

Por:
José Luis García-Pita y
Lastres*

CONTRATOS NÁUTICOS Y ESTRUCTURA FRAC- TAL DE LAS NORMAS JURÍDICAS (FLETAMENTO VS. TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS: DEL CONTRATO, A LA INSTITUCIÓN)

Resumen

La cuestión clásica de la delimitación entre los diferentes tipos de contratos náuticos, y -en concreto- de la delimitación entre Fletamento y Contrato de Transporte marítimo de mercancías, viene experimentando giros inesperados y bruscos, en el proceso de Reforma de nuestro Derecho marítimo. La Proposición de Ley que presenta el Grupo parlamentario socialista, reproduciendo “ad pedem litterae” el Texto del Proyecto de 2008, define el Contrato de Fletamento en términos de absoluta identificación con el Contrato de Transporte marítimo de mercancías, con el evidente propósito de hacer que el Fletante -al que ya sólo se denomina “porteador”- responda, a todos los efectos, como un verdadero transportista; como un porteador que asume el compromiso de la conducción y custodia de las mercancías, haciendo desaparecer por completo la figura del Fletamento como contrato de prestación de servicios de navegación por cuenta y bajo instrucciones ajenas. Se hace, así, “tabula rasa” de la voluntad contractual del Naviero, sustituyendo su consentimiento en comprometerse a transportar por una especie de “receptum” o “bailment” involuntario, de neta raigambre inglesa, que desvirtúa la naturaleza del Fletamento y del Transporte, como contratos, obra de la voluntad privada y de su legítimo poder auto-normativo.

Palabras clave: Fletamento, transporte marítimo de mercancías, contrato de volumen o tonelaje, libertad contractual, contrato, institución, geometría fractal, semilla del objeto fractal.

Abstract

The classic question referring the limits between the different types of maritime contracts, and -concretely- between Freightments and Contracts of Carriage of Goods by Sea frequently suffers or is submitted to sudden turns and twists, during the process of spanish Maritime Law Reform. The Proposal of a new General Act, proposed by Socialists parliamentary Group, which is -“ad pedem litterae”- the same that the older 2008/ Project, defines the “Freightment Contract” [*Contrato de Fletamento*] in terms of full and absolute identification or equalization with the Contract of Carriage of Goods by Sea, with the self-evident purpose of making the Owner -which is called “Carrier”- liable for the

* Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de La Coruña.

carriage and custody of the goods on board, and thus erasing completely the older figure of the “*Contrato de Fletamento*” [Freightment], as a contract for the furniture of navigation services, for others’ account and under other’s instructions. It is done, this way, a “*tabula rasa*” of contractual Shipowner’s will, substituting his consent in obligating to carry and custody the goods by some kind of “receptum” or “involuntary bailment”, with deep roots in English Law, that distorts the nature of Freightment and Transport [or Carriage], as contracts, fruit of the private will and of his legitimate auto-normative power.

Keywords: Freightment, carriage of goods, tonnage or volume agreement, freedom of contract, contract, institution, fractal geometry, seed of fractal object.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. 1. *El modelo de regulación de los contratos náuticos, en la Propuesta de Ley General de Navegación Marítima de 2012, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista.* 2. *Comparación con otros modelos de regulación.* 3. *El modelo de regulación de los contratos náuticos, en las “Reglas de Rotterdam”* A. *Consideraciones generales: Fletamento y Transporte en las “Reglas de Rotterdam”.* B. *Los “contratos de volumen” y su trascendencia.* II. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PORTEADOR Y RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA EJECUCIÓN DEL TRANSPORTE. 1. *Qué debemos entender por Responsabilidad civil del porteador.* 2. *¿Tiene sentido hablar de Responsabilidad civil por la ejecución del transporte?* 3. *Responsabilidad civil por la ejecución del transporte y autonomía privada.* III. APLICACIÓN DEL MODELO DE GEOMETRÍA FRACTAL, A LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS. 1. *Qué debemos entender por estructura “fractal” de las normas jurídicas.* 2. *La estructura “fractal” de las normas reguladoras de los contratos de explotación del Buque o contratos “náuticos”.* A. *La estructura “fractal” de las normas reguladoras del Fletamento.* B. *La estructura “fractal” de las normas reguladoras del Contrato de Transporte marítimo de mercancías y sobre responsabilidad por su ejecución.* BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. *El modelo de regulación de los contratos náuticos, en la Propuesta de Ley General de Navegación Marítima, de 2012, presentada por el Grupo parlamentario socialista*

Escribo estas páginas con objeto de analizar las relaciones entre Fletamento y Contrato de Transporte Marítimo; un tema sobre el que ya me he pronunciado en alguna ocasión, ya de forma directa o a propósito del “Contrato de Volumen”¹, y que dio lugar a la publicación de un trabajo titulado “Fletamento y Transporte, en el marco del

¹ También conocido como “*tonnage agreement*”, “*contract of affreightment*”, “*service contract*”, “*contrat au tonnage*”, “*Mengenfrachtvertrag*” y un inacabable etcétera [GÓMEZ PRIETO, María Teresa: *El Contrato de Volumen* (C.O.A.), Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, Servicios de Publicaciones del Departamento de Transporte y Obras Públicas del Gobierno Vasco, Vitoria/Gasteiz, 2008, p. 34; pássim. RUIZ SOROA, José María y otros. *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, 2ª edición corregida y aumentada, Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria [Gasteiz], 1997, p. 341. PASCHKE, Marian. “Die zwingende Geltung der Rotterdam Regeln” en *Die Rotterdam Regeln. Vortragsveranstaltung des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht am 12.Mai 2010*, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Hamburgo, 2011, p. 55].

proceso de reforma del Derecho Marítimo Español”, acompañado del subtítulo: “¿Es acertado, en España, regular “*more anglico*” los contratos de utilización del buque?”². Esto me llevó, en su día, a replantear el enfoque a adoptar, de modo que se me han suscitado cuestiones y creo haber intuido enfoques que pueden considerarse novedosos o dotados de una cierta originalidad, aunque el tema fundamental siga siendo el mismo: trazar la línea divisoria -si la hubiese- entre el Contrato de Fletamento, el Contrato de Transporte Marítimo de mercancías y el “Contrato de Volumen”. Una tarea que se ha revelado plena de dificultades, pues “no ha existido ni existe una noción clara de la naturaleza del contrato de fletamento”³, lo cual propicia una elevada litigiosidad⁴, hasta el punto de que -finalmente- creo haber percibido un cambio, sutil pero absolutamente fundamental, en el planteamiento de la cuestión; un cambio que anticipo, ya, al lector: un “contrato” se ha transformado en una “institución” [es decir: ha superado los

² GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. “Fletamento y Transporte, en el marco del proceso de reforma del Derecho Marítimo Español (¿Es acertado, en España, regular “*more anglico*” los contratos de utilización del buque?)” en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, Civitas/Thomson-Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pp. 297 y ss.

³ Ya hace tiempo, vigentes las normas del “*Code de commerce*” francés, de 1807, lo señalaba DANJON, Daniel. “*Tratado de Derecho marítimo*”, 1ª edición, tomo II (“Capitanes, Armadores, Fletamento”), Reus, Madrid, 1931, p. 326, en términos tan dramáticos como los siguientes “Nada más confuso y oscuro que la naturaleza jurídica del fletamento, en el Derecho francés”. Por su parte, SPASIANO, Eugenio. “Contratto di Noleggio” en el *Trattato di Diritto civile e commerciale*, tomo XXVI, vol. 4, Dott.A.Giuffrè editore S.p.A., Milán, 1986, p. 49, llegó a decir que la distinción entre fletamento y transporte había sido, en el pasado, “una cuestión tormentosa o atormentada” -esto lo decía situando la promulgación del “*Codice della navigazione*” italiano, de marzo de 1942, como un hito fundamental, a partir del cual la distinción se habría vuelto “clara y de fácil aplicación”-, que, sin embargo, continuaba resultando compleja pues “en la práctica, la confusión entre varios aspectos da lugar, en ocasiones, a dificultades”. Por lo que a España se refiere, la frase citada en el texto se debe a PADILLA GONZÁLEZ, Rafael. “Capítulo 93 El Arrendamiento del Buque. El ‘*Time-Charter*’. El Fletamento. Figuras especiales de Fletamento. El Subfletamento” en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús y otros. *Derecho Mercantil*, 12ª edición actualizada, tomo II, (“IV. Títulos-valores. V. Obligaciones y contratos mercantiles. VI. Derecho Concursal. VII. Derecho de la navegación”), coordinado por G. J. Jiménez Sánchez, Ariel, Barcelona, 2008, p. 1077 -quien, además, en PADILLA GONZÁLEZ, Rafael. *Las garantías iniciales del Fletante, en el Contrato de “Time-Charter”*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1994, p. 13, califica de “problema maldito” el de la naturaleza del “*Time-Charter*”-, y es recogida por GÓMEZ PRIETO, María Teresa, 2008, p. 34. Pero ya años antes FARIÑA GUITIÁN, Francisco. *Derecho Comercial Marítimo*, tomo II (“Fletamentos, el transporte marítimo mediante conocimientos de embarque, ventas de mercancías embarcadas”), Bosch, Barcelona, 1955, p. 21, señalaba que “[b]ajo esta denominación de fletamento se comprenden diversos tipos de contratos para la explotación del buque que tienen características muy dispares”.

⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis. “Las pólizas de Fletamento por viaje. Análisis crítico” (Conferencia dictada en el seminario “Los contratos de fletamento marítimo en los 90”, Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho marítimo, Palma de Mallorca, 24 de junio de 1991) en *Anuario de Derecho Marítimo*, 1991, pp. 261 y ss., quien alude a unas manifestaciones del Presidente de la Asociación de Árbitros marítimos de Londres, que una vez que “manifestó que el promedio anual de solicitudes de arbitraje sobre controversias marítimas, formuladas en Londres, en la década de los setenta, era de unas dos mil ochocientas, representando el 85 por 100 de la cifra total mundial, por lo que el número de casos en todo el mundo se estimaba por encima de los 3500 al año, aumentando anualmente en razón de un 10 por 100”, añadió -para concluir- que “el 80 por 100 de las controversias se refieren a pólizas de fletamento, lo cual -decía- es bastante significativo”.

contornos definitorios de lo que sea “contractual”, para adquirir -creo- una naturaleza esencial completamente diferente].

Como mi maestro, D. Fernando SÁNCHEZ CALERO, me declaro partidario de la idea de que Fletamento y Transporte son -eran- dos tipos contractuales distintos⁵, y que ve -o vea- la diferencia que media entre ellos, como la diferencia que media entre comprometerse a poner un buque a disposición de otro, haciéndolo navegar en interés suyo y bajo sus instrucciones, ya sea para efectuar transportes o con otros fines distintos⁶, y comprometerse, directa y específicamente, a trasladar mercancías -o personas- de un lugar a otro, por vía marítima⁷, utilizando un buque para su conducción. Pero que se trate de dos contratos que pueden tener objetos y causas diversos, de modo que su contenido puede llegar a diferir sensiblemente, de uno a otro, poniendo en evidencia que bien podrían ser considerados como “tipos” contractuales distintos. Entre ambos pueden mediar complejas e intrincadas relaciones -que expuso con maestría el Prof. SÁNCHEZ CALERO⁸- comenzando por aquella en la que el “fletador” se convierte en -o asume la posición de- “porteador”⁹; siguiendo por el complejo supuesto del fletamento “por viaje”, cuyas características lo aproximan tanto a un contrato de transporte, que realmente resulta difícilísimo distinguirlos¹⁰; para terminar con el supuesto de la emisión de conocimientos de embarque vinculados a una póliza de fletamento, o en el marco de un contrato de fletamento¹¹; especialmente, cuando se trata de un contrato de “time charter”, y no ya porque se emitan tales conocimientos de embarque, ni ya sólo porque los emita el Capitán de un buque fletado sino porque ese capitán que los emite, lo hace siguiendo instrucciones de un fletador, a quien el contrato le ha conferido la facultad -verdadero derecho subjetivo contractual- de obligar al Capitán a que emita conocimientos de embarque i i suscritos en nombre y representación del Naviero-fletante!! De

⁵ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *El Contrato de Transporte marítimo de mercancías (Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam)*, 2ª edición, Thomson-Reuters/Aranzadi, Navarra, 2010, p. 129, quien tras señalar que “[e]n nuestro Derecho no podemos encontrar una definición de los que ha de entenderse por contrato de transporte marítimo, en cuanto que, ..., en nuestro Código de comercio, el contrato de transporte marítimo de mercancías se encuentra englobado dentro del contrato de fletamento”, añade que se trata de “una regulación insatisfactoria”, y -así mismo- que “la LTM no sólo no habla del contrato de fletamento, sino que, según se deduce de diversos artículos como el 2, 3 y 4, puede decirse que pretende separar el régimen del contrato de fletamento, del contrato de transporte”.

⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, pp. 129 y 142, quien añade que “la práctica nos muestra que bajo la denominación de ‘contrato de fletamento’ se encubren diversas modalidades contractuales, algunas de las cuales son ajenas al contrato de transporte”.

⁷ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, pp. 127 y ss., quien señala que “el contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, regido por las Reglas de La Haya-Visby, no es sino una modalidad del contrato de transporte”; un contrato que, en el momento en que el Prof. SÁNCHEZ CALERO publicó su obra, aún no había sido objeto de la nueva Ley de 2007, sobre transporte terrestre de mercancías, por lo que su régimen jurídico se hallaba -y aún se halla, en buena medida- “disperso dentro de nuestro ordenamiento, al que hace referencia parca y fragmentaria el Código Civil, que se remite a lo dispuesto en el Código de comercio y a lo prevenido por las leyes y reglamentos especiales”.

⁸ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, pp. 142 y ss.

⁹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, pp. 143 y ss.

¹⁰ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, pp. 144 y ss.

¹¹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, pp. 145 y ss.

este modo, el Naviero-fletante, que únicamente previó ser tal y no “porteador”, acaba asumiendo obligaciones propias de un contrato de transporte, o respondiendo por ellas.

Por lo demás, esta visión del Fletamento -llamémosle “puro”-, como “tipo” distinto del Contrato de Transporte, tuvo un origen [la partida de nacimiento de la criatura -que, en mi opinión, vino al mundo sana y fuerte¹²- podemos encontrarla en la legislación marítima de muchos países] y -en apariencia- también un deceso, una muerte, cuya acta de defunción viene levantándose recurrentemente en los sucesivos borradores, propuestas, proposiciones, anteproyectos y proyectos de Ley, llámense “de contratos de utilización del Buque” o “de contratos de explotación del Buque” o, con un alcance mucho más ambicioso “de Ley General de Navegación Marítima”, que vienen presentándose a nuestras Cortes Generales, hasta culminar con la Proposición de Ley 122/000068, de Ley General de Navegación Marítima, presentada por el grupo parlamentario socialista, con fecha 28.06.2012 [Prop. Gpsoc./LGNM/2012]¹³.

El Cap. II, Tít. IV, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 consta de 8 secciones: (I) con disposiciones generales sobre los contratos de utilización del Buque [arts. 253 a 260]; (II) sobre las obligaciones “del Porteador” [arts. 261 a 278]; (III) que -correlativamente- se ocupa de las obligaciones “del Fletador” [arts. 279 a 288]; (IV) referente a la plancha y demoras [arts. 289 a 295]; (V) la que se ocupa del Conocimiento de embarque [arts. 296 a 308]; (VI) la que trata de la extinción anticipada del contrato [arts. 309 a 313]; fundamental importancia posee la Sección VII, sobre la responsabilidad -sic- del “Porteador”, por “pérdida, daños o retraso” [arts. 314 a 322]. Y finalmente el régimen de la prescripción vendría contenido en la Sección VIII [art. 323]. La simple contemplación de estas rúbricas ya nos revela, claramente, el predominio abrumador de la construcción conduccionista; la importancia fundamental del transporte -en sentido económico-, como elemento caracterizador -en el plano jurídico- de todo el régimen jurídico proyectado, del Contrato -”denominado”- de Fletamento, de modo que se lleva a cabo una asimilación-identificación entre ambas figuras -Fletamento y Transporte-, en los términos más absolutos y extremos que se pueda imaginar.

Insisto: no se trata sólo de que se produzca una identificación entre Fletamento y Transporte de mercancías, sino que esa identificación se lleva a cabo en unos términos tan extremos que el Fletamento se ve absorbido por el concepto del Contrato “de Transporte”, hasta el extremo de desaparecer completamente, cualquier rastro -rasgo- que pudiera haber quedado de él. ¿Qué quiero decir con esto? Lo explicaré con una comparación. La comparación tiene como primero de sus términos, el contenido del art. 253, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, que reproduce absolutamente los términos del art. 253 del -ya caduco- Proy. LGNM/2008, y según el cual:

¹² SPASIANO, Eugenio, 1986, p. 49, señala que, con la promulgación del “*Codice della navigazione*” italiano, de marzo de 1942, la distinción entre Fletamento y Transporte se habría vuelto “clara y de fácil aplicación”.

¹³ Proposición de Ley 122/000068, de Ley General de Navegación Marítima, presentada por el grupo parlamentario socialista, con fecha 28.06.2012, BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, 6 de julio de 2012, N^o 84-1.

“Por el contrato de transporte marítimo de mercancías, denominado fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino...”.

Precepto que responde a una concepción que viene introduciéndose en nuestro Ordenamiento y entre nuestra doctrina *jus-maritimista*, desde algún tiempo antes de elaborarse el Anteproyecto de Ley de Contratos de utilización del buque, aprobado por la Sección de Derecho mercantil, de la Comisión General de Codificación, el 22.02.1994¹⁴, aunque -bien pensado- no es sino una versión moderna del sistema que inspiró el Cap. III, Lib. III, de nuestro viejo Código de comercio, de 22.08.1885.

Tan rudimentaria y anticuada es la visión de nuestro Cco./1885, que resulta imprescindible e inaplazable una reforma, reforma que, indudablemente, habrá de proyectarse sobre la tipología de los diferentes contratos de utilización del Buque.

En su momento señalé¹⁵ -parafraseando a Chauveau¹⁶- que, desde hace años, el Derecho Marítimo español se encuentra “en *révolution*”, y no simplemente en proceso de reforma. Y si bien esa “*révolution*” parece haber discurrido “a tempo” diferente, en según qué materias, por lo que hace a los contratos “náuticos”; contratos “de explotación” o “de utilización” del Buque. El fenómeno se remonta -en cierto sentido- a la Ley de 22.12.1949, de Transporte marítimo internacional de mercancías, en régimen de conocimiento de embarque [LTM./1949]¹⁷, aunque su origen reciente se remonta a febrero de 1994, cuando la Comisión General de Codificación elaboró el Anteproyecto de Ley de Contratos de Utilización del Buque [Antep.LCUB./1994]. Desde entonces se han sucedido una serie de textos¹⁸ hasta la Prop. Gpsoc./LGNM/2012, verdadero “clon” del Proy. LGNM/2008. Frente al primero de ellos, que planteaba una reforma limitada,

¹⁴ CORRALES ELIZONDO, Agustín. *La evolución legislativa en materia de Transporte marítimo: presente y futuro*, *paper*, pp. 3, 6 y ss. de 15, en www.asesmar.org/2Fconferencias/2Fdocumentos/2Fdoc_semana22%2FEvoluci%25F3n_legislativa.doc&ei=yfy8UKGQLI2N0wW/bw4CoAQ&usg=AFQjCNGuQbvt77s3m1Q_bIgPYrCleabiQ, quien señala que “[l]a idea de que la regulación de las diversas formas de fletamento gire jurídicamente alrededor de la finalidad del transporte de mercancías por mar es relativamente reciente en nuestro ordenamiento jurídico”, para concluir afirmando que se declara “a favor, al menos desde un punto de vista de ordenación de nuestro derecho, de una idea unificada de fletamento vinculada al hecho del transporte”.

¹⁵ GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. “Naviero y Armador, en el marco de la Reforma del Derecho de la navegación marítima” en *La nueva Legislación portuaria y marítima*, Autoridad Portuaria de Santander, Santander, 2007, p. 67. GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, 2012, p. 311.

¹⁶ CHAUVEAU, Paul. “*Le Droit maritime en révolution*” en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*, tomo II, Tecnos, Madrid, 1971, pp. 173 a 183.

¹⁷ CORRALES ELIZONDO, Agustín.

¹⁸ Una Propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima, un Borrador de Código de la Navegación Marítima de 6.03.2006, y un -nuevo- Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima, de 5.07.2006, influido -en buena medida- por la Propuesta, el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie “A”, Congreso de los Diputados, de 19.12.2008 [Proy. LGNM/2008] [GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, 2007, p. 67].

referida sólo a los contratos de utilización del Buque¹⁹, los demás textos persiguen un objetivo mucho más ambicioso: llevar a cabo la reforma global de nuestro Derecho Marítimo, que incluirá el régimen de los citados contratos.

Este proceso de origen interno coexiste con otro, internacional, guiado por un propósito unificador, que presenta varios rasgos característicos y problemáticos, si se consideran desde la perspectiva del proceso interno. Para empezar el proceso unificador internacional se caracteriza por venir circunscrito a los contratos de transporte marítimo [uni o multimodal], en el sentido más estricto del término. En segundo lugar, realmente no hay un proceso único, sino -más bien- dos procesos de reforma-unificación internacional, que -por si fuera poco- responden a filosofías diferentes. Uno, de clara raigambre anglosajona, promovido por la “*International Law Association*” [ILA.] y el Comité Marítimo Internacional [CMI./IMC.], a través de sucesivas conferencias²⁰, pretende unificar el régimen de los conocimientos de embarque, más que -propriadamente- el de los contratos de transporte, habiéndose plasmado en el Convenio de Bruselas de 25.08.1924, sobre unificación internacional de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque [C.Brus.C.emb/1924], conocido como “Reglas de La Haya”, sucesivamente modifica-

¹⁹ El Antep. LCUB, aprobado por la Sección segunda, de Derecho mercantil, de la Comisión General de Codificación, el 22.02.94, se enmarcaba en un proceso de reforma de nuestro Derecho marítimo por medio de un conjunto de leyes especiales independientes y no integradas, como un Anteproyecto de Ley sobre Limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo y accidentes de la navegación marítima, de 17.06.94, y con un Anteproyecto de Ley de Seguro marítimo, de 27.10.82 [Véase Ministerio de Justicia (Comisión General de Codificación): “Relación de anteproyectos de ley e informes elaborados por la Sección segunda de Derecho mercantil, de la Comisión General de Codificación, desde el año 1981” en www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=urldocumento&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobnocache=true&blobtable=Documento&blobwhere=1206550118362&ssbinary=true. Véase también CORRALES ELIZONDO, Agustín, p. 3, quien aludió, en su día, a “la tendencia a realizar las modificaciones legislativas en materia de transporte marítimo y otras interrelacionadas con el derecho mercantil marítimo por la vía de las leyes especiales, de las que tenemos desde hace algunos años varios anteproyectos, los cuales, al parecer, sin que tengamos confirmación oficial, van a refundirse, lo que nos parece oportuno en un solo Anteproyecto de la Ley de Navegación Marítima, en el que confluirán los precedentes: en particular, el de Contratos de utilización del buque; el que contempla el Seguro marítimo; el previsto sobre Limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo y otro sobre Accidentes de la navegación marítima, pendiente, de revisión en sus aspectos procesales”.

²⁰ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *El Contrato de Transporte marítimo de mercancías: según la Ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce las normas del Convenio de Bruselas de 1924*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, Roma/Madrid, 1957, pp. 2 y ss., da cumplida cuenta del proceso que condujo a la elaboración de las “Reglas de La Haya”, luego convertidas en el aludido Convenio de Bruselas de 25.08.1924: el proceso, como se verá, parte de la “*Harter Act*” norteamericana y de su influencia en el mundo anglosajón, posteriormente -en 1921- la ILA preparó una Conferencia internacional, en La Haya, donde se aprobaron las “Reglas de La Haya”, de orientación plenamente inglesa. Más tarde, tomó las riendas el CMI/IMC., que organizó una Conferencia Internacional en Londres, seguida -en 1922- por otra, de nuevo organizada por la ILA en Buenos Aires. Todas estas medidas se movían en el ámbito estrictamente privado; circunstancia que les auguraba escaso éxito. De ahí que se diese el paso a una vía de índole pública u oficial, con la Conferencia diplomática de Bruselas, que fue la que aprobó el Convenio de 25.08.1924, firmado por importantes Estados [Alemania, Bélgica, Dinamarca, Egipto, España, EE.UU., Finlandia, Francia, el Reino Unido y las Colonias, Hungría, Italia, Mónaco, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Suecia...].

das en 1968 [“Reglas de Visby”] y 1979 [“Reglas de La Haya-Visby”]²¹. En cambio, el segundo -más moderno- se caracteriza, contrariamente, por responder a una filosofía ajena a la filosofía “anglicizante” de la Prop. Gpsoc./LGNM/2012, y de los textos que la precedieron, así como también ajena a la filosofía “anglicizante” del otro proceso internacional de unificación, ya que en vez de pretender unificar el régimen de los conocimientos de embarque, se intenta una unificación desde la perspectiva del contrato de transporte. Este segundo proceso, propiciado o promovido, no por el CMI., sino por la ONU., se vio reflejado, en su día, por el Convenio internacional de las Naciones Unidas sobre el Transporte marítimo de mercancías, de 1978: las llamadas “Reglas de Hamburgo”, cuya inspiración -en buena medida- resurge en las modernas “Reglas de Rotterdam”. Y, en estas coordenadas, se vuelve a plantear -¡una vez más!- el problema de las relaciones, analogías y diferencias; identidad o diversidad, entre Fletamento y Transporte. Pues bien; acabamos de ver cómo concibe -o cómo parece concebir- esta relación la Prop. Gpsoc./LGNM/2012: la regulación de los contratos de utilización del buque, proyectada en el Tít. IV, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, únicamente contempla los siguientes tipos contractuales: el Arrendamiento de buque, el Fletamento, el contrato de Pasaje y el contrato de Remolque. Así mismo, en ella se vuelve a emplear, como noción aglutinadora de los cuatro tipos mencionados, el término “contratos de utilización”²², típica del Derecho italiano, como revela el “*Codice della navigazione*”.

Mas, a pesar de esa comunidad de denominación, la tipología contractual de la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 -como ya sucedió con el Proy. LGNM/2008, y antes aún con el Proy. LGNM/2006- parece diferir sensiblemente de la del “Codice” italiano²³, porque los contratos incluidos serían: el Arrendamiento de buque, el Contrato de Fletamento; incluso de las modalidades del contrato de transporte en régimen de conocimiento, del contrato de volumen y del contrato de transporte multimodal, los “contratos de utilización del buque sin transporte”, el Contrato de Pasaje y el contrato de Remolque²⁴. La distinción fundamental entre tipos contractuales, se establece en-

²¹ CARBONE, Sergio. “*Contratto di Trasporto marittimo de cose*” en *Trattato di Diritto civile e commerciale*, tomo XXVI, vol. 2, secc. 1ª, Dott. A. Giuffrè editore, Milán, 1988, p. 89. MYBURGH, Paul. “All That Glisters’: The Gold Clause, the Hague Rules and Carriage of Goods by Sea” en *New Zealand Business Law Quarterly*, nº 8, 2002, p. 260 [1 de 7] (www.maritimelaw.org.nz/myburgh/Gold.pdf).

²² RECALDE CASTELLS, Andrés. “El Fletamento en el sistema de los contratos de utilización del buque” en *La Nueva Legislación Portuaria y Marítima*, Colección Navalía Aula, Cuaderno nº 1, Autoridad Portuaria de Santander, Santander, 2007, p. 179.

²³ SALINAS, Carlos. “¿Son incompatibles las Reglas de Rotterdam con el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima?” en *Legaltoday.com*, 18 de Marzo de 2010, quien señala que, si inicialmente las primeras versiones del Antep./LGNM. se decantaban claramente por ratificar las Reglas de Hamburgo, con posterioridad se pasó a volver a hacer referencia a las Reglas de la Haya-Visby. Sin embargo, su prolongada tramitación parlamentaria, ha llevado a que haya durado más que la firma de las “Reglas de Rotterdam”, que podrían estar llamadas a sustituir a las precitadas normas.

²⁴ Según DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F. “1.- Cuestiones en el desarrollo de la Reforma del Derecho de la Navegación” en *La Nueva Legislación Portuaria y Marítima*, Colección Navalía Aula, Cuaderno nº 1, Autoridad Portuaria de Santander, Santander, 2007, pp. 32 y ss., “la regulación propuesta ha pretendido dotar a los contratos de regímenes jurídicos típicos que caracteriza agrupándolos básicamente alrededor de dos tipos de contratos: el contrato de arrendamiento de buques y el contrato de transporte marítimo de mercancías y de personas”.

tre Arrendamiento, Fletamento, Pasaje y Remolque²⁵, lo cual denota claramente que -al tiempo que los redactores han pretendido diseñar “un contrato único y, a la par, multiforme”²⁶- se identifica el Fletamento con el Transporte [aquí residiría la unidad de la figura²⁷]. Se incluye, pues, el Remolque -que falta en el Cod.della.nav.it.-, pero -en apariencia- desaparece todo un tipo contractual, bien conocido en otros ordenamientos.

Ahora bien; ¿cuál es el tipo contractual que ha desaparecido? Porque si, en una primera aproximación, pareciera que lo desaparecido es el Contrato de Transporte, en realidad pudiera ser -muy por el contrario- que lo que verdaderamente llegara a desaparecer fuese el Contrato de Fletamento, pues, como consecuencia de un “baile” de “*nomina iuris*”, da la impresión de que el primero de ambos contratos -el Transporte Marítimo de mercancías- sustituye al otro -el Contrato de Fletamento-, que deja de ser un contrato -entiéndase, un “tipo” contractual-, para convertirse en el mero “alter nomen” del Contrato de Transporte.

En resumen: pese a la comunidad de denominación utilizada para describir a esta categoría de contratos -los de “utilización” del buque-, entre el “*Codice*” y la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 -como antes, el Proy. LGNM/2008-, existen diferencias importantísimas: la tipología contractual de la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 se aparta sensiblemente, o así lo parece en el plano formal, de la de su supuesto modelo -el “*Codice*”-, ya que mientras este último diferencia al Fletamento, respecto del Contrato de Transporte de Mercancías, y regula por separado y con cierta profusión ambos tipos, en cambio el Tít. IV, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 emplea una terminología que, para empezar, resulta -en mi opinión- confusa y contradictoria: por una parte, el Cap. II, Tít. IV, regula el Contrato de Fletamento, al que dedica sus arts. 253 al 323 -es decir: setenta y un artículos-, cinco más que los sesenta y seis que el CCo./1885 venía dedicándole. Y, en cierto sentido, como regula solamente el Contrato de “Fletamento”, pareciera que silencia por completo, que omite, cualquier alusión al Contrato de Transporte, lo cual no deja de resultar contradictorio con este esquema, toda vez que, con el propósito de identificar ambas figuras²⁸:

1. Su sistemática y su estructura nos sugieren que se va a regular el “Contrato de Fletamento”, pues no se hace ninguna mención explícita y específica

²⁵ ILLESCAS ORTÍZ, Rafael. “Los contratos de utilización del Buque” en *La Modernización del Derecho marítimo español. La Propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima*, Autoridad Portuaria de Santander/Instituto Europeo de Estudios Marítimos/Universidad de Cantabria/Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santander, 2005, p. 205.

²⁶ ILLESCAS ORTÍZ, Rafael, 2005, p. 205, en relación con la P.A.L.G.N.M.

²⁷ ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. “España: algunas notas sobre el Proyecto de Ley General de la Navegación marítima” en DMF, nº 699, especial 60 Aniversario [“*Spécial 60 Ans Du DMF*”], enero, 2009, p. 16 en www.wk-transport-logistique.fr/outils/upload/DMF-60ans-index-article.pdf; quien señala que “El legislador llama “fletamento” a lo que después identifica con el “transporte marítimo de mercancías”. Es decir, para el legislador parece que “fletamento” y “transporte de mercancías por mar” son términos equivalentes”. ILLESCAS ORTÍZ, Rafael, 2005, p. 205.

²⁸ ILLESCAS ORTÍZ, Rafael, 2005, p. 205. SALINAS, Carlos, 18 de Marzo de 2010, quien habla de una decidida opción del Proy. LGNM./2008, por el modelo de las “Reglas de La Haya-Visby”.

al “contrato de transporte marítimo”, excepto para incluir su mención en la mismísima definición del Fletamento [“... Por el contrato de transporte marítimo de mercancías, denominado fletamento...”]. Nada, pues, hay de parecido entre el proyectado art. 253 y el art. 384, *Cod.della.nav.it./1942...*

2. ... pero -sin embargo- el objeto de la definición legal del tipo contractual, da un giro repentino y pasa a versar sobre el “Contrato de Transporte marítimo de mercancías”,...
3. ... del que se dice que también se denomina -”denominado”- “Fletamento”,
4. ... sin que este calificativo suponga -al menos, en los términos literales del art. 253, que contiene la definición legal del Contrato- ninguna mención de las características estructurales generales del Fletamento, como contrato de puesta a disposición de un buque, con fines de trasporte;...
5. ... características que sólo aparecen, sustancialmente, en el articulado sucesivo que la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 dedica al contenido del “Contrato de Transporte marítimo de mercancías, denominado Fletamento”.

Así, el art. 253, que supuestamente nos ofrece un “concepto” legal; cuya manifiesta pretensión es ofrecer una definición jurídico-positiva de un contrato, presenta una cierta discordancia entre “*nomen iuris*” y definición, pues dice definir el “Fletamento”, cuando lo que define es el “Contrato de Transporte”. En realidad, ¿cuál es el tipo contractual que el art. 253 querría definir? ¿Definiría al “Fletamento”, o definiría al “Transporte”? Para quienes conciben ambas figuras como una misma cosa, posiblemente la cuestión fuera bizantina²⁹. Pero quien escribe estas líneas no opina lo mismo, y -en todo caso- incluso aunque concibiese ambas figuras como una misma cosa, aun así la cuestión no podría darse por zanjada de una forma tan despreocupada, pues el tema terminológico puede tener graves repercusiones en el plano más importante: el de la responsabilidad³⁰.

²⁹ Y no para todos: llama la atención la postura adoptada por RECALDE CASTELLS, Andrés, 2007, p. 185, quien señala que “[e]l término ‘fletamento’ se corresponde con la expresión con la que se calificaba tradicionalmente en el Derecho marítimo español a los transportes de mercaderías por mar. Sin embargo, no dejará de sorprender el uso de este término en relación con todos los contratos de transporte marítimo de mercancías. Aunque el término ha sido muy habitual para referirse a alguna modalidad contractual de aparición reciente (como el ‘*time-charter*’) en la que el buque constituía un elemento esencial del contrato, su utilización en el transporte de mercancías determinadas o en régimen de conocimiento de embarque puede chocar. Estos contratos, por no reflejarse en pólizas de fletamento, nunca han recibido tal denominación”. Ergo: Fletamento ≠ Transporte, sino que Transporte > Fletamento.

³⁰ RECALDE CASTELLS, Andrés, 2007, p. 185, quien señala que “a pesar de la aparente uniformidad, el fletador se distingue de los cargadores y destinatarios, en función de la modalidad de fletamento. La cuestión no es meramente académica, ya que la delimitación del carácter imperativo de la normativa sobre responsabilidad depende de lo que se entienda por fletador”.

Haciendo uso de los cánones de la interpretación literal y de la interpretación sistemática, tendríamos que concluir que el concepto legal proyectado lo sería del “Fletamento”, toda vez que el art. 253 se encuentra situado en primerísimo lugar, dentro de la Secc. 1 -“Disposiciones generales”-, del Cap. II, Tít. IV, que trata -dice literalmente- “del Contrato de Fletamento”; ergo lo que define el art. 253, guste o no, es el “Fletamento”. Pero sucede que -acto seguido- el contenido del precepto menciona explícitamente y, de hecho, define el contrato de transporte marítimo de mercancías. Por consiguiente, lo que resulta de la interpretación literal y sistemática es que - “*prima facie*”- el Fletamento es el transporte marítimo de mercancías y que, a la inversa, el Transporte marítimo de mercancías es el Fletamento. En consecuencia, “se abrieron los montes y parieron minúsculo ratón”: tanto empeño en introducir la Reforma definitiva de nuestro Derecho Marítimo; la “Madre de todas las reformas”, total para mantener -formalmente- la misma situación que el CCo./1885, y aún peor. A este respecto, si las palabras del precepto proyectado parecen claras, la E.M./Prop. Gpsoc./LGNM/2012 [Que reproduce al pie de la letra el texto de la E.M./Proy. LGNM/2008] parece más taxativa y terminante, aún³¹. Y, sin embargo, la sistemática y el léxico de la Propuesta se contradicen: se regula el “Fletamento”... pero se define el “Transporte”; es decir: se define un término que luego no se utiliza en el resto de las disposiciones referidas al contrato que se pretende definir³². De hecho, la identificación no se hace respecto de cualquier transporte marítimo, sino respecto del transporte de mercancías, porque -en

³¹ “Ninguna de las soluciones recogidas en el texto se separa de las acogidas por la práctica usual, cualquiera que sea el modelo conceptual y orgánico que de esos contratos se tenga. Por consiguiente, su diseño ha sido muy meditado y alcanza a la toma de postura que la Ley adopta en la configuración del fletamento como genuino contrato de transporte. No sólo porque, atendiendo a lo que más frecuentemente sucede en esa ecuación (fletamento igual transporte) se cumple casi al cien por cien bajo la muestra estadística más exigente que imaginarse pueda, sino también porque cuando no es así el pretendido fletamento autónomo sigue cumpliendo el modelo empírico del transporte como producto de una división social del trabajo en la que alguien realiza en beneficio de otro, que paga por ello, un viaje marítimo, moviéndose de origen a destino y procurando el desplazamiento solicitado (tampoco tiene que ser otro). A eso se reduce empíricamente el servicio económico de transporte, aunque el Derecho, atendiendo una vez más al *id quod plerumque accidit* añadida luego, a esa prestación y responsabilidad *ex contractu* una ulterior tipicidad *ex recepto* que impone un cuidado de la mercancía, innecesario cuando los cargadores iban a bordo o cuando el desplazamiento no es para ese fin. Pero, siendo el tráfico de mercancías la regla y lo demás la ínfima excepción, el legislador opta por articular la disciplina del transporte como lo hace. Con ello se descarta convertir la excepción en regla, en base a la existencia de fletamentos residuales en la vida del tráfico, en el mundo de los negocios y el funcionamiento global de la economía, pero que la Ley también comprende al establecer especialidades de régimen cuando son necesarias bajo el tipo legal unificado (fletamentos por viaje, fletamento por tiempo y traslado de mercancías bajo conocimiento) y, por supuesto, deja fuera de ese tipo legal único de fletamento la contratación de buques a otros fines distintos (tendido de cables, investigación oceanográfica, actuaciones de rompehielos) a las que aplica simplemente las normas de ese tipo jurídico que son imprescindibles y adecuadas (las relativas a la puesta a disposición del buque, concretamente)...”.

³² Esto sucedía, ya, en el art. 17, Antep. LCUB/1994.

cambio- se alude expresamente, y como figura o tipo contractual formalmente distinto, al Contrato de Pasaje^{33 34}.

Mas al inicio de esta exposición hablé de una comparación cuyo primer término era el art. 253, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, con su definición del “contrato de transporte marítimo, denominado fletamento”. Pues bien; el otro término de la comparación -que deberemos confrontar con la norma proyectada- es la cita de una de las múltiples definiciones doctrinales que existen del Contrato de Fletamento, formulada por autores que consideran que -efectivamente- Fletamento y Contrato de Transporte son una misma cosa: me refiero a la definición que proponen GABALDÓN GARCÍA y RUIZ SOROA³⁵, quienes -luego de afirmar que el Fletamento por viaje es el contrato por el que una de sus partes “se compromete a poner su buque a disposición [del Fletador], a cambio de un precio denominado flete y con objeto de transportar las mercancías pactadas en un determinado viaje”- añaden que, “frente a la construcción teórica, de cuño italiano, del *time charter* como contrato de obra en que el fletante promete sólo la navegación de su buque, la más moderna doctrina española prefiere mantener que el *opus* comprometido por el fletante es el transporte”.

Una vez que confrontamos ambos modelos, en seguida se advierte que, aunque uno podría pensar que ambos coinciden porque identifican fletamento y transporte, en realidad la coincidencia es notablemente menor de lo que cabría suponer, y -más precisamente- que la actitud de GABALDÓN GARCÍA y RUIZ SOROA -a quienes cito como mero ejemplo, aunque muy significativo, por lo demás- resulta mucho menos extrema en su alcance, ya que bien podemos afirmar que -en la visión defendida por estos autores- los contratos de fletamento son, sí, contratos de “transporte”, pero lo son porque se entiende que el Fletante asume -además [y aunque sea algo ante lo cual no le queda mucho que oponer]- las prestaciones típicas de “conducción” y “custodia” de las mercancías cargadas a bordo, pero precisamente -y aquí está el matiz- las asume en el contexto institucional de un compromiso de “poner su buque a disposición” del Fletador, es decir: en el contexto de un contrato, cuyo objeto característico se describe como “poner su buque a disposición [del Fletador], a cambio de un precio denominado flete y con objeto de transportar las mercancías pactadas”. En cambio, el art. 253 proyectado suprime, “a *limine*”, cualquier alusión a esos compromisos de “puesta del Buque a disposición” de otro, quedando sólo el elemento de transportar mercancías por vía marítima, y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino. Ni la puesta a disposición del Buque, ni los compromisos relativos a su condición de navegabilidad

³³ ILLESCAS ORTÍZ, Rafael, 2005, p. 205.

³⁴ El Contrato de Remolque aparece en un cuarto lugar, porque presenta dos rasgos que lo hacen especial: por una parte, adopta diversas modalidades, alguna de las cuales puede constituir una subespecie del transporte propiamente dicho [Remolque-transporte], y otras no [Remolque-maniobra]. Y, por otra su elemento real caracterizador, más que la conducción por vía marítima, es proporcionar tracción a otro buque.

³⁵ GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María. *Manual de Derecho de la Navegación marítima*, 3ª edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid/Barcelona, 2006, pp. 477, 478, 522 y ss.

-absoluta o relativa-, ni los relativos al inicio del viaje y seguimiento de la ruta prevista, aparecen -ni siquiera en la lejanía-, en la definición que incluye el citado art. 253, Prop. Gpsoc./LGNM/2012.

Cierto que, poco más tarde o poco más lejos, los preceptos contenidos en la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 van recogiendo obligaciones del tipo de las que acabo de mencionar; cierto -p.ej. y en primer lugar- que sus arts. 261 y 262 establecen -respectivamente- las obligaciones de Puesta a disposición y de Navegabilidad del Buque, en los siguientes términos:

“El porteador pondrá el buque a disposición del fletador o cargador en el puerto y fecha convenidos. Si el contrato se refiere a un buque determinado, éste no podrá ser sustituido por otro, salvo pacto expreso que lo autorice...”.

Y:

“1. El porteador cuidará de que el buque se encuentre en el estado de navegabilidad adecuado para recibir el cargamento a bordo y transportarlo con seguridad a destino, teniendo en cuenta las circunstancias previsibles del viaje proyectado, sus fases y la naturaleza del cargamento contratado.

2. El estado de navegabilidad deberá existir en el momento de emprender el viaje, o cada uno de los viajes que incluya el contrato. En el momento de recibir el cargamento a bordo, el buque deberá hallarse, por lo menos, en un estado que lo haga capaz de conservar las mercancías con seguridad.

3. El porteador deberá ejercer una diligencia razonable para mantener el buque en el estado de navegabilidad adecuado durante el tiempo de vigencia del contrato”.

Pero, a estas alturas, incluir tales previsiones ya sería algo que carecería de trascendencia -o que la tendría en demasía, según se mire-, porque dichas obligaciones han sido extirpadas de la propia definición del contrato, por lo que no pueden ser consideradas como el objeto y causa fundamentales del mismo, sobre los que debe recaer el consentimiento, y que no solamente le dan su existencia sino también su identidad, distinguiéndolo de otros contratos diferentes. Y, además, porque -bien pensado- lo que haría especial al Contrato de Fletamento no sería, en sí, un simple compromiso de puesta a disposición [de un buque] y de mantenimiento de su navegabilidad, sino un compromiso de prestación de obra o de servicios de navegación con ese buque, pues incluso en la mismísima regulación del Contrato de Transporte Terrestre de mercancías, se establece que el Porteador se obliga a poner el vehículo a disposición del Cargador. En este sentido, cabe señalar cómo los arts. 17 y 18 de la nueva Ley española nº 15/2009, de 11.11.2009, del Contrato de Transporte terrestre de mercancías, respectivamente, disponen lo que sigue: El primero de ellos -bajo el título “idoneidad del vehículo”- dice:

“El porteador deberá utilizar un vehículo que sea adecuado para el tipo y circunstancias del transporte que deba realizar, de acuerdo con la información que le suministre el cargador”.

Y el art. 18 -bajo el título de “puesta a disposición del vehículo”- dice lo siguiente:

“1. El porteador deberá poner el vehículo a disposición del cargador en el lugar y tiempo pactados. Si nada se pacta respecto a la hora, el porteador cumplirá su obligación poniendo el vehículo a disposición del cargador con antelación suficiente para que pueda ser cargado el día señalado. Si se trata de un contrato de transporte de mercancías por carretera, y no se hubiere pactado plazo, el transportista cumplirá con su obligación poniendo a disposición el vehículo para su carga antes de las dieciocho horas del día señalado.

2. Si existe pacto expreso previo entre las partes acerca del día y la hora u hora límite para la puesta a disposición del vehículo y el porteador no cumple dicho plazo, el cargador podrá desistir de la expedición de que se trate y buscar inmediatamente otro porteador.

Quando el cargador haya sufrido perjuicios como consecuencia de la demora, y ésta fuere imputable al porteador, podrá además exigir la indemnización que proceda...”.

La cuestión, acaso, será si la “puesta a disposición” significa lo mismo o si tiene, o no tiene, el mismo alcance en el Contrato de Transporte terrestre de mercancías, que en el Contrato -marítimo- de Fletamento. Y la respuesta a esta interrogante es que: depende. Depende, fundamentalmente, de la concepción que se tenga del Contrato de Fletamento. Si, como cree gran parte de la Doctrina jusmaritimista- el Fletamento es el Transporte marítimo, cualquiera que sea la modalidad utilizada -por tiempo, por viaje, por viajes consecutivos, total, parcial, por células, etc.-, entonces es posible que se hubiera extendido la asimilación al Transporte terrestre.

Mas si, por el contrario, se considera que el Fletamento es un contrato de navegación, por el que el Fletante promete al Fletador, ora la realización o ejecución de una obra navegatoria, ora bien la prestación de servicios de navegación, diferenciándose -así- del Transporte, entonces es posible que la “puesta a disposición”, prevista en el art. 261, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 -lo mismo que en el art. 18, LTr.TM./2009-, signifique algo muy diferente de la puesta a disposición característica del Contrato de Fletamento.

Ahora bien; la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 -como antes el Proy. LGNM/2008- no se limita a prever y regular obligaciones de puesta a disposición y de navegabilidad del Buque: también menciona la obligación -sic- de “realización del viaje”, que regula en los arts. 270 al 272 [incluso la numeración coincide con la del Proy. LGNM/2008]. De conformidad con estos preceptos, el porteador “deberá emprender el viaje y realizarlo hasta el punto de destino sin demora innecesaria y por la ruta pactada, o en su defecto por la más apropiada según las circunstancias”. Así lo previene el art. 270 [por lo que -correlativamente- los arts. 271 y 272 disponen que “(e)l porteador será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por el retraso injustificado en emprender el viaje” y “de los daños y perjuicios que se ocasionen por la desviación del buque de la ruta pactada o, en su defecto, de la más apropiada según las circunstancias, a no ser que

tal desviación se realice para salvar vidas humanas o por cualquier otra causa razonable y justificada que no derive del estado de innavegabilidad inicial del buque”], aunque -además- incluye dentro de su texto -me refiero, nuevamente, al art. 270- otro deber adicional que, en principio, nada tiene que ver con el inicio de un viaje marítimo y sí con una prestación de transporte: “Igualmente -dice- deberá custodiar las mercancías transportadas durante todas las fases del viaje en forma adecuada a su naturaleza y circunstancias, y entregarlas al destinatario en el punto de destino final”. Pero -una vez más-, a estas alturas, incluir estas previsiones, que cada vez se hallan más alejadas de la norma que contiene la definición del “tipo” contractual en cuestión; que se ven postergadas, ya formalmente, a las normas que prevén otras conductas, como debidas, y que -en cualquier caso- se les atribuye una posición o una situación en la sistemática del texto propuesto, que no responde a una lógica dogmática, sino a una lógica económica o técnica: el orden de preceptos que establecen las que serían obligaciones del Porteador no es el de la importancia de dichas obligaciones en el marco del Objeto del contrato, sino el orden secuencial técnico en el que se producen esas conductas, en el curso lógico de la acción humana: ¿Hay que trasladar mercancías, por mar, desde “A”, hasta “B”, en el Buque “C”, y entregárselas, en destino, al destinatario “D”? Pues entonces, el Porteador, primero, pondrá el Buque “C” a disposición del Fletador, en el Puerto “A”, cuidando de que sea navegable; luego se llevarán a cabo las operaciones de carga y estiba; luego, se emprenderá el viaje y se discurrirá por la ruta pactada, hasta el Puerto “B”, durante ese curso se custodiarán las mercancías, y -finalmente- se procederá a la descarga de la mercancía y su entrega al destinatario “D”. En consecuencia, podemos coincidir -con GABALDÓN GARCÍA³⁶- que “[n]o se trata, en absoluto, de obligaciones autónomas, sino de manifestaciones concretas de aquellas genéricas, que la ley trata individualizadamente por su trascendencia práctica”. Por consiguiente, tales previsiones volverían a quedar en algo intrascendente, porque esas obligaciones cuya mención sería más conforme o más congruente con la figura de un contrato “de fletamento”, habrán resultado extirpadas de la propia definición del contrato. Y, además, porque -bien pensado- lo que haría especial al Contrato de Fletamento no sería, en sí, el simple hecho de que el Buque hubiera de navegar, sino el que su objeto característico consistiese en un compromiso de prestación de obra o de servicios de navegación con ese buque.

Estas circunstancias, ¿avalan la reducción del Fletamento, a un simple “*alter nomen*” del Contrato de Transporte Marítimo? ¿O simplemente muestran -lo que es distinto- que los contratos denominados “de fletamento” son, en sí, contratos “de transporte”? En este sentido, quisiera adelantar mi convicción de que, en el sistema que podría resultar de la Prop. Gpsoc./LGNM/2012, la cuestión ya no sería si el “*nomen iuris*” de “fletamento” designa un tipo contractual propio, o -por el contrario- el “*alter nomen*” del Contrato de Transporte Marítimo de mercancías, sino si la libertad de pactos permitiría que un contrato de puesta del buque a disposición de otro -un fletador- con derecho de este último de cargar mercancías y asumir frente a terceros, compromisos -suyos-

³⁶ GABALDÓN GARCÍA, José Luis. *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid/Barcelona/Bs. Aires, 2012, p. 464.

de transporte, permitiría a aquel naviero que puso el buque a disposición, ampararse en el texto del art. 260, Prop. Gpsoc./LGNM,/2012, para que se le tenga por parte de uno de esos “contratos de utilización del buque sin transporte”, que son por completo diferentes del citado Contrato de Transporte, y que no obligan, ni a la conducción ni a la custodia de mercancías; ni -consecuentemente- le atraen responsabilidad alguna por ellas -como no sea de modo indirecto-, sino que solamente le obligan a las prestaciones relacionadas con la “puesta a disposición del buque”, o si -muy por el contrario- aquel que puso el buque a disposición de un fletador, con derecho de este último de cargar mercancías y asumir frente a terceros, compromisos -suyos, y no ajenos- de transporte, se convertiría -en todo caso e ineludiblemente- en un verdadero “porteador”, y en el responsable de todos los compromisos que son inherentes a un contrato de transporte, incluso en contra de su voluntad contractualmente manifestada y aceptada -en tales términos- por la contraparte.

Sea como fuere, creo que, en el Fletamento, considerado como tipo contractual “*sui generis*” e independiente, la “puesta a disposición” no es un mero acto técnico, que deviene en obligación contractual -de hecho, sin propia autonomía- porque sirve instrumentalmente a la operación socioeconómica de transporte -y al propio compromiso voluntario [y jurídico] de transportar-, sino que constituye -incluso aunque sea algo difícil de percibir, dada la pobreza de los textos legales³⁷- el “objeto y causa” del contrato³⁸: el objeto, porque se trata del tipo de conducta humana que, acotado como un bien jurídico, objeto de un interés contractual positivo, legítimo, va a proporcionar el contenido de la “*lex contractus*”. Y la causa, tanto porque constituye la prestación que “justifica” el compromiso del Fletador, de abonar el flete pactado y porque -ya desde una perspectiva objetiva o económica- constituye la finalidad económica lícita, por la que el Ordenamiento podría reconocer la validez de un contrato semejante, si no -directamente- acogerlo entre los distintos “tipos” contractuales que regula.

Esa “puesta [del Buque] a disposición”, en el marco de un contrato de fletamento, sugiere la disponibilidad del Buque, con su capitán y tripulación, para llevar a cabo la prestación navegatoria: “quien cede el buque en fletamento -dice SPASIANO- debe, ante todo, poner a disposición del fletador el buque” indicado en el contrato³⁹, ya sea para una finalidad conductiva, o no, sometiéndose, en su caso, a las instrucciones de

³⁷ Así lo denuncian SPASIANO, Eugenio, 1986, p. 130, o FLAMINI, Antonio. *Il Noleggio e il problema della sua individuazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1988, pp. 56 y ss. en relación con el *Cod. della.nav.it./1942*. ¡¡Con cuánto mayor motivo habría que denunciarlo, respecto del Derecho español, derogado, vigente o proyectado!!

³⁸ Respecto del “*Time-charter*”, aparentemente GABALDÓN GARCÍA, José Luis, 2012, pp. 541 y ss., quien lo define como “aquel contrato en virtud del cual una parte, denominada fletante o armador, pone a disposición de otra, llamada fletador, a cambio de un precio o flete, un buque durante cierto tiempo, comprometiéndose a realizar la actividad que el último vaya ordenando durante ese plazo”, aunque -finalmente [pp. 544 y ss.] llega a la conclusión de que la naturaleza jurídica de este contrato, nuevamente, es la de un contrato de transporte de cosas.

³⁹ SPASIANO, Eugenio, 1986, pp. 130 y ss. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, 2012, p. 547, quien señala que el Buque debe ser puesto a la disposición del Fletador.

un Fletador^{40 41}, que -cuando menos, en el contrato de “*time-charter*”- se reserva un amplio e importante derecho de impartir instrucciones; de dar órdenes [“*Weisungsrecht*”] al Fletante o naviero, a través o representado en el Capitán del Buque, hasta el punto de que -significativa y comprensible, aunque equivocadamente- algunos quisieron ver aquí un supuesto de mandato o comisión sin representación, o incluso algún tipo de relación jurídica representativa⁴². Por el contrario, el Transporte de mercancías -sea marítimo o terrestre- es un contrato por el que lo que se promete -como “*opus perfectum*”- es el resultado de la conducción, custodia y entrega en destino de las citadas mercancías; mejor dicho: es el “*opus*” de la conducción de las mercancías, que se considera “*perfectum*” porque -y cuando- dichas mercancías llegan sanas y salvas a su destino, y se entregan al Destinatario, en el plazo previsto porque el Porteador ha cumplido debidamente con sus deberes de custodia, que incluyen la navegabilidad del Buque conductor, absoluta y relativa.

El Cargador no acompaña a las mercancías en su curso; de hecho, si en su momento lo hacía así, en la actualidad tampoco nombra un “sobrecargo” que las acompañe, a bordo del buque, ya que -ahora- las funciones del sobrecargo han sido asumidas por el Capitán, con lo que se desplaza sobre este representante del Naviero-porteador, todo el peso de la seguridad y conducción de las mercancías⁴³, y en cuanto al derecho de dar instrucciones que, en su caso, el que nuestro CCo./1885 describía como “cambiar la consignación de los efectos” aunque sin variar el lugar de entrega de los mismos, actualmente, los arts. 29 y 30 L.Tr.TM. prevén un -relativamente- amplio derecho de disposición del Cargador, que se manifiesta en un cierto poder que tiene de dar instrucciones, aunque éstas -en mi opinión- son limitadas y las hay de dos tipos: unas se refieren al derecho de disposición, y en cuanto a las otras -ajenas a éste- se incluyen, ya, en la propia Carta de Porte. Por este motivo, la “puesta a disposición del vehículo”, en el Contrato de Transporte terrestre de mercancías, se resume en lo que dice el propio precepto: “poner el vehículo a disposición del cargador en el lugar y tiempo pactados... con antelación suficiente para que pueda ser cargado el día señalado”. Situarlo en un

⁴⁰ Así, p.ej. en el art. 166, nº 3 y 4, de la Ley de Comercio Marítimo de Venezuela, aprobada por Decreto con fuerza de Ley, de 13.11.2000, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37076, se establece que es obligación del Fletante “cumplir con las instrucciones y órdenes del fletador en ejercicio de la gestión comercial del buque”, añadiéndose que “a los efectos de la gestión náutica del buque, el Capitán depende del fletante”.

⁴¹ En este sentido, SPASIANO, Eugenio, 1986, p. 146, señala que el Fletador puede dar instrucciones al Capitán del buque, que -junto con la tripulación del buque fletado- se encontrará a disposición del Fletador, en todo cuanto afecte a la utilización -se entiende que comercial- del buque. Por su parte, FLAMINI, Antonio, 1988, p. 68, señala que, “impartiendo órdenes e instrucciones, el Fletador no hace otra cosa que comunicar directamente al Capitán del buque, esas instrucciones para el uso de la nave, que podría haber dado al Fletante”. URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo y APARICIO, María Luisa. *Derecho mercantil*, 28ª edición, revisada con la colaboración de María Luisa Aparicio, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid/Barcelona, 2001, p. 1160, señalan que una de las obligaciones propias del Fletante, en el contrato de “*Time-Charter*”, es la de “poner al Capitán a las órdenes y bajo la dirección del Fletador”.

⁴² FLAMINI, Antonio, 1988, p. 68.

⁴³ GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. Voz “Sobrecargo” en *Diccionario Xurídico Galego* en dixuri.com/detalle.php?id=2493.

determinado lugar -y en una determinada fecha y hora- al efecto de que pueda procederse a la carga. No se trata, por tanto de un poder de disposición comparable al de un Fletador, que puede -mediante sus instrucciones- hacer uso de la disponibilidad de un buque -fletado- cuya dirección náutica no posee, porque permanece en el Fletante, pero del que dispone del llamado control o dirección “comercial”. Esto, propiamente, no se da en el transporte de mercancías, donde el poder de disposición se refiere, más bien, al destino de la carga. Y, sin embargo, en el art. 253, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, no se define el Contrato “de Fletamento”, que -al parecer- se desvanece, reducido a mero “*nomen iuris*” vacío de todo contenido propio, como no sea el de una denominación alternativa del Contrato “de Transporte”, igual -ejemplo muy evidente- que los términos “mediación” y “corretaje”, que se consideran absolutamente sinónimos, a la hora de servir -cualquiera de ellos- como “*nomen iuris*” de un mismo tipo de contrato. Y esto es algo que incluso quienes defienden que los contratos de fletamento son contratos de transporte, o al menos algunos de los defensores de esta postura, han comenzado a criticar, aduciendo que si bien todos los fletamentos son contratos de transporte, a la inversa no todos los contratos de transporte son fletamentos.

Por consiguiente, el Contrato de Fletamento, como tipo dotado de su propia estructura, sus propios objeto y causa, diferentes de los del Contrato de Transporte, parece haber desaparecido; parece haber “fallecido”, enterrado en la fosa que lo cubrirá con la tierra del Contrato de Transporte. La cuestión es si se producirá, o no, su “resurrección”; si resucitará el Fletamento, como contrato por el cual una de las partes -denominada “fletante”- se compromete a poner un buque a disposición de la otra -denominada “fletador”- haciéndolo navegar en interés suyo y bajo sus instrucciones, o si -por el contrario- este Contrato de Fletamento no resucitará, sino que su “*nomen iuris*” será heredado por el Contrato de Transporte Marítimo de mercancías.

2. Comparación con otros modelos de regulación de los contratos náuticos

Frente al modelo de la Prop. Gpsoc./LGNM/2012, existen otras concepciones sobre la relación entre Fletamento y Transporte marítimo; modelos que la consideran como de diversidad esencial, aunque -posiblemente- parcial o limitada, propendiéndose -en muchos casos- a distinguir entre un fletamento por tiempo o “*time-charter*”, configurado como puro contrato de puesta a disposición o como puro contrato de navegación, y un fletamento por viaje, de mucho mayor parecido con el Transporte. En este sentido, aún podemos distinguir dos modelos-raíces: el modelo francés y el modelo italiano, que lo son -“modelos”- porque han inspirado la legislación marítima de otros países. Ambos modelos comparten ciertos rasgos comunes; fundamentalmente, la separación formal entre fletamentos y contratos de transporte marítimo, como contratos dotados de “*nomina iuris*” distintos, y regulados en sedes diferentes. Ahora bien; si hemos de analizar uno y otro modelo, confrontándolos, da la impresión de que el modelo que se sitúa en una posición de más decidida separación entre ambas clases de contratos es el modelo francés, mientras que el Derecho italiano parece tener una visión amplia... ¡del propio Transporte! Así, con la promulgación del “*Codice della navigazione*” y la del propio “*Codice civile*”, ambos en el año 1942, llegaría a su culmen

un curso en la evolución de las instituciones, muy diferente al que se había producido en el mundo anglosajón e incluso en el mundo germánico-nórdico, y que tampoco se habría producido al mismo ritmo que en otros países: basta comparar los ejemplos de Italia y Francia, con el caso de España.

Donde se aprecian con verdadera nitidez, los efectos que tuvo esa evolución sobre el sistema de los contratos náuticos, es a partir del momento en que los países de la Europa Continental y otras naciones que recibieron su influencia, responden al fenómeno de la especialización de las empresas marítimas, con la diversificación- “ope legis”- de los diferentes tipos contractuales codificados. Como ya he señalado en alguna ocasión, el Derecho Marítimo moderno es el resultado de un “big bang” socioeconómico, ocasionado por el principio de división del trabajo, que se produjo en varios planos: en el plano institucional o estatutario, el citado “big bang” supuso la fractura entre la empresa comercial y la empresa de navegación y luego, entre la empresa de navegación y la empresa de transporte⁴⁴. Y ese proceso fue acompañado -en el plano contractual- por la separación entre contratos de disposición del buque y contratos de transporte propiamente dichos.

Así, el art. 384, *Cod.della.nav.it./1942* define el Fletamento [*“Noleggio”*] en los siguientes términos: “contrato por el cual el naviero, a cambio del flete pactado, se obliga a realizar con un buque determinado, uno o más viajes preestablecidos, o bien -dentro del período de tiempo convenido- a realizar los viajes ordenados por el Fletador, en las condiciones establecidas por el contrato o por los usos”⁴⁵. Por el contrario, el art. 419, *Cod.della.nav.it./1942* alude a los “*trasporti di cose*”, en los siguientes términos:

“El transporte de cosas puede tener por objeto una carga total o parcial o bien cosas singulares, y puede efectuarse sobre buque determinado o bien sobre buque indeterminado...”.

A decir verdad, el reproducido art. 419 no ofrece ninguna definición del Contrato de Transporte marítimo de cosas [a no ser que la dé por supuesta, asumiendo la

⁴⁴ GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. “El Naviero, su régimen y su responsabilidad” en *La Reforma de la Legislación Marítima*, Aranzadi, 1999, pp. 27 y ss.

⁴⁵ LEFEBVRE D’OVIDIO, Antonio y otros. *Manuale di Diritto della Navigazione*, 9ª edición, Dott. A. Giuffrè, Editore S.p.A., Milán, 2000, p. 479, aunque -en el fondo- los citados autores critican este planteamiento. QUERCI, Francesco Alessandro. *Diritto della navigazione*, Cedam. Padua, 1989, p. 429. GRIGOLI, Michele. *Diritto della Navigazione*, Utet, Turín, 1982, pp. 276 y ss. DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, 2007, p. 33, quien señalaba que la Propuesta de LGNM “no ha seguido la postura de la legislación italiana de 1942. La Propuesta no ha incluido el contrato de utilización del Buque cuyo objeto fuera, a cambio de una contraprestación, prestar la navegación, desentendiéndose del ulterior fin que con esta quería obtener la contraparte”; un contrato en el que la “causa” no era directamente el disfrute del Buque, como en el arrendamiento, “sino la prestación de la navegación como un *opus* distinto de la finalidad a la que ésta pudiera servir”. Esta figura era el “*Noleggio*”; es decir: el Fletamento, aunque DUQUE elude esta traducción.

que ofrece el art. 1678, *Cod.civ.it./1942*⁴⁶: “Por el contrato de transporte el porteador se obliga, mediante una contraprestación, a trasladar personas o cosas de un lugar a otro”. Literalmente, se limita a describir diversas modalidades que puede revestir el objeto del contrato, o -mejor dicho- diversas modalidades que puede revestir el objeto y diversas modalidades de delimitación de su elemento real más característico: las cosas que se transportan. Obsérvese el uso del número plural, que hace el legislador italiano, para referirse, no al “transporte de cosas”, sino a “los transportes” de cosas, lo cual revela que el *Cod.della.nav.it./1942* fue consciente de las diferentes formas de configurar el transporte marítimo de mercancías: ora confiando al porteador sólo una porción de carga, ora confiándole un volumen capaz de ocupar la cabida entera del buque; ora previendo un transporte de carga general, ora bien un transporte de graneles, y así mismo, ya previendo la conducción en buque genérico -“indeterminado”-, o -por el contrario- en buque determinado. ¿Significa esto que el Legislador italiano se situó en una perspectiva intermedia entre el modelo angloamericano/nórdico y el modelo latino; como si el *Cod.della.nav.it./1942* previera que pueden existir contratos de transporte puro, y contratos de fletamento con fines de transporte, que se presentarían cuando el contrato se celebrara sobre buque determinado, y -preferiblemente- abarcando, como elemento real del contrato, la cabida total de dicha nave [Fletamento de buque por entero]? Desde luego, lo que sí parece admitir el Derecho italiano es un contrato mixto de fletamento-transporte, y lo hace -en mi opinión- en el art. 439, *Cod.della nav.it./1942*:

“Se aplicarán las reglas generales sobre el transporte de cosas, en todas aquellas ocasiones y supuestos en los que viene asumida la obligación de trasladar hasta un destino y entregar allí, un cargamento total o parcial, sobre buque determinado”.

El precepto en cuestión se encuentra en la *Secc. III - “Del trasporto di carico totale o parziale”*-, *Cap. III, Tit. I, Lib. III, Cod. della.nav.it*; es decir: dentro de la regulación de “los contratos” de transporte marítimo, pero, al describir el supuesto de hecho no dice que se esté ante un contrato de transporte, sino -más bien- ante unos contratos -cualesquiera, sin otra especificación- en los que “viene asumida la obligación de trasladar hasta un destino y entregar allí, un cargamento total o parcial, sobre un buque determinado”. Qué contratos puedan ser estos, es algo que sólo cabe suponer: posiblemente se trate de fletamentos por viaje y -quizá- también por tiempo. En tales casos, la existencia del compromiso de conducción debe producir un efecto sensible sobre el contenido de la relación contractual, que ya no podrá limitarse a la cesión del buque, o a la realización del servicio -o del “opus”- navegadorio, con ese “buque determinado”, sino que incluirá la aplicación de las disposiciones generales sobre el contrato de transporte marítimo de cosas [arts. 419 al 438, *Cod.della.nav.it.*].

Por lo que a Francia se refiere, casi un cuarto de siglo más tarde, la promulgación de la *L.fr.Aff.TM./1966*, desarrollada -a su vez- por el Decreto fr. nº 1078/1966, “sur les contrats d’affrètement et de transport maritimes”, de 31.12.1966, empleó una terminología que diferenciaba netamente los contratos de transporte marítimo, respecto de

⁴⁶ En este sentido, LEFEBVRE D’OVIDIO, Antonio, 2000, p. 501.

los contratos de fletamento⁴⁷, lo cual se reflejaba en la regulación de cuatro grandes grupos de figuras contractuales: en primer lugar, los fletamentos [en sentido amplio], pues bajo el término “*affrètement du navire*” se identificaba toda una categoría de contratos, dentro de la cual se contemplaban -precedidos por unas reglas generales- los siguientes supuestos: fletamento por viaje, fletamento por tiempo, fletamento “coque nue”⁴⁸ y subfletamento. En segundo lugar, el Contrato de Transporte de mercancías, cuyo régimen iba precedido -así mismo- por unas disposiciones generales, para pasar, acto seguido, a regular el conocimiento de embarque, la ejecución del contrato y la responsabilidad del porteador. Y, finalmente, los contratos de transporte de pasajeros, incluidos sus equipajes, así como los organizadores de cruceros marítimos⁴⁹ 50. Estas disposiciones han sido derogadas y sustituidas por el “Code des Transports” aprobado por medio de la “Ordonnance” nº 1307/2010, de 28.10.2010 [Code.Transp.fr./2010], que ahora se ocupa de esta materia en sus arts. L 5421-1 a L 5423-14, y que -concretamente- diferencia de forma nítida entre Contrato de Transporte de mercancías -art. L 5422-1- y fletamentos -“*affrètements*”- art. L 5423-1, Code.Transp.fr., siendo así que este último precepto dice:

“Par le contrat d’affrètement, le frèteur s’engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d’un affréteur.

Les dispositions du présent chapitre sont supplétives de la volonté des parties...”.

A continuación, los arts. L5423-8 al L5423-14 regulan, como subespecies o modalidades del Contrato de Fletamento, los contratos de fletamento a casco desnudo -que es un verdadero arrendamiento de cosas [el buque]-, de fletamento por tiempo y

⁴⁷ BERLINGIERI, Francesco. “*The Liability of the Owner for Loss of or Damage to the Goods*” en *Diritto marittimo*, fasc. IV, octubre-diciembre, 1992, p. 1125. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. “La distribución del Riesgo en el Derecho marítimo” en RDM, nº 143/144, 1977, p. 94. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel. *Los contratos de explotación del Buque. Especial referencia al Fletamento por tiempo*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1991, pp. 171 y ss., quien señala cómo, a finales de los años 1940, se inician en Francia los primeros trabajos de reforma del Libro II del *Code de comm.fr./1807*, aunque no se optó por la elaboración de un “código marítimo”, sino por la promulgación de leyes especiales, que -por lo que a los contratos náuticos se refiere- se hallan representadas por la Ley fr. nº 420/1966, de 18.06.1966, desarrollada -a su vez- por el Decreto fr. nº 1078/1966, de 31.12.1966; disposiciones -ambas- “*sur les contrats d’affrètement et de transport maritimes*”. GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, 2006, p. 453. GÓMEZ PRIETO, María Teresa, 2008, p. 35.

⁴⁸ RODIERE/DU PONTAVICE. cit., 11ª edición, pp. 218 y ss. VIALARD, A. cit., pp. 332 y ss. REMOND GUILLOUD, Martine. *Droit Maritime*, Pedone, Paris, 1988, pp. 261 y ss. LOPUSKI, Jan. “Time Charter under Polish Maritime Law: Some Questions of its juridical nature” en *Derecho de la Navegación en Europa. Homenaje a FValls i Taberner*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987, p. 1821, quien señala que en el Derecho francés, la categoría de los “fletamentos” [“*affrètements*”] abarca incluso los fletamentos “a casco desnudo”, que son contratos en los que predomina el elemento “locativo”. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, 1991, pp. 174 y ss.

⁴⁹ LOPUSKI, Jan, 1987, p. 1821, quien señala que en el Derecho francés se establece una clara distinción entre “fletamentos” [“*affrètements*”] y “transporte”. REMOND GUILLOUD, Martine, 1988, pp. 261 y ss. RODIERE/DU PONTAVICE. cit., 11ª edición, p. 218. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, 1991, pp. 172 y ss.

⁵⁰ No voy a citar, por no hacer al caso, las empresas de estiba y desestiba [“*entreprises de manutention*”], que también vienen contempladas en la referida Ley.

de fletamento por viaje. Por este motivo, el citado y reproducido art. L5423-1, *Code. Transp.fr.* se limita a decir que, “[p]or el contrato de fletamento, el fletante se compromete, mediante una remuneración, a poner un buque a disposición de un fletador”; expresión amplia y descomprometida, idónea para encerrar dentro de sus muros figuras que no dejan de ser notablemente diferentes, que se repite en el art. L5423-14, respecto del Fletamento por viaje: “Por el contrato de fletamento por viaje, el fletante pone a disposición del fletador, total o parcialmente, un buque para realizar uno o varios viajes”.

Ahora bien; hay que tener en cuenta que el art. L5423-11, *Code. Transp.fr.* impone al propio Fletante una cierta responsabilidad por las mercancías, en los siguientes términos:

“El fletante es responsable de los daños sufridos por las mercancías, si se establece que son debidos a un incumplimiento de sus obligaciones de fletante, precisadas por vía reglamentaria.

De todos modos, no se hace responsable de la falta náutica del capitán o de sus auxiliares...”.

Lo que pasa es que hacer responsable al Fletante, por daños en las mercancías no significa hacer de él un “porteador”, y que esto es así, lo demuestra el hecho de que la referida responsabilidad se asocia a “un incumplimiento de sus obligaciones de fletante”. Queda por ver si esas obligaciones “de fletante” son, o no son, obligaciones propias de un porteador, lo que no está del todo claro -acaso parece otra cosa- ni siquiera en el caso de los fletamentos por viaje, a juzgar por lo previsto en los arts. L5423-13 -ya reproducido- y L5423-14, *Code. Transp.fr.*, según el cual:

“El fletante es responsable de las mercancías recibidas a bordo por el capitán, dentro de los límites previstos por la póliza de fletamento.

Pero se liberará de esta responsabilidad estableciendo, bien sea que cumplió debidamente sus obligaciones como fletante, o bien que los daños no derivan de un incumplimiento de sus obligaciones, o que el daño fue debido a la falta náutica del capitán o de sus auxiliares...”.

La influencia italiana se deja sentir en Argentina, con la Ley arg. n° 20094/1973, de 15.01.1973, de Navegación, que regula la locación -arrendamiento de buques- [arts. 219 a 226], el fletamento a tiempo [arts. 227 a 240], el fletamento total o parcial [arts. 241 a 258] y el contrato de transporte de carga general [arts. 259 a 315] y -por fin- el Contrato de Transporte de personas, del que no me ocuparé. Respecto del fletamento a tiempo, el art. 227, L. Nav. arg. ofrece un concepto basado en que “el armador de un buque determinado, conservando su tenencia y mediante el pago de un flete, se compromete a ponerlo a disposición de otra persona, y a realizar los viajes que ésta disponga dentro del término y en las condiciones previstas en el contrato, o en las que los usos establezcan”. A su vez, el art. 241 -ya respecto del fletamento total o parcial- dispone, en sus dos primeros párrafos, que “[e]n el fletamento total de un buque el

fletante se obliga, mediante el pago de un flete, a poner a disposición del fletador, para transportar personas o cosas, todos los espacios útiles o todo el porte que posee un buque determinado, el que puede substituirse por otro, si así se hubiese pactado”, mientras que “[e]n el fletamento parcial el fletador solamente dispondrá de uno o más espacios determinados”, y en ambos casos se prevé que el fletante “debe emplear la diligencia razonable para poner el buque en condiciones de navegabilidad, en el tiempo y lugar convenidos, y cumplir con las prestaciones comprometidas frente al fletador, según el tipo específico de contrato de que se trate y normas aplicables”. Mas, cuando se trata del Contrato de Transporte, el art. 259 -muy por el contrario- omite ofrecer una definición, aunque probablemente la misma pudiera inducirse de otros preceptos, como el art. 267 y -sobre todo- 271, L. Nav. arg. /1973.

Influido, a su vez, por el Derecho francés, el *Code civil du Quebec* [*Code.civ.Qc.*] que -sumergido o rodeado por el resto del Ordenamiento jurídico canadiense, que es, principalmente, tributario del “*Common Law*”- se ocupa del Contrato de Fletamento en sus arts. 2001 al 2029 [“*De l’Affrètement*”], incluyendo sus conocidas variedades del fletamento por viaje, el fletamento por tiempo y el fletamento “*coque nue*”, definiendo aquel contrato como “...el contrato por el cual una persona, el Fletante [“*fréteur*”], mediante un precio, también denominado flete [“*fret*”], se compromete a poner a la disposición de otra persona, el Fletador [“*l’affréteur*”], la totalidad o parte de un buque, con el propósito de hacerlo navegar” [art. 2001, párr. 1, *Code.civ.Qc.*]. No se puede decir con mayor claridad: el Buque se pone a disposición del Fletador, pero se pone a su disposición para hacerlo navegar. ¡Y eso que el *Code.civ.Qc.* también incluye dentro del Contrato de Fletamento, el Fletamento “*coque nue*”! No parece fácil de solucionar esta aparente contradicción, como no sea reinterpretando ese “*en vue de le faire naviguer*”, como si tales palabras fueran referidas tanto al Fletante como al propio Fletador.

Ahora bien; el mismo *Code.civ.Qc.*, a continuación del Fletamento, regula el Contrato de Transporte, al que dedica los arts. 2030 al 2084, definiéndolo -con carácter general- en los siguientes términos:

“El contrato de transporte es aquel por el cual una persona, el Porteador o Transportista [“*le transporteur*”], se obliga principalmente a efectuar el desplazamiento de una persona o de un bien, mediante un precio que otra persona, el Pasajero [“*le passager*”], el Cargador o Expedidor [“*l’expéditeur*”] o el destinatario del bien, se compromete a pagarle, en el momento pactado...”.

De modo que se adopta el criterio de distinguir y separar, haciendo objeto de sendas regulaciones positivas diferentes, dos contratos, que se conciben como tipos diferentes. Y por si subsistiere, todavía, alguna duda, resulta que los arts. 2058 al 2084 se ocupan, precisamente, del Contrato de Transporte Marítimo.

También ha influido el Derecho francés, en el ordenamiento jurídico-marítimo de otros países, como -p.ej. - en el Derecho de la República de Guinea, donde existe un

larguísimo “*Code de la Marine Marchande*”⁵¹, cuyos arts. 947 y 948 definen los conceptos del “*Contrat d’Affrètement*” y el contrato de transporte marítimo de mercancías, en términos muy parecidos a los de la Ley francesa. Así mismo, en el Derecho mexicano, representado por el art. 95, L. Nav. mex., que preside el Cap. I del Tít. V [“De los contratos de explotación de embarcaciones”], referente a los “contratos de fletamento”. El precepto mencionado pretende establecer una taxonomía de los fletamentos, como conjunto de contratos que comparten un común denominador definitorio: todos ellos son contratos en los cuales “el fletante se compromete a poner una embarcación en estado de navegabilidad a disposición de un fletador, quien a su vez se compromete al pago de una cantidad denominada flete”. Compartiendo ese común denominador, y formal y materialmente separados del contrato de Transporte marítimo [Cap. II], se agrupan tres modalidades contractuales, que expondré en orden inverso en que se las enuncia y define: el fletamento por viaje, el fletamento por tiempo y [sic] el “fletamento o arrendamiento a casco desnudo”. Y si los fletamentos por tiempo y por viaje se distinguen legalmente del Contrato de Transporte, la propia *praxis* contractual refleja esa misma diferencia.

Tal sería, igualmente, el caso del Derecho portugués que, en un Decreto Ley de 21.10.1986, distingue claramente entre el fletamento y el transporte, a diferencia del Código de Comercio de 1888. Dicho Decreto-Ley fue seguido por una Ley sobre contrato de fletamento, de 29.04.1987, donde este contrato se define como “aquel en el que el fletante se obliga a poner una nave a disposición del fletador por parte de ella, para fines de navegación, mediante retribución pecuniaria denominada flete”⁵². Las normas ulteriores se configuran como de “*ius dispositivum*”, y el contrato que definen aparece en tres modalidades: el Fletamento por viaje, el Fletamento por tiempo y el Fletamento “a casco desnudo”, siendo así que la modalidad por viaje se vincula al transporte de mercancías.

Parecida es la situación en México, como pone de manifiesto el art. 111 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de los Estados Unidos Mexicanos, de 30.05.2006 [L. Nav. Com. M. Mex. /2006], según el cual:

“Se consideran contratos de utilización de embarcaciones:

- I. De arrendamiento a casco desnudo;
- II. De fletamento por tiempo;
- III. De fletamento por viaje;
- IV. De transporte marítimo de mercancías;
- V. De transporte marítimo de pasajeros;

⁵¹ Loi L/95/23/CTRN de 12.06.1995, “portant Le Code de la Marine Marchande” en <http://faolex.fao.org/docs/pdf/gui34423.pdf>.

⁵² CORRALES ELIZONDO, Agustín, p. 8, de 15.

- VI. De remolque-transporte; y
- VII. Cualquier otro contrato de naturaleza marítima en virtud del cual se utilice una embarcación o un determinado espacio de ésta”

Pues bien, posteriormente, los arts. 119, 121 y 123, L. Nav. Com. M. Mex. /2006, dentro de la rúbrica dedicada -con carácter general- a “los contratos” -en plural- de fletamento, definen “El Contrato” -ahora, en singular- de Fletamento, diciendo de él que, en su virtud, “el Fletante se obliga a poner una embarcación en estado de navegabilidad, a disposición del Fletador, quien a su vez deberá efectuar el pago de un flete”, y lo clasifican en “por tiempo” y “por viaje”, aunque en todo caso, eluden hablar de compromisos relativos al transporte de mercancías, y -en su lugar- hacen continuas referencias a la obligación de puesta a disposición del Buque. En cambio, el art. 128, L. Nav. Com. M. Mex. /2006 establece que

“En virtud del contrato de transporte marítimo de mercancías, el naviero o el operador se obligan ante el embarcador o cargador mediante el pago de un flete, a trasladar la mercancía de un punto a otro y entregarla a su destinatario o consignatario...”.

Parecido es el tenor de los arts. 165 y ss. de la Ley de Comercio Marítimo de Venezuela, aprobada por Decreto con fuerza de Ley, de 13.11.2000⁵³. En efecto: el art. 165, LCM Vzla. dice:

“Se entiende por fletamento a tiempo, el contrato por el cual el armador, conservando la gestión náutica del buque, pone el mismo a disposición de otra persona para realizar la actividad indicada dentro de los términos estipulados en el contrato, por un tiempo determinado y mediante el pago de un flete...”.

Otro país, en cuyo ordenamiento jurídico-marítimo se detecta una aparente influencia francesa, es Panamá: la Ley nº 55/2008, de 06.08.2008, del Comercio Marítimo, de Panamá [LCM Panamá/2008] dedica todo su Título II, formado por los arts. 46 al 207, a regular los que -de modo simplísimo- se limita a describir como “contratos”, sin añadirles ningún otro término o expresión que adjetive tan universal término. Probablemente, vaya implícita la adición de las palabras que integran el propio título de toda la Ley, y -en el fondo- se estén regulando los “contratos [de comercio marítimo]”. No se habla de “contratos de explotación” ni de “contratos de utilización del buque”, porque si así hubiera sido, habría sido preciso que se extrajese fuera del Tít. II, la regulación del Seguro marítimo [Cap. VI, Tít. II, arts. 166 al 206]. En este sentido, la sistemática de la Ley panameña recuerda a la de nuestro propio Cco. /1885, que también trata de “los contratos especiales del comercio marítimo”, metiendo en un mismo saco al Fletamento, el Contrato de Préstamo a la Gruesa y el Seguro marítimo.

⁵³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37076.

Pues bien, este largo y complejo Tít. II, LCM Panamá viene dividido en diversos capítulos y secciones, entre los cuales se distribuye la materia regulada, que -entre otros rasgos característicos- presenta el siguiente: si el Cap. I trata del Contrato de Transporte de Mercancía por Vías Acuáticas, y el Cap. II hace lo propio con el Contrato de Fletamento, y si -a su vez- ese Cap. II, Tít. II, LCM Panamá dedica secciones diferentes a tratar del “Fletamento a casco desnudo” [Secc. 2; arts. 99 al 104], del “Fletamento por tiempo” [Secc. 3; arts. 105 al 113], y del “Fletamento por viaje” [Secc. 4; arts. 117 al 135], no puede sorprender, en modo alguno que la manera en que se concibe al Fletamento resulte esencialmente distinta de la manera en que se concibe al Contrato de Transporte de Mercancías: el art. 99 define el Contrato de fletamento a casco desnudo como “aquel en el que el fletador, a cambio del pago del flete, adquiere la posesión, administración y control de la nave por un plazo”. Posteriormente, el art. 105 define el Contrato de fletamento a tiempo como “el contrato por el cual el fletante, conservando la gestión náutica de la nave, la pone a disposición de otra persona para realizar la actividad indicada dentro de los términos estipulados en el contrato, por un tiempo determinado y mediante el pago de un flete”. Y, aunque no se formula, propiamente, ninguna definición del Contrato de Fletamento por viaje, lo cierto es que el art. 118, LCM Panamá permite inducir esta, a partir de las obligaciones del Fletante:

1. Presentar la nave en el lugar y la fecha estipulados, en condiciones de navegabilidad, equipada y con la documentación requerida para realizar las operaciones previstas en el contrato y mantenerla así durante el viaje o los viajes convenidos.
2. Efectuar con diligencia el viaje o los viajes convenidos...”.

Todo esto poco -o nada- tiene que ver con la imagen que la LCM Panamá /2008 ofrece del Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, cuando su art. 46 dice que:

“Contrato de transporte de mercancías por vías acuáticas es aquel mediante el cual el porteador se compromete con el cargador, a cambio del pago del flete, a transportar de un puerto a otro las mercancías acordadas...”.

Es la diferencia entre un contrato de obra de conducción o traslación geográfica de mercancías, y unos contratos de cesión de uso o de prestación de servicios de navegación. Y, en este sentido, como ya tuve ocasión de señalar⁵⁴, existen diversas teorías en torno a la relación entre Fletamento y Transporte⁵⁵.

⁵⁴ GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, 2012, pp. 300 y ss.

⁵⁵ Para una exposición y categorización de las mismas, véase RUIZ SOROA, José María. “Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por averías y faltas en el transporte marítimo” en ADM, tomo I, 1981, pp. 218 y ss., notas (9) y (10).

Hay quienes -directamente- identifican todas las modalidades del Fletamento -o prácticamente todas [acaso excepción hecha del -mal llamado- “Fletamento a casco desnudo”]-, con contratos de transporte⁵⁶.

Hay quienes consideran que solamente el Fletamento por viaje es una modalidad del Contrato de Transporte, mientras que no lo sería el Fletamento por tiempo [al que se identifica con el “*Time-Charter*” del Derecho y la práctica angloamericanos e internacionales, sin percatarse del riesgo de contradicción que tal asimilación comporta, dado que el Derecho y la práctica angloamericanos conciben al “*Time-Charter*”

⁵⁶ RUIZ SOROA, José María, 1981, pp. 217 y ss., quien señala que, a pesar de que algunos preceptos del CCo./1885 pudieran hacer pensar otra cosa, “la reconstrucción sistemática del pensamiento interno del Código que el intérprete actual debe efectuar conduce a aquella tajante construcción”. Y concluye, por tanto, que: “[e]l Naviero es transportista cuando asume él directamente el *opus* del transporte ante el cargador (contratos de transporte o de fletamento realizados directamente con el cargador) y también cuando es el fletador por viaje de su buque ‘quien’ asume tal obligación ante terceros. Incluso, en nuestra opinión, cuando ha fletado su buque en ‘*time-charter*’ y el fletador por tiempo lo emplea en el transporte de mercancías de terceras personas”. RUIZ SOROA, José María. “Contratos de arrendamiento y fletamento” en *Jornadas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima (Madrid, 1 y 2 de junio de 2005)*, coord. por Ignacio Arroyo Martínez, Thomson-Civitas/Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 142 y ss. GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, 2006, pp. 477, 478, 522 y ss., quienes -luego de afirmar que el Fletamento por viaje es el contrato por el que una de sus partes “se compromete a poner su buque a disposición [del Fletador], a cambio de un precio denominado flete y con objeto de transportar las mercancías pactadas en un determinado viaje”- añaden que, “frente a la construcción teórica, de cuño italiano, del *time charter* como contrato de obra en que el fletante promete sólo la navegación de su buque, la más moderna doctrina española prefiere mantener que el *opus* comprometido por el fletante es el transporte”. CERDÁ ALBERO, Fernando. “Los contratos de fletamento: fletamento por viaje, fletamento por tiempo, otras modalidades de fletamento, subfletamento” en *Manuales de formación continuada*, nº 21 (“El Contrato de Transporte”), vol. 1, dir. por J. L. Concepción Rodríguez, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, pp. 87 y ss. ESPEJO DE HINOJOSA, Ricardo. *Curso de Derecho Mercantil*, 8ª edición, Imprenta Clarasó, Barcelona, 1931, pp. 496 -donde comienza el Capítulo IX, bajo el significativo título de “El Contrato de Transporte marítimo o de Fletamento”-, y 497 -donde define al Fletamento como “aquel en virtud del cual, el propietario o naviero de un buque se obliga a transportar de un puerto a otro, mercancías, personas o noticias, por un precio determinado”- (obra traducida al alemán y declarada de mérito relevante según R.O. de 9 de abril de 1921). CORRALES ELIZONDO, Agustín, p. 8 de 15, quien explícitamente se pronuncia en favor de esa opción: “Nos declaramos a favor, al menos desde un punto de vista de ordenación de nuestro derecho, de una idea unificada de fletamento vinculada al hecho del transporte”. SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Instituciones de Derecho mercantil*, 32ª edición, tomo II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 669, quienes exponen esta opinión, respecto de la regulación contenida en el CCo./1829 y en el CCo./1885, aunque -luego- se aparten de ella, al reelaborar las categorías de los contratos de explotación de buques, según sus propios criterios. RODRÍGUEZ GAYÁN, Eloy Miguel. *Los contratos internacionales de “Fletamento” y Transporte marítimo*, Eurolex, Madrid, 1999, pp. 34 y ss., quien -así mismo- formula esta opinión, respecto de la regulación contenida en el CCo./1885, aunque -luego- la abandone, para adherirse a las opiniones de SÁNCHEZ CALERO, en orden a la determinación del punto de conexión de las normas de Derecho internacional privado conflictual.

como otra modalidad de transporte]⁵⁷. Hay, así mismo, quienes igualmente consideran que solamente el Fletamento por viaje es una modalidad del Contrato de Transporte, mientras que no lo sería el Fletamento por tiempo, pero con la particularidad de considerar -además, y por el contrario- que, a su vez, el Fletamento por Tiempo constituiría un tipo contractual completamente distinto del “*Time-Charter*”. Y dentro de estas categorías, aun habríamos de referirnos a aquellos⁵⁸ que consideran que el Fletamento no es sino una denominación bajo la cual “se comprenden diversos tipos de contratos para la explotación del buque que tienen características muy dispares” que, sin contar al puro arrendamiento de buque sin armar ni equipar, incluiría el fletamento general o fletamento-transporte; el fletamento-arrendamiento o fletamento por tiempo y el fletamento de mercancías independientes, que no es sino “el típico contrato de transporte marítimo”.

Hay quienes -directamente- distinguen o separan todas las modalidades del Fletamento, frente a los contratos de transporte⁵⁹, si bien -incluso dentro de este grupo- habría que distinguir un subgrupo formado por quienes consideran que, si bien Fletamento y Transporte en régimen de conocimiento de embarque difieren porque en aquél objeto directo del contrato es el Buque, mientras que este segundo contrato “no recae sobre un determinado buque y sólo tiene por objeto el transporte de mercancías”⁶⁰, empero ambos contratos persiguen fines de transporte⁶¹, y otro grupo formado por quienes distinguen absolutamente ambos contratos, insistiendo en que el Fletamento no tiene por qué tener por finalidad el transporte, sino que es un contrato de navegación efectuada en interés ajeno⁶².

Hay quienes consideran el Fletamento y el Contrato de Transporte solamente difieren y se diferencian, en función del tipo de navegación -“*liner*” o “*tramp*”-, en la que se empleen los buques y se presten los servicios.

⁵⁷ SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, 2009, pp. 668 y ss. URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo y APARICIO, María Luisa, 2001, pp. 1159 y 1162. Aparentemente, también, RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, 1991, pp. 265 y ss. GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo. *Curso de Derecho de la Navegación*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzen Argitalpen Zerbitzu Nagusia, Vitoria/Gasteiz, 1998, p. 355 y 377. QUERCI, Francesco Alessandro, 1989, p. 429.

⁵⁸ FARIÑA GUITIÁN, Francisco, 1955, p. 21.

⁵⁹ FLAMINI, Antonio, 1988, p. 73. RODRÍGUEZ GAYÁN, Eloy Miguel, 1999, pp. 35 y ss. VICENTE Y GELLA, Agustín. *Introducción al Derecho Mercantil Comparado*, 2ª edición, Editorial Labor, 1930, pp. 384 y ss.

⁶⁰ VIGIER DE TORRES, Agustín. “*Derecho marítimo*”, 3ª edición, Subsecretaría de la Marina Mercante-Inspección General de Enseñanzas Marítimas y Escuelas, Madrid, diciembre de 1977, p. 535.

⁶¹ VIGIER DE TORRES, Agustín, 1977, p. 535.

⁶² SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, 2009, pp. 668 y ss.

En el Derecho romano⁶³ Clásico -aunque otros creen que esto no proviene del derecho romano, sino de los romanistas⁶⁴- se había llegado a una concepción unitaria del arrendamiento [*locatio-conductio*], que -aplicada a los buques⁶⁵- permitía apreciar la existencia de las tres grandes modalidades de:

La “*Locatio navis*”, como modalidad especial de la “*Locatio rei*”, equivalente al actual contrato de arrendamiento de buque⁶⁶.

La “*Locatio navis et operarum magistris et nautarum*”, como modalidad especial de la “*Locatio operarum*”, aunque más bien pareciera una figura mixta, que combinaba elementos del arrendamiento de cosa, con elementos del arrendamiento de servicios⁶⁷.

Y la “*Locatio operis mercium trans mare vehendarum*”, como modalidad especial de la “*Locatio operis*”, equivalente al actual contrato de transporte marítimo de mercancías⁶⁸.

⁶³ La influencia romana en el sistema de tipos contractuales náuticos viene reconocida por la generalidad de la Doctrina: GARRIGUES DÍAZ-CANABATE, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, 8ª edición, tomo II, Temis, 1987, p. 694. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, 1991, p. 49. SPASIANO, Eugenio, 1986, p. 12. FLAMINI, Antonio, 1988, pp. 12 y ss.

⁶⁴ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, tomo IV (“Las particulares relaciones obligatorias”), Civitas-Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 257, quien señala que “los romanistas se cuidaron de señalar que la tricotomía no se encontraba en las fuentes clásicas, ni resultaba tampoco admitida por los juristas de esta época, que sólo conocieron una figura jurídica genérica la *locatio conductio* aplicando las mismas reglas a sus diferentes posibles subespecies”.

⁶⁵ SPASIANO, Eugenio, 1986, p. 49, cuando afirma que: “...Contrato de Fletamento y Contrato de Transporte son dos especies de arrendamientos de obra [*locazione di opera-appalto*], cada una diferenciada o cualificada por la particular especie de servicio que tiene por objeto”.

⁶⁶ SPASIANO, Eugenio, 1986, p. 12. FLAMINI, Antonio, 1988, p. 12.

⁶⁷ FLAMINI, Antonio, 1988, pp. 12 y ss. Esta modalidad locativa romana sigue siendo mencionada, en la jurisprudencia moderna, como figura a la que se reconducirían -siquiera, como precedente histórico- tanto el fletamento en “*time-charter*”, como el arrendamiento de buque armado y equipado o fletamento “*by demise*” [en este sentido, me remito a la STS, Sala 1ª, de 07.06.1971, en Rep. Aranzadi, 1971, marg. 3103 y en Santos Martínez, V., Largo Gil, M.-R., Bueso Guillén, P.-J., Martín Alias, J.I., López Sánchez, M.A., Palá Laguna, R., Santos y Ruiz de Eguilaz, J. y Palá Laguna, E. (Anotadores): *Leyes Mercantiles*, tomo I, Aranzadi, Pamplona, 1993, p. 717].

Por el contrario, SPASIANO, Eugenio, 1986, p. 12, sostiene que esta modalidad no aparece en los textos romanos: “En los textos, no hay referencia a la puesta a disposición del Buque y de la navegación del Buque, separadas del transporte; es decir: al Fletamento [*Noleggio*]”, de tal modo que “la configuración de un negocio de cesión del goce del Buque y de los servicios de su tripulación [*locatio navis et operarum magistris*] que fue propugnada por algunos autores modernos a propósito del fletamento por tiempo, proviene de la doctrina romanística, pero no de los juristas romanos”.

⁶⁸ SPASIANO, Eugenio, 1986, p. 12. RIGHETTI, Giorgio. *Trattato di Diritto marittimo*, tomo I, vol. 2, Dott. A. Giuffrè editore, Milán, 1987, pp. 292 y ss. FLAMINI, Antonio, 1988, p. 13. JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando. *Formación histórica de los Contratos de Explotación del Buque. Su regulación en el Derecho Colombiano y el Derecho Español*, Facultad de Ingeniería de la Universidad del Valle, Santiago de Cali, 2000, pp. 9 y ss.; JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando. “Los Contratos de explotación del buque en el Derecho colombiano con referencia al Derecho español” en ADM, tomo XVI, 1999, p. 154. quien señala que en Roma, las formas diversas de utilización del buque, por vía contractual, se canalizaron a través de los instrumentos tradicionales del “*Ius Civile*”, y más precisamente: recurriendo a la “*Locatio-Conductio*”.

En la “*Locatio Navis*” romana, el arrendador -”*Locator*”- era el “*dominus navis*”, y quien recibía la nave en arrendamiento era el “*conductor per aversionem*”, que asumía la condición de naviero [“*exercitor*”]. Por el contrario, en la “*Locatio mercium vehendarum*” las posición de “*locator*” y “*conductor*” se invertían, ya que “*locator*” era el cargador interesado en las mercancías, que ponía éstas a disposición del porteador, para su transporte, de forma que cuando el transportista asumía el compromiso de transportarlas se convertía en “*conductor*” y se obligaba a restituirlas en el puerto de destino. Por consiguiente: en los supuestos de “*Locatio navis*”, la acción que -como arrendadores en sentido propio- tenían reconocida el “*dominus navis*” o el “*exercitor*”, frente al fletador o arrendatario, era la “*actio locati*”, mientras que este último tenía a su favor la “*actio conducti*”, mientras que -por el contrario- en la “*Locatio rerum vehendarum*” las acciones aparecían invertidas: la “*actio locati*” le correspondía al cargador, mientras que la “*actio conducti*” le correspondía al “*dominus*” o “*exercitor*”⁶⁹.

Sin embargo, con posterioridad vino a producirse la ruptura de la concepción unitaria del Arrendamiento, quedando separados los contratos de arrendamiento propiamente dicho, que es el arrendamiento de cosas, y los contratos de obra o servicios, hasta el punto de que erraría notablemente quien, en la actualidad, persistiese en sostener la concepción tripartita de la pandectística, para tratar de identificar la esencia de figuras que son distintas^{70 71}. Ciertamente, los romanos o -más bien- los pandectistas del siglo XIX vieron en las fuentes justinianas nada menos que tres tipos diferentes de arrendamientos: la “*locatio rei*”, la “*locatio operis*” y la “*locatio operarum*”; modalidades reconducibles, todas, a un mismo esquema contractual, denominado “*Locatio-Conductio*”; es decir, que englobaron dentro de la categoría general de la “*Locatio-conductio*”, tanto la que tuviera por objeto cosas, como las que recayesen sobre obras o servicios, atendiendo, no al dato -relevante, para nuestro Código civil- del carácter remunerado de estos contratos -que diferirían, sólo, en razón de la naturaleza de la prestación remunerada-, sino a la idea de que en todos ellos “se alquilaba”; se “colocaba” -”*locatio*”, de “*locare*” y de “*locus*”: lugar- algo en poder de otra persona, ya fueran cosas, obras o servicios. Esta comunidad se reflejaba en el uso de la misma palabra para referirse al “arrendador”: “*Locator*”⁷².

⁶⁹ RIGHETTI, Giorgio, 1987, p. 293.

⁷⁰ Cosa que hace, aparentemente, MOLINS FERNÁNDEZ, Antonio. *El Conocimiento de Embarque*, Comares, Granada, 2000, pp. 10 y ss., quien identifica el Fletamento con el Arrendamiento, sólo que con un Arrendamiento que, al propio tiempo, lo mismo puede ser de cosas [supuesto del arrendamiento de buque, en sentido estricto], que de servicios [supuesto del Fletamento], que de obra [supuesto del Transporte marítimo].

⁷¹ RIGHETTI, Giorgio, 1987, p. 294.

⁷² CAGNASSO, Oreste. “Il Contratto di Appalto” en *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell’Economia*, dir. por F.Galgano, tomo XVI (“Contratti commerciali” dir. por G.Cottino), Cedam, Padua, 1991, p. 655. LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel Manuel. “La proyectada nueva regulación del Contrato de Servicios en el Código civil” en *Contratos de servicios y de Obra. Proyecto de Ley y Ponencias sobre la reforma del Código civil en materia de contratos de servicios y obra*, coord. por J. González García, 1ª edición, Universidad de Jaén, Jaén, 1996, pp. 31 y ss.

Se suele afirmar con frecuencia -hasta constituir, ya, casi un tópico- que el CCo./1885 español no incluyó ninguna de estas figuras: ni el arrendamiento de buques, ni tampoco el fletamento puro, propiamente dicho; es decir, entendido como un contrato “de navegación”: que solamente contempló el Fletamento -preferentemente, por no decir que exclusivamente, en su modalidad “por viaje”-, como contrato de transporte en buque determinado o, más bien, de utilización de buque ajeno, con fines de transporte para otros, sin haber regulado ni el “*Time-Charter*”, ni tampoco el Transporte puro de mercancías⁷³, aunque a estos dos contratos los mencionó en su articulado, insinuando su presencia.

Ahora bien, si España posee un Código de comercio de 22.08.1885 [CCo. esp./1885], el Perú, a su vez, posee un propio Código de comercio de 15.02.1902 [CCo. per./1902], que sigue con fidelidad el modelo español, adoptando una estructura y una sistemática idénticas: cuatro grandes “Libros”, dedicados a unas materias que aparecen rubricadas de forma idéntica y -en no escasa medida- hasta se detecta un paralelismo muy estrecho incluso en la numeración de los artículos, aunque este paralelismo no es absoluto y pronto aparecen asimetrías. Sea como fuere, ambos códigos poseen un coincidente Libro III, titulado “Del Comercio marítimo”, dentro del cual ambos códigos incluyen un Título o, en el caso del Cco. Per. /1902, una Sección Tercera, que se titulan “De los Contratos Especiales del Comercio Marítimo”, y dentro de esta última, el Cco. per./1902 incluye un Tít. I sobre el “Contrato de Fletamento”, formado por los arts. 665 al 731, de cuyo contenido se podría decir exactamente lo mismo que del de su modelo español: que solamente contempló el Fletamento -preferentemente, por no decir que exclusivamente, en su modalidad “por viaje”-, concibiéndolo o regulándolo como un contrato de transporte en buque determinado o, si se quiere, como un contrato de utilización de buque ajeno, con fines de transporte para otros, sin haber regulado ni el “*Time-Charter*”, ni tampoco el Transporte puro de mercancías, aunque a estos dos contratos los mencionó en su articulado -arts. 666 y 671, Cco. per./1902-, insinuando su presencia.

⁷³ CORRALES ELIZONDO, Agustín, pp. 6 y ss., quien señala que “en nuestro venerable Código de Comercio y en las restantes normas citadas más arriba no encontramos una regulación del contrato de fletamento por tiempo ni del arrendamiento, siendo una necesidad su inclusión, tal como se ha hecho por el Anteproyecto de Ley de contratos de utilización del buque, hoy integrado en el aludido Anteproyecto general que contempla en su conjunto la navegación por mar. Así se cubrirá la laguna legal de la que hablaba GIRÓN TENA (*Problemas en torno al estado actual de nuestra legislación marítima* en 1975), y -luego- añade que, “a grandes rasgos entendemos que ha llegado la hora de establecer en este punto las siguientes cuestiones esclarecedoras: a) Al margen de la identificación en abstracto de todas las figuras con el hecho del transporte, se perfila la necesidad de la regulación específica del *Time-Charter*, como contrato de fletamento por tiempo, integrando en el mismo la ya tradicional delimitación de obligaciones entre las partes conforme al criterio de las pólizas ya asumido en nuestras relaciones comerciales. b) Regulación del fletamento con identificación del mismo como contrato de transporte de mercancías por mar. c) Definir de manera definitiva el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento, con integración de las Reglas de Hamburgo”. RODRÍGUEZ GAYÁN, Eloy Miguel, 1999, pp. 34 y ss.

En este sentido, nos encontramos ante dos códigos -el español y el peruano- que reflejan una imagen del Fletamento-transporte, que es propia de un modelo muy arcaico de desarrollo de las empresas marítimas y de pobreza de tipos y modalidades contractuales. ¡Y eso que la navegación de línea regular, con utilización de buques fungibles -que es lo propio de los contratos “puros” de transporte-, ya existía desde hacía bastante tiempo!!

3. *El modelo de regulación de los contratos náuticos, en las “Reglas de Rotterdam”*

A. *Consideraciones generales: Fletamento y Transporte en las “Reglas de Rotterdam”*

Ahora bien; como ya indiqué, existe un proceso -nuevo- de unificación normativa internacional, en materia de transporte marítimo o multimodal pero con segmento marítimo, representado por Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, de 11.12.2008 -conocido como “Reglas de Rotterdam”⁷⁴ [Reg. Rott.]-, adoptado por la AG. ONU el 11.12.2008. Manifestación de la práctica de celebración de convenios internacionales⁷⁵, al objeto de establecer normas uniformes, en materia de transporte internacional de mercancías, para eludir -o siquiera, reducir- los conflictos de leyes, las Reg. Rott. proporcionan un régimen uniforme, moderno y ampliamente consensuado -en su ela-

⁷⁴ SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, 2009, p. 682, señalan que la AG. ONU, en su sesión de 11.12.2008, aprobó el texto del “Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo”, que quedó abierto a la firma de los Estados, a partir de la sesión del 23.09.2009 en Rotterdam, habiéndose recomendado -en consecuencia- que sus normas se denominasen “Reglas de Rotterdam”. RUIZ SOROA, José María. “La responsabilidad del transportista marítimo de mercancías en las Reglas de Rotterdam: Una guía de urgencia” en *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, n°4, País Vasco, 2010, p. 14. GARCÍA ÁLVAREZ, Belén. “Las operaciones de carga y descarga en las Reglas de Rotterdam” en *Revista de Derecho del Transporte terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* [RevDTransp.], n° 3, 2009, p. 12. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, Carlos. “Las Reglas de Rotterdam (I)” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2, n° 1, Marzo 2010, pp. 165 y ss. en kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/978/449.

⁷⁵ AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando. “Reglas de Rotterdam” en p. 1 de 3, en www.audea.org.uy/%2Farticulos%2Freglas_rotterdam.pdf&ei=eG6BUPCDFcQShgeoroCwBA&usq=AFQjCNGwQgv8QqQrG1GY7c7k6W8BctfygQ

boración se optó por atender a las más diversas sensibilidades⁷⁶, formado por noventa y seis [96] artículos, ordenados y distribuidos en dieciocho [18] capítulos, que regula

⁷⁶ BEARE, Stuart. "A Brief History of the Involvement of the CMI" en *CMI Yearbook/Annuaire 2009. Athens II. Documents of the Conference*, pp. 251 y ss. en www.comitemaritime.org/year/2009/pdf/files/YBK_2009.pdf, quien señala que los trabajos del CMI en relación con esta materia se habían iniciado en abril de 1988, cuando la Asamblea del CMI confió al Prof. Francesco BERLINGIERI el encargo y la facultad de "investigar la cuestión de si la uniformización del Derecho en materia de transporte marítimo de mercancías, debería incluirse en la agenda de la Conferencia de París, del CMI, de 1990, así como la manera en que el problema debía ser afrontado". El Informe de BERLINGIERI se publicó en el Anuario del CMI, de 1991 [Paris II, pp. 104-176]. En abril de 1994, el Consejo Ejecutivo del CMI instituyó un grupo de trabajo formado por los Profes. BERLINGIERI, William TETLEY, Rolf HERBER y Jan Ramberg, para analizar los problemas derivados de los diversos regímenes en materia de transporte marítimo de mercaderías, y elaborar y presentar un Informe, en la siguiente sesión en Sydney. Allí, el Grupo de Trabajo recibió el encargo de considerar la posible elaboración de un cuestionario para su distribución entre las distintas asociaciones nacionales de Derecho marítimo. Se elaboró debidamente un cuestionario que fue distribuido y, en una segunda reunión del Consejo Ejecutivo en Sydney, se constituyó un segundo grupo de trabajo, bajo la dirección del Prof. BERLINGIERI, formado por David ANGUS, Jean-Serge ROHART, Ron SALTER y Frank WISWALL. Posteriormente -en 1995- se publicó un sumario de las respuestas recibidas, y -además- se creó un Subcomité Internacional ["ISC"], igualmente presidido por el Prof. BERLINGIERI y Frank WISWALL como ponente o informador. Los informes de las cinco reuniones del ISC. sobre la "Uniformidad del Derecho del Transporte marítimo de mercancías" fueron publicados en 1995 y 1997.

En su reunión de junio de 1997, el Consejo Ejecutivo del CMI creó tres grupos separados: el primero, para continuar el trabajo sobre el transporte de mercancías y preparar las bases para una posible revisión de esa área del Derecho. El segundo, para estudiar el intercambio electrónico de datos ["*Electronic Data Interchange*"], y el tercero para embarcarse en una más amplia investigación sobre la funcionalidad del Conocimiento de Embarque. El Consejo Ejecutivo también decidió crear un comité formado por Alexander VON ZIEGLER, George CHANDLER, Frank WISWALL, Karl-Johan GOMBRII y el Prof. BERLINGIERI, bajo la presidencia de Patrick GRIGGS, cuyos primeros trabajos quedaron recogidos en un informe publicado en 1997.

Por parte de la ONU, UNCITRAL consideró, en su 29ª sesión en 1996, una propuesta para incluir en su programa de trabajo, una revisión de las prácticas usuales en el área del transporte internacional de mercancías por mar; circunstancia que, cuando llegó a conocimiento del CMI, dio lugar a una reunión en Viena, de su presidente -en aquel momento, Allan PHILIP- y el Prof. BERLINGIERI, con el Secretario de UNCITRAL, al objeto de debatir sobre una futura colaboración entre el CMI y UNCITRAL. Sucesivamente, un grupo de trabajo sobre Derecho del Transporte fue nombrado por la Asamblea del CMI de 1998/1999, bajo la presidencia de Stuart BARE y del Prof. Michael STURLEY como relator. Dicho Grupo de Trabajo elaboró otro cuestionario que fue remitido a todas las asociaciones nacionales de Derecho marítimo en mayo de 1999, y un nuevo Subcomité -ISC- fue constituido en noviembre de 1999, en cuyo seno se elaboró un Proyecto ["*draft Instrument*"], que fue sometido a la consideración de la Conferencia del CMI, en Singapur en Febrero de 2001. Tras ulteriores enmiendas, recibió la aprobación del Consejo Ejecutivo del CMI, y dicho Proyecto fue remitido a UNCITRAL en Diciembre de 2001.

En su 34ª Sesión en 2001, UNCITRAL decidió establecer un Grupo de Trabajo en materia de Derecho del Transporte, para analizar su propio Anteproyecto ["*preliminary draft Instrument*"] sobre régimen del Transporte marítimo de mercancías, y los comentarios hechos por otros organismos como UNECE y UNCTAD. El objetivo que guiaba al Grupo de Trabajo era poner fin a la multiplicidad de regímenes de responsabilidad y actualizar el Derecho del Transporte marítimo internacional, para que pudiera hacer frente a las necesidades y realidades de las modernas prácticas de la industria marítima. Stuart BEARE fue nombrado observador del CMI en el Grupo de Trabajo III, presidido por el Prof. Rafael ILLESCAS. El Proyecto final de Convenio de dicho Grupo de Trabajo fue completado en enero de 2008, siendo distribuido entre todos los Estados miembros de la ONU.

La Comisión de UNCITRAL se reunió en New York entre los días 16 y 26, del mes de junio de 2008, introduciendo algunas enmiendas que respondían a los deseos de ciertos Estados. Al dar su aprobación al Proyecto de Convenio, la Comisión de UNCITRAL expresó su reconocimiento al CMI, por su colaboración y consejo. Y el resto de la historia ya la conocemos.

los derechos y obligaciones de los cargadores, porteadores y destinatarios sujetos a un contrato de transporte de puerta a puerta que comprenda un tramo internacional por vía marítima; es decir: un transporte que, o bien es íntegramente marítimo o bien es multimodal o combinado⁷⁷.

Pues bien; hallándose España en pleno proceso de reforma del Derecho de la Navegación marítima, la aprobación de las Reg. Rott. suscita el problema de qué influencia podrían tener estos dos procesos -no se sabe a ciencia cierta si convergentes, paralelos o divergentes-, el uno sobre el otro, a la hora de conformar la tipología de los contratos náuticos, pues los ámbitos objetivo-materiales de las Reg. Rott. y del Tít. IV, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, no pueden ser más diversos. Así, lo que importa, ahora, es exponer qué visión ofrecen las Reg. Rott., del conjunto de los tipos contractuales que podemos calificar de “náuticos”, y que la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 y, antes que ella, los Proys.LGNM/2006 y /2008, como todos sus antecesores, describen como contratos “de explotación” de buques. Pues bien; las citadas Reg. Rott. mencionan varios tipos o modalidades contractuales de esta índole, si bien hay que advertir que la enumeración no puede ser exhaustiva; ni siquiera general o panorámica, porque el objeto de las citadas reglas se circunscribe al fenómeno socioeconómico -y también jurídico- del transporte de mercancías⁷⁸, que el art. 1 -“definiciones”-, nº 1 y 2, Reg. Rott. definen como sigue:

“A los efectos del presente Convenio:

1. Por “contrato de transporte” se entenderá todo contrato en virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. Dicho contrato deberá prever el transporte marítimo de las mercancías y podrá prever, además, su transporte por otros modos.

2. Por “contrato de volumen” se entenderá todo contrato de transporte que prevea el transporte de una determinada cantidad de mercancías en sucesivas

⁷⁷ LÓPEZ RUEDA, Francisco Carlos. “Capítulo I. Noción de Contrato de Transporte y aplicación del Convenio a los contratos de transporte por más de un modo” en *Las Reglas de Rotterdam y la práctica comercial internacional*, dir. por R. Illescas Ortiz y M. Alba Fernández, Universidad Carlos III/Civitas-Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 25 y ss. LÓPEZ SANTANA, Nieves. “Ámbito de aplicación del Convenio” en *Las Reglas de Rotterdam. La regulación del Contrato de Transporte internacional de mercancías por mar*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid/Barcelona/Bs.Aires, 2010, pp. 28 y ss. MARTÍN CASTRO, María de la Paz. “La regulación del Transporte Multimodal internacional de mercancías. Alternativas legales y prácticas” en *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 1, 2008, p. 275.

⁷⁸ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, Carlos, 2010, p. 171. Las “Reglas de Rotterdam” regulan el Transporte marítimo de mercancías; no se limitan a regular la responsabilidad del porteador, sino que profundizan, aún más, incluyendo una serie de cuestiones adicionales, atinentes al régimen jurídico del Contrato de Transporte marítimo, como las obligaciones del Cargador, además de ocuparse de una cuestión novedosa en estos convenios: la documentación electrónica de estos contratos. Mas, pese a todo, las “Reglas de Rotterdam” no agotan la materia mencionada, ya que no regulan la absoluta totalidad de los aspectos del régimen del Contrato de Transporte marítimo, dejando importantes aspectos a la regulación por la Ley nacional [RUIZ SOROA, José María, 2010, pp. 15 y ss.].

remesas durante el período en él convenido. Para la determinación de la cantidad, el contrato podrá prever un mínimo, un máximo o cierto margen cuantitativo.

Por consiguiente, se trata de una definición “dogmáticamente correcta”⁷⁹, que se ajusta a las raíces romanísticas de la figura como “*locatio conductio operis*”; como “*locatio-conductio rerum vel mercium trans mare vehendarum*”: un contrato bilateral perfecto; plenamente sinalagmático, por el que una de las partes -Porteador- se obliga, a cambio de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. La atención se polariza, así, sobre el contrato y -por tanto- sobre la sustancia del consentimiento -o la sustancia del objeto y la causa, sobre los que recae el consentimiento-, y no, en cambio, sobre la documentación de ese consentimiento en forma de conocimiento de embarque, lo que -ciertamente- supone un apartarse de la óptica anglosajona, que impregna las “Reglas de La Haya” y las “Reglas de La Haya-Visby”⁸⁰, en cuanto prefirieron atender al hecho de que se haya emitido, o no, un documento de transporte [p.ej. un conocimiento de embarque]⁸¹.

En este sentido, cobran importancia fundamental las tres referencias conceptuales que se contienen en el art. 1, nº 1, Reg. Rott.; es decir, las referencias a los conceptos de: “porteador”, “flete” y “mercancías”, que también aparecen definidos, igualmente, en el art. 1, Reg. Rott.⁸². Así, el “porteador” se define de un modo muy sencillo y -sobre todo- clásico, entendiéndose por tal que se ajusta a las categorías del “*Civil Law*”: “Por “porteador” se entenderá la persona que celebra un contrato de transporte con un cargador”. Así pues, al Porteador -de acuerdo con una concepción amplia- se le caracteriza por ser una de las partes del contrato de transporte; por haber celebrado dicho contrato con un cargador, y por su consiguiente compromiso -obligación- de transportar mercancías de un lugar a otro a cambio de una contraprestación [flete]⁸³. Frente a este

⁷⁹ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, Carlos, 2010, p. 171, o -desde otro punto de vista- clásica [LÓPEZ RUEDA, Francisco Carlos, 2012, p. 27].

⁸⁰ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, Carlos, 2010, p. 171, quien señala que las “Reglas de Rotterdam” entienden, simplemente, que hay contrato cuando se produce un acuerdo oneroso (“a cambio del pago de un flete”) entre el porteador y su contraparte, cuyo objeto es el traslado de mercancías de un lugar a otro. Lo cual no quiere decir, como veremos en su momento, que los aspectos formales del contrato no sean importantes. Simplemente, se subraya el hecho de que para la aplicación del Convenio no es necesario que se emita un documento de transporte determinado, sino, sin más, que exista un contrato de transporte, tal y como este aparece definido en el art. 1, nº 1, Reg.Rott.

⁸¹ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, Carlos, 2010, p. 171.

⁸² LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, Carlos, 2010, p. 171.

⁸³ LÓPEZ RUEDA, Francisco Carlos, 2012, p. 27. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, Carlos, 2010, p. 171, quien señala que se acoge una concepción amplia de la figura del porteador, que es unánime en la doctrina y que ha venido recibiendo la debida atención en otros instrumentos internacionales (y nacionales) reguladores del transporte desde hace tiempo. Esta concepción amplia supone que lo realmente importante para delimitar jurídicamente al porteador no es que sea este quien realice materialmente el transporte. Basta con que se comprometa a conseguir el resultado del transporte (porteador contractual) y encargue (subcontrate) a otro porteador (efectivo) la ejecución material del mismo. Yo creo -por el contrario- que es una concepción estricta, precisamente porque lo que hace de alguien un porteador no es que transporte sino que asume personalmente el compromiso de efectuar la conducción.

personaje y dialécticamente enfrentado a él, como su indispensable complemento, se halla la figura del “Cargador”, que el art. 1, n.º. 8, Reg. Rott. define en los siguientes términos: “Por “cargador” se entenderá la persona que celebre un contrato de transporte con el porteador”. De este modo, se recoge la consideración tradicional del contrato de transporte como contrato celebrado entre dos partes, porteador y cargador, las cuales asumen obligaciones (contrato bilateral) de carácter sinalagmático.

En este contrato sinalagmático revisten trascendental importancia los dos grandes elementos reales sobre los cuales versan las prestaciones recíprocas: me refiero a las “mercancías” y al “flete”. Las primeras han de ser objeto de la actividad técnica o económica de conducción o traslación geográfica que, por consecuencia del contrato celebrado, deviene en verdadera prestación obligatoria; en objeto de una verdadera obligación contractual. Se trata de “los géneros, los productos y los artículos de todo tipo que el porteador se comprometa a transportar en virtud de un contrato de transporte, incluido el embalaje y todo contenedor o equipo auxiliar no facilitado por el porteador, o en su nombre” [art. 1, n.º 24, Reg. Rott.].

En cuanto al Flete, el art. 1, n.º. 28, Reg. Rott. lo define como “la remuneración que ha de pagarse al porteador por el transporte de las mercancías con arreglo a un contrato de transporte”, revelando así -al incluir este concepto en la propia definición del Contrato de Transporte- la opción del Convenio por una visión del Contrato de Transporte que le atribuye una naturaleza esencialmente onerosa, al tiempo que se identifica uno de los derechos principales que surgen del contrato de transporte a favor del porteador y que, en atención a la naturaleza de contrato de resultado de este negocio jurídico, se devenga en la medida en que el porteador haya prestado el *opus* debido (es decir, el transporte de las mercancías), en los términos y condiciones previstos en las Reglas. Y, si tal es así, entonces -obviamente- las Reg. Rott. no se interesarán por contratos como el Arrendamiento de buque, el Contrato de Pasaje o el Contrato de Remolque, por poner ejemplos referidos a contratos “nominados”, toda vez que las Reg. Rott. no son -ni lo pretenden- una suerte de “código” o de “ley general de navegación marítima” de ámbito internacional.

Ahora bien; sucede que, coincidiendo básicamente con sus predecesoras -las “Reglas de Hamburgo”⁸⁴-, las Reg. Rott. excluyen expresamente de su ámbito los “contratos de fletamento”. Así, el art. 6 establece que:

“1.- El Presente Convenio no será de aplicación a los siguientes contratos en el transporte de línea regular:

⁸⁴ Como señala CORRALES ELIZONDO, Agustín, p. 8 de 15, el art. 1, n.º 6, de las Reglas de Hamburgo dice que sus disposiciones “no se aplican a los contratos de fletamento”, aunque alude al conocimiento emitido en virtud de un fletamento, en la misma línea que las reglas de la Haya, de lo que se puede deducir que hay transportes marítimos fuera del concepto estricto del contrato de transporte y vinculados a un contrato de fletamento, pero que no todo contrato de fletamento se vincula necesariamente con la obligación del fletante de realizar un transporte que, entre otras cosas, puede correr a cargo del propio fletador.

Los contratos de fletamento;

Otros contratos para la utilización de un buque, o de cualquier espacio a bordo de un buque.

2. El presente Convenio no será aplicable a los contratos de transporte en el transporte no regular, salvo cuando:

a) No exista entre las partes un contrato de fletamento ni otro contrato para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque; y

b) Se haya emitido un documento de transporte o un documento electrónico de transporte”.

Lo cual plantea la cuestión de cómo se cohonstaría este texto con los criterios que presiden la Reforma del Derecho Marítimo español, donde la asimilación Fletamento/Transporte es no sólo absoluta, sino extrema.

La primera reflexión que sugiere el art. 6, Reg. Rott. es que no hay en él “tipos”, sino “*nomina iuris*”; concretamente, el Contrato de Fletamento no aparece tipificado -porque no es objeto de regulación-, sino que aparece, simplemente, como un “*nomen iuris*”. Mas ni todo contrato nominado es, por ese sólo hecho, un contrato típico, ni la posesión de un “*nomen iuris*” propio garantiza, tampoco, que se esté ante un contrato “*sui generis*”, diferente de otro que venga identificado con otro -propio- “*nomen iuris*” distinto. Partiendo de esta base, cuando el precepto dispone que “[e]l Presente Convenio no será de aplicación a los siguientes contratos en el transporte de línea regular: Los contratos de fletamento [ni a] otros contratos para la utilización de un buque, o de cualquier espacio a bordo de un buque” es fuerza reconocer que no dice ni que los “contratos de fletamento” sean, ni tampoco que dejen de ser, contratos de transporte. Comencemos por la primera de ambas reflexiones: a pesar de que el precepto -en cierto sentido- anuda o asocia las referencias a “el transporte de línea regular” y “los contratos de fletamento [y] otros contratos para la utilización de un buque, o de cualquier espacio a bordo de un buque”, sería precipitado afirmar que lo que se quiere decir es que el Fletamento es un contrato de transporte, caracterizado por *no ser* de línea regular. Si así hubiera sido, el art. 6, Reg. Rott. podría -debería- haber sido objeto de una redacción diferente; algo así como: “1.- El Presente Convenio no será de aplicación a los siguientes contratos de transporte: los contratos de fletamento [y] otros contratos para la utilización de un buque, o de cualquier espacio a bordo de un buque”. Pero el art. 6 no dice esto sino que dice algo muy diferente: emplea la expresión “en el transporte de línea regular”, siendo así que el elemento más revelador es el uso de la preposición “en”, que sugiere que ese transporte de línea regular no designa tanto un contrato; no designa un “tipo” contractual, cuanto -más bien- un determinado tráfico, actividad o [sub-]sector económico. Por este motivo, lo único que significa es que, cuando existe el régimen de transporte de línea regular, los contratos náuticos que, para servir a las necesidades de carga de la línea, adopten la forma de contratos de fletamento, no quedarán sometidos a las Reg. Rott. Tampoco dice el precepto que sea preciso que

los contratos de fletamento se hallen documentados en póliza de fletamento, y no en conocimiento de embarque, “*sea waybill*” o similar. Y la razón, en mi opinión, es que el precepto presupone que estos “contratos de fletamento”, a los que alude, son contratos diferentes de los contratos de transporte, de modo que -en la filosofía que inspira las Reg. Rott.- la referencia a “los contratos de fletamento...”⁸⁵, sugiere que la atribución de ese “*nomen iuris*” propio significa que se está ante un contrato “*sui generis*” [el Contrato de Fletamento], diferente de otro que venga identificado con otro -propio- “*nomen iuris*” distinto [El Contrato de Transporte]. Que, pese a todo, el Contrato de Fletamento pueda ser utilizado con fines de transporte, hasta el punto de que el Naviero-fletante quiera asumir los compromisos propios de un porteador, pero con la particularidad de que los asume en el marco de un compromiso de puesta a disposición del Buque, en nada debiera obstar a la diversidad esencial de ambos contratos.

Pues bien; que todo es tal como se acaba de exponer, puede comprobarse, fácilmente, si se leen los términos del art. 6, nº 2: cuando éste dice -en cambio- que “[e]l presente Convenio no será aplicable a los contratos de transporte en el transporte no regular, salvo cuando: a) No exista entre las partes un contrato de fletamento ni otro contrato para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque; y b) Se haya emitido un documento de transporte o un documento electrónico de transporte”, sí que -verdaderamente- califica a los contratos como “contratos de transporte, en el transporte no regular”. Aquí no hay duda: los contratos de que se trata -para excluirlos- son contratos “de transporte”; un calificativo que -por el contrario- el art. 6, nº 1, ni directa ni indirectamente aplica a los fletamentos. Y si a lo dicho añadimos la forma en que el art. 1, Reg. Rott. define el “contrato de transporte” y el “contrato de volumen” -al que explícitamente califica como “contrato de transporte”-, en seguida podremos apreciar una sensible diferencia entre la tipología contractual de la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 y las Reg.Rott; una diferencia cuyo alcance quizá no sea fácil de apreciar, pero que -en todo caso- revela que existe una diferencia evidente entre Fletamento y Transporte; una diferencia que -en el caso de nuestro propio proceso interno de reforma- obligaría a replantear la propia estructura y contenido; de hecho, la propia filosofía de los arts. 253 y ss., Prop. Gpsoc./LGNM/2012.

B. Los “contratos de volumen” y su trascendencia

Las Reg. Rott. también contemplan y -en cierta medida- hasta tipifican -¿O, más bien, destipifican?- la figura, denominada “Contrato de Volumen” [denominado, igualmente, “*tonnage agreement*”, “*contract of affreightment*” -en acrónimo universalmente conocido, C.O.A.-, “*contrat au tonnage*”, etc.]; modalidad surgida, probablemente, como

⁸⁵ ROJAS, Hernán. “Transporte Internacional: Las Reglas de Rotterdam están listas para su firma” en www.eltiempo.com/participacion/blogs/default/un_articulo.php?id_blog=3826213&id_recurso=450018508.

fruto de la evolución ulterior del fletamento por viajes consecutivos⁸⁶, que presenta unos límites difusos, hasta el punto de que -al igual que sucede con el propio Fletamento- no se sabe, a ciencia cierta, si bajo tantos nombres diferentes, se esconde una misma y única figura contractual, o si -por el contrario- se está en presencia de varias figuras distintas⁸⁷. Y, así, su art. 1, nº 2, se refiere a esta figura, definiéndola en los siguientes términos:

“Por ‘contrato de volumen’ se entenderá todo contrato de transporte que prevea el transporte de una determinada cantidad de mercancías en sucesivas remesas durante el período en él convenido. Para la determinación de la cantidad, el contrato podrá prever un mínimo, un máximo o cierto margen cuantitativo...”⁸⁸.

Conocido en otras recientes normas positivas -o meramente proyectadas [-], debo señalar que, con la excepción de la Secc. 19, de la “*United States Shipping Act*”, de 1984, modificada en 1998⁸⁹ [US Shp. Act./1984/1998], que alude a los “*service contracts*”, como “contratos por escrito, distintos de un conocimiento de embarque o de un recibo -“*receipt*”, entre uno o más cargadores y un empresario de transporte oceánico o un grupo de porteadores oceánicos, por los que el cargador o cargadores asumen un compromiso de proporcionar un determinado volumen o porción de cargamento a lo largo de un determinado período de tiempo, y el porteador o grupo de porteadores se compromete en cuanto a un determinado tipo o tarifa de fletes y un determinado nivel de servicio, tal como la reserva de un espacio, tiempo de tránsito, rotación de puertos o servicios similares...”, el art. 1, nº 2, Reg. Rott. -en mi opinión- merece un juicio notablemente más favorable que otros existentes; más favorable -claro- partiendo de lo que podría describirse como el “*favor novitatis contracti voluminis*”; es decir: algo así como el principio -acaso manifestación de la Navaja de OCCAM- de que, si se regula o atribuye un “*nomen iuris*” específico, a un contrato, parece más lógico reconocer su autonomía e identidad propia, respecto de otros parecidos. Y es que -en efecto- el art. 1, nº 2, Reg. Rott. efectivamente aporta un “*quid novum*” al Contrato de Volumen, de tal modo y manera que nos lo presenta como un contrato “*sui generis*”; es decir: como un contrato que -hasta cierto punto- parece que posee identidad propia.

En mi opinión, la clave se halla en la palabra “prevea”; es decir: en el empleo del verbo “prever”, como indicativo del tipo de conducta o de comportamiento que describirá el eje o el núcleo del objeto de este contrato. Y es que -en efecto-, según lo

⁸⁶ RIGHETTI, Giorgio, 1987, pp. 557 y ss., quien señala que el C.O.A. es una figura “delineada a través de una progresiva modificación de las condiciones pactadas para satisfacer las exigencias comerciales que, en un primer momento, habían sido afrontadas y concretadas en la forma del *charter* por viajes consecutivos”.

⁸⁷ Sobre la heterogénea terminología existente en materia de contratos de volumen o tonelaje, véase GÓMEZ PRIETO, María Teresa, 2008, p. 43.

⁸⁸ BAUGHEN, Simon. *Shipping Law*, 4ª edición, Kindle Edition, 2009, p. 176. HONKA, Hannu. “Scope of Application, Freedom of Contract” en *UNCITRAL Draft Convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea*, en *CMI Yearbook/Annuaire 2009. Athens II. Documents of the Conference*, p. 264 en www.comitemaritime.org/year/2009/pdf/FILES/YBK_2009.pdf.

⁸⁹ “An Act to amend the Shipping Act of 1984 to encourage competition in international shipping and growth of United States exports, and for other purposes”, de 14.10.1998.

contempla el art. 1, nº 2, Regg. Rott., en el Contrato de Volumen, no se trata sólo de comprometerse a transportar, sino de “prever”, siendo así que -de acuerdo con el Diccionario R.A.E.- el verbo prever (Del lat. *praevidere*) posee las tres siguientes acepciones: 1. tr. Ver con anticipación. 2. tr. Conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder. 3. tr. Disponer o preparar medios contra futuras contingencias. Pues bien; dado lo que dice a continuación el mismo art. 1, nº 2, Reg. Rott., parece que la acepción que mejor le cuadra al verbo “prever”, en este contexto, es -precisamente- la nº 3: disponer o preparar medios contra futuras contingencias; para hacer frente a futuras contingencias que tienen que ver con las necesidades de transporte del que denominaré “Fletador-C.O.A.”. Aquí se encontraría el verdadero “*quid novum*” del Contrato de Volumen: en disponer o preparar medios para hacer frente a futuras contingencias; a futuras necesidades de transporte, del Fletador-C.O.A., determinando cómo se distribuirá técnica o materialmente, en “sucesivas remesas” -plazos, buques, cantidades parciales- la total operación de conducción de la cantidad de carga.

Mucho después, el art. 80, Reg. Rott. establece unas “normas especiales relativas a los contratos de volumen”, en los siguientes términos:

“1. No obstante lo dispuesto en el artículo 79, en las relaciones entre el porteador y el cargador, todo contrato de volumen al que sea aplicable el presente Convenio podrá prever derechos, obligaciones o responsabilidades mayores o menores que los prescritos en este último.

2. Toda condición que se aparte del régimen del presente Convenio conforme a lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo, será vinculante únicamente cuando:

- En el contrato de volumen conste de manera visible que incluye condiciones que se apartan del régimen del presente Convenio;
- El contrato de volumen: i) haya sido individualmente negociado, o ii) especifique de manera visible cuáles de sus cláusulas o secciones contienen tales condiciones;
- Se dé al cargador la oportunidad de concertar un contrato de transporte cuyas condiciones sean conformes al régimen del presente Convenio, sin que ninguna de sus condiciones se aparte de dicho régimen al amparo del presente artículo, y se le dé aviso de dicha oportunidad; y
- La condición que se aparte del régimen del presente Convenio: i) no sea incorporada al contrato por remisión a otro documento, ii) ni figure en un contrato de adhesión, no sujeto a negociación.

3. Ninguna lista pública de precios y servicios del porteador, así como ningún documento de transporte, documento electrónico de transporte o documento similar, podrá ser considerado como un contrato de volumen a los efectos del

párrafo 1 del presente artículo, pero en un contrato de volumen cabrá incorporar por remisión los términos de dichos documentos como condiciones del contrato.

4. El párrafo 1 del presente artículo no será aplicable a los derechos y las obligaciones prescritas en los apartados a) y b) del artículo 14 y en los artículos 29 y 32, ni a la responsabilidad dimanante del incumplimiento de alguna de dichas obligaciones o derivada de algún acto u omisión de los mencionados en el artículo 61.

5. Siempre que se cumplan los requisitos del párrafo 2 del presente artículo, las condiciones del contrato de volumen que se aparten del régimen del presente Convenio serán aplicables entre el porteador y una persona distinta del cargador si:

a) Dicha persona recibió información que indicaba de manera visible que el contrato de volumen contenía tales condiciones y consintió expresamente en quedar vinculada por ellas; y

b) Su consentimiento no está recogido únicamente en una lista pública de precios y servicios del porteador, en un documento de transporte o en un documento electrónico de transporte.

6. La parte que invoque alguna condición que se aparte del régimen del presente Convenio deberá probar que se cumplen todos los requisitos prescritos para su validez”.

En España, el Contrato de Volumen o Tonelaje no ha llegado a pasar -hasta el momento- de los textos proyectados: por el momento, aparece recogido en el articulado de la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 -aunque ya aparecía en los textos prelegislativos anteriores-, y a este respecto, debo necesariamente referirme al art. 258, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, donde se dice expresamente que:

“El contrato podrá también referirse al transporte de un conjunto de mercancías en varios buques o varios viajes, aplicándose en tal caso las disposiciones referentes al fletamento por viaje a cada uno de los pactados, salvo pacto diverso entre las partes...”.

No hay, propiamente, una verdadera definición del Contrato de Volumen o Tonelaje [C.O.A.], como no sea que se considere que dicho concepto se ha incluido de forma indirecta o implícita, obligando a una labor de elaboración doctrinal, sobre la base de los materiales que -supuestamente- proporcionaría el texto reproducido.

La manera en que aparece contemplada la figura nos permite hablar -siquiera en términos relativos- de un “*nomen iuris*” que no se ha visto correspondido por una tipificación del objeto denominado. Los citados textos denominan el -o los- contrato[s] de volumen, pero no los regulan, ni dicen lo que son. Desde luego, a pesar de que el art. 258 posea un propio título que es el de “contratos de volumen” [De paso, ¿por qué

el plural “contratos”, y no el singular “contrato”?), la forma de expresarse el precepto parece sugerir que en él no viene contemplado otro tipo contractual diferente, sino precisamente el mismo tipo; el mismo contrato, que se regula en otros preceptos de la Propuesta, y que -ahora- se nos presenta, simplemente, bajo una modalidad particular, con ciertas características especiales de menor importancia, de forma que su naturaleza y esencia no se alteran. Y ese otro contrato solamente puede ser el “Contrato de Transporte marítimo de mercancías, denominado Fletamento”. Y si el art. 258 se expresa gramaticalmente en número plural -“contratos”, y no “contrato”, de volumen-, la razón puede hallarse, nuevamente adoptando un criterio metodológico literal o textual, en la circunstancia de que se emplee la conjunción “o”, para describir el objeto o el elemento real característico del C.O.A., como contrato de fletamento-transporte: “podrá también referirse al transporte de un conjunto de mercancías en varios buques o varios viajes”. En consecuencia, el precepto contempla tres posibles situaciones; tres posibles supuestos que, a su vez, podrían representar otras tantas sub-especies o sub-modalidades, no ya del Fletamento o del Transporte, en general, sino -directa y concretamente- del mismísimo C.O.A: 1) contratos referidos “al transporte de un conjunto de mercancías en varios buques” [pero en un único viaje]. 2) Contratos referidos “al transporte de un conjunto de mercancías en varios viajes” [aunque utilizando un único buque] y 3) contratos referidos “al transporte de un conjunto de mercancías en varios buques y varios viajes”.

Mas si se aplica a los contratos de volumen lo que previene el art. 80, Reg. Rott., y como consecuencia de esto -y en ejercicio de la amplísima autonomía privada que dicho precepto reconoce- se “liman” las responsabilidades y hasta las obligaciones del Fletante/C.O.A. o del Naviero/C.O.A., hasta desvincularlo de los compromisos propios de un contrato de transporte, quedando sólo obligado a las prestaciones típicas -y absolutamente mínimas y esenciales- de puesta a disposición, navegabilidad absoluta y navegabilidad relativa del/los buque/s, ¿estaremos ante un contrato “de conducción” [es decir: de transporte], o ante un contrato “de navegación”? ¿El Fletante-C.O.A. se obligará a transportar las mercancías, o se obligará a desplazar el buque hasta su destino, llevando la carga pero sin hacerse cargo de ella? ¿O acaso caben ambas posibilidades, indistintamente? En mi opinión: creo que caben ambas posibilidades, indistintamente, y -si se me apura- aún diré que creo que el Fletante-C.O.A. se obliga más bien a desplazar el buque hasta su destino, llevando la carga pero sin hacerse cargo de ella, que a transportar la carga misma, como demostraría lo dispuesto en el art. 80, Reg. Rott. o en la Secc. 3(19), U.S.ShpAct./1984/1998. En este sentido, el C.O.A. podría haberse convertido -prácticamente- en el último reducto de los contratos de “fletamento-para-fines-distintos-del transporte”; en el último reducto de los contratos de fletamento como estrictos contratos de navegación; de puesta a disposición de los servicios navegatorios del Buque, incluso aunque el mismo llevase a cabo -en sentido estrictamente económico o técnico, pero no jurídico- el transporte de mercancías, pues: ¿qué transporte puede haber, si el -supuesto- “porteador” no se hace cargo de la mercancías, ni asume compromisos de custodia de ella, ni un compromiso directo y específico de trasladarla geográficamente?

II. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PORTEADOR Y RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA EJECUCIÓN DEL TRANSPORTE

1. *¿Qué debemos entender por Responsabilidad civil del porteador?*

A la vista de lo que se acaba de exponer, parece obvio que el núcleo de todo el problema se encuentra en el tema de la responsabilidad “del porteador” o de la responsabilidad “por las mercancías” o “por la ejecución del transporte”; nociones que, en principio, parecen idénticas, pero que no lo son.

La responsabilidad del Porteador de mercancías es un tema -si no “el” tema- fundamental en el Derecho Transporte Marítimo y -de hecho- prácticamente en todo el Derecho marítimo y/o en el llamado Derecho de los Transportes, cualesquiera que sean el modo y el medio por los cuales tiene lugar esa actividad⁹⁰. A la responsabilidad del Porteador se hallan dedicados preceptos como los arts. 669, 671, 672, 673, 676 y 687 o 952, nº 2, Cco. esp./1885, -que se corresponden con los arts. 682, 684, 685, 686, 689, 700 y 963, nº 2, Cco. per./1902-, respecto del Fletamento por Viaje/transporte marítimo de mercancías; 4, 4-bis, 5, 6, 7 y 8, del Convenio internacional de Bruselas, de 25.08.1924, para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque [conocido como “Reglas de La Haya”, modificado por los Protocolos de 1968 y 1979: “Reglas de Visby” y “Reglas de La Haya-Visby”]; arts. 8 al 17 de la Ley de 22.12.1949, de Transporte internacional de mercancías en régimen de Conocimiento de embarque; arts. 17 al 26 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte internacional de mercancías, total o parcialmente marítimo, de 11.12.2008 [Conocido como “Reglas de Rotterdam”]. También cabría citar, aquí, como textos de referencia en el proceso de reforma del Derecho marítimo español, los arts. 314 al 322, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, cuyo antecedente directo e inmediato fueron los mismos artículos del Proyecto de Ley General de Navegación Marítima, nº 121/000014 [BOCD, IX Legislatura, Serie A, nº 14-1, de 19.12.2008]. Lo que sucede es que -como en tantas otras ocasiones- cuando aparece el término “responsabilidad”, predicada -ahora- del Porteador marítimo de mercancías, en seguida surge el problema de acotar o definir la propia noción de “responsabilidad”, cuando resulta que esa expresión- “responsabilidad”- es una noción polisémica, que posee muy diferentes significados, en función del contexto y de los adjetivos que la califican o modalicen, hasta dar, no en una realidad única, calificada, adjetivada o modalizada, sino en realidades diversas e incluso hasta disímiles y lejanas: no es lo mismo hablar de responsabilidad “civil”, que de responsabilidad “patrimonial”. La propia noción de Responsabilidad “civil” podría ser asimilada -en términos de especie de una misma categoría o género- con las nociones de Responsabilidad “penal”, “administrativa”, “tributaria” o “social”, aunque la misma adjunción o yuxtaposición de estas diferentes nociones revelaría que tampoco ellas son idénticas. En cualquier caso, el conjunto de las Responsabilidades “civil”, “penal”, ..., se enfrentan a la noción de Responsabilidad “patrimonial”, y alguna de ellas -la Respon-

⁹⁰ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, p. 386.

bilidad “penal” - puede ser, en muchos casos, antitética de esta última, porque -hoy por hoy- se trata de la única modalidad de la Responsabilidad que sigue siendo personal. Y aun habría que señalar que el término “Responsabilidad”, sin adjetivo alguno, posee sentidos y acepciones que difieren del significado de las nociones anteriormente mencionadas, aunque pueda guardar estrecha conexión con ellas [la “Responsabilidad”, como elemento integrante de la estructura de la “Obligación”; la “Responsabilidad”, como expresión utilizada para enunciar los efectos de una actuación representativa].

El Derecho Marítimo también se sirve de estas diferentes acepciones, aunque predominan los conceptos responsabilidad civil y responsabilidad patrimonial [en este caso, del Porteador], y -así- para no dilatar el momento de abordar, en profundidad, la cuestión, diré -siquiera como hipótesis de trabajo- que, en mi opinión, cuando los arts. 587, 669, 671, 672, 673, 676 y 687 o 952, Cco. esp.; sus correspondientes peruanos, los arts. 682, 684, 685, 686, 689, 700 y 963, n^o 2, Cco. per. /1902; los arts. 4, 4-bis, 5, 6, 7 y 8, del C.Brus.CEmb./1924, los arts. 8 al 17, LTM./1949, los arts. 17 al 26, Reg. Rott. o los arts. 314 al 322, Proy. LGNM/2008, regulan o hablan de la “responsabilidad del Porteador marítimo” [incluso cuando este porteador aparece bajo la vestidura de Fletante o de Naviero], a lo que -en realidad- quieren hacer referencia es a la responsabilidad civil del Porteador marítimo. En este sentido, la noción de “responsabilidad civil” constituye un verdadero sustantivo -aunque se trate de un nombre compuesto-, puesto que con él se define una nueva realidad, un nuevo objeto: designa una obligación; un “*iuris vinculum*” como los descritos en el art. 1088, CC., pero muy particular: se trata de una obligación indemnizatoria o resarcitoria; se trata de la obligación de indemnizar los daños causados por un sujeto, en la persona o los bienes de otro⁹¹. A esta acepción del término se refieren los arts. 1101 y ss. y 1902 y ss. CC. esp./1889, el primero de los cuales establece que:

“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de las mismas...”.

Mientras que el art. 1902 dispone lo siguiente:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado...”.

Por lo que hace al Derecho peruano, fuerza es referirse a los arts. 1242, n^o 2 que se refiere al interés moratorio como aquel interés que “tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago”, y 1246, que dispone que “[s]i no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal”, y -sobre todo- los arts. 1314 a 1350 del Código

⁹¹ LARENZ, K. cit., tomo I, 12 edición, p. 22. LÓPEZ-COBO, Claudio I. *El Seguro de Responsabilidad civil. Fundamentos y modalidades*, Nacional de Reaseguros, Madrid, 1988, p. 37, quien define, en términos generales, la Responsabilidad civil, como la “obligación legal que tiene una persona de satisfacer o reparar cualquier menoscabo, daño o pérdida causados a un tercero, por culpa o negligencia”.

Civil peruano, de 14.11.1984 [CC.per./1984]; en especial, el art. 1321, CC.per./1984, según el cual:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída...”.

Así, cuando estos códigos -Civil y, eventualmente, de Comercio- hablan de responsabilidad civil, quieren referirse a una nueva relación jurídico-privada de derecho/deber, de carácter personal -es decir: no real-, a una nueva obligación con un correlativo nuevo derecho de crédito. Una relación jurídica -pues- de crédito/deuda, con los rasgos propios de las obligaciones y alguna característica llamativa: su objeto y su causa. Por lo que hace a la causa de la obligación o de la atribución, de los arts. 1101, arts. 1888 al 1901 y 1902, CC.esp./1889 se deduce que existen obligaciones retributivas, remuneratorias, de liberalidad, restitutorias y también resarcitorias. De éstas últimas es de las que se habla, cuando se alude a la “responsabilidad civil del Porteador marítimo”. Por consiguiente, la “responsabilidad civil del Porteador marítimo” es la expresión con la que se designa un tipo de obligación caracterizada por sus elementos subjetivos o, mejor, subjetivo-funcionales; su causa y su objeto. Pero esta obligación debe, también, tener una fuente. Y esta fuente es, también, especial y característica.

El objeto de las obligaciones es la Prestación, pudiendo consistir en un dar, un hacer o una abstención [art. 1088, CC.esp.], lo que permite distinguir obligaciones positivas y negativas. Entre las primeras, destacan las obligaciones pecuniarias; es decir: aquellas obligaciones que versan sobre la entrega -pago- de una suma de dinero. Pues bien; la “responsabilidad civil del Porteador marítimo”, por su condición de obligación de “responsabilidad civil”, lo es; entiéndase: es una obligación cuyo contenido está integrado por una prestación de suma dineraria; es decir: el objeto de la prestación es el pago de una suma de dinero. Por este motivo, nos hallamos ante una de esas obligaciones que se denominan “pecuniarias”. Ahora bien, obligaciones pecuniarias las hay, y muchas, y sus elementos, orígenes y regímenes pueden ser muy diversos porque el dinero -como objeto de obligación- siempre tiende a ser causalmente neutro, o -mejor dicho- las obligaciones pecuniarias suelen tener una causa variable. Por este motivo, si se quiere indagar lo que es la “responsabilidad civil del Porteador marítimo”, será preciso; será ineludible, abordar el problema de su causa; es decir: averiguar cuál es la “*iusta causa obligandi*”, por la que su deudor -al que se debe calificar como “*responsable civil*”- queda legítimamente obligado.

Pues bien; lo característico de la “responsabilidad civil del Porteador marítimo” -y, en general, de toda obligación que merezca ser calificada de responsabilidad civil- es que posee o presenta un fundamento causal indemnizatorio o resarcitorio; una causa indemnizatoria: tanto su nacimiento, como su objeto -la cuantía de la suma- vienen determinados por el valor de unos daños o perjuicios que el Deudor -al que se debe calificar como “responsable civil”- ha causado a otro.

En la “responsabilidad civil del Porteador marítimo”, como en toda otra responsabilidad civil, en general, se da una estrecha relación objeto/causa; una estrecha relación entre el fundamento causal de la obligación y su objeto y contenido, lo cual se justifica por el hecho de que el dinero -medida de valor e instrumento de pago- resulta especialmente idóneo, a la vez para cuantificar los daños y perjuicios causados [aquí juega su papel de medida de valor], y también para resarcirlos [aquí juega su papel de medio o instrumento de pago]. Hasta aquí, la “responsabilidad civil del Porteador marítimo” no presenta ninguna peculiaridad que la distinga de las demás obligaciones patrimoniales de índole resarcitoria; no presenta ninguna peculiaridad que la distinga de los demás supuestos de responsabilidad civil.

Pero un primer punto a partir del cual la “responsabilidad civil del Porteador marítimo” comienza a separarse de otros supuestos de responsabilidad civil -aunque todavía, de modo muy tenue-, es cuando la misma se intenta encuadrar dentro de la clásica y fundamental -aunque acaso sobrevalorada- clasificación de la Responsabilidad civil en responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. Una y otra tienen en común su naturaleza y, por tanto, su causa: ambas son obligaciones que nacen, para sus deudores, como consecuencia de haber -ellos mismos u otras personas, por las que ellos deban responder- causado un daño, bien sea por incumplimiento de una obligación preexistente, nacida de un contrato o bien de origen diferente [p.ej. : otra obligación de indemnizar], o bien por lesionar directamente la persona o los bienes de un sujeto con el que no mediara ninguna previa relación obligatoria que fuese, o pudiese ser, incumplida: Este es el verdadero factor diferenciador entre la Responsabilidad “contractual” y la “extracontractual”. No se trata de si existía, o no, una relación negocial, surgida “*ex contractu*”. Se trata, más bien, de si existía, o no, una obligación que pudiera quedar incumplida -y que así lo fuese-. Si existiera una obligación, fuera cual fuese su origen, la responsabilidad que generaría su incumplimiento sería necesariamente contractual. Por el contrario, cuando el hecho dañoso sólo afecta al denominado “deber general de *neminem laedere*”, la responsabilidad será extracontractual o “*aquiliانا*” [por la “*Lex Aquilia*”]⁹², y estas afirmaciones generales valen perfectamente en Derecho marítimo y -más precisamente- resultan perfectamente aplicables al ámbito de la responsabilidad de los porteadores y de los navieros.

Ahora bien; si esto es así, cabe preguntarse: ¿a cuál de ambas categorías pertenece la “responsabilidad civil del Porteador marítimo”? En el fondo, el planteamiento tiene algo de falaz, porque podría dar pie a creer que el Porteador marítimo sólo puede

⁹² JORDANO FRAGA, Francisco. *La Responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987, p. 28.

hacerse responsable por una de ambas vías y no por la otra, cuando semejante conclusión sería completamente falsa: en realidad, el Porteador marítimo puede responder civilmente tanto en vía contractual como en vía extracontractual. Mas, dicho esto, hay que reconocer que el paradigma de la “responsabilidad civil del Porteador marítimo” es una responsabilidad de carácter o de naturaleza contractual, ya que -si partimos del presupuesto lógico de que la “responsabilidad civil del Porteador marítimo” es la que asume este último, precisamente “*qua conductore*”; la que asume precisamente en y por su condición de porteador- entonces habremos de convenir en que esa responsabilidad se asocia o se vincula a la condición del sujeto responsable -el Porteador- como parte en un contrato -el de Transporte marítimo de mercancías- y como obligado a las prestaciones que son propias de ese contrato y de la calidad jurídica con la que interviene en él. Y es que hay que tener en cuenta que, si admitimos -con un propósito meramente ilustrativo y siempre advertidos de que esta es una construcción dogmática superada- que en toda obligación existe un débito -“*Schuld*”- y una -mal llamada- responsabilidad -“*Haftung*”-, que debiera abarcar toda la serie de consecuencias jurídicas que afectan a un sujeto deudor, precisamente en cuanto deudor; por hallarse vinculado por la necesidad de llevar a cabo una determinada prestación a favor de otro sujeto: el Acreedor [cuyo interés tutela el Ordenamiento]⁹³, la “responsabilidad civil” designa -precisamente- una de esas consecuencias jurídicas; una que tiene como objetivo la tutela del fin subsidiario o genérico del derecho de crédito; de ese fin que interesa a algo o alguien más que al propio Acreedor: que interesa e involucra al propio Ordenamiento jurídico, en sí; incluso al mismo Orden público económico. Este último tiene interés en sancionar el incumplimiento, en cuanto tiene, no ya de incumplimiento de una obligación; de infracción de la “*lex privata*”, sino en cuanto representa una transgresión jurídica.

Cuando un deudor incumple su deber de prestación, no solamente deja de cumplir un deber que sirve al interés singular e individual de su Acreedor, sino que observa una conducta antijurídica; es decir: contraria al Ordenamiento jurídico, en su conjunto, porque -además del interés específico que tiene el Acreedor, en obtener la prestación prometida, que es un interés privado y particular- existe y se ve afectado el interés general, en que no se permitan comportamientos dañosos, ni en la esfera extracontractual, ni en la contractual⁹⁴, que es un interés que impregna todo el conjunto del Ordenamiento jurídico. Pues bien; este fin genérico se logra a través de varias vías, y una de ellas es la llamada ejecución forzosa “por equivalencia”; es decir: la indemnización de daños y perjuicios, que sustituyen -o acompañan- a la prestación “*in specie*”.

⁹³ MARTÍN PÉREZ, A. cit., p. 17.

⁹⁴ CAPILLA RONCERO, F. cit., pp. 37 y ss, en especial, pp. 41 y ss., quien señala que cuando no cabe una ejecución específica -pero también en otros casos, en los que la prestación ha sido mal ejecutada-, surge la obligación de reparar el daño, que es ontológicamente distinta de la obligación original. Esta obligación es la que viene mencionada en preceptos como los arts. 1101 y 1150 CC, y guarda una esencial identidad de fundamento con la obligación de reparación que establece el art. 1902 CC. Y, en la doctrina italiana, véase GIORGIANNI, M. p. 153, en relación con lo dispuesto en el art. 1218, *Cod.civ.it./1942*.

Todo lo que acabo de exponer puede aplicarse, punto por punto, a la llamada responsabilidad civil del Porteador marítimo de mercancías. Es más; de hecho, el concepto “responsabilidad civil del Porteador marítimo” designa precisamente esto: la obligación de indemnizar, dicho Porteador, los daños y perjuicios causados al Cargador y/o al Destinatario de la carga, por cualquier forma de infracción de sus obligaciones como tal porteador⁹⁵. Esta es -insisto- la realidad jurídica; la institución que se regula en los -reiteradamente aludidos- arts. 587, 669, 671, 672, 673, 676 y 687 o 952, n^o 2, Cco. esp./1885 o sus correspondientes peruanos, los arts. 682, 684, 685, 686, 689, 700 y 963, n^o 2, Cco. per./1902; los arts. 4, 4-bis, 5, 6, 7 y 8, del C.Brus.CEmb./1924, los arts. 8 al 17, LTM/1949, los arts. 17 al 26, Reg. Rott. o los arts. 314 al 322, Prop. Gpsoc./LGNM/2012.

Claro que -además- el Porteador marítimo también puede asumir una responsabilidad civil extracontractual, como se aprecia en la STS. esp., Sala de lo Civil, Secc. 1, n^o 62/2010, de 17.02.2010⁹⁶, cuyo F. J. Quinto dice lo siguiente:

“QUINTO. En el último de los motivos de su recurso de casación acusa Mediterranean Shipping Company España Bilbao S.A., la infracción de los artículos 1104, 1183, 1249 y 1902 del Código Civil.

Además de contener el motivo una deficiente relación de preceptos heterogéneos, en detrimento de la claridad exigible al escrito de interposición del recurso, ninguna de las infracciones señaladas merece ser considerada.

En efecto, Mediterranean Shipping Company España Bilbao S.A., no ha sido declarada responsable de los daños recibidos en la carga por haberse producido mientras la misma estaba en su poder. La Audiencia Provincial no aplicó el artículo 1183 del Código Civil ni debía haberlo hecho.

La responsabilidad de dicha sociedad frente a la cargadora, que al subrogarse en su posición hace efectiva la aseguradora del transporte, no es de naturaleza extracontractual, por lo que tampoco era aplicable el artículo 1902 del Código Civil.

Demostrados los incumplimientos de las prestaciones debidas por la recurrente, en el puerto origen y en el intermedio, debería la misma haber probado que aquellos no le eran imputables para que fuera correcto considerarla liberada. La referencia al artículo 1104 del Código Civil carece de justificación, por ello.

Por último, no es la casación un recurso adecuado para suscitar debate sobre si debió o no aplicarse en la instancia una presunción, a cuya admisibilidad se refería el derogado artículo 1.249 del Código Civil...”.

⁹⁵ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, p. 397. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, 2012, pp. 471 y ss.

⁹⁶ STS, Sala de lo Civil, Secc. 1^a, n^o 62/2010, de 17.02.2010; Ponente: J.R. Ferrándiz Gabriel; Res. n^o 62/2010, recaída en Rec. de casación n^o 2551/2005; Roj: STS 467/2010; Id Cendoj: 28079110012010100058.

Y como -antes, aún- reflejó la STS esp. de 02.01.1990⁹⁷, relativa al naufragio de un buque dedicado al transporte, como consecuencia de una navegación irregular, en la que el TS consideró que “la existencia de un contrato entre las partes no basta para que la responsabilidad por daños sea “contractual”: es preciso que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado”, aunque la exigencia de ambas en una misma “*litis*” es perfectamente posible, porque son compatibles, como reconoció la propia sentencia. Así, se hace evidente que la diferencia entre una responsabilidad contractual y una extracontractual reside en el origen o fuente y en la naturaleza de la conducta dañosa: la responsabilidad es extracontractual, cuando el daño causado no consiste en la infracción específica de una obligación patrimonial preexistente -ya de dar, hacer o no hacer-, sino en la infracción del deber general de “*neminem lædere*”. Y no era esto lo que había sucedido en el supuesto contemplado por la STS., Sala de lo Civil, Secc. 1, nº 62/2010, de 17.02.2010, ya que la sentencia citada alude explícitamente a “los incumplimientos de las prestaciones debidas por la recurrente, en el puerto origen y en el intermedio”.

Mas, por otra parte, incluso limitada a sus aspectos de responsabilidad civil y de responsabilidad patrimonial, la Responsabilidad del Porteador marítimo de mercancías se encuentra enfrentada con otro problema de acotación, derivado -esta vez- no ya de la identificación del sentido que se ha de atribuir al término “responsabilidad”, sino de factores o circunstancias que denominaré o calificaré como “personales”, en el sentido de que lo que queda por determinar es qué es -o quién es- el Porteador marítimo; mejor dicho o más precisamente qué es ser un “porteador” marítimo, cuando resulta que -en el ámbito marítimo- existe una plétora de conceptos y una plétora de personajes cuya identidad no siempre está clara.

En este sentido, el problema fundamental gira en torno a las figuras del “naviero” o “armador”, el “fletante”, el “fletador” y el “porteador” o “transportista”; más concretamente, el problema se plantea en los siguientes términos: ¿El armador o naviero de un buque fletado -el “Fletante”- es un “porteador”? ¿El Contrato de Fletamento es lo mismo que el Contrato de Transporte Marítimo de mercancías; son los dos una misma y sola cosa? Desde luego, el “*quid*” de la cuestión gira en torno al tema de la responsabilidad, porque si el Legislador quiere extender la responsabilidad por la conducción y custodia de las mercancías a personajes como el “naviero” o “armador”, el “fletante” o el “fletador”, una vía que podría utilizar para alcanzar semejante resultado sería calificarlos a todos ellos como “porteadores”, y -a su vez- una vía o cauce que podría utilizar, el Legislador, para aplicar a todos esos personajes la calificación como “porteadores”, sería la de considerar que, en las relaciones contractuales que se traban entre el “Naviero” o “Armador” [actuando como fletantes] y el “Fletador”, existe siempre un contrato de transporte: que las relaciones contractuales que se traban entre el “Naviero” o “Armador” [actuando como fletantes] y el “Fletador”, son -siempre y por definición- contratos de transporte.

⁹⁷ STS, Sala 1ª, de 02.01.1990, en Rep. Aranzadi, 1990, marg. 30, en el Caso Líneas Marítimas Hespéridas S.A. y Compañía Canaria de Navegación S.A. c. D. Juan José G.G., Naviera Pinillos S.A. y Cervantes, Cía. de Seguros S.A.

O, lo que es igual, que el Contrato de Fletamento es un contrato de transporte; que el Contrato de Fletamento es “el” Contrato de Transporte.

Cierto que, por mucho que se insista en la tesis unitaria, parece obvio que los tipos contractuales de transporte contemplados en las Reg. Rott. y en la Prop. Gpsoc./LGNM/2012, no coinciden, aunque las definiciones del art. 1, Reg. Rott. y del art. 253, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 resulten prácticamente idénticas. Y es que las Reg. Rott. regulan un contrato “puro” de transporte marítimo, mientras que la Prop. Gpsoc./LGNM/2012, aunque omita cualquier alusión en este sentido, no es fiel a sus propios postulados y -en realidad- regula un fletamento-transporte, a la manera en que lo describió FARIÑA GUTIÁN⁹⁸; es decir: una modalidad no pura, que presupone que el Porteador sea -o pueda ser- “naviero”; que opere el Buque de transporte. Y por este motivo, la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 se ve, luego, en la necesidad de regular lo que describe como el “transporte contratado por el fletador” [art. 257, Proy. LGNM/2008].

2. *¿Tiene sentido hablar de responsabilidad civil por la ejecución del transporte?*

Formulado en esta forma interrogativa el título del presente epígrafe, creo que está justificado y es oportuno adelantar una respuesta afirmativa: hablar de Responsabilidad civil por la ejecución del transporte -y no de Responsabilidad civil del porteador- puede tener sentido, si, cuando, porque y en la medida en que, la citada responsabilidad se extienda a sujetos que no pueden calificarse, propiamente, como “porteadores” porque no han querido consentir en celebrar un contrato de transporte, sino que su voluntad se hallaba dirigida por un propósito distinto, y a la celebración de un negocio contractual diferente.

El contenido del Cap. II, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 se caracteriza por un abrumador predominio de la construcción “conduccionista”; es decir: por la importancia fundamental del transporte en sentido económico, como elemento caracterizador -en el plano jurídico- de todo el régimen jurídico proyectado, del Contrato -“denominado”- de Fletamento, que “es” el “Contrato de Transporte Marítimo de mercancías”. Sin embargo, ni así se llega a una absoluta absorción o una fusión total del Transporte de mercancías y el viejo Fletamento, como contrato de navegación, sino que -al parecer- lo que se prevé es una figura de contenido complejo, que -de no estar legalmente regulada así- podría muy bien merecer la calificación de contrato atípico por ser mixto, al integrar -bajo una misma causa y en una relación contractual única- prestaciones propias de tipos contractuales diferentes. Contenido -digo- complejo, pero susceptible de separación en modalidades contractuales distintas, como consecuencia de una “segregabilidad” -si se me permite decirlo así- de su objeto y contenido. Ante todo -y un poco a la manera germana o anglosajona-, los Proys. LGNM/2006 y /2008, y la Prop. Gpsoc./LGNM/2012 parecen haber pensado en un contrato de transporte con puesta de buque a disposición;

⁹⁸ FARIÑA GUTIÁN, Francisco, 1955, p. 21.

es decir: un contrato, cuyo objeto y contenido combina dos tipos de prestaciones que hubieran podido ir, perfectamente, separadas, y dar lugar a dos contratos diferentes:

1. La prestación de conducción de las mercancías.
2. La prestación de puesta a disposición/navegación del Buque⁹⁹.

No puedo por menos de reconocer que existen motivos para avalar esta concepción “conductiva” del Fletamento, y que esa corriente parece haber llegado a convertirse en la predominante, “*de lege ferenda*”, probablemente propiciada por la influencia angloamericana, reflejada en el doble fenómeno de la distinción -por una parte- entre el Fletamento y el Arrendamiento de Buques, que se basa en el dato fundamentalísimo de que el “fletante” -a diferencia del arrendador- retiene la dirección náutica del Buque, lo cual supone que -sea quien sea el que haya contratado la realización de transportes de mercancías, utilizando el buque fletado- la ejecución material del desplazamiento geográfico de las mercancías, la lleva a cabo el Naviero operador del buque -en su caso, “fletante”-, lo cual hace de él -en todo caso- un “porteador efectivo” [o, como dicen las Reg. Rott., una “parte ejecutante”, que parece ser un concepto de ámbito objetivo más amplio]. En este sentido, el art. 315, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, referido a la distinción entre “porteador contractual y porteador efectivo”, dice lo siguiente:

“1. La responsabilidad establecida en esta Sección alcanza solidariamente tanto a quien se compromete a realizar el transporte como a quien lo realiza efectivamente con sus propios medios.

2. En el primer caso estarán comprendidos los comisionistas de transportes, transitarios y demás personas que se comprometan con el cargador a realizar el transporte por medio de otros. También estarán comprendidos los fletadores de un buque que contraten en la forma prevista en el artículo 257.

3. En el segundo estará incluido, en todo caso, el armador del buque porteador.

4. El porteador contractual tendrá derecho a repetir contra el porteador efectivo las indemnizaciones satisfechas en virtud de la responsabilidad que para él se establece en este artículo. El plazo de prescripción de este derecho será de un año a contar desde el momento de abono de la indemnización”.

⁹⁹ Esto sucedía, ya, en el Antep. LCUB/1994, como señalaron SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos. “El contenido de contrato de fletamento en el Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque” en *III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián: Jornadas de estudio y análisis del anteproyecto de contratos de utilización del buque de febrero de 1994*, Librería Carmelo, España, 1996, pp. 19 y ss., quien señalaba que “cronológicamente, la primera obligación que debe cumplir el Porteador es poner el Buque a disposición del Fletador, pudiendo tratarse de un buque determinado, o no”, siendo preciso -además- que el Buque pactado “reúna aquellas características en relación con la nacionalidad, clasificación, velocidad, capacidad, consumo, etc., que se hayan previsto en el contrato”; es decir: lo mismo que el Proy. LGNM/2008.

Por consiguiente, existe un sujeto -una categoría de sujetos-, a los que se aplica el calificativo de “porteador contractual”, que reciben dicho calificativo porque “se compromete[n] a realizar el transporte”, pero existe, también, un segundo sujeto -u otra segunda categoría de sujetos-, a los que se aplica el calificativo de “porteador efectivo”, y que reciben dicho calificativo porque “lo realiza[n] (se refiere al transporte) efectivamente con sus propios medios”. Y como el precepto definitorio proyectado no utiliza los mismos verbos para describir las actividades de uno y otro sujeto, cabe señalar que, siquiera en términos estrictamente dialécticos, resulta muy posible que un sujeto realice el transporte con sus propios medios, pero sin comprometerse a ello. Mas al precepto proyectado no le basta con estas definiciones genéricas: trata de dar cuerpo a las mismas, materializándolas en personajes concretos. Así, tienen la condición de personas que “se compromete[n] a realizar el transporte”, los “comisionistas de transportes, transitarios y demás personas que se comprometan con el cargador a realizar el transporte por medio de otros. También estarán comprendidos los fletadores de un buque que contraten en la forma prevista en el artículo 257”; es decir: los fletadores por tiempo o viaje que hagan uso de la posibilidad de celebrar en su propio nombre contratos de fletamento de mercancías determinadas con terceros. Pero, sobre todo -por lo que interesa a esta exposición- la condición de porteador efectivo la tiene, “en todo caso, el armador del buque porteador” [art. 315, nº 3, Prop. Gpsoc./LGNM/2012]. Dicho con otras palabras, el Armador o naviero fletante de un buque, destinado al transporte de mercancías, asume -por su condición de “porteador efectivo”- “solidariamente”, la responsabilidad establecida para todo porteador. Así; cuando el art. 257, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 regula el “transporte contratado por el fletador”, contempla un supuesto en el que se produce una separación entre control náutico del Buque -que le corresponde al Naviero al que, sin embargo, se le sigue identificando, no con un “fletante”, sino directamente con un “porteador”- y relación contractual de transporte, en la que quien interviene directamente es el “Fletador” [un “fletador-porteador”, como lo concibió el art. 3, LTM/1949]. Ahora bien; la solución que se adopta en tal caso, es hacer responsables frente a terceros, a ambos -“porteador” y “fletador-porteador”-, de forma solidaria. Esto supone que la Ley hace del “porteador” que no lo es -porque no ha celebrado un contrato de transporte [quien realmente lo celebra es el “fletador-porteador”]- responsable frente a personas con las que no contrató, ni directa y personalmente, ni por representante: los terceros.

Esto nada tiene de sorprendente: el legislador puede extender la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en la medida en que lo considere oportuno, a personas que no son, propiamente, parte en el contrato. Piénsese, p.ej. en la responsabilidad por el desembolso de los dividendos pasivos, en las acciones no desembolsadas de sociedad anónima. Bien, pero: ¿y frente al propio “Fletador”? Si entre ambos medió un contrato que, verdaderamente, pudiera calificarse como “de transporte”, incluso aunque adoptase la forma de una póliza de fletamento, entonces -lógicamente- el Naviero u operador del buque fletado debería responder como “porteador”. A este respecto, es preciso volver la vista a lo que previene el art. 314, nº 1, Prop. Gpsoc./LGNM/2012:

“1. El porteador es responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como del retraso en su entrega, causados mientras se encontraban bajo su custodia, de acuerdo con las disposiciones previstas en esta Sección, las cuales se aplicarán imperativamente a todo contrato de transporte marítimo.

No tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular aquella responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías. Sin embargo, tales cláusulas, cuando estén pactadas en la póliza de fletamento y no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador, tendrán valor exclusivamente en las relaciones entre éste y el fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario que sea persona diversa del fletado.

2. Los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque, se regirán por el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, los Protocolos que lo modifican de los que España sea Estado Parte y esta Ley...”.

Con independencia de que si rigieran entre nosotros las Reg. Rott., ya no sería posible aplicar lo que dice el nº 2 de este proyectado art. 314, el sucesivo art. 315 -titulado “Porteador contractual y porteador efectivo”- establece, como ya se expuso, que “el armador del buque porteador” viene considerado automáticamente como persona o sujeto que “realiza efectivamente con sus propios medios” el transporte. Y obsérvese que, al parecer, esta posibilidad -la de “realiza[r] efectivamente con sus propios medios” el transporte- se contrapone a la situación de “quien se compromete a realizar[lo]”; es decir: que mientras que este segundo supuesto es un supuesto basado en la voluntad; en el consentimiento negocial; en el compromiso voluntariamente asumido, el segundo ¿caso deja de estar basado en la voluntad, que es sustituida por una pura situación de hecho [“realiza[r] efectivamente [el transporte] con propios medios”]?

En cualquier caso, ¿es correcta la forma en que se pretende llevar a cabo esta medida de política legislativa? Creo que la respuesta debiera ser negativa. Y la razón de esta opinión crítica que mantengo tiene mucho que ver con ese subtítulo con el que completaba el del trabajo publicado en los “Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas”: ¿Es acertado regular “*more anglico*” los contratos de utilización del buque? Para responder a la interrogante planteada, primero habría que aclarar qué significa regular “*more anglico*” los contratos náuticos. La respuesta me resulta sencilla de ofrecer, porque responde a una intuición que vengo teniendo y que ha quedado confirmada -extraoficialmente- por conversaciones con algunos de los representantes nacionales -y extranjeros- que acudieron a la negociación de las “Reglas de Rotterdam” y que me han manifestado la absoluta oposición de los representantes de EE.UU., frente a cualquier tentativa de reformular los contenidos del Convenio, utilizando una terminología técnica propia del “*Civil Law*”.

Creo que los países anglosajones tratan de que el proceso de elaboración de normas internacionales e incluso nacionales, en materia de transporte marítimo, se inspire en las categorías del “*Common Law*”, y que -incluso cuando el diseño general de tales normas se ajusta, más bien, a un modelo continental- esa analogía se desvanezca, eludiendo el empleo de términos y nociones propias del “*Civil Law*”, para -de ese modo- conducir a interpretaciones -y a regulaciones- de raigambre anglosajona, donde más que la voluntad importan el hecho del “*bailment*” o “*receptum*”, como fuentes de obligaciones. Así, todo contrato en el que se produzca un fenómeno de transporte en sentido económico, aunque sea un contrato de navegación -“fletamento”-, tendrá la consideración legal y los efectos de un contrato de transporte.

3. *Responsabilidad civil por la ejecución del transporte y autonomía privada*

Pero entonces es el art. 260, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, el que nos informa de que existen -que se reconoce que existen- unos “contratos de utilización del buque sin transporte”¹⁰⁰, en los siguientes términos:

“En los casos en que se contrate la disponibilidad de un buque para fines distintos del transporte, se aplicarán las disposiciones reguladoras del fletamento que se refieren a la puesta, disposición y empleo del buque, así como al flete y su extinción anticipada, en tanto en cuanto sean compatibles con la finalidad del contrato celebrado...”.

La cuestión que suscita este último precepto proyectado es: ¿cuándo puede tenerse por concurrido su “*Tatbestand*”; el supuesto de hecho contemplado en él? ¿Cuándo sucede lo que en él se describe? ¿Cuándo “se contrata la disponibilidad de un buque para fines distintos del transporte”? ¿Es algo que depende de la voluntad? Por supuesto que sí, pero ¿depende única y exclusivamente de la voluntad? ¿O acaso es preciso que concurren un factor objetivo o una circunstancia de hecho, adicionales e imprescindibles? Los “fines distintos del transporte”, ¿lo son porque la voluntad de las partes es la de no asumir compromisos propios del transporte o acaso es preciso -además- que ni siquiera exista transporte en sentido económico?

Una primera -y fundamental- posibilidad sería la que se suscita en torno al juego interpretativo que pudieran dar las palabras “mientras se encontraban bajo su custodia” [se refiere el precepto, a las mercancías y al Porteador, que -como sabemos- en principio es el mismo sujeto que cede el Buque en fletamento], del art. 314. Me explico: ¿acaso las palabras “mientras se encontraban bajo su custodia” pretenden sugerir que puede

¹⁰⁰ Cuya existencia ya anticipó SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, p. 142, cuando señalaba que “aun partiendo del reconocimiento del hecho de la consideración del contrato de fletamento como contrato de transporte, por parte del Código de comercio vigente -...- se hace notar por parte de nuestra Doctrina que dentro de este contrato junto al fletamento-transporte surgen unas modalidades contractuales en las que se oscurece (cuando no desaparece) que la causa del contrato sea el transporte, en especial si el fletante no asume frente al fletador la obligación del traslado de las mercancías”.

haber supuestos en los que el Operador del buque fletado rehusa hacerse cargo de la custodia de las mercancías; es decir: que rehusa -voluntariamente, contractualmente- asumir la posición de “porteador”? ¿Pueden -pues- esas mercancías no hallarse “bajo su custodia”? Si admitiésemos esta posibilidad, habría que plantearse otra interrogante: dados los términos del sucesivo art. 315, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 -titulado “Porteador contractual y porteador efectivo”- ¿no habría una contradicción entre ambos preceptos: el 314 y el 315? O, por expresarlo en otros términos, o desde otro punto de vista: ¿es posible ampararse en el art. 260, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, para eludir lo dispuesto en los arts. 314, 315 y ss., Prop. Gpsoc./LGNM/2012? ¿O acaso sucede todo lo contrario; es decir: que los arts. 314 y 315 impiden acogerse a lo dispuesto en el art. 260? Si, p.ej. se hace responsable al “porteador efectivo” de lo previsto en la Secc. VII, del Cap. II, Tít. IV, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, comenzando por el art. 314; si ese “porteador efectivo” incluye al “armador” del buque donde viajan las mercancías, y si -además- se le impide incluir cláusulas contractuales para, “directa o indirectamente atenuar o anular aquella responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías”, ¿significa esto que siempre que el Buque reciba -o simplemente lleve- mercancías a bordo, su armador o naviero-fletante se convertirá, “*ipso iure vel ope legis*” e irremisiblemente, en “porteador”?

Ante todo, cabe señalar que el art. 314, nº 1, párr. 2, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 matiza que no se puede anular o atenuar aquella responsabilidad “en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías”. Mas, ¿quién es ese “titular”? ¿Acaso se trata de un tercero, distinto del “Fletador”? ¿Un tercero y sólo un “tercero”; nunca el propio Fletador? ¿O, por el contrario, la referencia al “titular del derecho a recibir las mercancías” incluye, también, al “Fletador” [un fletador que, desde el punto de vista del naviero o Armador, viene a ser un “cargador”]? Denominemos al primer supuesto teórico “opción ‘A’”, y al segundo supuesto teórico “opción ‘B’”.

Si optásemos por la “opción ‘A’”, entonces podríamos admitir que el Armador o Naviero pudiese concluir un contrato “sobre la disponibilidad del Buque, para fines distintos del transporte”, de tal modo y manera que, aun cuando por consecuencia de la suscripción de una póliza de fletamento llegase a recibir carga a bordo, este hecho de acceder mercancías a bordo del buque fletado no pasaría de ser -desde el punto de vista del naviero fletante- más que un puro hecho económico, respecto del cual es “*pars non contractans*”, aunque -eventualmente- el caso pudiera haber venido precedido de la celebración de un verdadero contrato de transporte, pero por el Fletador, con otros sujetos cargadores. En estas circunstancias, dicho armador o naviero, operador del Buque y “fletante”, no respondería frente al Fletador, por la conducción y custodia de las mercancías, y no respondería por la sencilla razón de que no habría celebrado el tipo de negocio contractual que se describe -y tipifica- en el art. 253, Proy. LGNM; es decir porque no habría celebrado un contrato “de transporte marítimo de mercancías”.

Si, al contrario, optásemos por la “opción ‘B’”, entonces ineludiblemente deberíamos llegar a la conclusión de que, siempre que por consecuencia de la suscripción de una póliza de fletamento -no ya de un conocimiento de embarque-

recibiese carga a bordo, dicho armador o naviero, operador del Buque donde se halla la mercancía, siempre tendrá la consideración legal de “porteador”, incluso frente al propio Fletador que ha celebrado con él el contrato, lo cual equivale a sostener que -por principio o por definición- siempre que un buque fletado reciba a bordo carga; que reciba a bordo mercancías que hayan de ser conducidas -y digo esto en un sentido estrictamente económico o técnico; no jurídico- a otro lugar, el Naviero o Armador se convertirá en -será considerado como- “porteador”, incluso respecto del Fletador. Y -así mismo- siempre que un buque fletado reciba a bordo carga; que reciba a bordo mercancías que hayan de ser conducidas -y digo esto en un sentido estrictamente económico o técnico; no jurídico- a otro lugar, el Naviero o Armador se convertirá en -será considerado como- “porteador”, incluso frente a o respecto de los terceros que hubieran contratado el transporte con el Fletador [Supuesto del art. 257, Proy. LGNM/2008].

Si optásemos por la “opción ‘B’”, entonces deberíamos llegar a la conclusión de que, para que las partes de la relación fletamentaria -concretamente, el armador o naviero fletantes- pudieran acogerse a los términos de un precepto como el art. 260, Proy. LGNM, sería necesario que el Buque no portase; que no hubiera recibido a bordo carga alguna; que ni siquiera pudiera hablarse de la existencia de transporte en sentido “económico”; es decir que la operación económica concurrente no consista en, ni tenga por objeto, la traslación geográfica o desplazamiento local, de cosas [no mencionaré, aquí, la -también posible y caracterizable como transporte en sentido económico- traslación geográfica o desplazamiento local de personas, por no tener relación -o tenerla sólo indirecta- con las cuestiones objeto de mi análisis]. Esto supondría -o presupondría- que no existe carga a bordo; ni proporcionada por el propio Fletador, actuando como cargador, ni proporcionada por terceros, con los que dicho Fletador hubiere contratado la conducción, de conformidad con lo previsto en un precepto como el art. 257, Prop. Gpsoc./LGNM/2012. Sólo en este caso; es decir: sólo cuando un buque se fleta explícita y específicamente para fines distintos del transporte de mercancías, de forma que no existe una “carga” que se pueda llevar materialmente, será posible acogerse a lo dispuesto en el art. 260, Prop. Gpsoc./LGNM/2012. Sería el caso de los buques cuya disponibilidad se contrata para fines de pesca, de salvamento, de recreo, para la realización de actividades deportivas, para la realización de expediciones de investigación oceanográfica, para la exploración y para la realización de actividades de explotación de los recursos de los fondos marinos, para la prestación de servicios a otros buques y plataformas “*off-shore*” y similares. Pero entonces lo que se hace evidente -lo que se haría evidente- es que no es la voluntad de las partes, de excluir la responsabilidad y los compromisos del Naviero o Armador-fletante, la que nos permite acogernos a la situación contemplada en el art. 260, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 -“contratos de utilización del buque sin transporte”-, sino la pura imposibilidad material del transporte, incluso en sentido económico; la inexistencia de carga; la inexistencia de mercancías que puedan ser conducidas materialmente: la imposibilidad lógica de transportar lo que no existe.

Si -por el contrario- optásemos por la “opción ‘A’”, entonces podríamos llegar a la conclusión de que, para que las partes de la relación fletamentaria -concretamente, el armador o naviero fletantes- pudieran acogerse a los términos de un precepto como el art. 260, sería necesario pero también suficiente que Armador y Fletador celebrasen un contrato cuyo objeto fuese la “disponibilidad del buque”, sin asumir compromisos de traslación y custodia de las mercancías, a pesar de que pudiera existir un fenómeno de transporte en sentido “económico”; es decir: a pesar de que la operación económica concurrente consista en, o tenga por objeto, la traslación geográfica o desplazamiento local de cosas.

La cuestión -la posibilidad de elegir entre ambas opciones alternativas- se plantea porque un precepto como el art. 314, nº 1, “*in fine*”, Proy. LGNM/2008 dice que admite la validez de las cláusulas que limiten la responsabilidad del Porteador -incluido el Armador, como porteador efectivo- cuando dichas cláusulas se hallen pactadas en la póliza de fletamento y cuando su objeto y contenido no suponga o conlleve el excluir la responsabilidad por dolo o culpa grave. En cualquier caso, la eficacia de tales cláusulas -caso de considerarse válida- se limitaría a las relaciones entre “fletador” y “porteador”, sin afectar en ningún caso a los terceros. Mas, ¿cómo entender esto? ¿Acaso un precepto como el art. 314, nº 1, “*in fine*”, Prop. Gpsoc./LGNM/2012 representa la vía o el cauce que nos conduciría a los “contratos de utilización del buque sin transporte”, a los que se refiere un precepto como el art. 260, Prop. Gpsoc./LGNM/2012? En mi opinión, la respuesta a estas últimas interrogantes debe ser negativa: si las cosas no cabían, creo que un precepto como el art. 314, nº 1, “*in fine*”, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, no representaría, en modo alguno, la vía o el cauce que nos conduciría a los “contratos de utilización del buque sin transporte”, a los que se refiere el art. 260, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, toda vez que el uso o la introducción de cláusulas limitativas, como las que contempló el art. 314, nº 1, “*in fine*”, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, no admiten comparación con lo que previó el art. 260, Prop. Gpsoc./LGNM/2012.

Mas, ¿qué decir de la vía abierta por el art. 258, Prop. Gpsoc./LGNM/2012, y el art. 80, Reg. Rott.? Conocido, ya, el texto del segundo, el primero de ambos dice que:

“El contrato podrá también referirse al transporte de un conjunto de mercancías en varios buques o varios viajes, aplicándose en tal caso las disposiciones referentes al fletamento por viaje a cada uno de los pactados, salvo pacto diverso entre las partes...”.

Aquí, la cuestión se centra en las últimas palabras: “salvo pacto diverso entre las partes”, que tanto podría tener un sentido análogo al del art. 80, Reg. Rott., que otro muy distinto, donde los límites de la autonomía contractual privada fuesen mucho más restringidos, de forma que no se pudiera -por ejemplo- excluir por completo las obligaciones de conducción y custodia, que son propias -supuestamente- de este “Contrato de Transporte Marítimo de mercancías denominado Fletamento”.

III. APLICACIÓN DEL MODELO DE LA GEOMETRÍA FRACTAL, A LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

1. *¿Qué debemos entender por estructura “fractal” de las normas jurídicas?*

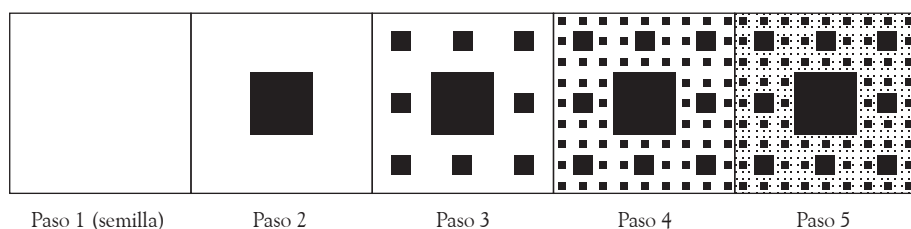
Cuando nos enfrentamos con un problema como el que es objeto del presente estudio, ¿nos paramos alguna vez a pensar en cómo se redactan y cuál es el contenido ideológico, e incluso los elementos lógicos fundamentales, de las normas jurídicas que regulan los contratos mercantiles? Si toda norma jurídica presenta una estructura lógica; de hecho, una estructura silogística, con su premisa mayor, su premisa menor y su conclusión, en forma de consecuencia jurídica, es obvio que las normas legales reguladoras de los contratos -cualesquiera que estos sean- deberían presentar una misma estructura. Es más; yo creo que esa estructura se repite a diversas escalas, considerando como tales los diversos niveles de texto legal. Hay una suerte de geometría fractal en ello.

Ahora bien; en realidad hablar aquí de la presencia de un “objeto fractal” constituye, en principio, un mero recurso dialéctico; es decir un recurso aplicado al arte de dialogar, argumentar y discutir, porque -en realidad- se trata de una noción que no es propia de la Ciencia jurídica, sino de otras muy lejanas a ella -las Matemáticas y la Geometría, e incluso la Física-, cuando estas ciencias tratan de enfrentarse con objetos irregulares, o con fenómenos y sistemas inestables, si no caóticos. En efecto; en la naturaleza se encuentran formas geométricas que no son fáciles de describir por la geometría tradicional o euclídea, como pueden ser las montañas, las nubes, las líneas costeras, las hojas y los árboles, los vegetales en general o los copos de nieve. Para describirlos, ha surgido una denominada “Geometría fractal”, que provee de descripciones y modelos matemáticos para esas complicadas formas que existen en la naturaleza, pudiendo -así- construir y dominar estructuras muy complejas, a través de procesos muy simples. En efecto, si -como explica Benoit MANDELBROT- un fractal es un objeto geométrico cuya estructura básica, fragmentada o irregular, se repite a diferentes escalas¹⁰¹; un objeto que se caracteriza estructuralmente por la autosimilitud, en el sentido de que su forma es hecha de copias más pequeñas de la misma figura, siendo así -pues- que las copias son similares al todo: misma forma pero diferente tamaño, entonces cuando -siquiera, en términos esencialmente metafóricos- aplico estas ideas, al ámbito del Derecho, y afirmo que las normas legales reguladoras de los contratos tienen una estructura fractal, lo que quiero expresar es que todas las normas que regulan una institución jurídica -en este caso, un contrato- incorporan en ellas, implícita o explícitamente, la definición esencial de esa institución. Así, p.ej. si el art. 1445, CC. define el Contrato de Compra y venta diciendo que “[p]or el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”, debemos concluir que, cuando -posteriormente- el art. 1461 dispone que “[e]l vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”, lo que -en realidad- nos está diciendo es que el vendedor está obligado a

¹⁰¹ MANDELBROT, Benoit. *La Geometría Fractal de la Naturaleza*, Tusquets, España, 1997.

la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta, porque se trata de aquel de los contratantes que -por el contrato de compra y venta- se obliga a entregar una cosa determinada. Esta estructura se justifica -formal y explícitamente- porque ambos preceptos se encuentran situados en el Tít. IV, “Del Contrato de Compra y Venta”, del Lib. IV, CC. Pero -a su vez- el hecho de que el citado Título relativo al Contrato de Compraventa, se encuentre incardinado dentro de ese Lib. IV, CC. [“De las obligaciones y contratos”] supone que el significado del art. 1461 gana en profundidad y contenido, incluyendo la referencia implícita al concepto de “Contrato”, conduciéndonos a la conclusión de que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta, porque es una persona que consintió en obligarse, respecto de otra [el Comprador], a dar una cosa -art. 1254-, siendo así que ese compromiso -y sigo analizando otros elementos componentes de esta estructura fractal creciente- es una de las fuentes de las obligaciones -art. 1089- y tiene fuerza de Ley, para el Contratante -en este caso, el Vendedor-, como previene el art. 1091, CC.

No sé matemáticas, y mucho menos matemáticas y geometría fractales, pero aunque sea en términos alegóricos o de simple metáfora, tengo la impresión de que lo que acabo de describir parece algo así como la llamada “Alfombra de Sierpinski”:



Si la figura cuadrangular o -mejor dicho- cuadrada, inicial, la hiciésemos equivar al concepto de obligación contractual; de obligación voluntariamente asumida, consecuencia de un negocio jurídico -contrato- basado en el intercambio voluntario de consentimientos, entonces tendríamos que esa figura -ese concepto- invade y está presente en todas las normas sobre contratos; concretamente -por volver al ejemplo inicial-, en todas las normas referentes al Contrato de Compraventa.

Claro que un contrato no es, propiamente, un fenómeno de la naturaleza, pero sí que presenta ciertos rasgos similares o parangonables. Me explico: el contrato es, al propio tiempo, negocio jurídico -acto de autonomía privada- bilateral, relación jurídica y norma de conducta¹⁰², y es -también- considerado desde otra perspectiva, institución jurídica, cuya institucionalización se refleja -fundamentalmente- en su condición de “tipo” contractual, regulado por el Derecho positivo. Pues bien; en la vida del Contrato -de todo contrato, de todo tipo contractual- juegan dos voluntades: la del Legislador y la de las Partes contratantes: una y otra pueden reconfigurar -en mayor o menor medida-

¹⁰² DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, tomo I (“Introducción. Teoría del Contrato”), 4 edición, Civitas, Madrid, 1993, p. 123.

la estructura “fractal” del Contrato -del tipo contractual-, lo mismo que la de cualquier otra institución jurídica, y en ocasiones, el ejercicio de ese poder de la voluntad, sea privada -autonomía contractual-, sea pública -potestad normativa-, puede producir alteraciones en el tipo contractual, cuya trascendencia no siempre es fácil de percibir.

Valga como ejemplo el reconocimiento del -mal llamado- “matrimonio entre personas del mismo sexo” o “matrimonio homosexual”, cuya legalización trae consigo consecuencias acaso inadvertidas: la subsistencia legal de ciertos impedimentos, con la nueva situación, se antoja injustificada e injustificable: en efecto; de conformidad con el art. 44, CC., se establece, no sólo que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código, sino también que “[e]l matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Y es que, desde esta perspectiva, el Matrimonio -que deja de ser considerado como sacramento y pasa a considerarse, básicamente, como un simple negocio jurídico [no patrimonial]-, no se basa en el sexo de los contrayentes, sino en su voluntad. Mas, a partir de este punto, comienzan a manifestarse síntomas de inestabilidad en un sistema que era, en sí mismo complejo: el del Derecho matrimonial. Y es que si el Matrimonio es un simple negocio jurídico, nada más lógico que el art. 45, párr. 1, CC disponga que “[n]o hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”, y que el art. 46, nº 1, CC disponga que “[n]o pueden contraer matrimonio: 1.- Los menores de edad no emancipados...”. Mas, si esto es así, ¿qué sentido tiene la prohibición contenida en el art. 45, párr. 2; según el cual “la condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta”? ¿Por qué? ¿Qué sentido tienen esas prohibiciones, ahora que lo que verdaderamente importa es el consentimiento, y el consentimiento se basa en la Autonomía de la Voluntad? Y la cosa no termina aquí: está el tema de los impedimentos. Una vez que han quedado cuestionadas la indisolubilidad del matrimonio, y la necesidad de que sea entre personas del mismo sexo, los arts. 46, párr. 2 y 47, CC. se antojan limitaciones sin sentido. Si el art. 46, párr. 2 dispone que no pueden contraer matrimonio “los que estén ligados con vínculo matrimonial”, uno no puede dejar de preguntarse ¿Y por qué no van a poder?! Y otro tanto sucede con el art. 47, cuando dispone que: “...Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 1.- Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. 2.- Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado...”. Una vez que se ha establecido que “[e]l matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”, ¿qué sentido tienen estos impedimentos?

Así las cosas, el mismo sistema de tipos contractuales -incluso aunque sea abierto, como consecuencia de la autonomía privada-, e incluso el mismo sistema jurídico -que no dejan de ser sistemas dinámicos, sólo que de índole social y normativa- dejan de ser estables, y empiezan a dar muestras de su carácter inestable e incluso caótico. Y es así -precisamente- porque el Derecho no es una ciencia experimental, sino una ciencia sociológica. Sin embargo, incluso las ciencias experimentales han debido enfrentarse con el problema de la existencia de sistemas complejos y caóticos, que hacen difícil la formulación de predicciones exactas, verificables y comprobables. En ese punto, comienzan a parecerse a las ciencias sociológicas como el Derecho, que -así mismo, e incluso en

mayor medida- versa sobre realidades cambiantes e imprevisibles: el método de aproximación a ellas es, más bien que la verificación o la comprobación, la “comprensión”¹⁰³.

El Derecho -aunque tenga como uno de sus objetivos la seguridad [jurídica; seguridad a través del derecho, y seguridad del derecho mismo]- es, vocacionalmente, un sistema, como mínimo, inestable, en la medida en que se halla sometido al poder modificador del Legislador y -en ciertos aspectos- del ciudadano, porque uno y otro, en diferente medida, pueden introducir variaciones que modifiquen las condiciones del “atractor” al que debiera tener el sistema. Un sistema inestable se escapa de los atractores, y un sistema caótico, por un lado, responde, sí, a algún atractor por el que el sistema se ve atraído, pero a la vez, se ve sometido a “fuerzas” que lo alejan de éste.

En este sentido, si una de las mayores características de un sistema inestable es que presenta un intenso grado de independencia respecto de las condiciones iniciales, y si -por el contrario- en el caso de los sistemas caóticos, una mínima diferencia en esas condiciones hace que el sistema evolucione de manera totalmente distinta, creo -al menos, es mi opinión; la de un “*amateur*” que por vez primera trata de aplicar al Derecho este tipo de metodología- que un cambio aparentemente menor en alguno de los elementos fundamentales de la “semilla” de la institución jurídica, puede traer consigo alteraciones muy profundas en el atractor, al que puede conducir a un cambio muy profundo de forma. Algunas veces, esa alteración produce unas consecuencias caóticas, siendo así que el caos no es deseable en el mundo de lo jurídico, cuando -precisamente- el Derecho mira a la consecución de la seguridad jurídica, como instrumento de paz social antes incluso que a la consecución de la Justicia [de nuevo el ejemplo del Matrimonio parece suficientemente demostrativo: con independencia de otras consideraciones morales, el reconocimiento del “matrimonio entre personas del mismo sexo” resulta caótico por su misma existencia, para el conjunto de las normas que rigen la institución].

2. La estructura “fractal” de las normas sobre los contratos de explotación del buque o contratos “náuticos”

Si hacemos aplicación de estas reflexiones a los contratos de explotación del Buque, como los de fletamento o de transporte de mercancías, debería suceder otro tanto: las normas legales reguladoras de los contratos de explotación del Buque, como los de fletamento o de transporte de mercancías tienen -deben tener, por pura necesidad lógica- una estructura fractal; es decir: que todas las normas que regulan una institución jurídica -en este caso, un contrato como el fletamento o el transporte marítimo de mercancías- incorporan en ellas, implícita o explícitamente, la definición esencial de

¹⁰³ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. “El Derecho ¿es investigable?” en RDN, nº 141-142, julio-diciembre 1988, pp. 25 y ss. Sobre la cientificidad del Derecho, como agregado de realidades, si no universales, cuando menos ampliamente generalizadas, incluso entre diversos ordenamientos, que se manifiestan a través de los “Principios Generales del Derecho”, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, Madrid, 1984, pp. 32 y ss.

esa institución, junto con todo lo que, “conforme a su naturaleza”, derive de la buena fe, el uso y la ley, comenzando por la propia condición genérica de “contrato”, y -por tanto- de “*lex privata*”, cuyo objeto y contenido derivan -en principio- de la voluntad, comenzando por la de crearlo -constituirlo, celebrarlo-, sometiéndose a él, y siguiendo por la de seleccionar el “tipo” correspondiente, para que -a partir de ese tipo- se despliegue, en una reiteración escalar, toda esa “semilla” básica, que se repetirá en cada una de las normas referidas al contrato. Pero si el elemento constitutivo de la semilla se ve alterado, ¿quién sabe a dónde nos conducirá su evolución?

A. La estructura “fractal” de las normas reguladoras del Fletamento

Así las cosas, el conjunto de las normas que regulan, p.ej. el Contrato de Fletamento, presenta esa estructura fractal en la que el elemento que se reproduce a todas las escalas de la estructura o del modelo -la “semilla”- es un compromiso recíprocamente vinculante, en el que la obligación fundamental asumida -voluntariamente- por el Fletante es la de efectuar viajes con el Buque, en interés del Fletador. El Tít. I, Lib. III, *Cod.della.nav.it./1942*, bajo el título “*dei contratti di utilizzazione della nave*”, vino a distinguir entre: el Contrato de Arrendamiento de buques, el Contrato de Fletamento [“*Noleggjo*”] y el Contrato de Transporte marítimo¹⁰⁴; modalidades a las cuales se sumaba el Contrato de Remolque¹⁰⁵, mientras que la Doctrina italiana añadía -por su parte- el Contrato de Comodato de buques. El propósito es, por tanto, que el Fletamento -ya sea en todas sus modalidades, en opinión de algunos autores, o bien solamente en una de ellas [en el “*Time-Charter*”], en opinión de otros- no sea equiparado al Transporte¹⁰⁶, sino netamente diferenciado de este último, ya que el objeto y el contenido de ambos contratos sería distinto, toda vez que el Fletante, a diferencia del Porteador marítimo, no asumiría la obligación de transportar la mercancía, de un lugar a otro¹⁰⁷. Así, casi veinticinco años antes de las leyes francesas de 1966, ya el art. 384, *Cod.della.nav.it./1942* definía -y sigue haciéndolo- el Contrato de Fletamento [“*Noleggjo*”] en los siguientes

¹⁰⁴ GRIGOLI, Michele, 1982, pp. 268 y ss. LEFEBVRE D’OVIDIO, Antonio, 2000, pp. 465 y ss. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, 1991, pp. 160 y ss. GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, 2006, p. 452.

¹⁰⁵ GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, 2006, p. 452.

¹⁰⁶ QUERCI, Francesco Alessandro, 1989, p. 387. GRIGOLI, Michele, 1982, pp. 276 y ss. LEFEBVRE D’OVIDIO, Antonio, 2000, p. 465, quienes señalan que el *Cod.della.nav.it./1942* “ha disciplinado... las relaciones referentes al empleo del Buque... diferenciándolas en tipos distintos, sobre la base de sus respectivas causas”. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, 1977, p. 94. GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, 2006, p. 452. GÓMEZ PRIETO, María Teresa, 2008, p. 37.

¹⁰⁷ GRIGOLI, Michele, 1982, p. 277, quien señala que la definición legal del Fletamento, que se emplea en el *Cod.della.nav.it./1942*, persigue el objetivo de distinguir el Fletamento del Transporte, como tipo contractual diferente del Transporte. SPASIANO, Eugenio, 1986, pp. 51 y ss. SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, 2009, p. 691; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, 2006, p. 452. Por la concepción dualista, véase URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo y APARICIO, María Luisa, 2001, p. 1136, quien señala que el Fletamento propio difiere del Fletamento por tiempo, en razón del hecho de que, en aquél, no se pone el Buque a disposición del Fletador para que pueda disponer del viaje y del movimiento general del Buque. RODRÍGUEZ GAYÁN, Eloy Miguel, 1999, pp. 40 y ss.

términos: “contrato por el cual el naviero, a cambio del flete [“*nolo*”] pactado, se obliga a realizar con un buque determinado, uno o más viajes preestablecidos, o bien -dentro del período de tiempo convenido- a realizar los viajes ordenados por el Fletador, en las condiciones establecidas por el contrato o por los usos”¹⁰⁸.

Por este motivo, cuando el art. 385, *Cod.della.nav.it./1942* trata de la forma del contrato, dice que el documento escrito debe incluir, entre otras cosas, los datos de identificación, la nacionalidad, las dimensiones del Buque -“*portata della nave*”- el nombre del capitán y la *durata* del contrato o la indicación de los viajes a realizar, o cuando el art. 386 trata de las obligaciones del Fletante, disponiendo que está obligado, antes de la partida, a poner el Buque en condiciones de navegabilidad para llevar a cabo el viaje, y armarlo y equiparlo convenientemente, y proveerlo de la documentación prescrita, haciéndose responsable de los daños derivados de defectos de navegabilidad, salvo que pruebe que se trataba *di vicio occulto*, no detectable aunque se emplease la diligencia normal, inevitablemente hay una réplica o una reproducción -no visible- de la definición contenida en el art. 384.

B. La estructura “fractal” de las normas reguladoras del Contrato de Transporte marítimo de mercancías y sobre responsabilidad por su ejecución

Igualmente -como no podía ser de otro modo-, el conjunto de las normas que regulan el Contrato de Transporte de mercancías presenta su propia estructura fractal, en la que el elemento que se reproduce a todas las escalas de la estructura o del modelo; la “semilla”, es un compromiso recíprocamente vinculante, en el que la obligación fundamental asumida -voluntariamente- por el Porteador es la de efectuar con el Buque, la conducción de las mercancías, en interés del Cargador, ya para ponerlas a su disposición en el lugar de destino, ya para entregarlas, allí, al destinatario o consignatario de la carga¹⁰⁹. Por este motivo, en todas las normas que regulan este contrato y sus efectos, inevitablemente late o subyace una réplica o una reproducción -no visible- de la definición contenida en el artículo legal que corresponda.

En este sentido, unos buenos ejemplos de esta estructura fractal nos los proporcionan disposiciones como los arts. 197 y 207, LCM Vzla. Si el primero de ellos dice que

¹⁰⁸ LEFEBVRE D’OVIDIO, Antonio, 2000, p. 479. QUERCI, Francesco Alessandro, 1989, p. 429. GRIGOLI, Michele, 1982, pp. 276 y ss. DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, 2007, p. 33, quien señalaba que la Propuesta de LGNM “no ha seguido la postura de la legislación italiana de 1942. La Propuesta no ha incluido el contrato de utilización del Buque cuyo objeto fuera, a cambio de una contraprestación, prestar la navegación, desentendiéndose del ulterior fin que con ésta quería obtener la contraparte”; un contrato en el que la “causa” no era directamente el disfrute del Buque, como en el arrendamiento, “sino la prestación de la navegación como un *opus* distinto de la finalidad a la que ésta pudiera servir”. Esta figura era el “*Noleggio*”; es decir: el Fletamento, aunque DUQUE elude esta traducción.

¹⁰⁹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, 2010, pp. 127, 128 y 130 y ss. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. “El Contrato de Fletamento por tiempo en la teoría de los contratos de utilización del Buque” en ADM, tomo XVIII, 2001, pp. 26 y ss. CARBONE, Sergio, 1988, pp. 111 y ss.; GRIGOLI, Michele, 1982, p. 286. LEFEBVRE D’OVIDIO, Antonio, 2000, p. 501. VIALARD, A. cit., p. 367.

“a los efectos de este Decreto Ley se entiende por: 1. Porteador: toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte de mercancías por agua, con un cargador. ... 3. Cargador: toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, ha celebrado con un porteador un contrato de transporte de mercancías por agua. Así mismo, toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, entrega efectivamente las mercancías al porteador; 4. Consignatario: toda persona facultada para recibir las mercancías; 5. Mercancías: todo bien susceptible de ser transportado por agua. Cuando estas se agrupen en un contenedor, una paleta u otro equipo de transporte análogo o cuando estén embaladas, el término comprenderá a ese equipo de transporte o ese embalaje, si ha sido suministrado por el cargador. Comprende además a los animales vivos transportados comercialmente por agua (o) 6. Contrato de transporte por agua: todo aquel en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por agua de un puerto a otro”, el art. 207 previene que “[e]l porteador procederá en forma conveniente y apropiada a la manipulación, carga, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas por agua...”. Igualmente, cabe mencionar los arts. 46 y 56, LCM Panamá, cuyo contenido es prácticamente idéntico al de la Ley venezolana.

El Contrato -incluso el de Transporte marítimo- es un fruto; una manifestación de la Voluntad; es una manifestación de la Autonomía privada, que le da nacimiento; lo dota de contenido -delimitando perfectamente el tipo elegido, los sujetos con quienes se establece el vínculo relacional, el objeto y la causa, siempre con pleno respeto por el principio de que “los contratos son lo que son, y no lo que las partes digan-. Pero cuando el contrato se impone “*volente parte*”, y cuando ese “contrato” vincula al contratante, no sólo frente a la persona con la que contrató, sino incluso frente a terceros con los que no intercambió su consentimiento, y si, a la inversa, el contrato vincula al contratante frente a la persona con la que contrató, sí, pero en términos diferentes a aquellos en los que él quiso comprometerse, sólo por el hecho de que esa otra persona con la que contrató, se hubiera vinculado, a su vez, frente a unos terceros, a los que prometió la conducción y custodia de unas mercancías, y con los que -por el contrario- no intercambió su consentimiento el primer contratante [Naviero o Fletante, llamado “porteador”], entonces podemos empezar a preguntarnos: ¿Y si el legislador nos hubiera sustituido la estructura básica inicial -esa “semilla” que es un “contrato”- por otra radicalmente distinta? ¿Y si donde creemos que late un “contrato”, fuente compromisoria de obligaciones voluntariamente asumidas; consentidas, hubiese una figura diferente, como la de las obligaciones “*ex lege*”? ¿Y si donde creemos que late un “contrato”, a la manera en que lo concebimos en el mundo del “*Civil Law*”, se hubiera introducido el ADN “alienígena” -nunca mejor dicho- de una institución del “*Common Law*”, sin parangón en la Europa Continental?

En términos más concretos: ¿Y si donde creemos que late un “contrato”, porque se habla del “Contrato de Transporte Marítimo”, latiese -en realidad- un “*bailment*” o un “*receptum*”, nacido de la recepción del cargamento, por alguien que ni siquiera tenía la intención de comprometerse a su conducción y custodia sino que se limitaba

a obedecer las instrucciones de un Fletador, a quien ha conferido, voluntariamente, la dirección comercial del Buque?

A decir verdad, el Derecho romano también aportó instituciones propias a las instituciones jurídico-marítimas: tal fue el caso del “*receptum nautarum*”, de acuerdo con el cual el Capitán respondía, de modo cuasi-objetivo, por la pérdida o los daños en la carga, incluso aunque los mismos hubieran sido ocasionados por accidente; es decir: soportaba una responsabilidad profesional extendida y agravada, hasta abarcar el caso fortuito, debiendo probar -para liberarse- la existencia de fuerza mayor [“*vis maior*”] (Dig., 4.9). Este “*receptum nautarum*” hubo de ser introducido por vía de una “*actio in factum*” pretoria y de origen delictual¹¹⁰, porque el Arrendamiento de obra [“*Locatio operis*”] que era el transporte no cubría la responsabilidad por la custodia de las cosas conducidas¹¹¹. Por tanto, el “*receptum nautarum*” de la Roma Antigua bien podría haber aparecido, en un primer momento -Derecho romano clásico-, como una declaración por la que el naviero se compromete a mantener sanas y salvas las cosas que a él mismo, o a sus dependientes le son confiadas por los viajeros, aunque incluso esta interpretación se discute vivamente¹¹²: lo que sí parece indiscutible es que, durante la etapa postclásica; es decir, en el Derecho Justiniano, la responsabilidad se hacía efectiva aunque no hubiese mediado pacto¹¹³.

Así mismo, debemos hacer mención del severo régimen de sanciones aplicables al depositario infiel y al naviero, que -aparte de la responsabilidad derivada del “*receptum*”¹¹⁴- quedaban sometidos a la denominada “*actio in duplum*”¹¹⁵, lo cual hay que entenderlo como un fenómeno esencialmente vinculado a un proceso histórico en el que el Depósito y el Transporte pasan de ser unos simples hechos socioeconómicos a ser unos contratos, en el marco de una realidad en la que el Proceso y la Acción precedieron a la ordenación de las relaciones jurídico-materiales. Así sucedió en la Roma antigua, pues aunque ni las XII Tablas, ni las Instituciones de GAYO mencionaban el Depósito, es obvio que el depósito existía como hecho económico; como realidad socioeconómica, a la que el Derecho no permanecía indiferente: el Derecho romano reprimía y castigaba la conducta de los depositarios infieles, a los que se equiparaba con los ladrones que cometían hurto no flagrante. De ahí que en la “Ley decemviral” se les sancionara con el

¹¹⁰ D'ORS, Alvaro. *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1968, p. 360, quien sitúa al “*receptum nautarum*” entre las que tutelan relaciones de asunción (no-formal) de responsabilidad.

¹¹¹ ABRAHAM, H-J. cit., 4ª edición, p. 7. PRÜSSMANN/RABE: cit., 2ª edición, p. 3. EISDEM. cit., 3ª edición, p. 3. ARROYO MARTÍNEZ, I. “Curso...”, cit., p. 51. En contra -aunque creo que la contradicción es más aparente y formal, que real- véase D'ORS, Alvaro, 1968, p. 475, quien señala que el “*Conductor Operis*” respondía por la Custodia, añadiendo que varias modalidades especiales de seguros de riesgo aparecieron incorporados al Transporte marítimo, como la distribución del coste de la avería común o una declaración expresa de seguro, en forma de “*receptum nautarum*”.

¹¹² IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano. Instituciones de Derecho privado*, 5ª edición revisada y aumentada, Ariel, Barcelona, 1965, p. 426.

¹¹³ IGLESIAS, Juan, 1965, p. 426.

¹¹⁴ IGLESIAS, Juan, 1965, p. 463.

¹¹⁵ IGLESIAS, Juan, 1965, pp. 388 y 463.

doble del valor de la cosa dada en depósito [*actio in duplum*]¹¹⁶. Muy posteriormente, el Depósito, ahora en calidad de verdadero tipo contractual -denominado "*Depositum*"-, aparecerá reconocido en el Derecho Pretorio, judicial o jurisprudencial [*Ius honorarium*], así como en la obra de prestigiosos juristas -PAULO, ULPIANO, etc.-, donde viene configurado en sus aspectos tanto procesales como negociales¹¹⁷.

Consecuencia de ese origen judicial o pretorio, durante la República, se otorga una denominada "*actio in simplum*", creada o concedida por el "*Prætor*", que condenaba al depositario infiel a restituir al depositante el simple valor de la cosa depositada. IGLESIAS¹¹⁸ sostiene que "la primera y decidida protección del depósito tiene lugar a fines de la República, al conceder el Pretor una '*actio in factum*' [que eran las concedidas por los magistrados o "*prætores*", para proteger un supuesto nuevo, no reconocido en el "*Ius civile*"] contra el depositario que no restituye la cosa". En este sentido, hay que señalar que es el edicto pretorio, el que introduce la institución del "*receptum*"; concretamente, el "*receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*". Es decir: que el edicto pretorio concede una acción "*in factum*" contra los "*nautae, caupones y stabularii*" que hubieran asumido, a través del "*receptum*", la obligación de devolver intactas las cosas a ellos confiadas¹¹⁹. Así se desprende de los "*verba edicti*" comentados por ULPIANO en su libro 14 "*ad edictum*" y recogidos en D. 4, 9,1 pr:

"Nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo".

Así el nacimiento del "*receptum*" aparece íntimamente ligado al transporte, marítimo y terrestre. Por otra parte, ese "*receptum*" viene referido a los "*nautæ*", que -en principio- es un término que no designa una determinada posición contractual -como "*emptor*" o "*venditor*"; como "*locator*" o "*conductor*"-, sino una actividad -la navegación-, aunque es obvio que desplegaban esa actividad para dedicarse al transporte de mercancías y/o personas, y por lo que se refiere a los "*caupones*" (posaderos o, en términos modernos, hoteleros y, en general, hosteleros, aunque dedicados, también, al comercio de vinos) y los "*stabularii*" (propietarios de establos para albergar los caballos y sus arreos, con posada anexa para los viajeros), aunque tampoco se trata de términos que designasen una determinada posición contractual, sino sendas actividades o incluso profesiones, también es sabido que colaboraban en la actividad de transporte terrestre, que no parece que alcanzara en Roma tanta importancia como el marítimo; de ahí que su regulación jurídica aparezca siempre supeditada -como comprobaremos en las fuentes- a la del comercio por mar, como una simple extensión de éste.

¹¹⁶ IGLESIAS, Juan, 1965, p. 388. BALDÓN, Cesar. "*Obrigações e contratos no Direito Romano*" en <http://jus.com.br/revista/texto/17115/obrigacoes-e-contratos-no-direito-romano/3>.

¹¹⁷ PELLISÉ PRATS, B. cit., p. 850.

¹¹⁸ IGLESIAS, Juan, 1965, p. 389.

¹¹⁹ SALAZAR REVUELTA, María. *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*, Dykinson, Madrid, 2008.

Y ese “*receptum*” romano tiene una contrafigura o un “sosas” anglosajón, en la figura del “*Bailment*”; institución que consiste o que se basa en la idea de que un sujeto recibe la posesión de un bien ajeno, para un determinado fin, obligándose a restituirlo o a entregarlo a otra persona que no tiene por qué ser quien le entregó el bien de que se trate¹²⁰. La expresión -que parece provenir del verbo francés “*bailler*” (lit.: entregar)- pone de manifiesto o revela la idea de la separación de la posesión de bienes, respecto de un derecho posesorio definitivo¹²¹, lo cual -evidentemente- conlleva importantes consecuencias jurídicas, en forma de compromisos y responsabilidades de quien posee lo ajeno, frente al titular de lo poseído, respecto de los mismos objetos ajenos que se poseen, su destino y su conservación. Una definición clásica del “*Bailment*”, debida originalmente a POLLOCK y WRIGHT, de acuerdo con la cual: “una persona se considera “*bailee*” cuando, en una calidad distinta a la de empleado [“*servant*”], recibe la posesión de una cosa de otro, o consiente en recibir o tomar posesión de una cosa por cuenta de otro, asumiendo el compromiso de conservar y restituir o entregarle la cosa específica, o de aplicar esa cosa específica de acuerdo con las instrucciones antecedentes o futuras impartidas por la otra persona”¹²². Como se podrá apreciar, la institución posee unos contornos tan amplios que no podría ser encerrada dentro de los límites de ninguno de los tipos contractuales del Derecho Continental, pues engloba y reúne dentro de su ámbito, figuras tan diversas como el Depósito gratuito [“*Deposit*”], el Mandato (“*Mandate*”), el Comodato o Préstamo de Uso [“*Gratuitous Loan for Use*”], el Depósito retribuido [“*Custody for Reward*”], el Arrendamiento [“*Hire*”], el Hospedaje [“*Inkeeping*”] o incluso como la Prenda [“*Pledge*”]¹²³.

Es más; a decir verdad, ni siquiera se puede definir el “*Bailment*” como “un” contrato -entiéndase, como un “tipo” contractual definido [Y no ya porque el Derecho inglés sea un Derecho “sin códigos”, sino porque ni siquiera por medio de la tipicidad “social” se puede identificar, exclusivamente, el “*Bailment*” con un contrato determinado, distinto de otro similar (a las pruebas me remito)]-, ni tampoco como un “contrato”: aquí, las comillas encierran, no el adjetivo numeral, sino el sustantivo [“contrato”], porque no todos los “*bailments*” surgen por obra de la voluntad comercial privada: hay que distinguir entre “*voluntary*” e “*involuntary*” “*bailments*” [o, quizá -para ser más exactos- entre “*voluntary bailees*” e “*involuntary bailees*”]. De acuerdo con el “*Common Law*”, existe un “*bailment*” cuando una parte (A) -“*bailor*”- entrega un bien suyo [“*his property*”] o un cargamento, a la otra parte (B) -“*bailee*”-, con una finalidad específica y

¹²⁰ BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England in four Books*, adaptado al Derecho vigente por R.M.Kerr, tomo II (“*Of the Rights of Things*”), 3ª edición, John Murray, Londres, 1862, p. 462. ADAMS, J.N. y otros. *Commercial Hiring and Leasing*, Butterworths, Londres/Edinburgo, 1989, p. 4.

¹²¹ ADAMS, J.N. y otros, 1989, p. 4.

¹²² POLLOCK, Frederick y WRIGHT, Robert Samuel. *Possession in the Common Law*, Oxford: Clarendon Press, Londres, 1888, p. 163, así como HARRIS, D.R. “*Bailment*” en *Chitty on Contracts. The law of Contracts*, tomo II (“*Specific Contracts*”), 27ª edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1994, p. 99. SEALY, L. S. y HOOLEY, R. J. A. *Texts and materials in Commercial Law*, Butterworths, Londres/Dublín/Edinburgo, 1994, p. 58.

¹²³ HARRIS, D.R., 1994, pp. 101 y ss.

determinada [*“for a specified purpose”*], bajo la condición de que el cargamento deberá ser entregado o restituido, tan pronto como sea posible a A [o a aquella otra persona que determinen las instrucciones de “A”], una vez que se haya alcanzado el propósito que se lleva a cabo. Si la relación de *“bailment”* se crea por contrato, B será un *“contractual bailee”*; un *“bailment voluntario”*. También existen *“involuntary bailments”* e *“involuntary bailees”*; es decir: personas que, como consecuencia de actos suyos no intencionales o no voluntarios, son instituidos *“bailees”* [*“is made a bailee”*]. Así, por ejemplo, si alguno recibe un objeto que en realidad estaba destinado a ser entregado a otra persona, se convierte en un *“unintentional bailee”*, ya que no ha realizado ningún acto intencional; ningún acto voluntario o negocial, con objeto de convertirse en *“bailee”*.

Pues bien; por lo que se refiere al ámbito de los contratos náuticos; de los contratos marítimos de fletamento y de transporte, tal como se conciben en el Derecho angloamericano, se refiere, dado que el cargamento se envía, por el cliente, al porteador, con el propósito de que se le entregue al consignatario, resulta obvio que el Porteador que se halla en posesión de los bienes de su cliente -el Cargador o el Destinatario-, es un *“bailee”* contractual, siendo así que los derechos y obligaciones de un *“contractual bailee”* se hallan, generalmente, reguladas por el *“bailment agreement”*, una de cuyas modalidades es el Contrato de *Transporte* [también, *marítimo*] de mercancías¹²⁴. En este sentido, COLINVAUX/CARVER¹²⁵ señalan que:

“Cuando, pues, un naviero recibe mercancías para ser transportadas a cambio de una remuneración, ya en un buque de carga general, con mercancías de otros cargadores, o en un buque fletado cuyos servicios se hallan totalmente a disposición de un único fletador [*“freighter”*], el *‘common law’* establece de forma implícita, en ausencia de contrato expreso:

Que deberá transportar y entregar las mercancías en condiciones de seguridad, respondiendo por cualquier pérdida o avería que pueda sobrevenirles mientras se hallan en su poder como porteador...”.

Y -luego de estas palabras- las refieren a la institución del *“Bailment”*. Y no son los únicos: GLASS/CASHMORE vinculan el contrato de Transporte [*“Carriage”*] con la institución del *“Bailment”* y -consiguientemente-, en el ámbito marítimo, unifican todos los contratos bajo la noción de *“affreightment contract”*, que -a su vez- puede adoptar varias modalidades: *“Bill of Lading”* y *“Charterparties”*, dentro de las cuales -a su vez- todavía cabe distinguir entre *“time or voyage charterparties”* y *“bareboat charterparties”*¹²⁶, lo mismo que GRIME¹²⁷, cuando afirma que:

¹²⁴ WONG, B. “Carrier as Bailee” en www.seatransport.org/seaview_doc/Ed_61/Law%20Column.doc.

¹²⁵ COLINVAUX, R. “Carver’s Carriage by Sea”, cit., tomo I, p. 20.

¹²⁶ GLASS David A. y CASHMORE, Chris. *Introduction to the Law of Carriage of Goods*, Sweet & Maxwell, Londres, 1989, pássim.

¹²⁷ GRIME, Robert. *Shipping Law*, 2ª edición, Sweet & Maxwell, 1991, pp. 158 y ss.

“Un porteador de mercancías es un ‘*baillee*’. Un ‘*bailment*’ es la relación que existe cuando el propietario de las mercancías permite a otro ostentar una posesión temporal de ellas. Los almacenistas y los depositarios son ‘*baillees*’, lo mismo que los porteadores. Los ‘*baillees*’ contractuales, ‘*baillee*’ remunerados [‘*baillees for reward*’], se hallan, como cabía esperar, sometidos a un deber general de cuidar de las mercancías...”.

Y aprovecha para citar -como autoridad- la doctrina sentada en el precedente del Caso *Coggs c. Bernard*, de 1703 [2 *Ld. Raym. Rep.* p. 911], en el que se reconoció la existencia de hasta seis tipos de “*bailment*”, el primero de los cuales sería el “*depositum*”, pero que incluiría -precisamente- el transporte marítimo de mercaderías¹²⁸, pues -en palabras de HOLT J:

“La Ley imputa a esta persona, a la que así le son confiadas las mercancías para su transporte, contra todos los eventos excepto los ‘actos de Dios y de los enemigos del Rey’...”.

En la misma línea de vinculación entre fletamento en “*charterparty*” y “*bailment*” respecto del cargamento confiado al “*shipowner*”, por el “*charterer*”, cabe mencionar la Sent. EWCA., de 2009, recaída en el Caso “*The Kos*”^{129 130}.

Y que esto es un común denominador entre los fletamentos en póliza y los contratos documentados en “*bills of lading*”, se percibe -p.ej. - en la Sent. *U.S. Dstrct. Ct. for the Southern District of N.York*, pronunciada en el Caso “*The M/V AKILI*”, en la que la “*District Court*” manifestó que “*an action for bailment can coexist with one under COGSA, but a maritime bailment is created only when a vessel owner has exclusive possession of a shipper’s freight. Here, it could not be said that Akela was in sole possession of Ferrostaal’s cargo*”. Por consiguiente, habrá esa coexistencia -caso del Contrato de Transporte estricto- cuando, por hallarse documentado en un “*bill of lading*”, el referido contrato quede sometido a la COGSA., de forma que concurrirán -aquí- las acciones derivadas del contrato o del documento propios del Transporte, con la responsabilidad propia del “*Bailment*” que, al parecer, no exige que se haya concertado un contrato de este tipo, ni emitido un conocimiento de embarque, bastando con que “el naviero reciba la exclusiva posesión de la mercancía de un cargador”¹³¹.

Así las cosas, la distinción entre contratos en régimen de “*charterparty*” y en régimen de “*bill of lading*” queda reducida, no a un problema de naturaleza jurídica, sino a una cuestión de mayor o menor ámbito de libertad contractual. En este sentido, se

¹²⁸ GRIME, Robert, 1991, pp. 158 y ss.

¹²⁹ Sent. EWCA. En el caso “*The Kos*”, 2009 *1 Lloyd’s Rep Plus* 95 and *LMLN* 775.

¹³⁰ GLICKSMAN, Brian. “*The Kos*” - effects of exercise of withdrawal under time charterparty [English law - High Court decision reversed by Court of Appeal] en *Nordisk Medlemsblad*, nº 570, febrero 2010, p. 6184

¹³¹ BLOCK, Steven. “*The impact of a complex charter party arrangement on cargo liability*” en http://www.forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=756.

afirma que los contratos de “*charterparty*” están presididos por el principio de autonomía de la voluntad [aunque -como habremos de ver- haya que reconocer que, en la mayoría de los casos, se emplean formularios contractuales estandarizados]¹³², mientras que los contratos en régimen de conocimiento de embarque [“*Bills of lading*”] se encuentran minuciosamente regulados por leyes -de carácter netamente imperativo- como la “*Carriage of goods by sea Act*” inglesa [COGSA.], de 1971¹³³.

A estas alturas, si esta visión penetra en nuestro Derecho positivo, quizá debiéramos preguntarnos si, en la visión del nuevo Derecho de la Navegación marítima, ese Fletamento/Transporte sigue siendo, realmente, un “contrato”, o acaso habrá de ser configurado como algo diferente: en los términos más simples, como un contrato forzoso o contrato impuesto. En términos más ambiciosos, como el ejemplo de la transformación de un contrato, en una “institución”, aunque debo advertir que calificar al Fletamento/Transporte como “institución”, siendo cierto o, por lo menos, siendo una hipótesis no desdeñable, desde una perspectiva científica o dogmática, acarrea -sin embargo- el problema de la, no ya anfibología, sino incluso de la polisemia, que caracteriza al propio concepto de “institución”, pues es evidente que -ya sólo en la propia Dogmática jurídica, y sin entrar en otros ámbitos de otras disciplinas humanísticas- el término “institución” posee varias acepciones; todas ellas diversas, pero todas ellas válidas y correctas, e incluso todas ellas copartícipes de algunos rasgos comunes, que cabe calificar como esenciales. En este sentido, si tomamos como modelo de referencia la noción de “Institución” que ya expusiera -en su día- Maurice HAURIOU, quien la definió como “una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder, se le procura los órganos necesarios y, por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de una idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos de poder y reglamentadas por procedimientos»¹³⁴, parece obvio que algunos de los elementos de esta definición simplemente no se dan en el Fletamento/Transporte, porque HAURIOU está pensando, fundamentalmente, en organizaciones, como el Estado o la Sociedad Anónima; entes que pueden, incluso venir dotados de personalidad jurídica, pero que -en todo caso- suponen ese “organiza[r] un poder [y que] se le procur[en] los órganos necesarios”. Y esto, ciertamente, no se puede producir en el ámbito de una relación contractual o que lo fue, en algún momento. Quizá, lo que quede del Contrato de Fletamento/Transporte sea, no el acto de voluntad, sino la relación socioeconómica -jurídica- creada, y la norma de conducta impuesta a las partes.

Pero, en cambio creo que en el Fletamento/Transporte concurren los rasgos o elementos más importantes del concepto “Institución”; a saber: “una idea de obra o de

¹³² SCHOENBAUM, T.J. cit., p. 383.

¹³³ SCHMITTHOFF, Clive M. y ADAMS, John. *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 8ª edición, Stevens, Londres, p. 467. BONNICK, Stan y GRAM, Per. *Gram on Chartering documents*, 2ª edición, Lloyd's of London Press, Londres, 1988, p. 1. GÓMEZ PRIETO, María Teresa, 2008, p. 38.

¹³⁴ VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “Las instituciones jurídicas: definición, análisis, tipificación, clasificaciones y funciones” en *ADC*, nº LV-1, enero 2002, pp. 5 y ss.

empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social y, por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de una idea, se producen manifestaciones de comunión»¹³⁵. En este sentido, como señaló HAURIUO, las instituciones se caracterizan porque son portadoras de fines trascendentes¹³⁶, lo que se explica por el hecho de que esta teoría francesa de la Institución nació inspirada en principios de técnica jurídica propios del Derecho público, desarrollados por la Escuela de Burdeos, capitaneada por Leon DUGUIT, que enfatizaba la idea de que, precisamente por existir esos fines públicos o trascendentes, los derechos e intereses privados quedarían subordinados a dichos fines¹³⁷.

Pues bien; en la identificación Fletamento/Transporte, nos hallaríamos ante la “institucionalización” y “objetivación” de lo que, en un momento dado, fueron negocios/ relaciones/conductas reguladas por vía de contrato, en torno a la traslación geográfica de mercancías, por vía marítima, en un buque; buque que lo mismo podría haber sido puesto a disposición del interesado en el cargamento, que podría haber sido empleado como instrumento técnico de ejecución de esa traslación geográfica; es decir: que en la voluntad manifestada por las partes, el Buque lo mismo podría haber sido configurado como el elemento real característico del objeto del convenio -que versaría sobre su puesta a disposición-, que podría haber sido configurado como un -relativamente secundario-instrumento o herramienta, para el desarrollo de un objeto contractual consistente, propiamente, en la obra o resultado de esa traslación geográfica de las mercancías. Mas habiendo sucedido que, con el paso del tiempo y ante la presión de múltiples intereses sectoriales, precisamente esa traslación geográfica de mercancías, por vía marítima, en un buque, se convirtió en una idea rectora o fin trascendente, de interés general, de modo que cualquier circunstancia concurrente y cualquier otra consideración resultaría irrelevante porque el elemento verdaderamente trascendental consistiría o residiría en que la idea de la traslación geográfica de mercancías, por vía marítima, constituiría un fin de interés -digamos- “suprapersonal”, y -por tanto- independiente de la voluntad -como es propio de las instituciones¹³⁸-, ya que -como mínimo- afectaría a sujetos que

¹³⁵ VALLET DE GOYTISOLO, Juan, 2002, pp. 5 y ss.

¹³⁶ HAURIUO, Maurice. *Obra escogida*, trad. esp. por A. Santamaría Pastor y S. Muñoz Machado, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pp. 84 y ss. HAURIUO, André. *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*, trad. esp., adaptación y apéndice sobre “El Derecho Constitucional y las Instituciones políticas en España”, Ariel, Barcelona, 1971, p. 153. ALLÍ ARANGUREN, Juan Cruz. *Derecho administrativo y globalización*, Thomson – Civitas, Madrid, 2004, pp. 48 y ss.

¹³⁷ Sin embargo, el desarrollo pleno de la teoría llegaría con la obra de Maurice HAURIUO, quien considera que «una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le da una serie de órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de tal idea, se producen manifestaciones de comunión, dirigidas por los órganos del poder y reglamentadas por procedimientos».

¹³⁸ D’ORS, Álvaro, 1968, p. 2, quien se pronuncia en términos tan significativos como estos: “Se habla, como institución, de la propiedad, la herencia, el matrimonio, etc., o de divisiones menores; de la estabilidad de estas materias se deriva otra acepción más estricta de la palabra ‘institución’, en el sentido de entes cuya estructura y función no dependen de la autonomía privada, como son las corporaciones públicas y también el matrimonio (aunque se funde en un convenio contractual)”.

no han mantenido, entre sí, propias relaciones negociales-contractuales. En estas circunstancias, el Contrato no basta: se crea una “institución”; haz de reglas de conducta desvinculadas de sus autores -los contratantes- que adquieren autonomía o entidad propia y sirven para encuadrar la vida¹³⁹ -jurídica- de los operadores del comercio marítimo internacional de mercancías.

BIBLIOGRAFÍA

ADAMS, J.N. y otros. *Commercial Hiring and Leasing*, Butterworths, Londres/Edinburgo, 1989.

AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando. “Reglas de Rotterdam” en www.audea.org.uy%2Farticulos%2Freglas_rotterdam.pdf&ei=eG6BUPCDFcqShgeoroCwBA&usg=AFQjCNGwQgv8QqQrG1GY7c7k6W8BctIygQ

ALLÍ ARANGUREN, Juan Cruz. *Derecho administrativo y globalización*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. “España: algunas notas sobre el Proyecto de Ley General de la Navegación marítima” en DMF, nº 699, especial 60 Aniversario [“*Spécial 60 Ans Du DMF*”], enero 2009 en www.wk-transport-logistique.fr/outils/upload/DMF-60ans-index-article.pdf.

- “El Contrato de Fletamento por tiempo en la teoría de los contratos de utilización del Buque” en ADM, tomo XVIII, 2001.

- “La distribución del Riesgo en el Derecho marítimo” en RDM, nº 143/144, 1977.

BALDÓN, Cesar. “*Obrigações e contratos no Direito Romano*” en <http://jus.com.br/revista/texto/17115/obrigacoes-e-contratos-no-direito-romano/3>.

BAUGHEN, Simon. *Shipping Law*, 4ª edición, Kindle Edition, 2009.

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England in four Books*, adaptado al Derecho vigente por R.M.Kerr, tomo II (“*Of the Rights of Things*”), 3ª edición, John Murray, Londres, 1862.

BEARE, Stuart. “A Brief History of the Involvement of the CMI” en *CMI Yearbook/Annuaire 2009. Athens II. Documents of the Conference*” en www.comitemaritime.org/year/2009/pdffiles/YBK_2009.pdf.

BERLINGIERI, Francesco. “*The Liability of the Owner for Loss of or Damage to the Goods*” en *Diritto marittimo*, fasc. IV, octubre-diciembre, 1992.

¹³⁹ HAURIOU, André, 1971, p. 32.

BLOCK, Steven. “*The impact of a complex charter party arrangement on cargo liability*” en http://www.forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=756.

BONNICK, Stan y GRAM, Per. *Gram on Chartering documents*, 2ª edición, Lloyd’s of London Press, Londres, 1988.

CAGNASSO, Oreste. “Il Contratto di Appalto” en *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell’Economia*, dir. por F.Galgano, tomo XVI (“Contratti commerciali” dir. por G.Cottino), Cedam, Padua, 1991.

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. “El Derecho ¿es investigable?” en RDN, nº 141-142, julio-diciembre 1988.

CARBONE, Sergio. “*Contratto di Trasporto marittimo de cose*” en *Trattato di Diritto civile e commerciale*, tomo XXVI, vol. 2, secc. 1ª, Dott. A. Giuffrè editore, Milán, 1988.

CERDÁ ALBERO, Fernando. “Los contratos de fletamento: fletamento por viaje, fletamento por tiempo, otras modalidades de fletamento, subfletamento” en *Manuales de formación continuada*, nº 21 (“El Contrato de Transporte”), vol. 1, dir. por J. L. Concepción Rodríguez, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.

CHAUVEAU, Paul. “*Le Droit maritime en révolution*” en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*, tomo II, Tecnos, Madrid, 1971.

CORRALES ELIZONDO, Agustín. *La evolución legislativa en materia de Transporte marítimo: presente y futuro*, paper en www.asesmar.org%2Fconferencias%2Fdocumentos%2Fdoc_semana22%2FEvoluci%25F3n_legislativa.doc&ei=yfy8UKGQLI2N0wWbw4CoAQ&usg=AFQjCNGuQbvt77s3m1Q_bIgPYrCleabiQ.

DANJON, Daniel. “*Tratado de Derecho marítimo*”, 1ª edición, tomo II (“Capitanes, Armadores, Fletamento”), Reus, Madrid, 1931.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, tomo I (“Introducción. Teoría del Contrato”), 4 edición, Civitas, Madrid, 1993.

- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, tomo IV (“Las particulares relaciones obligatorias”), Civitas-Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

D’ORS, Alvaro. *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1968.

DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F. “1.- Cuestiones en el desarrollo de la Reforma del Derecho de la Navegación”, en *La Nueva Legislación Portuaria y Marítima*, Colección Navalía Aula, Cuaderno nº 1, Autoridad Portuaria de Santander, Santander, 2007.

ESPEJO DE HINOJOSA, Ricardo. *Curso de Derecho Mercantil*, 8ª edición, Imprenta Clarasó, Barcelona, 1931.

FARIÑA GUITIÁN, Francisco. *Derecho Comercial Marítimo*, tomo II (“Fletamentos, el transporte marítimo mediante conocimientos de embarque, ventas de mercancías embarcadas”), Bosch, Barcelona, 1955.

FLAMINI, Antonio. *Il Noleggio e il problema della sua individuazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1988.

GABALDÓN GARCÍA, José Luis. *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid/Barcelona/Bs. Aires, 2012.

GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María. *Manual de Derecho de la Navegación marítima*, 3ª edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid/Barcelona, 2006.

GARCÍA ÁLVAREZ, Belén. “Las operaciones de carga y descarga en las Reglas de Rotterdam” en “*Revista de Derecho del Transporte terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*” [RevDTransp.], nº 3, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, Madrid, 1984.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. “El Naviero, su régimen y su responsabilidad” en *La Reforma de la Legislación Marítima*, Aranzadi, 1999.

- “Fletamento y Transporte, en el marco del proceso de reforma del Derecho Marítimo Español (¿Es acertado, en España, regular “*more anglico*” los contratos de utilización del buque?)” en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, Civitas/Thomson-Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012.

- “Naviero y Armador, en el marco de la Reforma del Derecho de la navegación marítima” en *La nueva Legislación portuaria y marítima*, Autoridad Portuaria de Santander, Santander, 2007.

GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, 8ª edición, tomo II, Temis, 1987.

GLASS David A. y CASHMORE, Chris. *Introduction to the Law of Carriage of Goods*, Sweet & Maxwell, Londres, 1989.

GLICKSMAN, Brian. “*The Kos*” - *effects of exercise of withdrawal under time charterparty [English law - High Court decision reversed by Court of Appeal]*” en *Nordisk Medlemsblad*, nº 570, febrero 2010.

GRIME, Robert. *Shipping Law*, 2ª edición, Sweet & Maxwell, 1991.

GÓMEZ PRIETO, María Teresa. *El Contrato de Volumen (C.O.A.)*, Herri-Ardulararitzaren Euskal Erakundea, Servicios de Publicaciones del Departamento de Transporte y Obras Públicas del Gobierno Vasco, Vitoria/Gasteiz, 2008.

GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo. *Curso de Derecho de la Navegación*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, Vitoria/Gasteiz, 1998.

GRIGOLI, Michele. *Diritto della Navigazione*, Utet, Turín, 1982.

HAURIU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*, trad. esp., adaptación y apéndice sobre “El Derecho Constitucional y las Instituciones políticas en España”, Ariel, Barcelona, 1971.

- *Obra escogida*, trad. esp. por A. Santamaría Pastor y S. Muñoz Machado, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

HARRIS, D.R. “Bailment” en *Chitty on Contracts. The law of Contracts*, tomo II (“*Specific Contracts*”), 27ª edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1994.

HONKA, Hannu. “Scope of Application, Freedom of Contract” en *UNCITRAL Draft Convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea*, en *CMI Yearbook/Annuaire 2009. Athens II. Documents of the Conference*, en www.comite-maritime.org/year/2009/pdf/files/YBK_2009.pdf.

IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano. Instituciones de Derecho privado*, 5ª edición revisada y aumentada, Ariel, Barcelona, 1965.

ILLESCAS ORTÍZ, Rafael. “Los contratos de utilización del Buque” en *La Modernización del Derecho marítimo español. La Propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima*, Autoridad Portuaria de Santander/Instituto Europeo de Estudios Marítimos/Universidad de Cantabria/Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santander, 2005.

JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando. *Formación histórica de los Contratos de Explotación del Buque. Su regulación en el Derecho Colombiano y el Derecho Español*, Facultad de Ingeniería de la Universidad del Valle, Santiago de Cali, 2000.

- “Los Contratos de explotación del buque en el Derecho colombiano con referencia al Derecho español” en *ADM*, tomo XVI, 1999.

JORDANO FRAGA, Francisco. *La Responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987.

LEFEVRE D’OVIDIO, Antonio y otros. *Manuale di Diritto della Navigazione*, 9ª edición, Dott. A. Giuffrè, Editore S.p.A., Milán, 2000.

LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, Carlos. “Las Reglas de Rotterdam (I)” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2, nº 1, Marzo 2010 en kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/978/449.

LÓPEZ-COBO, Claudio I. *El Seguro de Responsabilidad civil. Fundamentos y modalidades*, Nacional de Reaseguros, Madrid, 1988.

LÓPEZ RUEDA, Francisco Carlos. “Capítulo I. Noción de Contrato de Transporte y aplicación del Convenio a los contratos de transporte por más de un modo” en *Las Reglas de Rotterdam y la práctica comercial internacional*, dir. por R. Illescas Ortiz y M. Alba Fernández, Universidad Carlos III/Civitas-Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

LÓPEZ SANTANA, Nieves. “Ámbito de aplicación del Convenio” en *Las Reglas de Rotterdam. La regulación del Contrato de Transporte internacional de mercancías por mar*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid/Barcelona/Bs.Aires, 2010.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel Manuel. “La proyectada nueva regulación del Contrato de Servicios en el Código civil” en *Contratos de servicios y de Obra. Proyecto de Ley y Ponencias sobre la reforma del Código civil en materia de contratos de servicios y obra*, coord. por J. González García, 1ª edición, Universidad de Jaén, Jaén, 1996.

LOPUSKI, Jan. “Time Charter under Polish Maritime Law: Some Questions of its juridical nature” en *Derecho de la Navegación en Europa. Homenaje a F.Valls i Taberner*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987.

MANDELBROT, Benoit. *La Geometría Fractal de la Naturaleza*, Tusquets, España, 1997.

MARTÍN CASTRO, María de la Paz. “La regulación del Transporte Multimodal internacional de mercancías. Alternativas legales y prácticas” en *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 1, 2008.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel. *Los contratos de explotación del Buque. Especial referencia al Fletamento por tiempo*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1991.

MYBURGH, Paul. “‘All That Glisters’: The Gold Clause, the Hague Rules and Carriage of Goods by Sea” en *New Zealand Business Law Quarterly*, nº 8, 2002 en www.maritimelaw.org.nz/myburgh/Gold.pdf.

MOLINS FERNÁNDEZ, Antonio. *El Conocimiento de Embarque*, Comares, Granada, 2000.

PADILLA GONZÁLEZ, Rafael. “Capítulo 93 El Arrendamiento del Buque. El ‘Time-Charter’. El Fletamento. Figuras especiales de Fletamento. El Subfletamento”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús y otros. *Derecho Mercantil*, 12ª edición actualizada, tomo II, (“IV. Títulos- valores. V. Obligaciones y contratos mercantiles. VI. Derecho Concursal. VII. Derecho de la navegación”), coordinado por G. J. Jiménez Sánchez, Ariel, Barcelona, 2008.

- *Las garantías iniciales del Fletante, en el Contrato de "Time-Charter"*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1994.

PASCHKE, Marian. "Die zwingende Geltung der Rotterdam Regeln" en *Die Rotterdam Regeln. Vortragsveranstaltung des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht am 12.Mai 2010*, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Hamburgo, 2011.

POLLOCK, Frederick y WRIGHT, Robert Samuel. *Possession in the Common Law*, Oxford: Clarendon Press, Londres, 1888.

QUERCI, Francesco Alessandro. *Diritto della navigazione*, Cedam. Padua, 1989.

RECALDE CASTELLS, Andrés. "El Fletamento en el sistema de los contratos de utilización del buque", en *La Nueva Legislación Portuaria y Marítima*, Colección Navalía Aula, Cuaderno nº 1, Autoridad Portuaria de Santander, Santander, 2007.

REMOND GUILLOUD, Martine. *Droit Maritime*, Pedone, Paris, 1988.

RIGHETTI, Giorgio. *Trattato di Diritto marittimo*, tomo I, vol, 2, Dott. A. Giuffré editore, Milán, 1987.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis. "Las pólizas de Fletamento por viaje. Análisis crítico" (Conferencia dictada en el seminario "Los contratos de fletamento marítimo en los 90", Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho marítimo, Palma de Mallorca, 24 de junio de 1991) en *Anuario de Derecho Marítimo*, 1991.

RODRÍGUEZ GAYÁN, Eloy Miguel. *Los contratos internacionales de "Fletamento" y Transporte marítimo*, Eurolex, Madrid, 1999.

ROJAS, Hernán. "Transporte Internacional: Las Reglas de Rotterdam están listas para su firma", en www.eltiempo.com/participacion/blogs/default/un_articulo.php?id_blog=3826213&id_recurso=450018508.

RUIZ SOROA, José María. "Contratos de arrendamiento y fletamento" en *Jornadas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima (Madrid, 1 y 2 de junio de 2005)*, coord. por Ignacio Arroyo Martínez, Thomson-Civitas/Aranzadi, Navarra, 2005.

- "La responsabilidad del transportista marítimo de mercancías en las Reglas de Rotterdam: Una guía de urgencia" en *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, nº4, País Vasco, 2010.

- "Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por averías y faltas en el transporte marítimo" en *ADM*, tomo I, 1981.

RUIZ SOROA, José María y otros. *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, 2ª edición corregida y aumentada, Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria [Gasteiz], 1997.

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos. “El contenido de contrato de fletamento en el Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque” en *III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián: Jornadas de estudio y análisis del anteproyecto de contratos de utilización del buque de febrero de 1994*, Librería Carmelo, España, 1996.

SALAZAR REVUELTA, María. *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*, Dykinson, Madrid, 2008.

SALINAS, Carlos. “¿Son incompatibles las Reglas de Rotterdam con el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima?”, en *Legaltoday.com*, 18 de Marzo de 2010.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *El Contrato de Transporte marítimo de mercancías: según la Ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce las normas del Convenio de Bruselas de 1924*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, Roma/Madrid, 1957.

- *El Contrato de Transporte marítimo de mercancías (Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam)*, 2ª edición, Thomson-Reuters/Aranzadi, Navarra, 2010.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Instituciones de Derecho mercantil*, 32ª edición, tomo II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

SCHMITTHOFF, Clive M. y ADAMS, John. *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 8ª edición, Stevens, Londres, 1930.

SEALY, L. S. y HOOLEY, R. J. A. *Texts and materials in Commercial Law*, Butterworths, Londres/Dublín/Edinburgo, 1994.

SPASIANO, Eugenio. “Contratto di Noleggio”, en el *Trattato di Diritto civile e commerciale*, tomo XXVI, vol. 4, Dott.A.Giuffrè editore S.p.A., Milán, 1986.

URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo y APARICIO, María Luisa. *Derecho mercantil*, 28ª edición, revisada con la colaboración de María Luisa Aparicio, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid/Barcelona, 2001.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “Las instituciones jurídicas: definición, análisis, tipificación, clasificaciones y funciones” en *ADC*, nº LV-1, enero 2002.

VICENTE Y GELLA, Agustín. *Introducción al Derecho Mercantil Comparado*, 2ª edición, Editorial Labor, 1930.

VIGIER DE TORRES, Agustín. “*Derecho marítimo*”, 3ª edición, Subsecretaría de la Marina Mercante-Inspección General de Enseñanzas Marítimas y Escuelas, Madrid, diciembre de 1977.

WONG, B. “Carrier as Bailee” en www.seatransport.org/seaview_doc/Ed_61/Law%20Column.doc.