

UNIVERSIDAD JAUME I
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y ECONÓMICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**TRANSPORTE MULTIMODAL: RÉGIMEN JURÍDICO Y
RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR:
AURA YOLIMA RODRÍGUEZ BURBANO

DIRIGIDA POR:
PROF. DR. D. FERNANDO MARTÍNEZ SANZ

CASTELLÓN DE LA PLANA, 2010

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPITULO I. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL. CUESTIONES GENERALES.....	15
I.Consideraciones previas sobre el estado actual del transporte internacional de mercancías, desde la perspectiva del transporte multimodal.....	15
II. Precisiones terminológicas. Contrato de transporte multimodal y modalidades de transporte afines al contrato de transporte multimodal.....	20
1. Concepto de contrato de transporte multimodal.....	20
2. Transporte múltiple.....	26
3. Transporte con subtransporte.....	27
4. Transporte con reexpedición.....	32
5. Transporte sucesivo.....	33
5.1 En el Derecho positivo español y proyectado.....	35
5.2 En el Convenio Internacional de Transporte de Mercancías por Carretera (CMR).....	41
5.3 En el Convenio relativo a los transporte internacionales por ferrocarril (COTIF/Reglas CIM).....	42
5.4 En las Reglas de Hamburgo.....	43
5.5 En el Sistema de Varsovia y Convenio de Montreal.....	46
5.6 En las Reglas de Rotterdam.....	50
6. Transporte combinado.....	51
6.1Concepto.....	51
6.2 Diferencias con el transporte multimodal.....	54
6.3 Transporte complementario.....	55
7. Transporte segmentado.....	56

8. Transporte intermodal.....	57
9. Transporte mediante contenedores.....	61
10. Transporte integrado.....	67

CAPITULO II. REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE
MULTIMODAL INTERNACIONAL.....69

I. Introducción.....	69
II. Actual regulación jurídica del transporte multimodal.....	70
1. En el derecho español.....	70
1.1. Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte	
Terrestre de Mercancías.....	70
A. Introducción.....	71
B. Contenido de la ley.....	72
C. Autonomía de la voluntad.....	74
D. Pluralidad de portadores.....	75
E. Transporte multimodal.....	75
1.2. Proyecto de Ley General de Navegación Marítima.....	80
A. Ámbito de aplicación.....	80
B. Porteador efectivo.....	81
C. Transporte multimodal.....	82
D. El principio de la autonomía de la voluntad frente a la	
responsabilidad del porteador.....	83
2. Ámbito internacional.....	84
2.1. El Convenio de transporte multimodal de Ginebra de 1980.....	89
A. Antecedentes.....	89
B. Ámbito de aplicación.....	91
C. Naturaleza.....	92
D. Composición.....	92
E. Algunas consideraciones relativas a la ratificación del Convenio.....	93
2.2. Las Reglas de la UNCTAD/ICC.....	96
2.3. Las Reglas de Rotterdam.....	98

2.4. Normativas unimodales relacionadas con el transporte multimodal.....	101
A. Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR).....	103
B. Reglas de Hamburgo.....	107
C. Convenio internacional relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF/Reglas CIM).....	109
D. Sistema de Varsovia y Convenio de Montreal.....	112
E. Reglas de Rotterdam.....	115
F. Conclusiones sobre posibles conflictos que pueden presentarse entre las diferentes normativas unimodales aplicables a las fases que componen un transporte multimodal.....	122
2.4. El caso de América Latina.....	124

CAPITULO III. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE

TRANSPORTE MULTIMODAL.....	129
----------------------------	-----

I. Elementos personales.....	129
1. Introducción.....	129
2. Cargador.....	130
3. Operador de transporte multimodal.....	130
3.1. El operador de transporte multimodal como porteador contractual.....	130
3.2. El operador de transporte multimodal como porteador efectivo.....	136
4. Destinatario.....	145
5. Intermediario.....	146
5.1. Transitario.....	149
A. Concepto y naturaleza jurídica.....	149
B. Responsabilidad.....	153
C. El transitario como operador de transporte multimodal.....	157
5.2. Agencia de transporte.....	159
6. Almacenista-Distribuidor.....	164
7. Operador logístico.....	166
8. Operador de transporte.....	172

II. Documento de transporte multimodal.....	173
1. Introducción.....	173
2. Concepto.....	174
3. Funciones.....	176
4. Contenido.....	180
5. Formas de emisión.....	187
5.1. Documentos negociables.....	187
5.2. Documentos no negociables.....	195
6. Los documentos emitidos en transporte mediante contenedores.....	197
7. Documentos electrónicos.....	200
III. Pluralidad de modos de transporte.....	210
1. Especial mención al short sea shipping y al ferrocarril. Transporte sostenible.....	214
1.1. Short sea shipping.....	215
1.2. Transporte por ferrocarril.....	222

CAPITULO IV. RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE
TRANSPORTE MULTIMODAL.....229

I. Introducción.....	229
II. Responsabilidad del operador de transporte multimodal.....	230
1. Sistemas previstos para determinar el régimen de responsabilidad que se aplicará al operador de transporte multimodal.....	231
1.1 Sistema de responsabilidad sectorial o de red.....	231
1.2 Sistema de responsabilidad de red corregido.....	234
1.3 Sistema de responsabilidad uniforme.....	236
2 Fundamento de responsabilidad.....	240
3. Supuestos de responsabilidad.....	244
3.1. Responsabilidad por daño o pérdida.....	245
3.2. Responsabilidad por retraso.....	246
4. Período de responsabilidad.....	250
5. Causas de exoneración.....	257
5.1. Introducción.....	257

5.2. Referencia a causas específicas de exoneración.....	260
A. Vicio propio de la mercancía.....	260
B. Caso fortuito o fuerza mayor.....	261
C. Culpa del cargador.....	262
D. Culpa náutica.....	262
E. Fuego.....	264
6. Limitación de la responsabilidad.....	266
6.1. Daños no localizados.....	271
6.2. Daños localizados.....	275
6.3. Retraso en la entrega.....	277
6.4. Pérdida del derecho a limitar la responsabilidad del operador de transporte multimodal.....	278
7. Responsabilidad del operador de transporte multimodal por los empleados o auxiliares y terceros. Cláusula Himalaya.....	279
8. Casos especiales de responsabilidad del operador de transporte multimodal.....	285
8.1 En el contrato de logística.....	286
A. Origen del contrato de logística.....	287
B. Concepto.....	288
C. Naturaleza jurídica.....	289
D. Responsabilidad del operador logístico.....	292
a) Responsabilidad del operador logístico como porteador unimodal.....	294
b) Responsabilidad del operador logístico como operador de transporte multimodal.....	296
8.2. En los documentos-tipo.....	298
A. Los documentos-tipo y el principio de autonomía de la voluntad.....	298
B. Responsabilidad del operador de transporte multimodal en los documentos-tipo.....	302
a) El combined transport bill of lading (COMBICON-BILL).....	302
b) El negotiable FIATA multimodal transport bill of lading (FBL).....	305
c) El multimodal transport bill of lading (MULTIDOC 95).....	309
9. La responsabilidad del porteador en las Reglas de Rotterdam.....	311
10. Posibles soluciones para la regulación jurídica del transporte multimodal.....	315

CAPITULO V. RESPONSABILIDAD DEL CARGADOR.....	333
I. Concepto de cargador.....	333
II. Derechos del cargador.....	335
III. Régimen de responsabilidad del cargador.....	337
1. Fundamento de la responsabilidad.....	337
1.1. Responsabilidad de los dependientes.....	339
1.2. Supuestos de responsabilidad.....	339
A. Aviso del operador de transporte multimodal al cargador por pérdidas o daños.....	343
B. Cartas de garantía.....	343
2. Período de la responsabilidad.....	347
3. Limitación de responsabilidad.....	348
4. Responsabilidad del cargador en relación a las mercancías peligrosas.....	348
4.1. Concepto de mercancías peligrosas.....	348
4.2. Deber de señalar las mercancías peligrosas.....	349
4.3. Derecho a destrucción o transformación de las mercancías peligrosas.....	350
 CAPITULO VI. RESPONSABILIDAD DEL DESTINATARIO.....	 353
I. Concepto de destinatario.....	353
II. Distinción frente a figuras similares.....	354
III. Posición jurídica del destinatario.....	355
IV. Responsabilidad del destinatario frente a terceros en el caso de los contrato de concesión comercial y en el de agencia.....	358
V. Derechos del destinatario.....	360
VI. Legitimación activa del destinatario.....	363
 CONCLUSIONES.....	 367
BIBLIOGRAFÍA.....	383
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....	409

ABREVIATURAS

ADM	Anuario de Derecho Marítimo
ADC	Anuario de Derecho Civil
Ap.	Apartado
cap.	Capítulo
CC	Código Civil español
CCI/ICC	Cámara de comercio internacional
C.Co.	Código de Comercio
CDC	Cuadernos de Derecho y Comercio
CFS	Container Freight Station
CIF	Cost, insurance, freight
CIM	Reglas uniformes relativas al contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril
CJ	Cuadernos Jurídicos
CMI	Comité Marítimo Internacional
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
DEG	Derechos Especiales de Giro
Dir. Ar.	Il Diritto Aereo
Dir. Mar.	Il Diritto Marittimo
Dir. Trasp.	Diritto dei Trasporti
ECOSOC	Economic and Social Council of the United Nations
EDI	Electrónica Data Interchange
ETL	European Transport Law
FIATA	Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados
FBL	FIATA Combined Transport Bill of Lading
FCL	Full container load
ICC	Cámara de Comercio Internacional
IMCO/OCMI	Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, que a partir de 1982 se denomina OMI
INCOTERM	International Commercial Terms

LCL	Less than full container load
JMLC	Journal of Maritime Law and Commerce
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Comercial Law Quaterly
NVOCC	Non Vessel Operating Common Carrier
ODT	Operador de Distribución Total
OTM	Operador de Transporte Multimodal
OTM-OB's	Operadores de Transporte Multimodal - Operadores de Buque
OTM-NOB's	Operadores de Transporte Multimodal - No Operadores de Buques
PEIT	Plan Estratégico de Infraestructuras de Transporte
PLGNM	Proyecto de Ley General de Navegación Marítima
RCEA	Revista de la Corte Española de Arbitraje
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDN	Revista Derecho de los negocios
RDP	Revista de Derecho Privado
SDR	Special Drawing Rights
SSS	Short Sea Shipping
TPL	Third Party Logistic
UE	Unión Europea
UNIDROT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

INTRODUCCIÓN

El transporte multimodal como resultado de la nueva racionalización del transporte de mercancías ha presentado un conjunto de problemas que demuestran la complejidad del tema en examen y que, en consecuencia, exige un tratamiento metodológico riguroso. Diversos son los elementos que se mezclan a la hora de analizar este tipo de transporte. Así, en primer lugar, observamos el hecho de que existen diversas fuentes normativas, las cuales presentan diversos caracteres que pueden ser de origen nacional o pueden ser elaboradas por organismos internacionales con el fin de regular, según se establezca, ciertos transportes internacionales. Unido a lo anterior, encontramos que no existe una normativa imperativa a nivel internacional del transporte multimodal, lo cual, si bien es cierto dificulta su estudio, no podemos afirmar que es un impedimento para analizar el transporte multimodal como una modalidad de transporte especial que cuenta con unas características propias y diferentes a otras modalidades de transporte.

Cierto es que, en este trabajo hemos tenido en cuenta no sólo la señalada falta de uniformidad sino además, las diversas vertientes presentes en un transporte multimodal, como pueden ser su relación con ámbitos como, entre otros, el logístico y el económico, que no sólo están presentes en esta modalidad de transporte sino en el tráfico internacional en el que confluyen una multiplicidad de relaciones jurídicas. Es más, no podemos desconocer el estado en que se encuentran los distintos modos de transporte que pueden intervenir en un transporte multimodal, ni tampoco se debe olvidar el estudio del entorno que rodea a la actividad del transporte. Desde esta perspectiva, creemos que es de gran valor realizar el análisis de la regulación que hasta septiembre de 2010 se ha realizado sobre aquellos supuestos de transporte tenidos en cuenta por las diversas normativas unimodales y algunos instrumentos jurídicos españoles en los que intervienen diversos modos de transporte. Igualmente, es conveniente estudiar la regulación que sobre el contrato de transporte multimodal han realizado instrumentos jurídicos como el Convenio de Transporte Multimodal Internacional de Mercancías y las Reglas UNCTAD/ICC, en tanto que pueden arrojar luz para el tratamiento de problemas como los mencionados. Es más, cabe advertir que consideramos que para analizar la regulación del transporte multimodal es insuficiente partir de la información

puramente normativa, ya que esta modalidad de transporte todavía no tiene una norma imperativa que lo regule. Por ello, hemos considerado analizar las iniciativas de las partes que, en forma concreta, encontramos en los documentos-tipo utilizados actualmente.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha considerado conveniente analizar aquellos problemas que presentan más importancia frente al régimen jurídico del transporte multimodal internacional de mercancías, pero, sin olvidar el marco al cual se encuentra limitado. Así, algunos de estos problemas presentan una relación directa con el tema de la tesis, pero, otros se encuentran dentro del marco en el que se desarrollan, esto es, el transporte de mercancías.

Lo cierto es que este trabajo pretende analizar algunas situaciones a las que se ven enfrentadas no sólo las empresas de transporte que quieren acomodarse a la actual rapidez que exigen las transacciones comerciales por medio de la práctica del transporte multimodal sino los diferentes usuarios de este tipo de transporte. De ahí, consideramos que es necesario la aplicación una normativa unificada y no que se realicen esfuerzos aislados o se de impulso a nuevas normativas unimodales que sólo aumentan la inseguridad jurídica.

El presente trabajo no pretende realizar solamente un análisis interpretativo sobre la normativa referida a la responsabilidad de las partes en el transporte internacional multimodal de mercancías, sino además observar la lógica trascendencia de dicha normativa dentro del entorno-realidad del comercio internacional que está sujeto a una movilidad inevitable generada principalmente por los protagonistas del sector. En otras palabras, con esta tesis no se busca reflexionar sobre aquellos temas ya analizados en el transporte multimodal, sino que por medio de una metodología basada en la razón se intente despejar algunos interrogantes frente a supuestos concretos, partiendo de conceptos generales, que aún no cuentan con un amplio análisis y en consecuencia sólo existen algunos escritos. Específicamente, se pretende analizar, entre otros, temas como, la responsabilidad en los daños no localizados, el contrato de transporte multimodal internacional en los contratos-tipo, las diversas relaciones jurídicas que se originan alrededor de la dinámica especial que presenta el transporte multimodal, la evolución de la responsabilidad de los actuales operadores de transporte, algunas iniciativas sobre responsabilidad en las normativas nacionales, responsabilidad del OTM, posición jurídica y la consiguiente responsabilidad del cargador, del destinatario, etc.

Ahora bien, para abordar y comprender el tema de este trabajo, hemos pensado que, metodológicamente hablando, es necesario en primer lugar, establecer los elementos básicos que caracterizan las diversas modalidades de transporte (incluido el transporte multimodal) que se utilizan actualmente y que presentan alguna semejanza con el transporte multimodal, como una condición adecuada para acceder a una mejor comprensión del contenido posterior del trabajo. Además, el estudio de la regulación jurídica que se ha realizado del transporte multimodal a nivel nacional como internacional, el estudio de los elementos que presenta el contrato de transporte multimodal, los diferentes actores que intervienen y que presentan gran protagonismo en el actual tráfico de mercancías (por ejemplo, el transitario), la responsabilidad no sólo del operador de transporte multimodal sino también del cargador y del destinatario permiten comprender en toda su extensión el tema que se analiza en este trabajo.

Entre los aspectos que se analizan es necesario mencionar lo estudiado en el Capítulo I, en tanto que permite identificar las características propias del contrato de transporte multimodal y de otras modalidades de transporte que en algunas ocasiones se confunden con el transporte multimodal. Este análisis, nos va a permitir establecer las diferencias entre estas modalidades de transporte y compararla con el multimodal, para comprender con mayor profundidad el concepto de un contrato de transporte multimodal.

Por su parte, el estudio realizado en el Capítulo II sobre las diversas normativas que hacen referencia al transporte multimodal, cabe distinguir entre los regímenes que se han elaborado a nivel nacional y aquellos a nivel internacional. Ambos ámbitos, a nuestro juicio, merecen atención y un análisis diferenciado. Sin duda alguna, esto permite conocer los problemas que presenta la regulación del transporte multimodal debido, en primer lugar, a la ausencia de una normativa uniforme y propia que le regule y además a los conflictos normativos que se pueden presentar con ocasión de la interacción entre las diversas normativas unimodales que hacen referencia al transporte multimodal.

Por su parte, también nos ha parecido importante hacer un análisis de los diferentes sujetos que actúan en el transporte multimodal. Así, teniendo en cuenta el actual tráfico comercial, nos parece pertinente estudiar en el Capítulo III no sólo al Operador de Transporte Multimodal sino además a aquellos otros sujetos que se encuentran ofreciendo servicios de

transporte integral que puede presentar cierta similitud con el transporte multimodal. De hecho, el estudio de los dos aspectos mencionados encuentra su razón en el hecho de que en muchas ocasiones, diversos actores que reciben una denominación diferente a la del operador de transporte multimodal o realizan las actividades propias de su oficio, o bien, en algunos supuestos, asumen la posición de un verdadero operador multimodal. Además, nos parece importante estudiar los diversos documentos utilizados en el transporte multimodal, sobre todo si se hace desde la perspectiva de la responsabilidad del operador de transporte multimodal, ya que en algunas ocasiones ésta dependerá del tipo de documento que se utilice.

Por otra parte, en el capítulo IV se ha realizado un análisis integral de la responsabilidad del operador de transporte multimodal, en tanto que presenta una responsabilidad muy especial pues el operador debe asumir la total responsabilidad por la obra de transporte. De ahí que resulte importante analizar supuestos especiales de daños no localizados, que se presentan con tanta frecuencia en el transporte multimodal. Es más, nos pareció igualmente importante el estudio de la responsabilidad del operador frente a sus auxiliares o terceros a quien subcontrata, en tanto que muchos operadores quieren escapar a su responsabilidad señalando que ellos no han realizado personalmente el transporte. Así mismo, se analizó la responsabilidad establecida en los contratos-tipo y su relación con el principio de la autonomía de la voluntad en tanto que aporta la rapidez requerida por el actual tráfico de mercancías.

Finalmente, se creyó oportuno realizar un análisis de la responsabilidad del cargador y el destinatario en el transporte multimodal (Capítulo V), en tanto que es necesario, a nuestro juicio, identificar todos los actores que intervienen en un contrato de transporte multimodal, su posición jurídica y así mismo las obligaciones y la responsabilidad que gravita sobre ellos. Todo lo anterior, para entender con mayor profundidad y de una forma integral todo lo que encierra el régimen jurídico del transporte multimodal.

Teniendo en cuenta lo anterior, constituirá la base de este trabajo el análisis de aquellos problemas que presentan más importancia frente al régimen jurídico del transporte multimodal internacional de mercancías, pero, sin olvidar la lógica trascendencia de dicha normativa dentro del entorno que rodea el comercio internacional que está sujeto a una

dinámica originada en las diversas relaciones jurídicas establecidas por los usuarios del transporte de mercancías.

CAPÍTULO I

EL CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL.

CUESTIONES GENERALES

I. Consideraciones previas sobre el estado actual del transporte internacional de mercancías, desde la perspectiva del transporte multimodal

El gran cambio que han experimentado los diversos modos de transporte gracias al desarrollo tecnológico que se ha presentado no sólo en los medios de transporte sino además en los sistemas técnicos necesarios para preparar la carga, han transformado el tráfico comercial y el mundo en general. Ciertamente, las novedades tecnológicas han provocado cambios profundos principalmente en el transporte marítimo, pero, no debe ignorarse su influencia en relación con los demás modos de transporte. Es más, estas nuevas circunstancias en el sector del transporte han exigido el establecimiento de diferentes condiciones en materia de derecho, que ha implicado la revisión de las normativas tradicionales¹.

Sin duda alguna, uno de los principales efectos de esta nueva situación del tráfico comercial ha sido el surgimiento del transporte multimodal, que va a permitir que, bajo un solo contrato, se lleven a cabo grandes operaciones internacionales de transporte que cuentan con la intervención de múltiples porteadores y la utilización de diversos modos de transporte.

Cierto es que, el gran desarrollo del transporte multimodal ha obedecido principalmente a la denominada “revolución del contenedor” que tuvo origen en los años cincuenta y que de forma muy rápida se impuso sobre la carga convencional².

¹ OLIVENCIA RUIZ, M., *La tarea unificadora en materia de transporte*, en A. Madrid Parra (Dir.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 10.

² GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Las pólizas de fletamento para el tráfico de contenedores BOXTIME y SLOTHIRE: un comentario*, “RDN”, No. 88, 1998, pág. 27. Sobre la relación entre el transporte multimodal y el contenedor, EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*, Comares, Granada, 2003, pág. 61 y 75, aclara que aun cuando existe una estrecha relación entre el contenedor y el transporte multimodal, ello no permite asegurar que la utilización de los contenedores ha provocado la necesidad de crear un régimen específico para el transporte multimodal que

En cualquier caso, es preciso señalar que el contenedor no sólo constituyó otra forma de embalaje de fácil trasbordo, sino además produjo una reducción en los costes y sobre todo una disminución en el riesgo de las actividades de carga y descarga³. Es más, podemos asegurar que el contenedor cambió el ritmo del transporte de mercancías para siempre. Es indudable que el crecimiento del transporte mediante contenedores junto a las novedades tecnológicas ha evitado la fractura de la carga, ha aportado una configuración unitaria al desplazamiento y sobre todo ha mejorado los sistemas de traslado de la carga entre los distintos modos de transporte influyendo considerablemente en los patrones y prácticas de transporte moderno⁴.

Ciertamente, las ventajas mencionadas que el uso del contenedor ha traído al sector del transporte han permitido el desarrollo del transporte multimodal, pero, no se puede negar que también ha propiciado problemas como, por ejemplo, el de daños no localizados⁵. Además ha facilitado el crecimiento del denominado transporte “puerta a puerta” (*door to door*), en el que el porteador asume íntegramente el transporte (con frecuencia el porteador recoge las mercancías en los almacenes del cargador y las entrega en los locales del destinatario), al

posee sus propios problemas, sino que, ciertamente, esta necesidad ha surgido por el impulso que ha tenido el transporte multimodal, gracias a la utilización de estos instrumentos de consolidación de la carga. Igualmente, PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías en contenedores*, “RDM”, No. 247, 2003, pág. 41, indica que el hecho de que exista una gran relación entre el transporte multimodal y el contenedor gracias al impulso que le ha otorgado este último a aquel, no significa que estemos ante una relación necesaria, ya que cabe el transporte multimodal no contenedorizado e inversamente, cabe el uso de contenedores en transportes unimodales.

³ LÓPEZ RUEDA, F.C., *La función de los puertos en la era multimodal*, en “VII Jornadas de derecho marítimo de San Sebastián”, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Donostia-San Sebastián, 1999, pág. 200, quien indica que la denominada “revolución del contenedor” ha sido decisiva en el desarrollo del transporte multimodal a gran escala. Dicho de otra forma, la utilización de contenedores ha facilitado el desarrollo de las fases intermedias de manipulación de la carga ya que aportó simplicidad, rapidez y bajos costes a las operaciones de intercambio de la mercancía de un vehículo a otro, por ende, ha facilitado el impulso del transporte multimodal. Igualmente, SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J. / GAITÁN REBOLLO J., *Factbook Transportes de mercancías por carretera*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 169.

⁴ GÓRRIZ LÓPEZ, C, *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo y multimodal)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2001, págs. 110-111. Ciertamente, a nuestro juicio, el transporte multimodal puede ofrecer múltiples beneficios, entre otros la descongestión de los puertos marítimos pues se ofrecen facilidades para el uso equilibrado de otros medios de transporte diferentes al barco. Además para los cargadores aumenta la credibilidad frente a sus clientes en tanto que, pueden comprometerse a entregar las mercancías de una forma más segura y con el servicio puerta a puerta.

⁵ Respecto a los problemas que ha generado el uso del contenedor ver, HARRINGTON, S., *Legal problems arising from containerization and intermodal transport*, “ETL”, 1982, págs. 2 y ss.; TEMPESTA, A., *Quelques réflexions sur les transports par conteneurs et les transports multimodaux*, “Dir. Ar.”, 1982, págs. 1 y ss. Igualmente es interesante la posición de HOEKS LIM, M., *Multimodal carriage with a pinch of sea salt: door-to-door under the UNCITRAL Draft instrument*, “ETL”, Vol. XLIII, No. 3, 2008, pág. 257, quien señala que uno de los temas más difíciles que presenta la convención que regula el transporte multimodal es su aplicación al supuesto de daños no localizados.

margen de la diversidad de modos, de medios y de la presencia de una pluralidad de porteadores, estableciéndose de esta forma, una verdadera cadena de transporte⁶.

No es nada nuevo afirmar que, en los transportes tradicionales, el cargador tiene que preocuparse por la suerte del traslado de las mercancías que, habitualmente, está en manos de una diversidad de transportistas, requiriéndose, que el cargador le reste tiempo a actividades de mayor importancia que necesitan ser atendidas personalmente. Sin embargo, con el transporte multimodal, el cargador contrata a un único sujeto denominado operador de transporte multimodal, quien asume el riesgo de todo el trayecto desde que recibe las mercancías hasta que las entrega en destino y es más, puede encargarse, si así es convenido, de las operaciones de carga y descarga⁷. Es claro que, es precisamente el hecho de que el cargador realice un sólo contrato con un operador de transporte, quien asume la total responsabilidad por la obra de transporte, lo que va a marcar la diferencia con los contratos tradicionales de transporte y con normativas que hacen referencia a ciertos supuestos de transporte multimodal.

Indudablemente, las nuevas condiciones técnicas y económicas que presenta el sector del transporte, han provocado la demanda de unos servicios integrados. Es decir, actualmente y en la mayoría de los casos, los usuarios del transporte prefieren contratar a un solo sujeto (un único operador de transporte), que no solamente organice el transporte de las mercancías de puerta a puerta y asuma la responsabilidad durante todo el viaje (independientemente de que

⁶ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto y sujetos*, Editora de Publicaciones Científicas y Profesionales, Cádiz, 2001, págs. 59-60, quien indica que las nuevas técnicas de unitarización de carga y el empleo de contenedores han permitido agilizar y simplificar, entre otras cosas, las operaciones de carga y descarga de la mercancía lo cual produce ahorro de tiempo y dinero y por supuesto han conseguido la adaptación del transporte a las nuevas demandas del tráfico comercial. Así, han dado paso al denominado transporte puerta a puerta en virtud del cual el porteador recibe las mercancías a su cargo en los almacenes del cargador procediendo a la entrega de las mismas en los locales del destinatario, lo que ha permitido la aceleración de la duración global del transporte.

⁷ GÓMEZ CALERO J., *El transporte internacional de mercancías*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 165, al respecto indica que el operador de transporte multimodal responde no sólo de su propia conducta sino también de las acciones y omisiones de sus empleados o agentes y que su responsabilidad abarca la totalidad del transporte, de origen a destino. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que en el caso de que se aplique una responsabilidad en red al operador de transporte multimodal, aun cuando el transporte multimodal se lleve a cabo bajo un único contrato, hay que aceptar que dicho único contrato puede estar sujeto a diferentes regímenes de responsabilidad. Ver, SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El transporte combinado de mercancías*, "RDM", No. 135-136, 1975, págs. 49 y 63.

lo ejecute o no personalmente), sino además que realice todas las actividades complementarias que sean necesarias para realizar el transporte con éxito⁸.

En concreto, de lo expuesto puede concluirse que el transporte multimodal es una respuesta a la nueva racionalización del mercado, en el que se requieren servicios completos para responder a exigencias impuestas por los usuarios, tales como el denominado “*just in time*”, que obviamente influye en el mundo jurídico pues genera que las condiciones del contrato multimodal, como ya se advirtió, sean únicas y diferentes⁹. Así, es tiempo de replantearse los criterios seguidos por los transportes tradicionales y entender que, actualmente, es indispensable apostar por el desarrollo de transportes inteligentes que, como el transporte multimodal, ofrezcan servicios integrales que aporten mayor seguridad y eficacia a la entrega de las mercancías.

No obstante, matizando la afirmación anterior, cabe señalar que, si bien es cierto los diversos instrumentos jurídicos sobre el contrato de transporte deben facilitar el camino para que las empresas de transporte ofrezcan servicios integrales sin que esto implique un aumento excesivo en los costes que reduzcan su uso¹⁰, no se puede admitir que estas normativas establezcan regímenes de responsabilidad poco rigurosos en los que se disminuya en gran medida la responsabilidad del transportista (como ha sucedido en el derecho marítimo) o de

⁸ Puede afirmarse aquí que las innovaciones tecnológicas son las que han favorecido, precisamente, la visión unitaria del transporte multimodal, de tal forma que se ha superado aquella concepción del mismo como una suma de diversos transportes. Así, en este momento se concibe como un único contrato que se realiza de forma ininterrumpida. En concreto, la consolidación de la carga ha permitido que, actualmente, el transporte multimodal pueda configurarse como una cadena de transporte completa y que se puede representar a través del transporte puerta a puerta.

⁹ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal de mercancías*, en J.L. Concepción Rodríguez (Dir.), “El Contrato de transporte”, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pág. 357. Respecto a la importancia del transporte multimodal en las actuales condiciones del comercio internacional, ver PESCE, A., *Il trasporto internazionale di merci*, UTET, Turín, 1995, págs. 248 y ss. Ahora bien, respecto a las nuevas exigencias que se presentan en el tráfico comercial es notable la figura del “*just in time*” que se entiende como aquella práctica de entregar las mercancías en un tiempo exacto (que no lleguen tarde ni que lleguen antes del momento señalado) ya que si no se cumplen estos plazos se interrumpe la cadena de producción de las mercancías. Sobre esta figura creemos conveniente señalar que, a nuestro juicio, su existencia ha provocado, en cierta medida, que los cargadores prefieran contratar modalidades de transporte que ofrezcan servicios rápidos aun cuando no sean los más apropiados para la conservación del medio ambiente.

¹⁰ En esta línea, conviene apuntar que, es indudable que el usuario de transporte es quien, en última instancia, debe sufrir los mayores costes del servicio cuando estos sean repercutidos sobre el precio del transporte y por ende tiene que beneficiarse de la aceleración en las operaciones de manipulación de la mercancía (como por ejemplo la carga y descarga de la mercancía y la estiba de las mismas en los vehículos correspondientes). Al respecto, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 60.

otro lado, se permita sacrificar materias esenciales como, por ejemplo, la seguridad en el transporte, lo cual, como es lógico, le va a permitir al transportista ofrecer unos servicios más baratos a sus clientes¹¹.

En efecto, sea cual sea el futuro que le espera al derecho del transporte, lo que no puede negarse es que para lograr el éxito de cualquier instrumento jurídico que pretenda regular unos servicios de transporte integrados, éste debe presentar un alto grado de flexibilidad al momento de pactar las condiciones del contrato de transporte y además debe tener en cuenta las ventajas que ofrece el desarrollo de la tecnología, para así lograr que los usuarios se vean beneficiados con los nuevos servicios de transporte de mercancías y de este modo, los puedan utilizar con frecuencia. Es decir, se necesitan normativas que permitan que las partes de un contrato de transporte puedan acomodarse a las novedades tecnológicas sin que esto implique que se generen circunstancias que provoquen un aumento desproporcionado del precio del transporte. No hay duda que es necesario que los avances tecnológicos vayan encaminados a permitir que los usuarios tengan acceso a servicios de transporte alternativos a los ya existentes, lo que va a permitir una mayor oferta de servicios y por ende, un mayor poder de negociación al momento de pactar los precios.

Igualmente, para regular adecuadamente los nuevos servicios integrales de transporte de mercancías que permiten que se reúna en un sólo contrato la utilización de diversos modos de transporte, es necesario superar aquella antigua costumbre de entender que un transporte en el que se utilizan varios modos de transporte se debe concebir como una suma de contratos. En otras palabras, es pertinente realizar las innovaciones pertinentes en los conceptos jurídicos, aun cuando esto signifique cambios profundos.

¹¹ Al respecto, es interesante el argumento de MARTÍNEZ SANZ, F., *La Responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera – CMR-*, Granada, 2002, pág. 329, quien indica que el hecho de que el CMR haya limitado el *quantum* máximo de la deuda de responsabilidad (salvo que las partes acuerden establecer un valor diferente) ha permitido que se introduzca la seguridad jurídica, haciendo económicamente soportable la actividad del transporte. Ciertamente, esta limitación ha permitido que se logre un sistema de responsabilidad claro, donde la cuantía de las indemnizaciones resulta previsible a todos los efectos. En efecto, teniendo en cuenta las mercancías que se van a transportar, el cargador podrá elegir anticipadamente entre un transporte ordinario, a un precio asequible, sabiendo que esto implica que, en caso de pérdidas o averías, recibirá una indemnización igualmente reducida; o bien puede escoger un transporte más caro (art. 24 CMR), pero con la posibilidad de recibir, si fuera el caso, una indemnización acorde con el valor de las mercancías.

Ahora bien, después de realizar un acercamiento a las circunstancias que han rodeado el desarrollo del transporte multimodal, es necesario señalar que si bien el análisis del contrato de transporte multimodal constituye el objeto de este trabajo, no se puede pasar por alto realizar un análisis de las diversas modalidades de transporte que actualmente se presentan en el tráfico comercial y que encuentran cierta afinidad con el transporte multimodal, ya que nos van a permitir conocer, en cierta medida, las características propias del concepto de esta modalidad de transporte. Por ello, hemos estimado oportuno dedicar este capítulo no sólo al análisis de la definición del contrato de transporte multimodal sino además al estudio de las definiciones de algunas de las diversas modalidades de transporte mencionadas. Igualmente, hemos considerado oportuno establecer las diferencias que presentan estas últimas frente al transporte multimodal.

II. Precisiones terminológicas. Contrato de transporte multimodal y modalidades de transporte afines al contrato de transporte multimodal

1. Concepto de contrato de transporte multimodal

En el análisis del contrato de transporte multimodal, no puede pasarse por alto el estudio de las características que rodean su concepto y el desarrollo jurídico que ha presentado. Sin duda alguna, el concepto del contrato de transporte multimodal presenta ciertas características especiales y además, podría decirse que su estructura todavía continúa evolucionando en virtud del proceso reformador que se ha producido con la elaboración de normativas como las Reglas de Rotterdam que, como se señala más adelante, hace referencia al transporte multimodal pero en forma limitada¹². Por ello, consideramos pertinente hacer referencia a los distintos instrumentos jurídicos que existen actualmente, que sin lugar a dudas, convergen con el tema principal de este trabajo.

Al hilo de lo dicho, cabe señalar en primer lugar que, no es sencillo determinar un concepto de contrato de transporte multimodal en tanto que existen diversos criterios que no permiten

¹² Véase, lo dicho infra, cap. II, ap. II. 2.3.

identificar con precisión unos datos esenciales que caractericen el transporte multimodal. Esto obedece, en primer término, a que todavía no se cuenta con una normativa propia del transporte multimodal¹³. En segundo lugar, porque las regulaciones unimodales no han facilitado el estudio, en todo su conjunto, del transporte multimodal. Por último, porque los diferentes ordenamientos internos no regulan específicamente el transporte multimodal¹⁴.

En cualquier caso, para acercarnos al concepto de contrato de transporte multimodal, creemos conveniente empezar haciendo referencia al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías de Ginebra de 24 de mayo de 1980 (en adelante Convenio de Ginebra de 1980 o CTM)¹⁵. En efecto, esta normativa, en su artículo 1.1, señala que el transporte multimodal internacional es aquel que involucra como mínimo dos modos distintos de transporte, existiendo por medio un contrato de transporte multimodal en el cual el operador de transporte asume la responsabilidad total del traslado, desde un país hasta otro, de las mercancías que se le han entregado bajo su responsabilidad¹⁶. Este contrato

¹³ En este sentido es interesante la SAP de Madrid (Sección 28ª), de 17 de abril de 2009 (JUR2009\258422). Igualmente, ANTONINI, A., *Il trasporto multimodale: regime normativo e responsabilità del vettore*, "Dir. Mar.", Fascículo I, 2009, págs. 4-15.

¹⁴ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 67. Sobre esta cuestión, es interesante señalar que aun cuando actualmente el concepto de transporte multimodal es el más aceptado, no se puede negar que todavía parte de la doctrina adopta el concepto de transporte combinado para hacer referencia al transporte multimodal, como se puede observar en GLASS, D./CASHMORE, C., *Introduction to the law of carriage of goods*, Sweet & Maxwell, Londres, 1989, págs. 250 y ss.; ALTER, M., *Droit des transports (terrestres, aériens et maritimes, internes et internationaux)*, 2ª ed., Dalloz, París, 1989, pág. 152. En este sentido, LÓPEZ RUEDA, F.C., *Introducción a la jurisprudencia multimodal*, "ADM", Vol. XXI, 2008, págs. 220 y ss., quien señala a pesar de que diferentes pronunciamientos de las Audiencias Provinciales utilizan el término multimodal, por ejemplo, SAP de Madrid (Sección 25ª), de 2 de junio de 2006 (JUR2006\288444), SAP de Madrid (Sección 21ª), de 17 de mayo de 2007 (JUR2007\260971), la SAP de Madrid (Sección 13ª), de 21 de mayo de 2007 (JUR2007\247098), el Tribunal Supremo todavía sigue anclado en el tradicional término de transporte combinado como se observa en la STS de 16 de junio de 2001 (RJ2001\4341) y la del 7 de junio de 1991 (RJ1991\4426). Es más, este autor advierte que en el derecho español la jurisprudencia y la doctrina buscan renovar las estructuras del transporte multimodal, pero, por otro lado, la industria del transporte todavía se divide entre los cargadores (que denuncian las deficientes prácticas actuales) y las empresas de transporte (que desconfían de la normativa que pueda regular su responsabilidad).

¹⁵ Art. 1.1 Convenio de Ginebra de 1980 "Por transporte multimodal se entiende el porte de mercancías por dos modos diferentes de transporte por lo menos, en virtud de un contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega situado en un país diferente. Las operaciones de recogida y entrega de mercancías efectuadas en cumplimiento de un contrato de transporte unimodal, según se definan en ese contrato, no se considerarán un transporte multimodal internacional".

¹⁶ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones, derechos y responsabilidad*, en R. Illescas Ortiz (Coord.), "El Transporte Terrestre Nacional e Internacional", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pág. 54, señala "En este sentido estrictamente jurídico el núcleo del concepto de contrato de transporte multimodal se sitúa en el contrato de transporte (multimodal) y en las obligaciones asumidas por las partes, muy especialmente en las que incumben al porteador". Respecto al concepto de contrato de

cubrirá los momentos correspondientes desde que el operador de transporte se hace cargo de las mercancías hasta que las entrega al destinatario¹⁷.

Teniendo en cuenta este concepto podemos señalar, que este contrato cuenta con tres elementos relevantes. En primer lugar, es pertinente mencionar que uno de los elementos más importantes es aquel relacionado con la responsabilidad total que asume la persona denominada operador de transporte multimodal (es responsable de toda la obra de transporte aun cuando hayan intervenido porteadores efectivos), mediante el pago de un precio, de transportar las mercancías, que le han sido encomendadas, de un lugar a otro¹⁸. Ciertamente es que, como ya se advirtió, este es uno de los elementos más importantes que diferencian el transporte multimodal de otras normativas que hacen referencia a algunos supuestos de combinación de modos¹⁹. En segundo lugar, se encuentra el elemento de la utilización, bajo un único contrato, de al menos dos modos de transporte distintos que cuenten con regulaciones propias, lo cual permite calificarlo como multimodal²⁰. En último lugar, está el

transporte multimodal en el Convenio de Ginebra de 1980 ver, GLASS, D., *Multimodal Transport*, en D. Yates (Dir.), *Contracts for the carriage of goods by land, sea and air*, Londres, 1993, § 6.1.1.1.

¹⁷ Así lo pone, de manifiesto ZEILBECK, W., *El transporte multimodal*, “RGD”, No. 540, 1989, pág. 5690, quien señala que, bajo las actuales condiciones del tráfico comercial, es frecuente que el operador de transporte multimodal celebre contratos de transporte multimodal actuando a través de una empresa naviera que ofrece sus servicios “*door to door*”.

¹⁸ Al respecto, señala la SAP de Málaga (Sección 5ª), de 28 de noviembre de 2003 (JUR\2004\13179), que mientras en el transporte combinado el porteador está sometido a diversas normativas según los modos de transporte utilizados para la obra de transporte, por su parte al transporte multimodal se le “aplica un único régimen jurídico sin depender del medio de transporte empleado, y ello derivado de la citada obligación de asumir las responsabilidades inherentes al envío de los objetos desde su procedencia hasta su lugar de recepción...”, es decir, la obligación de responder por el entero transporte.

¹⁹ En este sentido, es importante destacar que la particularidad que presenta el transporte multimodal de que el OTM asuma una responsabilidad total por la obra de transporte, permite diferenciarlo del transporte regulado por las Reglas de Rotterdam, en tanto que éstas establecen que el porteador puede ser responsable por todos los daños o sólo por una parte de ellos (art. 17). Así, DIAMOND, A., *The next sea carriage convention?*, “LMCLQ”, 2008, pág. 152, señala que el art. 17 de las Reglas de Rotterdam no hace referencia a la existencia de un único responsable ante el reclamante, sino que permite que el porteador pueda exonerarse se parte de la responsabilidad, es decir, que ésta sea repartida entre las partes que hayan participado en el transporte.

²⁰ Al respecto, LÓPEZ RUEDA, F.C., *Introducción a la jurisprudencia...*, cit., págs. 216-231, señala que esa concepción jurídica unitaria del contrato en tanto que presenta elementos unificadores como la existencia de un único contrato y la responsabilidad integral del OTM frente al cargador, es un factor que favorece la demanda de una regulación específica para el transporte multimodal. En efecto, esta unidad jurídica favorece la concentración de la responsabilidad en un mismo sujeto, además permite la individualización del OTM (esto posibilita establecer en un plano diferente las relaciones entre este último y los terceros porteadores modales) y finalmente, facilita el reconocimiento del DTM como un documento capaz de documentar el transporte multimodal.

carácter internacional de este contrato, en la medida en que debe realizarse de un Estado a otro²¹.

En efecto, algunos autores afirman que el dato esencial para saber si estamos ante un transporte multimodal es la voluntad de las partes, en tanto que son éstas las que van a manifestar si quieren contratar un transporte multimodal en el que se acogen a un régimen unitario y es un sólo porteador el que asume la obra del transporte (aun cuando haya pluralidad de modos), o si por el contrario, prefieren un transporte segmentado²².

Por su parte, las Reglas UNCTAD/ICC definen el contrato de transporte multimodal como “un contrato único para el transporte de mercancías por al menos dos modos diferentes de transporte” (Regla 2.1). Puede afirmarse que esta definición es una copia de la señalada por las Reglas del 75. No obstante, esta definición, a diferencia de la contenida en las Reglas UNCTAD/ICC, llevaba implícito el elemento internacional.

En concreto, cabe señalar que las características del transporte multimodal varían dependiendo de las diferentes definiciones que señala cada instrumento jurídico²³. No obstante, en términos generales, las características que debe contener un transporte

²¹ Frente al significado del elemento internacional ver, CARBONE, S.M., *Present trends about the scope of application and the effects of the uniform law on the carriage of goods*, “Dir. Mar.”, 1992, págs. 919 y ss.

²² ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte de puerta a puerta*, “ADM”, Vol. XVIII, 2001, pág. 432. Igualmente, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal internacional: la viabilidad de un régimen jurídico uniforme*, “ADM”, Vol. XXI, 2004, pág. 193, que en cuanto a la duda de si se deben tener en cuenta las previsiones del contrato o la ejecución del servicio (criterio exegético), el autor se inclina por otorgarle mayor importancia a la voluntad de las partes, pues en caso contrario, es decir, que si primara la ejecución de la prestación, la configuración del transporte como multimodal estaría en manos del operador, lo cual es prohibido de acuerdo al art. 1256 C.C. español. Igualmente, cabe señalar que sentencias como la SAP de Madrid (Sección 25ª), de 10 de noviembre de 2005 (JUR2006\15697), señalan que para solucionar los litigios relacionados con el transporte multimodal, los tribunales buscan identificar, en primer lugar, la clase de contrato que fue celebrado por las partes.

²³ En efecto, el concepto del transporte multimodal puede variar dependiendo de la normativa que lo regule. Así, es interesante tener en cuenta a LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *La nueva regulación del contrato de transporte en Alemania “Transportrechtsreformgesetz” (TRG)*, “RDM”, No. 234, 1999, pág. 1648, quien indica que la reforma del Derecho Alemán de 1998 define al transporte multimodal como aquel traslado realizado con medios de transporte diversos que esté sometido a un único contrato. Pero, además el legislador señala que habrá un contrato multimodal cuando las partes hubieren suscrito un contrato independiente para cada uno de los tramos de la obra del transporte, siempre que dichos contratos estuvieran sometidos, al menos, a dos regulaciones distintas.

multimodal son su carácter internacional, la unidad contractual, jurídica y de carga, su variedad modal y su especialidad por el objeto transportado²⁴.

Ahora bien, llegados a este punto creemos conveniente hacer referencia a la naturaleza del contrato de transporte multimodal. Así, se debe señalar en primer lugar su categoría de contrato de transporte ya que el operador de transporte multimodal, como cualquier transportista, se compromete a lograr un resultado, es decir, trasladar las mercancías de un lugar a otro y además a entregarlas en el estado en que le fueron encomendadas. Todo esto a cambio de la percepción de una remuneración²⁵. En efecto, como consecuencia de la obligación asumida, se debe entender que cualquier supuesto de daño, pérdida o retraso sufrido por la mercancía genera la responsabilidad del operador de transporte multimodal²⁶.

No obstante, este contrato presenta elementos especiales que se concretizan no sólo en la multimodalidad, en tanto que se ha planeado y consignado en el documento de transporte la utilización de diversas modalidades de transporte que poseen regulaciones específicas, sino además en el hecho de que esta diversidad modal, se debe presentar bajo una única relación jurídica. En concreto, puede afirmarse que su especialidad radica en la utilización de diversos modos de transporte bajo un único contrato y no en la intervención de diversos porteadores ya que puede presentarse el supuesto de un transporte multimodal en el que intervenga un único porteador²⁷. Por esto, es lógico pensar que son precisamente las características mencionadas (datos que como, por ejemplo, la multimodalidad, no presentan otras modalidades de transporte), las que le otorgan autonomía al contrato de transporte multimodal y por ende, reclame una normativa propia.

En otras palabras, puede señalarse que el contrato de transporte multimodal es, en primer lugar, un contrato de transporte. No obstante, al contar con elementos especiales como la

²⁴ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 340. Posteriormente, este autor ha señalado en el artículo denominado *Introducción a la jurisprudencia...*, cit., págs. 224-225, que para saber si se está frente a un transporte multimodal, la jurisprudencia debe tener en cuenta ciertas pautas interpretativas, principios e instituciones relacionadas con el transporte multimodal. Así, debe determinarse temas como, entre otros, cuál es la relación jurídica existente entre el cargador y aquellas partes que intervienen en el contrato de transporte y cuál es su naturaleza.

²⁵ BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Tomo II, Tecnos, Madrid, 2008, pág. 201.

²⁶ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., págs. 354-355.

²⁷ MAPELLI, E., *El transporte aéreo multimodal*, "Dir. Ar.", 1982, pág. 51. Igualmente, GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte de mercancías*, "CJ", No. 34, 1995, pág. 11.

utilización de diversos modos de transporte unidos bajo un único contrato, la asunción del operador de transporte multimodal de la responsabilidad total por la obra de transporte y además el hecho de presentar supuestos particulares como el caso de los daños no localizados, hay que concluir que estamos ante un contrato de transporte que cuenta con características propias y especiales (que lo diferencia de otras modalidades de transporte)²⁸. En concreto, esta modalidad de contrato no debe ser concebido como una mera suma de diversos transportes, sino como un contrato único que se realiza de forma continua²⁹.

En este sentido, cabe señalar que el contrato de transporte multimodal, no se puede confundir con aquel transporte en que hay una diversidad de prestaciones aun cuando sea un único porteador quien asuma la obligación de traslado y se utilicen diversos modos de transporte. Es más, tampoco se puede equiparar con el contrato de transporte unimodal con ejecución plurimodal³⁰.

Igualmente, todo lo dicho nos permite afirmar que la configuración del contrato de transporte multimodal no se puede asimilar al de aquel contrato denominado contrato coligado ni al del contrato complejo. Así, frente al primero hay que decir que éste presenta una pluralidad contractual que choca con el contrato multimodal en el que hay una única función económica-social, que consiste en el traslado de las mercancías. Por su parte, en el caso del contrato complejo es necesario señalar que en este contrato los tramos del transporte constituyen una pluralidad de obligaciones sin que se observe algún rasgo de unidad³¹.

Finalmente, parece conveniente advertir que desde el punto de vista de la práctica, las características especiales que presenta el contrato de transporte multimodal, basadas, a nuestro juicio, en la elevada responsabilidad que tiene el empresario operador de transporte multimodal (en tanto que cada vez se encarga de prestaciones que van más allá del simple traslado de las mercancías), provoca que se presenten dudas de si estamos ante una modalidad

²⁸ En este sentido, la SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 19 de octubre de 2000 (JUR2001\59109), la SAP de Madrid (Sección 25ª), de 12 de abril de 2005 (JUR2005\114691) y la SAP de Madrid (Sección 25ª), de 10 de noviembre de 2005 (JUR2006\15697).

²⁹ Así, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 60.

³⁰ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., págs. 358–359.

³¹ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, cit., págs. 106-107.

de contrato de transporte o por el contrario frente a un contrato autónomo diferente que reúne características de otros contratos (contrato atípico “mixto”)³².

No obstante, como se ha dejado claro en este apartado y se ha reconocido en el artículo 67 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, se debe entender este contrato, según se advierte más adelante, como una modalidad de contrato de transporte³³.

2. Transporte múltiple

En esta modalidad contractual el cargador celebra un contrato de transporte con cada uno de los portadores que intervienen en la ejecución del transporte³⁴. En efecto, este tipo de contrato no permite que se diseñe el transporte de una forma unitaria (jurídicamente hablando), en tanto que el traslado de las mercancías está fraccionado en tantos contratos como portadores se necesiten, quienes jurídicamente son independientes los unos de los otros y responden frente al cargador por el tramo de transporte que se les ha encomendado³⁵. Como es de entender, la diversidad de contratos privados de esta modalidad de transporte no solamente impide que se asimile al transporte multimodal sino además genera la posibilidad de que el cargador pueda dirigirse contra cada uno de los portadores que participen en el contrato³⁶.

³² En este sentido, EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., págs. 71-72, en tanto que indica que esta modalidad de contrato contiene rasgos añadidos a los acogidos bajo el contrato de transporte en general. Para respaldar esta postura, se ha argumentado que las prestaciones asumidas por el operador de transporte multimodal superan el conjunto de prestaciones a los que se obligan los portadores unimodales. Además, se encuentra el hecho de que en el contrato de transporte multimodal no se indique particularidad alguna de un tipo de transporte específico.

³³ Véase, lo dicho infra, cap. II, ap. II. 1.1. E.

³⁴ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 56.

³⁵ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional de mercancías*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dir.), “Contratos internacionales”, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 592, quien además aclara que es una de las más antiguas modalidades contractuales, pero que aun cuando es inferior a las otras modalidades teniendo en cuenta su falta de unidad jurídica, no se puede afirmar que, actualmente, es inoperante como modelo de organización en el transporte plurimodal.

³⁶ DÍAZ MORENO, A., *El contrato de transporte terrestre*, en G.J. Jiménez Sánchez (Coord.), “Derecho Mercantil”, Vol. II, 10ª ed., Ariel, Barcelona, 2005, pág. 611. Por su parte GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y portadores contractuales*, “RDM”, No. 238, 2000, pág. 1424, indica que la diversidad de contratos supone que la obra del desplazamiento quede fragmentada tanto en el sentido material como en el sentido jurídico.

De lo dicho, se deduce, a nuestro juicio, que esta modalidad es una muestra del transporte tradicional y no ha mostrado verdaderas soluciones alternativas que busquen adecuarse al transporte moderno, en el que los usuarios buscan celebrar el contrato de transporte con un sólo porteador que asuma la ejecución de toda la obra de traslado de las mercancías.

3. Transporte con subtransporte

Actualmente, este tipo de transporte es de gran importancia pues es utilizado con muchísima frecuencia. Esta modalidad de transporte consiste en que, el porteador inicial, quien asume, frente al cargador, la obra del transporte, recurre a la subcontratación de otros porteadores para que realicen las actividades a él encomendadas³⁷. En concreto, este supuesto consiste en que el cargador celebra un contrato de transporte con un porteador, quien, al no contar con los medios suficientes para realizar la obra de transporte que se le ha encomendado, debe llevarla a cabo total o parcialmente con los medios de otro u otros porteadores (terceros ajenos e independientes al porteador contractual), sin que esto se encuentre prohibido en el contrato inicial³⁸.

En el ámbito del derecho español hay que decir que, el transporte con subtransporte está previsto en diversos instrumentos jurídicos. En primer lugar, en el Código de Comercio en tanto que esta normativa permite que el porteador cumpla con su obligación de ejecutar el transporte por medio de otros, sin que esto afecte el contenido del contrato. En efecto, esto es confirmado en el artículo 379 C.Co. que equipara al porteador con el comisionista de transporte que puede contratar la realización del transporte por medio de otros. En segundo lugar, en la LOTT ya que ha abordado la subcontratación a través de la imposición de ésta a

³⁷ DÍAZ MORENO, A., *La responsabilidad del porteador en el transporte multimodal*, en “VIII Jornadas de derecho marítimo de San Sebastián”, Departamento de Transporte y Obras Públicas, Vitoria-Gasteiz, pág. 154. Igualmente, TINCANI, C., *Il subtrasporto e l'azione di responsabilità del subvettore nel trasporto stradale*, “Dir. Trasp.”, No. 1, 1998, págs. 19 y ss.

³⁸ GISPERT PASTOR, M.T., *Algunas consideraciones en torno a la ejecución del transporte por un tercero*, en “Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 1620. Igualmente, es interesante la posición de PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico de un concepto práctico*, “RDM”, No. 262, 2006, pág. 1414, quien afirma que el subtransporte se da en aquellos contratos en que la obra de transporte es asumida por sólo un porteador y éste recurre a los servicios de personas distintas de sus trabajadores para llevarlas a cabo materialmente. En efecto, la colaboración se presenta en la fase de ejecución de la prestación de transporte originada del primer contrato celebrado entre el porteador principal y el cargador.

los intermediarios y de la aplicación de ciertas restricciones en función de la licencia que tenga cada empresario de transporte. En concreto, la LOTT regula la modalidad de subcontratación, entre otros, en los artículos 27 y 28 (subcontratación de transporte sucesivo), el artículo 76 (recurso a terceros para asumir la excesiva presencia de viajeros de servicios público) y el artículo 97 (subcontratación de transporte de mercancías por carretera)³⁹. En tercer lugar, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, en tanto que regula la intervención de los diversos sujetos que participan en el contrato de transporte, a través de la figura de la subcontratación, lo cual, sin duda alguna es una gran innovación para el derecho español. En concreto, esta ley señala que el porteador que celebra un contrato de transporte con el cargador responde por la realización íntegra de la obra de transporte, aun cuando no la lleve a cabo por sí mismo ya sea total o parcialmente (art. 6).

Por su parte, a nivel internacional, también se hace referencia a esta modalidad de transporte. Así, en primer lugar quisiéramos hacer referencia al caso del CMR, el cual, si bien no contempla expresamente el transporte con subtransporte, sí se puede afirmar que lo reconoce implícitamente en el artículo 3 CMR. En efecto, en esta disposición se señala la responsabilidad del porteador por los actos y omisiones tanto de sus empleados como de aquellas personas a las que aquel recurre para realizar la ejecución del transporte⁴⁰.

Así mismo, las Reglas CIM modificadas por el Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1999, tienen en cuenta, como una nueva forma de transporte con pluralidad de porteadores, el transporte con subtransporte, a través de la figura del porteador sustituto (art. 27 Reglas CIM/Protocolo de Vilna). En efecto, según esta normativa el porteador contractual responde por la correcta realización de la obra de transporte y el porteador sustituto, responderá por el tramo que él ha ejecutado. En consecuencia, el destinatario podrá reclamar los daños sufridos por la mercancías durante el transporte a cualquiera de los intervinientes en el transporte en tanto que ambos son responsables solidarios de tales contingencias (art. 27 Reglas CIM/Protocolo de Vilna). Ciertamente es que, para poder ejercer la acción de reclamación contra el porteador sustituto, el reclamante debe demostrar que el daño se produjo en el tramo que

³⁹ Destaca, PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., págs. 1416-1417 y 1420 nota 31.

⁴⁰ ZURIMENDI ISLA, A., *Régimen jurídico de la pluralidad de porteadores en el CMR*, "Revista de Derecho del Transporte. Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal", No. 1, 2008, pág. 101.

dicho porteador se ha comprometido a realizar⁴¹. A nuestro juicio, teniendo en cuenta lo señalado en esta disposición, puede señalarse que realmente sólo existe una responsabilidad solidaria entre el porteador contractual y el porteador efectivo causante del hecho dañoso que haya provocado el incumplimiento del contrato y no entre el porteador contractual y aquel porteador efectivo que si bien ha intervenido en el transporte, no es responsable de ninguna pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías objeto del transporte. No obstante, cabe aclarar que otra cosa podría disponerse en el caso de que no pudiera establecerse el lugar donde ocurrieron los daños.

Ahora bien, de lo dicho podemos decir que si bien es cierto se presenta alguna diferencia entre el transporte con subtransporte y el contrato de transporte multimodal como, por ejemplo, que el transporte con subtransporte no requiere que se lleve a cabo a través de dos o más modos distintos de transporte, ello no impide afirmar que existen varias razones que nos permiten admitir la existencia de cierta compatibilidad entre estas dos modalidades de transporte⁴².

La primera es que ambos contratos admiten que el porteador pueda aceptar la responsabilidad de la totalidad del transporte de las mercancías aun cuando el porteador contractual recurra a otros porteadores para que ejecuten total o parcialmente el transporte que se le ha encomendado⁴³. La segunda es la existencia de un sólo contrato entre el cargador y el porteador contractual y la tercera es que ambos contratos permiten delegar en terceros la ejecución del transporte⁴⁴.

⁴¹ EMPARANZA SOBEJANO, A., *Ámbito de aplicación de la Reglas Uniformes reguladoras del transporte internacional de mercancías por ferrocarril: los sujetos*, en A. Emparanza Soberano / A. Recalde Castells (Dir.), "El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril", Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 40-41.

⁴² DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit. pág. 59, señala que en aquellos casos en que se usa el "through bill of lading" y además se da la aceptación de la responsabilidad de la totalidad del transporte, se puede presentar la confusión de si se estará ante un verdadero transporte con subtransporte o por otra parte ante un transporte multimodal (siempre que se usen varios modos de transporte).

⁴³ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 40. Aclara GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y...*, cit., pág. 1726, que la obligación total de realizar el transporte, demuestra que se está ante un único contrato con un único porteador responsable y no ante un supuesto de pluralidad de porteadores.

⁴⁴ Sobre el contrato de transporte con subtransporte GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., pág. 358, señala que este contrato es plenamente compatible con el de transporte multimodal. Sobre todo coinciden cuando el operador de transporte multimodal delega en terceros porteadores la ejecución de las fases que conforman la operación que él ha asumido frente al cargador. Igualmente este autor señala en su obra *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, págs. 113-114, que este tipo de contrato comprende tanto la obligación de transportar como de hacer

No hay duda, que entre el cargador y el porteador contractual existe una relación de transporte, en tanto, que las partes se proponen alcanzar el traslado de las mercancías de un lugar a otro y además el porteador se obliga a lograr el resultado de la obra de transporte sin importar si utiliza sus propios medios o recurre a medios ajenos, a cambio de un precio, que el cargador se compromete a satisfacer. No obstante, no todo es tan claro frente a la relación que se plantea entre el porteador contractual y el porteador o porteadores a quienes se encomienda la ejecución efectiva del traslado de las mercancías. Así, estas relaciones presentan cierta complejidad en tanto que nacen de un contrato de transporte, pero son completamente desconocidas por parte del cargador, para quien el porteador efectivo, es solamente un auxiliar con el que no tiene ningún vínculo jurídico⁴⁵.

Sin duda alguna, lo anterior influye en gran medida en el tema de reclamaciones en tanto que, aun cuando su análisis es aparentemente sencillo, se presentan ciertas cuestiones que es necesario aclarar. En efecto, a primera vista se debería pensar que el beneficiario o el cargador no pueden ejercer acciones contra los subporteadores (ya que no tienen ninguna relación contractual con estos porteadores efectivos) sino sólo contra el porteador contractual como único responsable de la obra del transporte⁴⁶.

transportar. Admite que aquel que ejecute el transporte sea la persona que el expedidor ha contratado o por el contrario un tercero subcontratado.

⁴⁵ GISPERT PASTOR, M.T., *Algunas consideraciones en torno a la ejecución...*, cit., págs. 1621-1622. Igualmente, aunque este argumento sea referente a lo señalado en el CMR, es interesante destacar la perspectiva de ZURIMENDI ISLA, A., *Régimen jurídico de la pluralidad de porteadores...*, cit., pág. 123, quien señala que si el cargador o destinatario deciden dirigirse contra el porteador contractual aun cuando el daño haya ocurrido en el tramo ejecutado por el porteador efectivo, el contractual debe responder como si él mismo hubiera realizado el transporte. Así, podrá excepcionar cualquier circunstancia derivada del contrato que él suscribió y además las diversas causas de exoneración aun cuando le hayan sucedido al subcontratado y no a él personalmente. Se trata de que la subcontratación no agrave la posición del porteador contractual. En este punto, es conveniente tener en cuenta lo señalado por la SAP de Vizcaya (Sección 5ª), de 23 de octubre de 2000 (JUR\2000\304386), en cuanto que indica que la intención de la parte cargadora era contratar el transporte que desde Perm hasta Bilbao (que incluía el modo de transporte terrestre y el marítimo) y no solamente el tramo marítimo desde San Petesburgo hasta Bilbao. En efecto, lo que se ha determinado en esta sentencia es que el comisionista de la naviera Baltamerica con el que el cargador contrató el transporte es considerado un porteador (según el art. 379 C.Co.) al margen de si nos encontramos ante un contrato de un transporte con subtransporte o un transporte con reexpedición, ya que lo único importante es que la intención del cargador, al contratar el transporte con el comisionista, era que las mercancías fueran llevadas de origen a destino sin importarle si era necesario utilizar diferentes modos de transporte. En el mismo sentido, la SAP de Las Palmas (Sección 4ª), de 11 de marzo de 2008 (JUR2008\164617).

⁴⁶ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., págs. 60-61, indica que existe un sólo contrato y por ende un único responsable contractual. Por ello, en principio y excepto cuando lo indique la disciplina aplicable, el cargador no puede accionar contra los subporteadores más que sobre aquellas reclamaciones que se fundamenten en la responsabilidad extracontractual de éstos. Por su parte, LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág.

No obstante, hay que decir que actualmente es admitido el criterio que señala una responsabilidad conjunta entre el porteador efectivo y el porteador contractual, aunque no respondan en el mismo grado. Esta afirmación obedece a la idea de proteger los intereses de los usuarios del transporte y así en el caso de que las mercancías resulten dañadas, la parte perjudicada pueda iniciar acciones contra el porteador contractual y el efectivo. No obstante, cabe aclarar que el tratamiento de la responsabilidad entre el porteador contractual y el efectivo, dependerá de la regulación señalada en cada normativa unimodal.

Por su parte, y cuanto hace al fundamento del derecho a reclamar frente al porteador efectivo que gravita sobre el destinatario, cabe señalar que se encuentra en el contrato a favor de tercero (el destinatario) que han celebrado el porteador contractual y el porteador efectivo (subtransportista). Así, las estipulaciones de este contrato se extienden al destinatario, aun cuando no haya participado en él y las partes no lo hayan tenido en cuenta al momento de su celebración.

El punto a tener en cuenta, es que el destinatario puede invocar el régimen contractual existente entre el porteador contractual y el efectivo, aunque sea un tercero ajeno a dicha relación. Así, el destinatario podrá reclamar frente al porteador contractual con fundamento en el contrato celebrado entre éste y el cargador e igualmente puede ejercer acción frente al porteador efectivo en razón a los daños causados a las mercancías de acuerdo al contrato existente entre éste y el porteador contractual⁴⁷. En efecto, hay que añadir que esta responsabilidad está mitigada por cuestiones como, por ejemplo, que el porteador efectivo

593, señala que el transportista principal será el único responsable por los incumplimientos injustificados del contrato de transporte, tanto si ha sido causado por él mismo o por la actividad de las personas que ha contratado para que le colaboraran.

⁴⁷ En efecto, en la doctrina EMPARANZA SOBEJANO, A., *La delimitación del porteador en el transporte: el porteador contractual y el porteador efectivo*, en “VIII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián”, Departamento de Transporte y Obras Públicas, Vitoria-Gasteiz, 2002, cit., págs. 11-43, ha puesto de manifiesto esta responsabilidad conjunta entre el porteador contractual y el efectivo. Otro argumento plantea GÓRRIZ LÓPEZ, C, *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, cit., págs. 117-119, quien en cuanto al derecho de reclamar del destinatario dice que existen dos situaciones. Una cuando forma parte del contrato principal y la otra cuando es parte del contrato de subtransporte. Así si es parte del contrato principal (se presenta cuando el cargador como estipulante del contrato, designa al destinatario y señala que la prestación del contrato se haga en su favor), el beneficiario sólo podrá reclamar contra el porteador principal. En cambio, si es parte del contrato de subtransporte (se presenta cuando en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, el porteador principal contrata el subtransporte en beneficio del beneficiario), el beneficiario podrá reclamar directamente contra el subporteador.

sólo debe responder por los daños ocurridos durante el trayecto que haya ejecutado y por su actuación negligente bajo los términos del contrato realizado con el porteador contractual.

4. Transporte con reexpedición

En esta modalidad de transporte el porteador se obliga frente al cargador a transportar las mercancías a través de un tramo específico del recorrido y a contratar, en nombre propio y por cuenta del remitente, a uno o varios porteadores para que ejecuten los tramos restantes que sean necesarios para llevar las mercancías hasta el lugar de destino⁴⁸. En este sentido, nótese que el porteador tiene dos calidades. En primer lugar asume su papel de porteador al realizar la actividad de transporte aunque sea sólo en un tramo y en segundo lugar, el rol de comisionista en tanto que delega en otros transportistas la tarea de llevar hasta el lugar de destino las mercancías que le han sido inicialmente encomendadas para el transporte⁴⁹. Por esta razón, es usual que el primer porteador emita el documento denominado “conocimiento directo” (*through bill of lading*) en el que es frecuente encontrar cláusulas que limitan la responsabilidad sólo al tramo del trayecto que se ha realizado personalmente⁵⁰.

Ahora bien, respecto a las diferencias que presenta esta modalidad de transporte frente a las otras ya estudiadas, cabe señalar que el rasgo específico que le diferencia de la modalidad de transporte con subtransporte, es el hecho de que, en el transporte con reexpedición, la cesión de la ejecución efectiva del transporte por parte del porteador a otros porteadores, es conocida de antemano por el cargador, quien sabe que el transporte se llevará a cabo a través de los

⁴⁸ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 51.

⁴⁹ Al respecto, GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y...*, cit., pág. 1724, quien indica que en este tipo de contrato se presenta una eficacia unitaria en tanto y cuanto el cargador consigue organizar todo el transporte contratando con un único transportista. Sin embargo, en el plano jurídico, esta unidad no se plantea ya que el transporte se fragmenta en tantos contratos como transportistas intervengan.

⁵⁰ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 333, indica que el uso del Conocimiento Directo permite en un primer momento armonizar la intervención de los diferentes porteadores en un contrato de transporte. Sin embargo, no consigue evitar la aplicación de la normativa unimodal correspondiente a cada fase del transporte. Entonces, en este caso el emisor del documento responde sólo por la fase del trayecto que ha realizado y respecto a las demás fases se asimila a un simple mandatario. En cuanto a la función de este documento señala BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, cit., pág. 194, que el *through bill of lading* aparece cuando mediante un único contrato, las mercancías deben ser transportadas mediante la intervención de diversos porteadores, cada uno de los cuales asume una parte del trayecto, el cual puede ser completamente marítimo o terrestre y marítimo.

servicios de otros porteadores⁵¹. No obstante, cabe señalar que la utilización de los servicios de terceros para ejecutar el transporte supone una similitud clara entre estas dos modalidades.

Por su parte, respecto a las diferencias existentes frente al transporte multimodal, merecen una mención específica aquellas relacionadas con la responsabilidad del porteador. La primera diferencia es el hecho de que mientras en el transporte con reexpedición el porteador contractual asume la doble responsabilidad de porteador y comisionista, en el transporte multimodal el operador de transporte asume una única responsabilidad sobre la totalidad del transporte. La segunda consiste en que en el transporte con reexpedición el porteador contractual se obliga a realizar un sólo tramo del transporte y en cambio, en el transporte multimodal, el operador de transporte puede hacerse cargo efectivamente de la totalidad del transporte, si así lo cree conveniente y en ningún momento está obligado a delegar la actividad del transporte.

5. Transporte sucesivo

En esta clase de transporte, todos los porteadores que intervienen en la obra de transporte son parte de un único contrato -que ha realizado el primero de ellos- al que se van adhiriendo sucesivamente los otros porteadores. Todos los porteadores asumen la obligación indivisible de llevar a cabo el transporte de las mercancías utilizando un mismo modo de transporte⁵². Frente al acreedor, cada porteador responde solidariamente por la totalidad del transporte pero en su relación interna cada porteador responde por la parte del trayecto que ha ejecutado.

En efecto, respecto a la responsabilidad solidaria es necesario aclarar que estamos ante una solidaridad pasiva, en cuanto que cada uno de los porteadores responde por la totalidad del

⁵¹ GISPERT PASTOR, M.T., *Algunas consideraciones en torno a la ejecución...*, cit., pág. 1626.

⁵² LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 48. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 594. Frente a la solidaridad señala GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y...*, cit., pág. 1725, que la concurrencia de porteadores se presenta teniendo en cuenta la relación interna de pacto de servicios combinados, que provoca que las obligaciones y los derechos que tienen origen en el contrato de transporte inicialmente pactado por el primer porteador se vayan trasladando a los demás porteadores y además aclara que la solidaridad que se presenta entre los porteadores es de la clase mercantil especial que no tiene el mismo alcance de la solidaridad civil, ya que una vez realizado el resarcimiento por el porteador demandado, la responsabilidad no se distribuye entre cada uno de los porteadores, sino que toda la responsabilidad se acumula en la figura del porteador culpable.

transporte frente al emisor de la mercancía, sin importar quién fue el culpable del daño en la mercancías o retraso en la entrega (a menos que hayan incluido reservas en el documento de transporte). Por ello, cabe afirmar que el cargador o el destinatario pueden reclamar frente a cualquiera de los porteadores⁵³. No obstante, en lo que se refiere a la relación interna de los diversos porteadores, es oportuno advertir que el porteador que ha pagado la totalidad de la indemnización puede ejercer una acción de regreso contra los demás porteadores que hayan participado en la ejecución del transporte y así lograr que el porteador culpable asuma totalmente el pago de la indemnización⁵⁴.

A nadie le cabe duda, que el transporte sucesivo -tal y como lo define el ordenamiento español- demuestra unidad jurídica ya que, como se ha señalado, todos los porteadores responden frente al cargador lo cual brinda a este último seguridad y garantías; máxime cuando tiene facilidades para acudir ante la jurisdicción, pues puede dirigirse contra cualquiera de los porteadores. No obstante, es conveniente señalar que esta responsabilidad

⁵³ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 333, expresa que la responsabilidad solidaria supone que en la relación interna de los diversos porteadores, cada uno responde por la parte que ha ejecutado y frente al cargador todos ellos son responsables por toda la obra de transporte. Así mismo, LACRUZ BERDEJO, J.L., *Manual de Derecho Civil I*, Bosch, Barcelona, 1998, págs. 494-497, indica que en una responsabilidad solidaria el acreedor puede reclamar por la totalidad de su crédito a uno de los deudores, según sea su elección, pero esto no quiere decir que dicho deudor deba más que los otros. Igualmente, la deuda solidaria implica dos tipos de relaciones: una es la de los deudores frente al acreedor y otra es la de los deudores entre sí. Concluye el autor indicando que la solidaridad de una deuda es una obligación de “todos y cada uno por el todo”. Por su parte, DÍAZ MÉNDEZ, N., *Transporte combinado: obligaciones derechos y responsabilidad*, en R. Illescas Ortiz (Coord.), “El Transporte Terrestre Nacional e Internacional”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, págs. 40-41, señala que parte de la doctrina cree que es más conveniente que el cargador y el consignatario realicen su acción únicamente contra el responsable del daño y no contra cualquiera de los porteadores que han participado en el transporte. Sin embargo, advierte el autor, que no se puede olvidar la denominada responsabilidad solidaria que pretende garantizar al remitente y al consignatario, la realización del transporte. Ahora bien, aun cuando este supuesto hace referencia al transporte multimodal, es interesante destacar lo mencionado por PELLÓN RIVERO, R., *El Transporte Multimodal Internacional de Mercancías. Repercusiones en el transporte aéreo*, “RDP”, T. LXIX, 1985, pág. 133, quien advierte que la solidaridad tiene obstáculos en la práctica ya que se presentan dificultades especialmente cuando cada modo de transporte presenta sistemas de responsabilidad diferentes, lo cual obliga a que se escoja uno en concreto y obsérvese que la dificultad se aumenta cuando es imposible conocer el tramo de recorrido en que fue dañada la mercancía como sucede en el uso de contenedores. En relación a los supuestos en que hay pluralidad de sujetos causantes del daño, ver SOLÉ FELIÚ, J., *Pluralidad de causantes del daño y solidaridad*, “RDP”, 2008, págs. 4 y ss.

⁵⁴ En este sentido, URÍA, R., *Derecho Mercantil*, 27ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 715, indica que está claro que todos los porteadores responden solidariamente frente al acreedor del transporte por la ejecución total del contrato, sin importar cual sea el tramo en que hayan intervenido y sin que se merme su derecho de repetición contra el responsable directo.

solidaria es la que, en cierta medida, ha provocado que esta modalidad de transporte se utilice cada vez menos en la práctica⁵⁵.

Sin duda alguna, el transporte sucesivo es una de las modalidades más reguladas por diversas normativas de transporte tanto de carácter nacional como internacional. Por ello, a continuación nos realizaremos un análisis de su tratamiento en normativas de carácter nacional, específicamente el Código de Comercio español (art. 373), la Ley 16/1987, de 30 de julio de 1987 de Ordenación de Transportes Terrestres (LOTT) (art. 28), la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (art. 64) y el Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima (art. 321) y en instrumentos jurídicos de carácter internacional, en concreto, el Convenio Internacional de Transporte por Carretera (CMR) (arts. 34-40), el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (específicamente las Reglas CIM) (art. 26), las Reglas de Hamburgo (art. 10), el Convenio de Varsovia (art. 30) y el Convenio de Montreal (art. 36.3).

5.1. En el Derecho positivo español y proyectado.

Ciertamente, el contrato de transporte sucesivo se encuentra reconocido en el artículo 373 C.Co. Se trata, de un contrato de transporte en el que hay una acumulación sucesiva de varios porteadores que intervienen en el transporte de las mercancías, bajo un único contrato⁵⁶. Es más, este precepto contempla una responsabilidad solidaria para todos los porteadores que hayan participado en el transporte y al mismo tiempo señala la exoneración en el pago de indemnización para aquellos que hayan realizado reservas⁵⁷.

⁵⁵ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 44, advierte que existe dos razones principales que explican el paulatino declive en el uso del transporte cumulativo: de un lado, los porteadores que intervienen en la ejecución del transporte no tienen ningún interés en ver aumentada su responsabilidad al aceptar los compromisos adquiridos por el porteador principal. De otro lado, el propio porteador principal no quiere señalar en la carta de porte las condiciones del contrato que ha acordado con su cliente, especialmente el precio, porque los otros porteadores podrían ofrecer a éste un mejor precio.

⁵⁶ El art. 373 C.Co. español reza “El porteador que hiciera la entrega de las mercancías al consignatario en virtud de pactos o servicios combinados con otros porteadores, asumirá las obligaciones de los que le hayan precedido en la conducción, salvo su derecho para repetir contra éstos, si no fuere él el responsable directo de la falta que ocasiona la reclamación del cargador o consignatario...”.

⁵⁷ Sobre esta cuestión, es interesante la posición de GÓMEZ SEGADE, J.A., *El transporte combinado de mercancías a la luz del artículo 373 del Código de Comercio*, “Homenaje a Alfonso Otero”, Universidad Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1981, págs. 122-126, quien señala, en primer lugar, que

Ahora bien, frente a lo estipulado en la LOTT, es necesario señalar en primer lugar, que esta normativa, al establecer en su artículo 28 la modalidad de transporte “transporte combinado o sucesivo”, ha consagrado una equiparación entre el transporte combinado y el sucesivo. Así, una vez ha entrado en vigor la LOTT, estos dos términos se han hecho sinónimos⁵⁸.

En efecto, el artículo 28 LOTT entiende el transporte combinado o sucesivo como aquel en el que se celebra un contrato único con el cargador con el objeto de que diversos porteadores realicen materialmente el transporte en forma sucesiva “en uno o varios modos de transporte”⁵⁹. Interpretada esta norma, cabría entender que para la LOTT uno de los elementos esenciales en el transporte sucesivo es la pluralidad de porteadores (además del elemento de contrato único), dejando en segundo plano el número de modos de transporte que se deben utilizar (en tanto que permite que se utilicen uno o varios modos de transporte).

Ciertamente, hay que advertir que el artículo 28 LOTT sigue una tesis subjetiva (necesidad de que haya varios porteadores), lo que no deja de resultar un tanto arcaico, en cuanto que no está en sintonía con la actual tendencia de otorgar más importancia al elemento objetivo, es decir, a la diversidad de modos de transporte que cuentan con regímenes propios⁶⁰. Es más,

la solidaridad entre los porteadores no surge sólo porque han asumido una obligación indivisible, sino porque entre ellos existe una unidad objetiva del vínculo y en segundo lugar, advierte que, si bien es cierto las reservas liberan de la indemnización a aquellos porteadores que las han utilizado, no se puede afirmar que los liberan de la responsabilidad en que hayan incurrido por sus propios actos. Igualmente, señala SALINAS ADELANTADO, C., *Influencia de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en la regulación del transporte combinado de ámbito nacional*, “RGD”, No. 588, 1993, pág. 8389, que al existir una responsabilidad solidaria entre los porteadores, el cargador puede ejercer acción contra los diversos porteadores que hayan participado en la ejecución del transporte. En cuanto a la figura de la reserva igualmente señala DÍAZ MÉNDEZ, N., *Transporte combinado: obligaciones...*, cit., pág. 41, que aquellos porteadores que hayan incluido reservas no tienen que participar en las indemnizaciones pero sí son responsables ante el cargador y el consignatario, ya que hay que diferenciar entre las indemnizaciones económicas y la responsabilidad, pues cada una cubre cuestiones diferentes.

⁵⁸ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte...*, cit., pág. 11.

⁵⁹ TAMAYO JARAMILLO, J., *El contrato de transporte*, Temis, Bogotá, 1996, pág. 137, señala que el transporte sucesivo puede “ser unimodal o simple (un sólo medio de transporte), multimodal o combinado. Es unimodal o simple cuando los varios transportadores utilicen cada uno de ellos, el mismo medio de transporte, como cuando en un transporte entre Barranquilla y Cali, un transportador realiza el trayecto entre Barranquilla y Medellín, utilizando un camión, y un segundo transportador realiza el trayecto entre Medellín y Cali, acudiendo a ese mismo sistema de transporte. Será sucesivo y multimodal cuando existiendo dos o más transportadores, cada uno de ellos realiza su trayecto acudiendo a un modo de transporte diferente del de los otros transportadores. Será combinado si siendo unimodal o multimodal, cada trayecto está sometido a un régimen jurídico distinto”.

⁶⁰ SALINAS ADELANTADO, C., *Influencia de la Ley de Ordenación...*, cit., págs. 8399-8400, señala que la legislación nacional no permite calificar como combinado aquel transporte de mercancías en el que intervienen diferentes medios de transporte hasta llegar al destino (pues lo que prima en la norma nacional es el elemento subjetivo de la existencia de pluralidad de porteadores) y así lo mejor hubiera sido que el art.

cabe afirmar que esta disposición, al señalar la utilización “sucesiva” de los modos de transporte rechaza el contrato con superposición de vehículos (por ejemplo, el *ferroutage*) que es tan utilizado actualmente⁶¹.

Ahora bien, es necesario mencionar que la contratación de esta modalidad de transporte puede realizarse de diversas formas. La primera forma es, según el texto del 28.2.a), que el cargador contrate el transporte conjuntamente con las distintas empresas porteadoras. En este apartado, es conveniente aclarar que al hablar de una contratación conjunta de los distintos porteadores (siempre que se interprete el concepto de conjunto como una unidad de vínculo), se hace referencia al transporte cumulativo en el que los porteadores tienen un vínculo que les une, pero ninguno de ellos tiene una posición privilegiada⁶².

Ahora bien, la segunda forma es, según la disposición 28.2.b), utilizar los servicios de una agencia de transporte o transitario para que contraten a diversos porteadores, asumiendo la posición de porteadores frente al cargador efectivo. En efecto, puede afirmarse que en este caso estamos ante un verdadero transporte combinado⁶³. Es más, podría afirmarse que, a primera vista, este tipo de contrato se asimila al transporte con subtransporte y al transporte multimodal.

Finalmente, la tercera forma consiste, según el artículo 28.2.c), en que el cargador contrata con uno sólo de los porteadores que van a realizar el transporte y se advierte que el porteador contractual actuará como transportista, frente al cargador, por el trayecto que realice efectivamente y como agente frente a las empresas que ejecuten los demás tramos del transporte necesarios para llevar las mercancías hasta el destino.

28 de la LOTT hubiera acogido el elemento objetivo (diversidad de regímenes aplicables a los diferentes modos de transporte que se utilicen) para así estar más acorde con el comercio actual.

⁶¹ SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J./GAITÁN REBOLLO, J., *Factbook Transporte de mercancías por carretera...*, cit., págs. 179 y ss. PILOÑETA ALONSO, L.M., *Las agencias de transporte de mercancías*, José María Bosch, Barcelona, 1997, pág. 171, señala que la participación de diversos porteadores que están sometidos a distintas reglamentaciones unimodales, hace difícil la articulación jurídica de un régimen de responsabilidad solidaria como el planteado para el transporte combinado. En concreto, tanto el problema de la superposición de contratos como la heterogeneidad normativa, dificultan la tarea de regular el transporte combinado.

⁶² GÓMEZ SEGADE, J.A., *El transporte combinado de mercancías a la luz del artículo 373...*, cit., págs. 112 y ss.

⁶³ En este sentido, SALINAS ADELANTADO, C., *Influencia de la Ley de Ordenación...*, cit., pág. 8392-8393, quien además aclara que la frase “contratación conjunta” contenida en el art. 28.2.a) LOTT, se debe entender como una “unidad de vínculo” ya que si se entendiera como que los porteadores se contrataran “al mismo tiempo” no podríamos plantearnos estar frente a un transporte cumulativo.

El análisis de estos supuestos, pone en evidencia que aun cuando la normativa española referenciada es un tanto confusa en su redacción frente al transporte en el que intervienen porteadores sucesivos y en el que según la LOTT cabe la utilización de diversos modos de transporte, es claro que se admite la pluralidad de porteadores como el elemento principal en este tipo de contratos, dejando en un segundo lugar el elemento del uso de varios modos de transporte en tanto que, como lo advierte el artículo 28 LOTT, este tipo de transporte se puede realizar bien utilizando un solo modo de transporte o bien varios modos. No obstante, el anterior análisis también pone de manifiesto la urgencia de una reforma de la legislación española, en cuanto que es necesario que acometa la difícil tarea de regular el transporte combinado, adoptando el actual criterio de otorgarle protagonismo al elemento objetivo de diversidad de modos.

Dicho de otra forma, el derecho español debe establecer una unidad de conceptos frente a las diversas modalidades de transporte, estableciendo unas características jurídicas propias no sólo para el transporte sucesivo sino además para un verdadero transporte combinado y para el transporte multimodal en el que lo importante, en mayor medida, es la diversidad de modos y que el operador de transporte multimodal sea el único responsable frente al cargador⁶⁴. Todo esto con el fin de evitar errores de denominación, como aquel que se observa al señalar como transporte combinado, aquella clase de expedición en el que intervienen una pluralidad de porteadores de forma sucesiva bajo un único contrato y utilizando un sólo modo de transporte, cuando realmente estamos ante aquel transporte que tradicionalmente se le ha denominado sucesivo⁶⁵.

⁶⁴ Es interesante la posición BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, cit., pág. 201, en tanto que se denomina al transporte combinado como multimodal y se advierte que sólo existe contrato de transporte multimodal cuando el operador de transporte multimodal se compromete mediante un único contrato, frente al cargador a realizar o hacer que se realice el transporte de las mercancías, utilizando diversos modos de transporte. Como esfuerzos para lograr actualizar la actual normativa nacional española frente a modalidades de transporte como el sucesivo y el multimodal, puede citarse la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías que dedica el artículo 6 y el capítulo VI, a regular principalmente las figuras del porteador efectivo, la pluralidad de porteadores y el contrato de transporte mediante porteadores sucesivos. Igualmente, hace referencia al transporte multimodal regulando, en el capítulo VII, aspectos propios de esta modalidad como los daños no localizados, la falta de señalización de los modos a utilizar en el transporte, entre otros. Igualmente, en este punto es clarificador lo señalado por PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., pág. 1404, en tanto que señala que para articular jurídicamente aquellos supuestos de transporte en los que es necesario combinar modos y medios diversos, se debe superar la fragmentación jurídica que se ha presentado por el surgimiento de diversos medios y técnicas de transporte.

⁶⁵ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de transporte multimodal*, cit., pág. 48.

Desde otro ángulo y en cuanto a la diferencia entre el transporte multimodal y el transporte sucesivo plasmado en los preceptos del ordenamiento español ya mencionados, se debe observar que, en nuestra opinión, existe una diversidad de cuestiones que es necesario tener en cuenta. En primer lugar, hay que observar que el transporte sucesivo se diferencia del contrato de transporte multimodal en que el primero permite al cargador y al destinatario (acreedores del transporte) reclamar contractualmente contra todos los portadores que intervienen en el contrato de transporte, en virtud de la responsabilidad solidaria que existe entre éstos (ciertamente esto cambia en el CMR como se aclara en el siguiente apartado)⁶⁶. En cambio, en el transporte multimodal el único responsable por la obra del transporte es el operador de transporte multimodal y en consecuencia, el único responsable frente al acreedor del transporte. No obstante, cabe aclarar que, como se analiza más adelante, nada impide que el acreedor del contrato de transporte multimodal inicie acción contractual contra el dicho operador de transporte y también se pueda accionar por vía extracontractual contra el porteador que realizó el tramo del transporte donde sucedió el hecho dañoso⁶⁷.

Otra diferencia que se debe destacar, es que para el transporte sucesivo lo importante es la diversidad de portadores y para el multimodal lo esencial es la diversidad de modos unido a la asunción por parte del operador de transporte multimodal de la responsabilidad por la totalidad del transporte⁶⁸. Así, en el transporte multimodal no es necesario que intervengan varios portadores pues puede presentarse el caso de que el transporte lo realice un solo porteador⁶⁹.

Ahora bien, respecto a lo señalado en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, hay que decir que esta no sólo hace referencia al transporte sucesivo sino a diversos temas de gran importancia para el desarrollo de esta tesis. Por ello, creemos conveniente dedicar, en otro lugar, algunas páginas a un análisis más amplio de este nuevo instrumento jurídico⁷⁰. En todo caso, frente al contrato con portadores

⁶⁶ Véase, lo dicho infra, cap. I, ap. II. 5.2.

⁶⁷ Véase, lo dicha infra, cap. III, ap. I. 3.1.

⁶⁸ MARTÍN CASTRO, M. P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 44, señala que el rasgo definitorio del transporte combinado parece descansar en el dato subjetivo de la concurrencia de varios sujetos y es indiferente la utilización de uno o varios modos de transporte. Así por esta razón para el ordenamiento español la expresión de transporte multimodal está referida a aquellos supuestos en los que intervienen una multiplicidad de modos de transporte.

⁶⁹ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 66.

⁷⁰ Véase, lo dicho infra, cap. II, ap. II. 1.1.

sucesivos (art. 64), conviene indicar que esta ley no presenta novedades importantes frente al CMR, más que en el tema referido a la legitimación pasiva, en tanto que señala unos límites más restrictivos que el CMR⁷¹.

En resumen, la ley mencionada señala que los diversos porteadores sucesivos que participen en la ejecución del transporte, responderán íntegramente por dicha ejecución en atención a lo señalado en la carta de porte donde se haya documentado el contrato. Además, se advierte que el segundo y los subsiguientes porteadores asumirán su responsabilidad a partir del momento en que el porteador que le precede les haga entrega material del género y de la carta de porte y hayan entregado a aquél un recibo (en este documento se pueden incluir las reservas que se crean necesarias) en el que no sólo se consigne la firma y fecha sino además conste la aceptación tanto de la mercancía como de la carta de porte.

Finalmente, quisiéramos referirnos al Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima (en adelante PLGNM), en tanto que presenta novedades frente a las otras normativas analizadas en este apartado. Hay que decir que este instrumento jurídico se distingue, en primer lugar, porque sólo establece una disposición para regular el transporte sucesivo (art. 321). En efecto, aun cuando el PLGNM no señala una definición específica, se puede deducir que se entiende esta modalidad de transporte como aquella en la que varios porteadores, se incorporan a un único contrato de transporte, aceptando la realización de una parte del tramo.

Ahora bien, como se verá, la diferencia esencial que presenta el PLGNM respecto a las otras normativas radica en la responsabilidad de los diversos porteadores que intervienen en el transporte. Así, esta futura ley ha dispuesto que, en caso de daños, pérdida o retraso, todos los porteadores se consideren solidariamente responsables, pero, a diferencia de las otras normativas, permite que el propio título de transporte rechace dicha solidaridad, cuando se haya pactado expresamente por cada porteador que “no responderá de los daños producidos en los trayectos realizados por alguno de los otros porteadores” (art. 321.1 PLGNM). Ciertamente, lo que aquí se plantea, es un pacto en el que los porteadores asumen expresamente su responsabilidad por la ejecución solamente del trayecto por ellos realizado. Por el contrario, cuando no se haya realizado este pacto, hay que entender que aquel porteador sucesivo que haya tenido que indemnizar al legitimado activo por actos dañosos que

⁷¹ Sobre la regulación del transporte sucesivo en el CMR véase, lo dicho infra, cap. I, ap. II. 5.2.

ocurrieron en un tramo diferente al que él ha ejecutado, goza de una acción de regreso contra el porteador culpable⁷².

5.2. En el Convenio Internacional de Transporte de Mercancías por Carretera (CMR)

Al igual que en el derecho español, el CMR también hace referencia al transporte “sucesivo” (arts. 34-40). En efecto, este Convenio internacional señala en el artículo 34 que esta modalidad de contrato es aquel ejecutado por sucesivos porteadores por carretera, que unidos bajo un único contrato, asumen conjuntamente frente al cargador o el destinatario la obligación de llevar a cabo la obra de transporte a través de la aceptación de la mercancías y de la carta de porte⁷³.

En efecto, conviene aclarar que el artículo 34 CMR en estudio establece ciertos requisitos concurrentes respecto al momento de la aceptación de la responsabilidad tanto del segundo porteador como de los sucesivos. Así, señala que estos porteadores sólo se entienden como sucesivos cuando aceptan la mercancía y la correspondiente carta de porte⁷⁴. No obstante, ha de señalarse que algunos sectores de la doctrina y jurisprudencia francesa e italiana, cuestionan esta afirmación teniendo en cuenta que al transporte sucesivo también se le puede aplicar el principio de libertad de forma que el artículo 4 establece para el CMR. En concreto, este sector de la doctrina señala que no es lógico que si las partes quieren asumir la posición de porteadores sucesivos, la ley se los impida por no haber cumplido los requisitos de forma. Ahora bien, cabe señalar que la ausencia de la carta de porte provoca inseguridad sobre el contenido del contrato y en qué términos se obligan los diversos porteadores sucesivos. En

⁷² MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador marítimo*, en A. Emparanza Sobejano / J.M. Martín Osante (Coords.), “Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, págs. 356-357.

⁷³ Al respecto, ZURIMENDI ISLA, A., *Régimen jurídico de la pluralidad de porteadores...*, cit., pág. 103, advierte que algunos autores opinan que sería conveniente suprimir los mencionados artículos 34-40 CMR debido a su escasa aplicación práctica. Así, se considera que, desde la perspectiva de política legislativa, no es eficiente prestar tanta atención a normas cuya aplicación no es de gran relevancia. Es más, sería conveniente que se regulara específicamente la figura del porteador efectivo en una futura revisión del CMR, teniendo en cuenta que en la práctica se realiza con más frecuencia el transporte con subtransporte.

⁷⁴ Art. 34 CMR “Si un transporte sometido a sólo un contrato es ejecutado por sucesivos transportistas por carretera, cada uno de éstos asumirá la responsabilidad por la ejecución del transporte total. El segundo transportista y cada uno de los siguientes se obligan por la mera aceptación de la mercancía y de la carta de porte”.

definitiva, se debe entender que prevalece la seguridad jurídica sobre la voluntad de las partes (la cual es muy difícil de probar sin la existencia de la carta de porte). En cualquier caso, ha de subrayarse que la aceptación de la carta de porte por parte del porteador sucesivo se entiende cuando éste se hace cargo de ella en forma consciente y con la voluntad de obligarse⁷⁵.

Finalmente, respecto a la responsabilidad de los diversos porteadores sucesivos, es necesario también tener en cuenta el artículo 34 CMR, que establece, en líneas generales, una responsabilidad total para los transportistas sucesivos, como se observa al señalar que en el caso en que exista un sólo contrato y sea ejecutado por varios transportistas sucesivos, cada uno de ellos responderá por la totalidad del transporte. No obstante, el artículo 36 CMR aclara que el perjudicado tendrá derecho a accionar, con el objeto de lograr el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, contra el primer transportista, contra el último o contra aquel que ejecutó el tramo del recorrido en el que sucedió el hecho dañoso⁷⁶.

En relación con esta cuestión, conviene señalar que algunos autores señalan que la responsabilidad solidaria queda desvirtuada en tanto que el reclamante no se puede dirigir contra cualquiera de los porteadores sucesivos, sino solamente contra los señalados en el artículo 36 CMR. En definitiva, cabe afirmar que es claro que los porteadores sucesivos no responden solidaria ni mancomunadamente, sino de un modo diferente establecido en el CMR⁷⁷.

5.3. En el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF/Reglas CIM)

Antes del Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1999 (en vigor en España desde el día 1 de julio de 1980) por el que se modifican las Reglas CIM, se daba por sentado que todo transporte ferroviario internacional se realizaba con la intervención de diversos porteadores. Así, las

⁷⁵ ZURIMENDI ISLA, A., *Régimen jurídico de la pluralidad de porteadores...*, cit., pág. 107.

⁷⁶ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte...*, cit., pág. 13. Respecto a la acción de reclamación en el transporte sucesivo ver, SILINGARDI, G., / CORRADO, A., / MEOTTI, A., MORANDI, F., *La disciplina uniforme del contratto di trasporto di cose su strada*, C. Giappichelli, Torino, 1994, págs. 296 y ss.

⁷⁷ ZURIMENDI ISLA, A., *Régimen jurídico de la pluralidad de porteadores...*, cit., pág. 117.

Reglas CIM regulaban el transporte sucesivo como única forma de colaboración entre dichos portadores ferroviarios. No obstante, actualmente las circunstancias de explotación del transporte por ferrocarril han cambiado, lo cual ha provocado que las Reglas CIM/Protocolo Vilna contemplen, además del transporte sucesivo, otras formas de transporte para ejecutar un trayecto en el que haya concurrencia de portadores (por ejemplo, el transporte con subtransporte)⁷⁸.

En cualquier caso, refiriéndonos al transporte sucesivo, que es la modalidad de transporte que nos interesa analizar en este apartado, cabe señalar que dentro de los diversos supuestos de pluralidad de portadores que contemplan las Reglas CIM/Protocolo de Vilna está el denominado transporte sucesivo o subsiguiente que consiste en que el transporte es realizado mediante los servicios de diversos portadores, que se comprometen a desplazar las mercancías por sus líneas y asumen la responsabilidad de toda la obra del transporte (art. 26 CIM/Protocolo de Vilna). En efecto, en esta disposición se señala que cada portador que asuma la custodia de las mercancías y la carta de porte, es parte en el contrato y por ende responde solidariamente por todo el transporte hasta la entrega⁷⁹.

Finalmente, no conviene olvidar, que frente a la responsabilidad que tienen los portadores, hay que advertir el paralelismo existente entre la responsabilidad solidaria que tienen los portadores que intervienen en la obra de transporte y el hecho de que el artículo 45 CIM/Protocolo de Vilna, establezca que sólo se pueden ejercer acciones de reclamación contra el primer portador, el último y aquél que haya ejecutado el tramo del transporte donde ocurrió el hecho dañoso.

5.4. En las Reglas de Hamburgo

Para mayor claridad en el análisis, antes de extendernos en nuestra exposición tenemos que advertir que dentro de las diversas normativas que rigen el transporte marítimo, hemos decidido ceñirnos al estudio de las Reglas de Hamburgo, en tanto que regulan de manera

⁷⁸ EMPARANZA SOBEJANO, A., *Ámbito de aplicación de las Reglas Uniformes...*, cit., pág. 39.

⁷⁹ En este sentido es interesante, la SAP de Cádiz (Sección 5ª), de 21 de febrero de 2003 (JUR\2003\157584), en tanto que hace referencia no sólo a la responsabilidad solidaria que tienen los transportistas sucesivos sino además a su relación interna.

explícita, el transporte de mercancías por mar con pluralidad de porteadores, estableciendo una diferenciación entre el porteador contractual (el porteador con quien el cargador celebró el contrato de transporte) y el efectivo (aquel a quien se le ha encomendado la ejecución de todo o parte del contrato) quienes, en caso de ser encontrados responsables, lo son solidariamente (arts. 10.1 y 10.4 Reglas de Hamburgo)⁸⁰.

En efecto, en el plano de la responsabilidad, puede afirmarse que las Reglas de Hamburgo establecen que el porteador contractual es responsable de toda la obra del transporte aun cuando haya recurrido a otros porteadores para que la ejecuten materialmente (art. 10.1). No hay duda que esta norma pretende la protección del cargador, quien puede dirigirse contra la persona con quien contrató sin necesidad de indagar sobre las diversas relaciones internas de los transportistas entre sí. En esta dirección, resulta de gran importancia el artículo 10.2 de estas Reglas, en tanto que amplía la protección del cargador, al permitirle accionar simultáneamente contra el porteador contractual y el porteador efectivo (quien cuenta, siempre que actúe dentro del ámbito de sus funciones, con algunos beneficios propios del porteador como, por ejemplo, la limitación de la responsabilidad y las exoneraciones de responsabilidad)⁸¹.

⁸⁰ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª ed., Pons, Madrid, 2006, pág. 558, indica que las Reglas de Hamburgo establecen una distinción entre la figura del porteador contractual y la del porteador efectivo, pero se impone a ambos una responsabilidad solidaria por el cumplimiento del contrato de transporte ante la parte que tiene derecho a las mercancías (art. 1.2 y 10). Respecto al sistema de responsabilidad del porteador marítimo en las Reglas de Hamburgo SELVING, E., *The Hamburg Rules, The Hague Rules and Marine Insurance Practice*, "JMLC", Vol. 12, 1981, págs. 324-325, indica que el transporte marítimo ha tenido una evolución gracias a las Reglas de Hamburgo ya que han aportado soluciones claras a las principales preguntas relacionadas con la responsabilidad del porteador por la pérdida de la carga. Estas Reglas han dejado claro que la responsabilidad del porteador está determinada por el concepto simple de culpa o negligencia.

⁸¹ Por su parte, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 74-77, indica que el tratamiento de la responsabilidad señalado en las Reglas en su artículo 10, puede considerarse como la de un transporte unitario con subtransporte, en tanto que plantea que el único responsable por el transporte completo es el porteador contractual aun cuando haya delegado su ejecución (ya sea completa o parcial) en manos de un porteador efectivo. Sin embargo, hay que advertir que a pesar de la inexistencia de un vínculo contractual entre el cargador y el porteador efectivo, se permite que el perjudicado inicie accione directamente frente al porteador efectivo cuando el daño haya ocurrido en el tramo de transporte que le correspondía ejecutar. Por su parte, RUIZ SOROA, J.M., *El contrato de transporte marítimo internacional de mercancías*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dirs.), "Contratos internacionales", Tecnos, Madrid, 1997, pág. 709, señala que las Reglas de Hamburgo no solamente plantearon la posibilidad de reclamación de los daños contra los porteadores efectivos y resolvió problemas puntuales en transportes sucesivos sino que además significó un cambio frente a lo previsto en las Reglas de La Haya-Visby, principalmente en la reformulación del régimen de responsabilidad de los porteadores, como se observó en la adopción de la responsabilidad por culpa presunta (equiparándose a las normativas vigentes para el transporte por carretera, ferrocarril, aéreo), la abolición de causas de exoneración como la culpa náutica. En el mismo sentido aclara, HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de Transporte Marítimo de*

Cierto es que, esta disposición equipara la responsabilidad del porteador contractual a la del porteador efectivo (responsabilidad por pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías), pero sólo respecto a los hechos ocurridos en el tramo de transporte que ha realizado este último. En este sentido, cabe hacer referencia nuevamente al artículo 10.4 de estas Reglas, en tanto que señala la responsabilidad solidaria existente entre el porteador contractual y el efectivo⁸².

Ciertamente, esta medida de protección se presenta como una respuesta adecuada, en primer lugar, a la necesidad de solventar aquellos problemas originados en las diversas relaciones establecidas por el porteador contractual, que en la mayoría de las ocasiones, influyen en la situación del cargador aun cuando éste no haya participado en su creación. Así mismo, puede considerarse como una solución a las dificultades con las que, en algunas ocasiones, se encuentra el cargador al momento de determinar contra quien puede demandar. Sin embargo, cabe aclarar que el porteador contractual sólo tiene que responder por las acciones del porteador efectivo, de sus empleados y agentes, siempre que actúen dentro del entorno de sus funciones (art. 10)⁸³.

En relación con estas cuestiones, ha de ponerse de relieve el artículo 11 de estas Reglas, en tanto que señala que la responsabilidad del porteador contractual puede limitarse solamente al tramo del transporte que haya realizado materialmente, siempre que se haya especificado en el contrato que el otro tramo u otros tramos los ejecutarán diversos porteadores efectivos que se identifican claramente. Dicho de otra forma, este artículo señala que el porteador efectivo será responsable por las pérdidas, daño o retraso que sucedan mientras las mercancías estén bajo

Mercancías, Juan Hernández Martí, Valencia, 1984, pág. 50, al indicar que el hecho de que el porteador efectivo tenga que responder directamente ante el cargador y que aquel pueda hacer valer frente a éste último las excepciones contractuales establecidas en las Reglas, no “enturbia” las relaciones contractuales porteador-cargador y porteador efectivo-porteador.

⁸² MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 133, indica que la declaración de responsabilidad solidaria entre el porteador contractual y el efectivo, está en sintonía con la moderna tendencia doctrinal y jurisprudencial, principalmente en el derecho comparado, conforme a la cual el concepto de porteador no se reduce a la realización material del transporte ni al plano contractual de la asunción formal de la obligación de realizar el transporte, sino en la coordinación de ambos elementos, que es en realidad lo que va a determinar la asignación de responsabilidad solidaria al porteador contractual y al efectivo frente al cargador.

⁸³ RUIZ SOROA, J.M., *El contrato de transporte marítimo internacional...*, cit., pág. 718, quien indica que las Reglas de Hamburgo ampliaron la responsabilidad del porteador que planteaba las Reglas de La Haya-Visby, ya que pusieron en paralelo el régimen del porteador marítimo con el de otros porteadores. Igualmente, GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte...*, cit., pág. 14.

su custodia, siempre que se haya especificado el tramo que va a ejecutar y se le haya identificado.

Es más, esta disposición permite que en el contrato se pueda señalar que el porteador contractual no será responsable por lo sucedido en los tramos realizados por los porteadores efectivos, siempre que el cargador pueda accionar contra el porteador efectivo responsable. Hay que aclarar que la carga de la prueba de que el hecho dañoso se produjo en el tramo realizado por determinado porteador efectivo, le corresponde al porteador que pretenda la exoneración⁸⁴.

No obstante, hay que advertir que, en principio, el porteador contractual conserva la responsabilidad por toda la obra de transporte, ya que su exoneración por el tramo de transporte que haya realizado un porteador efectivo, depende de lo estipulado por las partes. En efecto, el porteador contractual no se liberará de su responsabilidad si no consigue demostrar que las pérdidas, daños o retraso sucedieron en el tramo ejecutado por el porteador efectivo o cuando el legitimado para accionar no lo pueda hacer contra el transportista efectivo⁸⁵.

5.5. En el Sistema de Varsovia y Convenio de Montreal

Ciertamente, el supuesto de transporte sucesivo también encuentra referencia en la regulación jurídica del transporte aéreo que está contenida en diversas normativas, lo cual, en algunas ocasiones, dificulta el análisis correcto de esta modalidad de transporte. Por ello, antes de empezar el estudio del tema específico de este apartado, quisiéramos realizar algunas precisiones sobre las diferentes normativas que regulan el transporte aéreo. Así, de un lado, existe el denominado sistema de Varsovia que comprende el Convenio de Varsovia del 12 de octubre de 1929, el Protocolo de La Haya del 28 de septiembre de 1955, el Convenio de

⁸⁴ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte...*, cit., págs. 14-15. Igualmente, GÓMEZ SEGADÉ, J.A., *El transporte marítimo de mercancías: de las Reglas de La Haya a las Reglas de Hamburgo*, "RDM", No. 156, 1980, pág. 233.

⁸⁵ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 78-79. Respecto a las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad del porteador establecido en las Reglas de Hamburgo y las Reglas de la Haya-Visby antecedente ver, BERLINGIERI, F., *The period of responsibility and the basis of liability of the carrier*, "Dir. Mar.", Fascículo IV, 1993, págs. 931-934.

Guadalajara del 18 de septiembre de 1961 y los Protocolos núms. 1, 2, 3 y 4 de Montreal de 1975. De otro lado, se encuentra el nuevo texto que regula la responsabilidad del transportista, conocido como el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 (en adelante CM), que se elabora como consecuencia de la imposibilidad de realizar otra modificación al Sistema de Varsovia (específicamente frente a las limitaciones de responsabilidad). Este Convenio debía integrar el Protocolo de Guatemala, Protocolo No. 4 de Montreal, el Convenio de Guadalajara y el Reglamento (CE) 2027/97 del Consejo de 9 de octubre de 1997⁸⁶.

Como es sabido, el Convenio de Montreal se encuentra en vigor en España. Según lo previsto en el artículo 55 CM, la aplicación del CM debe prevalecer sobre toda regla que se aplique al transporte aéreo internacional entre los Estados Partes del mismo y, principalmente, sobre el Convenio de Varsovia y sus diversas modificaciones. Sin embargo, como se observa en la práctica, dicha aplicación prevalente no es posible, por ejemplo, entre dos Estados cuando uno de ellos ha firmado el Convenio de Varsovia y el otro el de Montreal. Ahora bien, no hay que negar que, al menos en el ámbito comunitario, ha mejorado la situación del transporte aéreo en tanto que las Reglas del Convenio de Montreal se aplican al transporte aéreo de mercancías y pasajeros entre los Estados miembros de la Comunidad Europea. Es más, la entrada en vigor del Convenio de Montreal, no significa, ni va a significar durante un buen período de tiempo, la pérdida de efectividad del sistema de Varsovia. Así, en tanto la totalidad de los Estados que tengan ratificada alguna o algunas de las versiones del Convenio de Varsovia no ratifiquen el Convenio de Montreal, el desplazamiento del Sistema de Varsovia no se llevará a cabo⁸⁷.

Por esta razón hemos decidido tener en cuenta, en este apartado y más adelante en el Capítulo II, tanto el Sistema de Varsovia como el Convenio de Montreal⁸⁸.

Ahora bien, en cuanto a la cuestión que nos ocupa específicamente en este apartado, hay que señalar que, los artículos 1.3 y 30 del Protocolo de La Haya, de 28 de septiembre de 1955, que

⁸⁶ PETIT LAVALL, M.V., *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo internacional de mercancías*, Comares, Granada, 2007, pág. 15. En relación al desarrollo jurídico que del transporte aéreo ha realizado la UE, ALONSO LEDESMA, C., *El transporte*, "RDM", No. 172-173, 1984, págs. 427-428, señala que al igual que el transporte marítimo, en principio quedó excluido de la política comunitaria. Así que sólo, después de una decisión de 1974, se establece que las reglas generales del Tratado de Roma deben ser aplicadas al sector del transporte aéreo. Es más, es en 1977, a iniciativa de Gran Bretaña, cuando se abordan los problemas de la navegación aérea en el seno de la Comunidad Europea.

⁸⁷ PETIT LAVALL, M.V., *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo...*, cit., págs. 20-38.

⁸⁸ Véase, lo dicho infra, cap. II, ap. II. 2.4. D.

modifica el Convenio de Varsovia, hacen referencia al transporte sucesivo (cabe aclarar que este Protocolo no realiza ninguna modificación respecto a lo señalado en el artículo 30 del Convenio de Varsovia).

Específicamente, este Protocolo define el transporte sucesivo como aquel transporte en el que intervienen varios transportes aéreos sucesivos y que, para los efectos del convenio, se considera como un sólo transporte, siempre que las partes lo hayan considerado como una sola operación, sin importar si se han utilizado uno o varios contratos, es decir, si se han emitido una o varias cartas de porte aéreas para cada tramo de transporte (art. 1.3 Convenio Varsovia/Haya).

Por su parte, el artículo 30 del Convenio Varsovia/Haya, dispone que en los casos en que el transporte aéreo se ejecute por varios portadores sucesivos, cada uno de los portadores se someterá a las disposiciones del Convenio y se considerará como una parte del contrato siempre que señale en éste, la parte del transporte efectuado bajo su control. Además, esta disposición señala que, el cargador podrá accionar contra el primer portador y por su parte el destinatario que tenga derecho a la entrega, lo podrá hacer frente al último portador. Es más, tanto el cargador como el destinatario pueden accionar contra el portador que ha realizado el tramo de transporte donde haya ocurrido el hecho generador del daño, la pérdida, avería o retraso. Conviene advertir, que estos portadores son solidariamente responsables frente al destinatario y el cargador⁸⁹.

En concreto, de acuerdo a lo anterior, el régimen del transporte sucesivo se aplica siempre que los diversos portadores que intervienen en la obra del transporte, figuren en el contrato o en los contratos de transporte. Ciertamente es que, lo relevante en esta modalidad de contrato es que las partes entiendan el transporte como una única operación. Por ello, lo más importante es conocer la intención de las partes⁹⁰.

En el mismo sentido, el Convenio de Guadalajara (sin vigor en España), regula los supuestos de pluralidad de transportistas aéreos que, en realidad, responden a las características de un transporte unitario con subtransporte, ya que diferencia el transportista contractual del

⁸⁹ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional e internacional. Régimen jurídico privado*, Comares, Granada, 2007, págs. 317-318.

⁹⁰ PETIT LAVALL, M.V., *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo...*, cit., pág. 166.

transportista efectivo⁹¹. El primero hace referencia al transportista que ha celebrado un contrato de transporte sometido al Convenio de Varsovia y el segundo es aquel transportista que, al concurrir una autorización concedida por el transportista contractual, realiza materialmente el transporte ya sea en su totalidad o un sólo tramo. Hay que advertir, que bajo estas condiciones el transportista efectivo no se configura como uno de aquellos transportistas sucesivos contemplados en el artículo 30 del Convenio de Varsovia⁹².

En efecto, el artículo 2 Convenio de Guadalajara señala que si un transportista lleva a cabo un transporte que esté sometido al Convenio de Varsovia, tanto el transportista contractual como el efectivo estarán sujetos a las disposiciones del Convenio de Varsovia, pero este último sólo respecto al transporte que haya realizado materialmente. Por su parte, el artículo 3 indica que las acciones y omisiones del porteador efectivo y sus dependientes, sucedidos en el tramo de transporte que se les haya encargado, se entenderán también como propias del porteador contractual. De igual forma, las acciones y omisiones de estos últimos se consideran también del porteador efectivo. No obstante, dichas acciones y omisiones no le imputarán al porteador efectivo una responsabilidad más rigurosa que la establecida en el artículo 22 del Convenio de Varsovia.

Igualmente, conviene señalar que el Convenio de Guadalajara (art. 7) permite, a la parte legitimada, accionar en el supuesto en que ocurran daños en un tramo del transporte, contra el porteador efectivo o el porteador contractual o contra ambos ya sea en forma conjunta o separada. Es más, si se ejercita acción contra un sólo porteador, éste podrá llamar a juicio al otro porteador.

De otro lado, es necesario señalar que el Convenio de Montreal también regula el transporte sucesivo y lo hace en los mismos términos que en el Sistema de Varsovia (art. 36.3 Convenio de Montreal). Así, se indica que al transportista en un transporte sucesivo y sus dependientes se les aplica el régimen de responsabilidad contractual contenido en el Convenio de Montreal modificado por el Protocolo de La Haya⁹³.

⁹¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte...*, cit., pág. 14, pone de manifiesto que este Convenio señala los supuestos no sólo de transporte con subtransporte sino además el transporte con reexpedición teniendo como base la diferenciación entre porteador contractual y porteador efectivo.

⁹² LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 66.

⁹³ PETIT LAVALL, M.V., *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo...*, cit., pág. 169.

5.6. *En las Reglas de Rotterdam*

En este apartado, respecto al transporte sucesivo, solamente nos limitaremos a señalar que las Reglas de Rotterdam, a las que por su gran interés se dedica un análisis más amplio en otra parte del trabajo, hacen referencia, en su artículo 20, a aquel supuesto en que la obra de transporte es realizada mediante los servicios de diversos porteadores marítimos⁹⁴. En efecto, según esta disposición cada uno de los porteadores se someterá a las disposiciones del Convenio y se considerará como una parte del contrato.

En el plano de la responsabilidad el artículo mencionado advierte que en el caso de que el porteador marítimo (entendido como el sujeto que celebra el contrato de transporte con el cargador) y aquella o aquellas partes ejecutantes del tramo marítimo que intervengan en el transporte, sean responsables del hecho que genera el incumplimiento del contrato (pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías), entonces lo serán solidariamente⁹⁵. En efecto, esta disposición limita la posibilidad de reclamar, ya que no permite al cargador o al destinatario reclamar contra cualquier porteador sino solamente contra aquellos que sean responsables del hecho dañoso. En otras palabras, solamente responden solidariamente aquellos porteadores que sean responsables por la pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías.

Cierto es que, la posibilidad de que se reclame contra el porteador responsable del hecho dañoso, se fundamenta en motivos de justicia y equidad, ya que los porteadores responsables del daño son los que deben pagar la indemnización⁹⁶. No obstante, identificar al porteador que ha ejecutado el tramo donde se ha producido el daño y probar que ha sido él, es muy difícil⁹⁷.

⁹⁴ Véase, lo dicho infra, cap. II, ap. 2.4.E.

⁹⁵ Ver, Anexo 1 del Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho de Transporte) sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones, del 19 de septiembre de 2008, A/63/438.

⁹⁶ SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J., *El contrato de transporte internacional. CMR*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 324-325.

⁹⁷ ZURIMENDI ISLA, A., *Régimen jurídico de la pluralidad de porteadores...*, cit., pág. 119.

6. Transporte combinado

6.1. Concepto

Es indudable que el transporte combinado tiene gran relevancia en la actual dinámica del tráfico comercial. En un sentido estricto, esta modalidad de transporte puede definirse como la operación de transportar las mercancías en virtud de un único contrato representado por un único documento, pero con la utilización de al menos dos modos diferentes de transporte sometidos a regímenes jurídicos distintos⁹⁸. Ciertamente es que este contrato puede formarse en un sólo acto o por la adhesión sucesiva de los múltiples portadores que se obligan indivisiblemente a la ejecución íntegra del contrato⁹⁹.

De hecho, en la práctica, podría afirmarse que el fundamento económico de esta modalidad de transporte es que por medio de ella, las empresas de transporte pueden cumplir los complejos e integrales transportes que se les encomienda ya que permite la combinación de modos y portadores. En efecto, sería imposible tratar de cumplir dichos transportes aisladamente sin recurrir a la combinación de los diversos servicios que se ofrecen actualmente en el ámbito del transporte. En concreto, el éxito de este tipo de transporte no sólo recae en el hecho de que responde a las exigencias del moderno tráfico comercial sino además en las ventajas que ofrece frente a los casos de pluralidad de portadores y modos de transporte que es, actualmente, la herramienta más usada por las empresas de transporte¹⁰⁰.

⁹⁸ Conviene apuntar que esta concepción obedece a una tesis objetiva, en la que la pluralidad de portadores ya no es un elemento fundamental. Esta tesis objetiva es el resultado de una nueva etapa en la evolución de los transportes con pluralidad de elementos. Así, SALINAS ADELANTADO, C., *Influencia de la Ley de Ordenación...*, cit., pág. 8390, advierte que actualmente, en la mayoría de los casos, un sólo portador asume la responsabilidad del transporte frente al cargador, sin que éste tenga que establecer relaciones con los diversos portadores subcontratados. Por su parte, en contra del criterio que señala que es necesario que haya regímenes jurídicos diferentes, es preciso tener en cuenta a LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 95, quien indica que no es definitivo en el concepto del transporte combinado, que los modos utilizados estén sometidos a regímenes jurídicos diferentes, aun cuando esto sea usual. En realidad, la diversidad de regímenes no es más que una consecuencia de que cada uno de los modos tenga una normativa específica, siendo igualmente combinado un transporte ejecutado por varios modos al que la ley le somete a una disciplina única.

⁹⁹ SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El transporte combinado de mercancías...*, cit., pág. 58, indica que la obligación de realizar el transporte se puede aceptar ya sea en forma contemporánea o en forma sucesiva, pero siempre bajo un único contrato cuya formación puede ser unitaria o sucesiva.

¹⁰⁰ GÓMEZ SEGADE, J.A., *El transporte combinado de mercancías a la luz del artículo 373...*, cit., págs. 108-109, resalta el hecho de que los obstáculos jurídicos, a los que puede verse enfrentado un portador que

Volviendo al tema del concepto de esta modalidad de transporte, ha de subrayarse que el transporte combinado ha sido objeto de una diversidad terminológica que, en cierta forma, ha influido en el actuar de los empresarios de transporte, quienes a pesar de la confusión terminológica siguen ofreciendo con mucha frecuencia esta modalidad de transporte. En algunas ocasiones el término combinado se ha asimilado al transporte sucesivo (art. 28 LOTT) y otras veces algunos autores han señalado al transporte combinado como cumulativo (art. 373 C.Co.)¹⁰¹.

Sobre esta cuestión, como ya se había mencionado, existe un error de denominación, al entender como combinado el transporte sucesivo en el que intervienen una pluralidad de portadores de forma sucesiva bajo un único contrato y utilizando un sólo modo de transporte¹⁰². En otras palabras, los conceptos de transporte combinado señalados por el ordenamiento español (Código de Comercio y la LOTT), en realidad corresponden a los supuestos de transporte sucesivo. Por ello, hemos decidimos desarrollar los supuestos señalados en el derecho español en el apartado de transporte sucesivo y no en este apartado correspondiente al transporte combinado.

Cierto es que, la afirmación de que los supuestos señalados en el derecho español hacen referencia al transporte sucesivo y no al combinado, se fundamenta en dos razones fundamentales. En primer lugar, el contrato señalado en el Código de Comercio, sólo contempla la formación del contrato por adhesión sucesiva de los portadores, lo cual no es propio de un verdadero contrato de transporte combinado, cuya formación puede realizarse también en un solo acto. En segundo lugar, en los contratos contemplados tanto en el Código

tenga que realizar personalmente todo el transporte, pueden verse aminorados significativamente gracias a la utilización del transporte combinado.

¹⁰¹ Respecto a esta asimilación vemos lo señalado por SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, McGraw-Hill, Madrid, 2004, págs. 368–369, quien indica que el contrato de transporte cumulativo de mercancías denominado también con frecuencia como combinado, es aquel al que un porteador celebra un contrato y al que se van incorporando sucesivamente otros, por el que mediante la percepción de un precio se obligan a trasladar las mercancías de un lugar a otro. Igualmente, URÍA, R., *Derecho Mercantil...*, cit., pág. 715, hace referencia al transporte combinado o transporte cumulativo, entendiéndolo como aquel en que diversos portadores se obligan por virtud de un único contrato a trasladar sucesivamente la mercancía hasta el lugar de destino, asumiendo el primer transportista la totalidad de la responsabilidad, frente al cargador, por la obra del transporte, pero al irse uniendo sucesivamente los otros portadores, todos ellos también asumen la responsabilidad. También, EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 42.

¹⁰² Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II.5.1.

de Comercio español (art. 373) como en la LOTT (art. 28) se señala la diversidad de porteadores como el elemento esencial de la modalidad de transporte que regulan, olvidando o dejando en segundo lugar aquel elemento que sin lugar a dudas es indispensable en un verdadero transporte combinado (claro está siguiendo el criterio, que se analiza más adelante, de que el transporte combinado puede equipararse al transporte multimodal siempre que se presenten ciertas circunstancias), esto es, la diversidad de modos¹⁰³. En concreto, lo importante para determinar el concepto de transporte combinado no es la diversidad de porteadores, sino la de modos de transporte¹⁰⁴.

En términos generales, la determinación de si estamos o no ante un transporte combinado, puede encontrarse en: a) la definición que, de este transporte, realice cada convenio unimodal o multimodal. b) Si no existe esta definición, habrá que remitirse al contrato. c) Excepto en casos especiales, puede afirmarse que por lo general, toda combinación de modos, supone la configuración de un contrato de transporte combinado¹⁰⁵.

Finalmente, no podemos dejar de considerar el papel relevante que juega el documento de transporte al momento de definir un contrato de transporte combinado. Así, teniendo en cuenta que el documento de transporte combinado (cuya función principal, como se presume de cualquier conocimiento ordinario, es la de ser prueba de recibo de toma de la mercancía), se constituye como prueba fundamental del contrato de transporte combinado (tanto de su existencia como de su contenido), puede afirmarse que de su lectura se puede deducir si la intención de las partes es la realización de un transporte combinado¹⁰⁶.

¹⁰³ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 530. Igualmente, este autor respecto a la diferencia entre el carácter subjetivo u objetivo del transporte señala en el escrito denominado *Régimen jurídico del transporte cumulativo de mercancías en el Derecho español. Una nueva aproximación*, "Diario La Ley", No. 5690, 2003, pág. 1402, que teniendo en cuenta que el transporte plural, hasta hoy día, no ha gozado de una regulación unitaria, se ha tenido que recurrir a su tratamiento desde dos dimensiones distintas. Así, puede abordarse desde una perspectiva subjetiva (diversidad de sujetos) y también desde una perspectiva objetiva (es decir teniendo en cuenta la diversidad de modos que están sujetos a normativas diferentes). Ahora bien, el acoger esta última obedece a la pretensión de ofrecer alguna solución a las exigencias propias del transporte multimodal.

¹⁰⁴ Al respecto se indica que en el concepto de transporte combinado se debe observar el desplazamiento de la primitiva consideración subjetiva del contrato (basada en la pluralidad de porteadores), hacia una caracterización objetiva apoyada por la diversidad de medios y de rutas por las cuales se efectúa el transporte. Así, SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El transporte combinado de mercancías...*, cit., pág. 63.

¹⁰⁵ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 105.

¹⁰⁶ HERNÁNDEZ YZAL, S., *El flete en el transporte marítimo. Contratación y tarificación*, Bosch, Barcelona, 1986, pág. 573.

6.2. Diferencias con el transporte multimodal

Podemos encontrar la primera diferencia en el hecho de que en muchos casos en el transporte combinado los diversos porteadores solamente se comprometen a utilizar sus líneas de transporte, independientemente de que se les pueda imponer una responsabilidad que vaya más allá. Así, puede advertirse que aquí hay una pluralidad de prestaciones (que puede asimilarse al denominado transporte segmentado señalado en el art. 3.2 CTM), lo cual impide que sea asimilado al transporte multimodal cuyo elemento esencial es la unidad de la prestación. Es más, esta distinción permite que el transporte multimodal tampoco pueda confundirse con el contrato de transporte unimodal con ejecución plurimodal, en el que aunque el transporte contratado es unimodal, el porteador recurre a varios modos para conseguir el resultado deseado¹⁰⁷. Sin embargo, debe advertirse que, en el caso de que haya un porteador que no sólo utilice diversos modos de transporte sino además asuma la responsabilidad total del transporte, se estaría claramente frente a un contrato de transporte multimodal.

Algunos autores argumentan que también puede plantearse una diferencia en el hecho de que mientras para el transporte multimodal lo importante es la utilización de dos o más modos de transporte diferentes, para el transporte combinado lo relevante es que, cada modo de transporte utilizado, debe estar sometido a un régimen jurídico diferente¹⁰⁸.

En conclusión podemos decir, que la tarea de establecer diferencias entre las diferentes modalidades de transporte no es fácil de asumir y para ello es necesario partir de la idea de que existe una gran diversidad de criterios para abordar el concepto de transporte combinado, donde cada uno cuenta con un fundamento propio. Así, como ya se advirtió, en algunos casos se habla de transporte combinado o sucesivo, en otros supuestos se hace referencia al

¹⁰⁷ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 1.1.

¹⁰⁸ TAMAYO JARAMILLO, J., *El contrato de transporte...*, cit., págs. 136-137 indica que se adhiere a la doctrina que señala que hay una clara distinción entre el transporte multimodal y el combinado, aun cuando dicha diferencia en muchas ocasiones es meramente teórica. Así, puede ser que un transporte multimodal puede no ser combinado, si los varios medios de transporte tienen un mismo régimen jurídico y que el transporte homogéneo, es decir, el no multimodal, puede ser combinado, si habiendo varios trayectos, cada uno de ellos está sometido a legislaciones diferentes. Por el contrario, EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 66, advierte que lo importante en un transporte multimodal es que se utilicen diversos modos de transporte que cuenten con regulaciones específicas y discordantes.

combinado o cumulativo, o como en el caso del autor SÁNCHEZ ANDRÉS, se habla simplemente de transporte combinado. Ciertamente es que, la existencia de esta diversidad terminológica frente al transporte combinado, pone de manifiesto la necesidad de unificar el concepto de esta modalidad de transporte para así evitar confusiones que puedan obstaculizar el desarrollo de las transacciones comerciales.

Finalmente, ha de observarse que, a nuestro juicio, el concepto de transporte multimodal y el de transporte combinado pueden asimilarse¹⁰⁹. No obstante, hay que aclarar que esta asimilación no es automática sino que sólo se puede afirmar frente a ciertos supuestos como aquel mencionado atrás, es decir, que un porteador que haya utilizado diversos modos de transporte también haya asumido la total responsabilidad por la obra de transporte¹¹⁰.

6.3. *Transporte complementario*

Este tipo de transporte consiste en la realización de un transporte para enlazar con otro (previo o posterior), que es el transporte principal, con el objetivo final de poner a bordo de este último la mercancía o realizar su recogida, una vez se haya finalizado el transporte principal y éste no sea capaz, por sí mismo, de trasladar la mercancía hasta el destino final acordado, a causa principalmente de la gran extensión con que cuentan las terminales que hacen necesario la utilización de otros modos diferentes al principal. Ahora bien, cabe aclarar que teniendo en cuenta que este tipo de transporte está caracterizado por el hecho de que puede ser realizado por uno o varios porteadores o por el mismo modo que el transporte principal, no puede atribuírsele una condición jurídica autónoma respecto a transportes como el combinado, sucesivo o simple, ya que sus características le permiten su asimilación con cualquiera de estos transportes. No obstante, cabe señalar que dicha asimilación puede realizarse siempre y

¹⁰⁹ Sobre la asimilación entre el transporte combinado y el multimodal, ver, entre otros, J.A., *El transporte combinado de mercancías a la luz del artículo 373...*, cit., págs. 110 y ss.; DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 61.

¹¹⁰ En este sentido, LÓPEZ RUEDA, F.C., *La regulación jurídica internacional del transporte multimodal*, "RDN", No. 132, 2001, pág. 33, asimila el transporte combinado al transporte multimodal al indicar que en el transporte combinado o multimodal pueden intervenir múltiples porteadores pero siempre debe existir una variedad modal en la ejecución del contrato.

cuando concurren todos los elementos, ya mencionados, propios de cada una de las modalidades de transporte mencionadas¹¹¹.

Un supuesto ilustrativo de esta modalidad de transporte es cuando el cargador y el porteador celebran un contrato de transporte marítimo, en el que se acuerda la realización de un trayecto terrestre pero entendido como servicio complementario. Cabe advertir, que para que se presente este supuesto es necesario que las operaciones complementarias no tengan autonomía y no desvirtúen el objeto unimodal del contrato. Teniendo en cuenta este enfoque, cabría entender que estaríamos ante un contrato unimodal con servicios de recogida y entrega (art. 1.1 CTM)¹¹².

7. Transporte segmentado

El Convenio de Ginebra de 1980 hace una referencia a esta modalidad de transporte en el artículo 3.2. Ha de entenderse que existe un transporte segmentado cuando las partes hayan individualizado las prestaciones del contrato de transporte, separando cada modo de transporte y dividiendo la responsabilidad de cada porteador. A manera de ejemplo, podemos señalar aquel supuesto en el que en el contrato se señalan las obligaciones del porteador y se especifican los diferentes segmentos en que se va a dividir el transporte, otorgando autonomía jurídica a cada uno de ellos.

En efecto, en esta modalidad de transporte las partes pueden pactar que el organizador del transporte sólo asuma la responsabilidad por el tramo del transporte que ejecute personalmente, lo cual excluye la posibilidad de que, a estos supuestos, se les pueda aplicar el Convenio de Ginebra de 1980. No obstante, hay que tener claro que este tipo de responsabilidad debe consignarse en el documento de transporte, pues de lo contrario puede exigirse al porteador la obligación de resultado de la obra de transporte. En este tipo de transporte, el cargador deberá dirigirse contra aquel porteador que tenía las mercancías bajo su custodia en el momento en que ocurrió el hecho dañoso. En efecto, teniendo en cuenta que en este contrato cada una de las prestaciones que lo componen cuenta con autonomía jurídica,

¹¹¹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 102-103.

¹¹² ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 434.

cabe señalar que está sometido a diversos regímenes. En consecuencia, cualquier reclamación por daños estará regulada por el régimen jurídico aplicable al concreto modo de transporte donde ocurrió el daño¹¹³.

Igualmente, cabe la posibilidad de que se pueda optar por señalar, en el documento de transporte, las fases en que se va a dividir la obra de transporte o bien pueden identificarse los transportistas que van a realizar el transporte. De otro lado, también se puede señalar que el primer porteador podrá subcontratar el servicio de otros porteadores para cumplir la obligación del transporte, siempre que el porteador contractual actúe como agente del cargador y no asuma responsabilidad alguna por la culminación total de la obligación de la obra del transporte¹¹⁴.

En términos generales, cabe afirmarse que si bien es cierto en el transporte segmentado existe una combinación de modos de transporte, no puede olvidarse que no cuenta con una unidad contractual, lo cual, no permite señalar similitud alguna frente al transporte multimodal.

8. Transporte intermodal

Tras el concepto de transporte multimodal se ha desarrollado otra modalidad de transporte que es el denominado transporte intermodal. En ocasiones se utilizan ambos conceptos alternativamente, sin realizar distinción alguna. No obstante, según se observa en el desarrollo de este apartado, el transporte multimodal presenta ciertos requisitos diferentes al intermodal, ya que aborda el transporte desde un punto de vista más global, en tanto que no busca una mera integración de los diferentes modos de transporte sino que la obra de transporte se desarrolle teniendo en cuenta la protección del medio ambiente.

Cierto es que el transporte intermodal es una estrategia que se ha adoptado dentro de la actual política de la Unión Europea (en adelante UE) que busca hacer más sostenible la cadena de transporte a través de la ejecución de desplazamientos racionales que impliquen el uso equilibrado de los diferentes modos de transporte. Una muestra de la relevancia que tiene este

¹¹³ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 90-92.

¹¹⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., págs. 433-435.

tipo de transporte para la Unión Europea, es el hecho de que la Comisión Europea haya ubicado (en el apartado “Actividad del Transporte” de su página web oficial www.europa.eu.int/comm/transport.) el transporte intermodal, en el mismo nivel de importancia que, entre otros, el transporte por carretera, marítimo (pero no hace referencia al transporte multimodal), de lo cual podemos deducir que se le ha otorgado unas características propias¹¹⁵.

Con la Comunicación de 1997 (COM (97) 243 final) la UE intentó por primera vez establecer una definición de intermodalidad (punto 15). Esta disposición define expresamente la intermodalidad “como una característica de un sistema de transportes en virtud de la cual se utilizan de forma integrada al menos dos modos de transporte diferentes para completar una cadena de transporte puerta a puerta, permitiendo, mediante un planteamiento global, una utilización más racional de la capacidad de transporte disponible”.

Ciertamente, en esta Comunicación no se señalaron herramientas concretas que permitieran definir un transporte como intermodal. No obstante, es conveniente resaltar su importancia en tanto que no sólo realizó un diagnóstico de los obstáculos que presenta la intermodalidad (que restan competitividad al transporte combinado frente a la carretera), sino que además se preocupó por señalar las correspondientes acciones para contrarrestar dichas barreras¹¹⁶.

Hay que afirmar que la Unión Europea ha querido desarrollar el transporte intermodal mediante acciones referidas en la Comunicación de 1997 “Intermodalidad y transporte intermodal de mercancías” y en la Comunicación de 1999. Así mismo la UE ha establecido

¹¹⁵ Igualmente, LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 585, indica que frente al transporte multimodal, la Unión Europea viene hablando con mayor frecuencia del transporte intermodal como aquel que enlaza los diferentes modos de transporte.

¹¹⁶ Al respecto merece destacarse a LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de transporte multimodal*, cit., págs. 144-145, quien aclara que a los transportes caracterizados por un flujo continuo de mercancías y cuyo centro de gravedad son la carga y el medio de transporte, se les ha denominado indistintamente “integrado”, “intermodal”, “multimodal”, e incluso “amodal”. Añade que lo anterior son formas de considerar la multimodalidad, que es una aproximación a ésta desde una perspectiva operacional o económica-funcional, más que propiamente jurídica. Igualmente, es importante mencionar que el PEIT (Plan Estratégico de Infraestructuras de Transporte) no habla de la necesidad de impulsar el transporte intermodal sino del transporte combinado o multimodal, al cual se le debe añadir el elemento intermodalidad como el mejor instrumento para lograr una mayor competitividad en el campo del transporte de mercancías (vid. www.peit.cedex.es). Igualmente, MIRA GALIANA, J., *El transporte multimodal*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dir.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 1377.

algunas ayudas económicas a Acciones relacionadas con el transporte combinado, llamadas Marco Polo en el *Libro Blanco del Transporte de 2010*, cuyo objetivo principal es incrementar la intermodalidad, por medio de la reducción de la congestión de las carreteras y así mejorar el medio ambiente. En concreto, se busca trasladar el transporte por carretera hacia el transporte marítimo de corta distancia, el ferrocarril y las vías navegables interiores¹¹⁷.

En conclusión, estos trabajos normativos conciben el transporte intermodal como una fórmula de equilibrio entre los diferentes modos de transporte para lograr un transporte sostenible¹¹⁸. En nuestra opinión, el hecho de que la UE aborde esta modalidad de transporte desde la perspectiva del desarrollo sostenible, nos permite deducir que no lo considera una simple supuesto en el que se utilizan varios modos de transporte, sino que amplía su concepto, en la medida en que junto a las anteriores características establece otras que tienen como objetivo lograr un equilibrio sostenible (que no se causen graves daños al medio ambiente) entre los diferentes modos de transporte que se utilicen.

En efecto, como se observa en la revisión del Libro Blanco sobre el futuro de la política común de transporte, de 22 de junio de 2006, con el título “*Por una Europa en movimiento. Movilidad sostenible para nuestro continente*” (COM (2006) 314 final), uno de los puntos más importantes de la política de transportes es la denominada “comodalidad” que se entiende como el uso de los diversos modos de transporte por separado y en combinación, generando así un uso óptimo y sostenible de los recursos. Es más, uno de sus objetivos es el reforzamiento de la competitividad de los transportes multimodales.

¹¹⁷ De acuerdo al art. 1 del Programa Marco Polo, uno de los objetivos del Reglamento es potenciar el transporte intermodal, con el objetivo de conseguir un sistema de transporte eficaz y sostenible denominado Programa Marco Polo, que se debe realizar entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre del 2010. Para realizar este programa se deberá traspasar parte del transporte por carretera al transporte marítimo de corta distancia, por ferrocarril, por vías navegables interiores. (El Programa Maco Polo es citado de www.europa.eu/legislation_summaries/transport/intermodality_transeuropean_networks).

¹¹⁸ No obstante, ha de anotarse que el elemento de transporte sostenible propio del concepto de transporte intermodal concebido por la UE, no es tenido en cuenta por todos los autores como se advierte del concepto señalado por MIRA GALIANA, J., *El transporte...*, cit., pág. 1374, quien indica que el transporte intermodal es aquel que se realiza a través de la combinación de diversos sistemas de transporte con la utilización de Unidades de Carga Intermodal (UTI), es decir, contenedores, cajas móviles o semiremolques. Un ejemplo común es la intermodalidad entre ferrocarril y carretera.

Sin embargo, no queda claro como se puede lograr dicho uso óptimo y equilibrado de los diferentes modos de transporte, si se observa claramente que la UE busca impulsar principalmente el uso del ferrocarril e igualmente el transporte marítimo a corta distancia, como vías para descongestionar las carreteras de Europa. En efecto, a nuestro juicio, si lo que se pretende es lograr un equilibrio sostenible entre los diversos modos de transporte, no parece muy correcto seguir el criterio de impulsar sólo ciertos modos de transporte. En otras palabras, entendemos que no se deben emprender estrategias como señalar argumentos en detrimento de un modo de transporte, por ejemplo, el de carretera, sino que, si lo que se quiere es una solución satisfactoria, desde la perspectiva del transporte sostenible, habría que apostar por un verdadero equilibrio de los diversos modos de transporte en el que no se creen prejuicios frente a ciertos modos y en el que se cree una relación de “colaboración necesaria” entre ellos¹¹⁹.

Es más, aun cuando no se niega la relevancia que debe tener el tema del medio ambiente en el sector del transporte, ello no quiere decir que se deba olvidar otros asuntos como la necesidad de mejora de los servicios de transporte para que éste sea integral y así ofrecer servicios adecuados a quienes lo necesitan, que sin lugar a dudas, es indispensable en el desarrollo del tráfico comercial a nivel nacional e internacional. En efecto, el desarrollo del transporte intermodal debe ir acompañado de la inversión en otros sectores como, por ejemplo, la infraestructura, la cual, actualmente, carece de las herramientas adecuadas para afrontar la gran cantidad de servicios que demanda este tipo de transporte¹²⁰.

Teniendo en cuenta lo señalado, debemos indicar que entre el transporte intermodal y el multimodal se presentan algunas diferencias. Así, de acuerdo a las líneas que sigue la Unión Europea frente al transporte intermodal, no se observa que se exijan ciertos requisitos jurídicos que sí se presentan en el transporte multimodal. En efecto, en el transporte intermodal no se exige la presencia de un único contrato, ni de una única responsabilidad por parte del porteador, ni de la elaboración de un único documento.

En otras palabras, a nuestro juicio, si bien es cierto se puede distinguir el transporte multimodal y el intermodal, no debemos negar que las diferencias entre estas modalidades de

¹¹⁹ Véase, lo dicho infra, cap. III, ap. III. 1.

¹²⁰ SCHULZ, J.D., *DOT's Peters: "Time to treat transportation as a business"*, en *Logistics Management*, march, 2007, pág. 20.

transporte, no han influido en gran medida en la práctica del tráfico comercial, pues no hay duda que actualmente, con independencia de la diversidad de conceptos, lo que hay que entender es que las exigencias del mercado abogan por la multimodalidad que permita que las mercancías lleguen en buenas condiciones a destino y en el tiempo adecuado¹²¹.

9. Transporte mediante contenedores

Esta modalidad de transporte consiste en la utilización de unos instrumentos denominados contenedores que permiten consolidar la carga en unidades que pueden manipularse fácilmente¹²². Actualmente, el transporte mediante contenedores es el más utilizado por las empresas de transporte que realizan trayectos internacionales, lo cual pone de manifiesto la gran relevancia que ha adquirido en el panorama del transporte¹²³. Así, por su interés, consideramos que es importante analizar no sólo el concepto de este tipo de transporte, sino además algunos aspectos que presenta en relación al transporte multimodal que es el objeto de esta investigación¹²⁴.

En primer lugar, hay que indicar que la introducción del contenedor, se debió principalmente a la necesidad de reducir el alto coste que, en los países desarrollados, significaba la mano de obra utilizada en el transporte de mercancías y al mismo tiempo lograr un incremento de su productividad¹²⁵. En efecto, como pudo comprobarse, con la utilización del contenedor no

¹²¹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, “La Ley”, Madrid, 2000, págs. 144–145.

¹²² HERNÁNDEZ YZAL, S., *El flete en el transporte marítimo...*, cit., pág. 567, indica que por contenedorización se refiere a la agrupación de mercancías en cajones “ad hoc” de modo que, mercancía diversa u homogénea, de uno o de varios interesados, pueda ser portada a modo de unidad de dimensión estandarizada.

¹²³ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 587.

¹²⁴ En este sentido GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Las pólizas de fletamento para el tráfico de contenedores BOXTIME y SLOTHIRE...*, cit., págs. 27-29, quien indica que Pólizas como el Bovertime y Slothire han sido creadas para atender específicamente las necesidades específicas del transporte de contenedores que sin duda, actualmente es claramente dominante en las líneas regulares de navegación, además de ser el presupuesto técnico indiscutible para el desarrollo de la multimodalidad.

¹²⁵ LÓPEZ RUEDA, F.C., *La función de los puertos...*, cit., pág. 199, que indica que el uso del contenedor supuso el desplazamiento del trabajo manual por el mecanizado e igualmente junto al transporte multimodal han provocado el abandono de los tradicionales esquemas segmentados buscando una responsabilidad única por parte del porteador que se compromete a realizar la obra de transporte desde origen a destino.

sólo se logró aumentar la productividad de la mano de obra sino además que el transporte fuera más ágil gracias a que evitaban la fractura de la carga¹²⁶.

Igualmente, con el uso del contenedor se ha conseguido, en cierta medida, disminuir los efectos que los elementos naturales o meteorológicos provocaban sobre las mercancías. Actualmente, los casos en que las mercancías son transportadas en cubierta, sin que el porteador vea involucrada su responsabilidad, se presentan con más frecuencia gracias a los contenedores. Hay que recordar, que esta misma permisibilidad en el tráfico marítimo se puede también entender frente al transporte multimodal, en el que se ha permitido al operador de transporte la posibilidad de transportar las mercancías, ya sea contenedorizada o no, sobre cubierta¹²⁷.

En concreto, a nadie le cabe duda que, la “contenedorización”, unida a otras técnicas de unificación de carga, han sido los factores decisivos en el actual estado del transporte de mercancías. En este sentido, hay que decir que esta técnica ha sido, en parte, el origen de muchas de las actuales innovaciones en infraestructura en los diferentes puertos, aeropuertos, etc., que han tenido que evolucionar para ofrecer mejores condiciones a un transporte que requiere un flujo continuo de mercancías, utilizando diversos modos de transporte sin que

¹²⁶ HENDERSON, A., *Intermodal Transport and Containerization Development Planning*, en “Libro X Aniversario”, Escuela de Administración Marítima, Vitoria-Gasteiz, 1993, pág. 355. Igualmente, PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., pág. 40, quien indica que el contenedor constituye una nueva técnica de transporte encuadrada en el marco del “transporte de cargas unificadas” que se caracteriza por la agrupación, unitarización y consolidación de la carga, lo cual permite desarrollar un transporte sin fracturas, aun cuando se utilicen en el transporte diversos vehículos, medios de transporte o pluralidad de porteadores. LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad de un régimen jurídico uniforme*, “ADM”, Vol. XXI, 2004, pág. 334. Ahora bien, sobre el tema específico del transporte sin interrupciones, DÍAZ MORENO, A., *La responsabilidad del porteador en el transporte multimodal...*, cit., pág. 157, quien advierte que la revolución técnico-económica va imponiendo una visión unitaria del transporte intermodal. Ahora al parecer con la realización del transporte sin interrupción en fases y el generalizado transporte puerta a puerta (*door to door*), se puede pensar que el transporte es una operación que se ve cada vez menos como una sucesión de operaciones y más como una unidad. En esta línea, creemos conveniente apuntar que, sin duda alguna, compartimos lo señalado por el autor en tanto que, a nuestro juicio, el elemento especialmente significativo del transporte mediante contenedores es que ha otorgado la posibilidad de crear un sistema de transporte sin interrupciones, sin ruptura de carga permitiendo el desarrollo al transporte puerta a puerta.

¹²⁷ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga del transporte de mercancías*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 2005, págs. 72-73. Frente a la necesidad de una modificación de la normativa italiana sobre el transporte marítimo mediante contenedores, especialmente respecto a temas como el transporte sobre cubierta, la responsabilidad del porteador cuando realiza un transporte bajo la condición FCL/FCL y sobre la necesidad de reevaluar el límite de la deuda indemnizatoria que pesa sobre el porteador ver, BOI, G.M., *Il trasporto marítimo a mezzo contenitori: la giurisprudenza italiana di fronte al dato normativo*, “Dir. Mar.”, Fascículo III, 1994, págs. 734 y ss.

haya ruptura de carga. Es más, ha provocado la creación de fórmulas contractuales diferentes que se acomoden más fácilmente a las nuevas condiciones del transporte y además que superen sus actuales dificultades¹²⁸.

Algunas de las formas en que se puede prestar el transporte de contenedores a través de diversos modos de transporte son:

- *House to pier*: se presenta cuando las mercancías son cargadas dentro de los contenedores por el cargador bajo su responsabilidad. Luego son entregados para el transporte y una vez llegados a destino son vaciados por el porteador, bajo su cuenta y riesgo (FCL/LCL)¹²⁹.

- *House to house*: este supuesto se presenta cuando los contenedores son llenados por el cargador sin que intervenga la actividad del porteador. A su vez, los contenedores son transportados para que una vez en destino, sean vaciados por cuenta del destinatario (FCL/FCL)¹³⁰.

- *Pier to pier*: este supuesto implica que las mercancías son entregadas sueltas al porteador en sus instalaciones para ser cargadas por él dentro de los contenedores. Igualmente, una vez en

¹²⁸ Respecto a las ventajas y desventajas del uso de los contenedores ver, AGUIRRE RAMÍREZ, F., *Responsabilidades emergentes de las nuevas formas operativas en el transporte internacional*, "ADM", Vol. XVII, 2000, págs. 286-287.

¹²⁹ Respecto a la responsabilidad de porteador cuando el transporte se realiza bajo estas circunstancias, aclara PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., pág. 57, que en el caso de la condición FCL (*full container load*), es decir, cuando el contenedor es entregado cerrado al porteador, habiendo sido cargado o estibado por el cargador, el porteador queda exonerado de toda responsabilidad si entrega el contenedor al destinatario en el mismo estado en que lo recibió, en tanto que el objeto del contrato de transporte es el contenedor mismo y no la mercancía. Por su parte, en el contrato de transporte bajo la condición LCL (*less than full container load*), en la que el cargador entrega las mercancías al porteador sin consolidar, siendo éste quien las estiba en el contenedor, se presenta la responsabilidad del porteador tanto por las mercancías como por el contenedor, en tanto que el porteador pudo controlar y verificar el contenido del contenedor. En efecto, en este último caso el objeto del contrato es el contenedor y las mercancías contenidas en su interior. Sobre las reservas "*said to contain*" en las condiciones LCL y FCL ver, BOI, G.M., *Validità delle riserve in polizza nel trasporto di merci in containers*, "Dir. Mar.", Fascículo III, 1998, págs. 722 y ss.

¹³⁰ Respecto al tratamiento del supuesto en el que el porteador ha suministrado el contenedor al cargador y dicho contenedor le ha sido entregado a aquél para transportar bajo la condición FCL/FCL en las Reglas de la Haya-Visby y las Reglas de Rotterdam ver, JUMELET, T., "*FCL FCL*" *Container (r) evolution*, "ETL", Vol. XLIII, No. 3, 2008, págs. 281 y ss. Frente a la ausencia de responsabilidad del porteador cuando el cargador ha entregado al porteador el contenedor cerrado para que sea transportado bajo la condición FCL/FCL ver, BOI, G.M., *Trasporto a mezzo contenitori e responsabilità del vettore marittimo: i primi orientamenti della giurisprudenza italiana*, "Dir. Mar.", 1989, págs. 1074 y ss.

destino le toca al porteador vaciar el contenedor, a su costa, en el terminal portuario del puerto de destino que se haya señalado en el conocimiento de embarque (LCL/LCL).

- *Pier to house*: cuando la mercancía es entregada suelta al porteador para que la cargue, a su costa, dentro de los contenedores. Una vez en destino, las mercancías son extraídas por el receptor a su costa y fuera de los locales del porteador en el lugar de destino señalado en el conocimiento de embarque (LCL/FCL)¹³¹.

Si se quiere profundizar este análisis, debe tenerse en cuenta que, en algunas ocasiones, se ha sugerido que el transporte mediante contenedores debería tener una legislación especial, como se observa en el hecho de que actualmente se están registrando algunas fusiones de empresas de transporte de contenedores, que buscan impulsar la iniciativa de que se reconozca la especificidad de su actividad atendiendo, entre otras razones, a las características únicas que presenta esta modalidad de transporte¹³². Igualmente, buscan establecer unas “reglas de juego” uniformes que determinen las tareas que deben considerarse propias del transporte mediante contenedores como, por ejemplo, la carga y descarga¹³³.

Respecto a la anterior pretensión, creemos conveniente indicar, en primer lugar, que estamos de acuerdo en que la utilización del transporte mediante contenedores ha venido generando supuestos singulares que requieren un tratamiento especial, como es el caso de los daños no localizados, la utilización de nueva tecnología que está en continuo cambio y la aparición constante de nuevos sujetos en las operaciones de carga y descarga y sobretodo la influencia en los porteadores al momento de asumir la obligación del transporte por más de un modo¹³⁴.

¹³¹ HERNÁNDEZ YZAL, S., *El flete en el transporte marítimo...*, cit., págs. 577-578.

¹³² Al respecto, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *Contrato-tipo para el arrendamiento de contenedores*, “ADM”, Vol. XV (Sección Crónicas y Noticias), 1998, pág. 1132, indica que sin duda alguna el uso del contenedor ha originado novedosos supuestos como se puede observar en la elaboración de los denominados Contratos-tipo para el arrendamiento de contenedores, que aprobó la BIMCO en 1997. En concreto estos contratos establecen, entre otras cuestiones, las obligaciones y derechos del arrendador y del arrendatario y la responsabilidad por incumplimiento. En efecto, una de las previsiones más controvertidas es aquella que hace referencia a los derechos de retención. Así, la cláusula 12 niega el derecho de retención del buque en el que se transportan los contenedores que son objeto de incumplimiento de las obligaciones del arrendatario, lo cual se advierte al señalar “el equipamiento no está destinado a ningún buque en particular, de modo que, consecuentemente, ningún derecho de retención marítimo que garantice las obligaciones surgidas de este Acuerdo puede ser trabado sobre buque alguno vinculado de algún modo con el arrendatario”.

¹³³ GONZÁLEZ JIMÉNEZ, R. / DE LLAMA, S., *Confidenciales del transporte y de su industria*, “Revista Transporte y Logística Terrestre”, No. 130, Madrid, 2006, pág. 22.

¹³⁴ LÓPEZ RUEDA, F.C., *La función de los puertos...*, cit., pág. 205.

Sin embargo, aun cuando es cierto que el transporte mediante contenedores tenga estas especialidades (cuya importancia no debe ser despreciada), no debemos olvidar que el contenedor es sólo un instrumento de carga y no una modalidad especial de transporte¹³⁵. En efecto, existen diversos criterios para definir la naturaleza del contenedor, entre ellos pueden citarse aquel que lo considera como un mero modo de embalaje o el que lo equipara a la mercancía o incluso aquel que considera al contenedor como una extensión del vehículo de transporte empleado¹³⁶.

En el primer caso que hacemos referencia, es decir, en el criterio que considera al contenedor como un modo de embalaje, encontramos lo estipulado en el artículo 1 No. 26 de las Reglas de Rotterdam, en tanto que entiende el contenedor como “todo tipo de contenedor, plataforma o tanque portátil y cualquier unidad de carga similar utilizada para agrupar mercancías, así como todo equipo auxiliar de dicha unidad de carga”. Con base en esto, podemos afirmar que el contenedor puede ser colocado en diferentes medios de transporte hasta llegar a destino, es decir, es un instrumento que para su transporte no requiere un modo de transporte especial. Es más, su empleo no resulta exclusivo del transporte multimodal sino que es utilizado con frecuencia en los transportes de naturaleza unimodal¹³⁷.

Ciertamente, diversos autores entienden el contenedor como medio de consolidación de mercancías que facilita su manipulación, disminuye el riesgo y ahorra costes¹³⁸. A su vez cabe señalar que el hecho de que se utilice el contenedor como herramienta para la unitarización de la carga y además que puede ser utilizado en diversos modos de transporte, permite señalar que el concepto de transporte mediante contenedores no presente una naturaleza legal sino meramente técnica¹³⁹.

¹³⁵ OLSON, R. / SCROGIN, T., *Containerization and military logistics*, “JMLC”, Vol. 6, No. 1, 1974, pág. 119, para quienes el transporte por contenedores es sólo un método de transporte y no puede ser considerado una modalidad de transporte.

¹³⁶ Sobre esta cuestión, PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., págs. 60-61, quien además advierte que el criterio que se adopte sobre la naturaleza del contenedor determinará la responsabilidad del porteador.

¹³⁷ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 63.

¹³⁸ En este sentido, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., pág. 359. Igualmente, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 137; ANTONINI, A., *Vecchi e nuovi spunti solutivi dei problema giuridici del trasporto mezzo container*, “Dir. Mar.”, Fascículo I, 1997, págs. 4 y ss.

¹³⁹ DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability and documentation*, Lloyd’s of London Press Ltd., Londres, 1995, págs. 4-5.

Por su parte, cabe aclarar que la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, se refiere al contenedor (junto a las bandejas de carga u otros medios similares de agrupación que se usan en el transporte) como una mercancía, por la que el porteador debe responder, cuando hayan sido aportado por el cargador (art. 47), y no hace mención alguna sobre su calidad de técnica de transporte. En este punto, es oportuno señalar que el Convenio de Transporte Multimodal de Ginebra de 1980, para el caso de limitación de responsabilidad cuando se utilizan contenedores indica, en el artículo 18, que se considera el contenedor como un elemento de carga, a menos, que haya sufrido daños, en cuyo caso, (siempre que el contenedor no sea de propiedad del operador de transporte multimodal o éste no lo haya suministrado), dicho contenedor se entenderá como unidad de carga transportada¹⁴⁰.

Todo lo dicho evidencia la posibilidad de admitir que, por regla general, el contenedor es un instrumento que facilita la manipulación de la carga y que sin duda alguna ha provocado grandes cambios en el ámbito del transporte de mercancías. Pero, a manera de excepción para ciertos casos como, por ejemplo, al momento de calcular el *quantum* de la deuda indemnizatoria que debe satisfacer el porteador (art. 18 CTM), el contenedor puede ser considerado como parte de la mercancía transportada.

En concreto, teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el contenedor posee dos calidades. Así, de una parte es técnica y de otro lado es objeto de transporte, pero, no puede ser considerado como una nueva modalidad de transporte. En consecuencia, el contenedor no puede impulsar al surgimiento de una nueva normativa de transporte que regule su utilización y por ello, se le deberá aplicar la normativa unimodal o multimodal dependiendo de la modalidad de transporte que se haya empleado¹⁴¹.

Ahora bien, para abordar la relación especial que existe entre el transporte por contenedores y el transporte multimodal, creemos conveniente tener en cuenta la tesis ya señalada que configura al contenedor como un elemento de transporte. Así, hay que advertir que aun cuando el contenedor ha favorecido el desarrollo del transporte multimodal en tanto que ha facilitado la intercambiabilidad de las mercancías de un modo de transporte a otro esto no

¹⁴⁰ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II. 6.

¹⁴¹ PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., pág. 39.

significa que el contenido esencial de esta modalidad de transporte estriba en la utilización del contenedor por parte del operador de transporte multimodal.

En síntesis, cabe afirmar que en la configuración de un contrato de transporte multimodal es indiferente si la mercancía a transportar es o no contenedorizada. Así la relación entre contenedor y transporte multimodal no es de identidad sino que son perfectamente diferentes, como lo evidencia su naturaleza, ya que el primero es, como ya se ha dicho, sólo un medio para realizar el transporte¹⁴².

10. Transporte integrado

En este capítulo, creemos necesario mencionar, al menos someramente el transporte integrado como una modalidad de transporte que ha sido analizada solamente por un sector de la doctrina y en la que es patente la gran influencia que las innovaciones técnicas han ejercido sobre la actividad del transporte. En primer lugar, conviene observar que este tipo de transporte es considerado como aquel que va más allá del multimodalismo. Se entiende como un proceso en el que el transporte es sólo uno de los elementos integrantes de una gran operación que involucra una cadena de producción y distribución. En esta modalidad de transporte se adecuan las cargas y operaciones para una actividad constante que esté acorde con las necesidades del mercado, sin los problemas tradicionales de las “deseconomías (por ejemplo, *stocks*)”. Así, teniendo en cuenta este enfoque, se considera el transporte como una parte del ciclo de producción y distribución que busca eliminar todo aquello que se considere un obstáculo y también adecuarse a las exigencias del mercado¹⁴³.

En efecto, puede advertirse que, el transporte multimodal puede ser superado por el integrado ya que por medio de este último el acreedor del transporte encuentra una respuesta más adecuada a sus necesidades, en tanto que puede confiar todos los aspectos del transporte a un solo sujeto (porteador) quien se obliga a la realización de la obra del transporte de las mercancías, sin que se haga referencia alguna a la forma en que se lleve a cabo su ejecución,

¹⁴² LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 587.

¹⁴³ Al respecto, merece destacarse a LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 144.

es decir, sin que se establezcan requisitos como, por ejemplo, la utilización de al menos dos modos de transporte, que sí se exige en el transporte multimodal¹⁴⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, a nuestro juicio, esta modalidad de transporte podría asimilarse al denominado transporte puerta a puerta puesto que, como ya se ha señalado, en este tipo de transporte el porteador asume íntegramente el transporte, al margen de la diversidad de modos, de medios y de la presencia de una pluralidad de porteadores¹⁴⁵. Normalmente se aplica al transporte multimodal en sentido estricto o transporte integrado¹⁴⁶.

¹⁴⁴ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, cit., pág. 108.

¹⁴⁵ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. I.

¹⁴⁶ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 432.

CAPÍTULO II

REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL INTERNACIONAL

I. Introducción

Para realizar el análisis del tema al que se dedica este capítulo se ha de partir de que la similitud existente entre algunas modalidades de transporte presentes en el actual tráfico comercial, mencionada en el capítulo anterior (lo cual, en algunos supuestos puede dar lugar a confusión) y el hecho de que el transporte multimodal todavía no cuenta con una normativa propia, dificultan en gran medida cualquier análisis de la regulación del contrato de transporte multimodal.

A su vez, cabe mencionar que, el hecho de que algunos países hayan tomado la iniciativa de regular el transporte multimodal, puede ocasionar ciertos problemas al momento de establecer la responsabilidad de los sujetos que intervienen en este tipo de contrato de transporte. En efecto, uno de los principales inconvenientes que conlleva la ausencia de una normativa específica, es la determinación de la regulación jurídica que se debe aplicar a este tipo de contrato teniendo en cuenta que, en este contrato, se utilizan diversos modos de transporte y cada uno de ellos está sometido a un régimen diferente¹.

Es más, esta ausencia de normativa, lleva a cuestionarse, por ejemplo, la definición del contrato de transporte multimodal o si se le debe aplicar a este contrato una normativa propia o por el contrario una unimodal como podría ser el CMR, en tanto que algunas de éstas normativas permiten que se apliquen sus disposiciones a otros modos diferentes al que ellas regulan.

Desde esta perspectiva, creemos que es de gran valor realizar en este capítulo el análisis de la regulación que sobre aquellos supuestos de transporte en los que intervienen diversos modos de transporte realizan las diversas normativas unimodales y los instrumentos jurídicos 14

¹⁴⁷ BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, cit., pág. 202.

españoles. Igualmente, es conveniente estudiar la regulación que sobre el contrato de transporte multimodal han realizado instrumentos jurídicos como el Convenio de Transporte Multimodal Internacional de Mercancías y las Reglas UNCTAD/ICC, en tanto que pueden arrojar luz para el tratamiento de problemas como los mencionados. En concreto, el estudio tanto de normativas que regulan específicamente el transporte multimodal, como de aquellas que aun cuando regulan contratos de transporte unimodal, hacen referencia a la diversidad de modos de transporte, nos brinda la oportunidad de conocer, entre otros, aspectos como, qué materias han encontrado mayores obstáculos al momento de ser reguladas, qué problemas han tenido normativas como el Convenio de Ginebra de 1980 para lograr su ratificación. Ciertamente, conocer aquellas materias que no han encontrado una aceptación pacífica, puede ser un punto de partida para elaborar otros instrumentos jurídicos que, de forma exitosa, pretendan regular el transporte multimodal.

Ahora bien, cabe advertir que consideramos que para analizar la regulación del transporte multimodal es insuficiente partir de la información puramente normativa, ya que esta modalidad de transporte todavía no tiene una norma imperativa que lo regule. Por ello, el análisis de este tipo de contrato también debe tener en cuenta el estudio de las iniciativas de las partes que, en forma concreta, encontramos en los documentos-tipo utilizados actualmente. No obstante, cabe aclarar que tendremos la ocasión de analizar con mayor detenimiento estos documentos en el capítulo cuarto sobre la responsabilidad del operador de transporte².

II. Actual regulación jurídica del transporte multimodal

1. En el derecho español

1.1. Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías

Ciertamente, es evidente la importancia que representa esta reglamentación para la regulación del transporte multimodal ya que entre otras cosas es el primer instrumento jurídico español

² Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II. 8.2.

que realiza una reglamentación específica para el transporte multimodal utilizando como modelo el texto del Convenio de Ginebra de 1980. Por ello, hemos decidido realizar un análisis de este nuevo instrumento jurídico, pero no sólo respecto a la regulación que establece para el transporte multimodal sino además de aquella prevista para otros temas como el principio de la autonomía de la libertad y el supuesto de la pluralidad de portadores ya que es innegable su relación con el transporte multimodal y con el actual sistema de transporte en general.

A. Introducción

En líneas generales, el anacronismo en el derecho y la dispersión normativa son características que presentan diversos ordenamientos nacionales, siendo uno de ellos el español. Ciertamente es que, la normativa española sobre el contrato de transporte terrestre, no sólo cuenta con una reglamentación antigua que no permite regular de forma adecuada los nuevos supuestos que se presentan en el sector del transporte terrestre en virtud de las innovaciones tecnológicas (por ejemplo, la contenedorización), sino además presenta una gran dispersión normativa, ya que el contrato de transporte terrestre, se encuentra regulado tanto por Código de Comercio de 1885, como por la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT) de 1987 y el Reglamento que la desarrolla (ROTT), cuestiones éstas que provocan inseguridad jurídica y sobre todo obstaculizan la consecución de una normativa uniforme.

Por ello, con el objetivo de subsanar estos problemas y además de aprovechar el momento histórico en el que se está presentando una gran actividad reformadora en los diferentes modos de transporte como, por ejemplo, el nuevo escenario de liberalización que se presenta en el transporte ferroviario en virtud de la Ley 39 de 2003 y la tramitación de la ley general de la navegación marítima, se presentó el Proyecto de la actual Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías.

Cabe mencionar que, este Proyecto tomó como modelos de política legislativa ciertas normativas internacionales como, entre otras, las Reglas CIM de 1999 y principalmente el CMR. Esto sin lugar a dudas muestra, por parte de los ordenamientos nacionales como el español, una tendencia a seguir el modelo de los textos de las normativas internacionales (en

este caso el modelo dispuesto por el CMR). Ciertamente, esta tendencia no sólo impulsa la uniformidad normativa sino además permite que las reformas realizadas a las normativas nacionales sean acogidas sin mayores problemas en virtud del alto grado de aceptación que presentan las normativas internacionales a las que se asimilan³.

B. Contenido de la ley

Desde una perspectiva general, es interesante subrayar que la regulación que estamos estudiando, no sólo ha unido la regulación del transporte de mercancías por carretera y por ferrocarril, sino además ha regulado específicamente el transporte multimodal y se ha preocupado por analizar diversos aspectos de gran importancia como la posibilidad de que las partes puedan modificar por pacto individual ciertas disposiciones de la ley (excepto en materia de responsabilidad).

En concreto, podríamos señalar que los temas más importantes que tiene en cuenta esta ley, son los siguientes:

- En primer lugar, hay que decir que esta ley lleva a cabo la regulación del contrato de transporte de mercancías (mediante la modificación y la derogación de algunas normas) por carretera y por ferrocarril, es decir, como ya se señaló, se ha fusionado la regulación del transporte de mercancías por carretera y por ferrocarril. Sin embargo, en este escrito sólo nos limitaremos a analizar el primero de estos contratos y específicamente, el tratamiento que esta ley le otorga a la intervención de una pluralidad de sujetos en el contrato de transporte y al contrato de transporte multimodal.
- Establece que su ámbito de aplicación sea de carácter objetivo. Ciertamente es que, el ámbito de aplicación de la ley no se determina atendiendo a la figura del transportista (como sería en el caso en que, por ejemplo, la ley sólo se aplicara a los portadores profesionales), sino que este instrumento jurídico se aplica a todo contrato de transporte terrestre de mercancías cuyo lugar de carga y descarga esté ubicado en territorio español.

³ Respecto a las ventajas que ofrece el hecho de que las normativas nacionales utilicen como modelos ciertas normativas internacionales, puede verse, LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *La nueva regulación del contrato de transporte en Alemania...*, cit., págs. 1605-1606.

- Sin lugar a dudas, una de las modificaciones importantes que presenta esta ley se encuentra en el carácter dispositivo de la normativa, en tanto que permite que a través del principio de la autonomía de la voluntad, las partes puedan modificar las condiciones señaladas por la ley (art. 3). Ciertamente, lo anterior evidencia la inclinación hacia la creación de normativas más flexibles, siendo esto una tendencia que actualmente están presentando diversos ordenamientos nacionales, siendo uno de ellos el alemán.

- Una de las más relevantes innovaciones que presenta este instrumento jurídico es la regulación del transporte multimodal. De este modo, cabe señalar que este primer acercamiento que el derecho español realiza respecto al contrato de transporte multimodal es de gran importancia, en tanto que va a regular un supuesto que hasta el momento se encontraba sin tratamiento, lo cual ha generado gran inseguridad jurídica pues supuestos como el de daños no localizados (caso muy frecuente en el transporte multimodal y que actualmente es objeto de muchos litigios) no presentaba solución específica alguna.

En efecto, en esta normativa se ha advertido la importancia que representa el transporte multimodal en el sector del transporte y por ello se presta especial atención a este tipo de contrato. Igualmente, es necesario mencionar que se introduce el supuesto de operación logística, pero conviene observar que la ley sólo se aplicará a la prestación del transporte.

- Regula las obligaciones de carga y estiba (art. 20), que no encontraban referencia en el Código de Comercio. La ley sigue como modelo lo dispuesto en la LOTT y en concreto, se establece la eliminación de la diferencia entre carga completa y carga fraccionada.

- Hace referencia de forma novedosa al pago del precio (art. 37) al disponer la responsabilidad subsidiaria de pago, por parte del cargador, en aquellos supuestos en que se haya pactado el pago del precio del transporte por el destinatario y éste no haya cumplido.

- Igualmente, ha buscado conceptualizar y definir las partes del contrato, lo cual sin duda alguna elimina una de las principales carencias que presentan las diversas normativas, es decir, la falta de un apartado que señale unos conceptos claros que disminuyan los diferentes problemas conceptuales que se presentan tanto a nivel teórico como práctico. Es de subrayar que esta regulación es un gran avance en tanto que en el actual ámbito del transporte de

mercancías, la intervención de una pluralidad de sujetos es muy frecuente y es cada vez mayor. En esa dirección, también es importante señalar que la ley abandona el concepto tradicional de consignatario y en cambio adopta el de destinatario, quien además no se considera parte en el contrato, superando de esta forma a aquellas normativas que todavía no han logrado establecer la posición jurídica del destinatario⁴.

C. Autonomía de la voluntad

Uno de los aspectos importantes que queremos resaltar en este apartado es el protagonismo que se le concede al principio de la autonomía de la voluntad en la regulación del contrato de transporte. Ciertamente, este principio confluye, en gran medida, con el planteamiento que desarrollamos a lo largo de esta tesis, esto es, que cualquier normativa que se elabore para el transporte multimodal o para el transporte en general, debe tener en cuenta el principio de autonomía de la voluntad como un instrumento relevante para que el transporte se realice de tal forma que responda a las necesidades de las partes.

En términos generales, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías otorga la posibilidad de que las partes, por medio de pactos contractuales o mediante condiciones generales (pero sólo si son más beneficiosas para el adherente), puedan excluir ciertos contenidos señalados en la ley, salvo que haya prohibición expresa por la ley o de la legislación especial aplicable. En concreto, de lo expuesto puede concluirse que aun cuando esta normativa presenta un carácter dispositivo en tanto que prevé la posibilidad de que las partes puedan modificar la ley, ello no quiere decir que dicha libertad de modificación sea ilimitada, pues establece el carácter imperativo frente a las normas referidas al régimen de responsabilidad del porteador. En efecto, para que la mencionada libertad contractual se configure es necesario que se cumplan ciertos requisitos señalados por la ley (art. 3). En este sentido, ha de anotarse que el artículo 46 de la ley, señala claramente que no se entienden válidas las cláusulas que pretendan reducir el régimen de responsabilidad

⁴ BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, cit., págs. 160-161, indica que ciertamente, la posición jurídica del destinatario todavía no es clara. No obstante, la mayoría de la doctrina española ha señalado que su posición es la de parte ajena al contrato, lo cual se entiende partiendo del hecho de que el contrato de transporte es un contrato a favor de terceros.

del porteador. En efecto, podemos señalar que, si bien es cierto las partes pueden modificar el monto de indemnización, ello no quiere decir que puedan anularlo o disminuirlo.

D. Pluralidad de portadores

Como ya se señaló, el supuesto de pluralidad de portadores guarda mucha relación con el transporte multimodal. En efecto, la intervención de múltiples portadores es fundamental en el desarrollo del transporte multimodal ya que permite la realización de diversas operaciones que son requeridas en esta modalidad de transporte y que serían muy difíciles de realizar por sólo un porteador.

La Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías hace referencia a dos modalidades de transporte que presentan una pluralidad de portadores, estos son, el transporte con subtransporte y el contrato con portadores sucesivos (arts. 6 y 64), que ya han sido analizados en otro lugar de este trabajo⁵. Baste indicar en este momento que consideramos que cualquier normativa que se elabore para el transporte multimodal o para el transporte en general, debe tener en cuenta el supuesto de pluralidad de portadores no sólo como un instrumento necesario para la realización del transporte multimodal sino además para responder a las necesidades del actual mercado de transporte.

E. Transporte multimodal

Como es sabido, para la elaboración de las disposiciones relativas al transporte multimodal se tuvieron en cuenta, como lo señalaba la Memoria Justificativa del Anteproyecto, normativas internacionales, tales como, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte multimodal internacional de mercancías, las Reglas de la CNUDMI y la CCI relativas a los documentos de transporte multimodal e igualmente las Reglas Uniformes sobre el Documento de Transporte Combinado. De otro lado, en el ámbito del derecho comparado se tuvieron en cuenta el Código Civil italiano, el nuevo Código de Comercio alemán, el Nuevo Código Civil

⁵ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 3 y 5.1.

de los Países Bajos y la reforma portuguesa del derecho del contrato de transporte de mercancías por carretera del 2003.

Ciertamente, la regulación del transporte multimodal, que realiza la ley, presenta varias cuestiones que creemos necesario señalar. En primer lugar, es preciso advertir que esta normativa se ha preocupado por señalar un concepto de contrato de transporte multimodal. Así, el artículo 67 establece que este contrato es aquel celebrado entre “el cargador y el porteador para trasladar mercancías por más de un modo de transporte, siendo uno de ellos terrestre, con independencia del número de porteadores que intervengan en su ejecución”.

En términos generales, de esta definición se deduce que la ley concibe el contrato de transporte multimodal como una modalidad de contrato de transporte que presenta ciertas particularidades y por ello requiere una reglamentación especial. Igualmente, puede afirmarse que este concepto presenta dos elementos fundamentales. De un lado, la obligatoriedad de la existencia de un tramo terrestre y de otro lado, el hecho de que en la configuración del contrato de transporte multimodal no es relevante la participación de una multiplicidad de porteadores.

Ciertamente, frente al este último elemento no se observa ninguna particularidad, más que el hecho de que ratifica la subcontratación como una de las prácticas frecuentes que se presentan en el transporte multimodal, en tanto que en la mayoría de los casos el porteador tiene que recurrir a la contratación de diversos transportistas cuando no puede asumir la total ejecución del transporte que se le ha encargado. Sin embargo, frente al primer elemento, se discute, en efecto, si guarda concordancia con la orientación normativa que sigue el Convenio de Ginebra de 1980, teniendo en cuenta que ésta es una de las normativas fundamentales que se analiza en esta tesis.

En líneas generales, el Convenio de Ginebra de 1980 señala que el contrato de transporte multimodal es aquel que se realiza mediante la utilización de al menos dos modos de transporte y en el que el operador de transporte multimodal asume la responsabilidad total de llevar a buen fin el transporte de las mercancías que se le ha encomendado. En efecto, al realizar una comparación entre los conceptos señalados por la Ley 15/2009, de 11 de

noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías y el Convenio de Ginebra de 1980, se observan ciertas diferencias dignas de mencionar.

En primer lugar, a nadie le cabe duda, que una de las diferencias esenciales existentes es precisamente la obligatoriedad que establece la ley mencionada, de que en la realización de la obra del transporte se ejecute mediante un modo específico, que en este caso es el modo de transporte terrestre. Ciertamente, como ya se expuso ampliamente en un apartado anterior, el Convenio de Ginebra de 1980 solamente busca que el traslado de las mercancías se lleve a cabo por varios modos de transporte y no impone, como sí lo hace la ley en estudio, unos requisitos muy rígidos, que en este caso es la presencia de un tramo específico (la carretera)⁶.

En concreto, si bien es cierto esta ley aporta una vía de solución para la regulación del contrato de transporte multimodal, no podemos negar que no presenta una similitud relevante con el criterio que sigue el Convenio de Ginebra de 1980 frente al concepto de contrato de transporte multimodal, lo cual no facilita el camino hacia el establecimiento de una normativa uniforme que regule el transporte de mercancías.

En segundo lugar, cabe señalar que el artículo 68 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías establece claramente otra diferencia que no favorece el criterio de uniformidad normativa que busca el Convenio de Ginebra de 1980. En efecto, la disposición mencionada establece que el contrato de transporte multimodal se registrará atendiendo a diversos contratos, como si el porteador y el cargador hubieran celebrado contratos diferentes para cada fase del transporte. Hay que reconocer, que con este supuesto se contradice uno de los elementos típicos del concepto de contrato de transporte multimodal señalado por el Convenio de Ginebra de 1980, en cuanto que éste se fundamenta, precisamente, en la existencia de un único contrato. Ciertamente, según este Convenio, para que se configure un transporte multimodal se necesita no sólo la intervención de al menos dos modos de transporte sino además que estén presentes elementos, tales como, una única responsabilidad, un único documento, una única prestación y un único sujeto que se haga responsable por toda la obra de transporte.

⁶ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 1.

En otras palabras, debemos recordar que, como ya se advirtió, el transporte multimodal, según lo señalado en el Convenio de Ginebra de 1980, no es una mera acumulación de diferentes contratos de transporte sino que se concibe como un único contrato⁷. Es más, a nadie le cabe duda que el hecho de que la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías establezca el contrato multimodal como una reunión de contratos en el que cada uno se regula por su propia normativa, genera inconvenientes no sólo frente al objetivo de lograr una uniformidad jurídica en el marco del derecho de transporte, sino que además aumenta el problema de inseguridad jurídica al que actualmente se enfrentan las partes.

No es nada nuevo afirmar que cuando la mencionada ley relaciona el concepto de transporte multimodal con la celebración de diferentes contratos para cada tramo del transporte, lo que se busca es evitar un posible conflicto con las normativas unimodales preexistentes que pueden aplicarse a este contrato. En efecto, es una herramienta para garantizar al operador de transporte multimodal que pueda recuperar del transportista efectivo lo que hubiera pagado al acreedor del transporte, en el supuesto en que la normativa unimodal sea más benigna que la que se aplicara si existiera una normativa uniforme para el transporte multimodal.

Pero esta remisión a otras normativas que realiza la ley no constituye una constante, ya que en el artículo 68 No. 3 se señala que el supuesto de daños no localizados, se regulará de acuerdo a lo establecido en la normativa, sin que haya remisión a otras normativas unimodales. Ciertamente es que, con esta disposición se pretende otorgar alguna solución al problema característico del sistema de red, es decir, la falta de determinación de la normativa a aplicar en el supuesto de daños no localizados.

No obstante, se plantea cierta incertidumbre frente a la falta de remisión a la normativa sobre transporte multimodal. Es decir, si se analiza la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías se observa que al regular el transporte multimodal, como ya lo hemos mencionado, realiza remisiones a las diversas normativas unimodales e igualmente establece que para ciertos casos, propios del transporte multimodal, se debe aplicar el régimen unimodal terrestre. Pero, en ningún caso plantea una remisión a una normativa sobre transporte multimodal para casos especiales que puede presentar el transporte

⁷ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 1.1.

multimodal. Tal circunstancia, pone de manifiesto la existencia de un amplio consenso frente al criterio de entender el transporte multimodal desde una perspectiva unimodal en la que hay un modo de transporte principal que, a su vez, es complementado por otro modo, lo cual, sin duda alguna, genera que se niegue su configuración como una modalidad de transporte autónoma que necesita contar con una normativa propia que contemple los supuestos especiales que presenta el transporte multimodal.

Ahora bien, conviene señalar que la ley en estudio no regula específicamente la responsabilidad del porteador que participa en un transporte multimodal. En este sentido, el hecho de que se haya realizado una regulación especial de esta modalidad de transporte, no ha impedido que aquellos aspectos relacionados con la responsabilidad del porteador se remitan a la parte general de la ley.

Desde una perspectiva diferente, hay que destacar que en el artículo 69 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías se brinda una solución al supuesto en que el transporte se lleve a cabo por otros modos diferentes al pactado, señalando que se debe tener en cuenta el régimen más benigno al perjudicado y que en el caso en que se haya contratado un tramo terrestre y no se utilice, se aplica la normativa propia del modo terrestre o aquel efectivamente utilizado, que resulte más benéfico para el perjudicado.

Sin embargo, otra cosa cabe señalar frente a lo estipulado en el mencionado artículo 69, No. 3 que indica que “en los casos en que en el contrato no especifique el modo de transporte y este se ejecute por vía terrestre, se aplicarán las normas correspondientes a dicho modo...”. En efecto, de lo anterior se puede deducir que este precepto no puede aplicarse a un transporte multimodal teniendo en cuenta que esta modalidad de transporte debe realizarse a través de al menos dos modos de transporte. Realmente, en este numeral se está planteando una solución al caso en el que no se haya señalado un modo de transporte concreto y no al supuesto en que las partes no hayan especificado si querían un transporte unimodal o multimodal.

Por último, creemos necesario destacar la referencia que realiza el artículo 70 de la ley en estudio, frente al supuesto de superposición de modos. Ciertamente, el tema merece un análisis especial. Por ello, se realiza un estudio más amplio en el apartado dedicado al estudio

del CMR respecto al transporte multimodal, en el que, a su vez, se concluye que en esta tesis el transporte superpuesto no se entiende como transporte multimodal⁸.

En términos generales, puede afirmarse que, salvo los elementos de multimodalidad y la irrelevancia que se observa frente a la intervención de uno o varios porteadores en la ejecución del transporte, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías en estudio no presenta similitudes importantes frente a la regulación que realiza el Convenio de Ginebra de 1980 respecto al contrato de transporte multimodal.

1.2. Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima

Al igual que el proyecto analizado anteriormente, es indudable la importancia que representa el PLGNM para el transporte marítimo español, en tanto que es considerado como una respuesta a la gran vaguedad que ha arrastrado esta modalidad de transporte en el derecho español.

A. Ámbito de aplicación

Este nuevo instrumento señala un concepto amplio de la figura de fletamento al definir este contrato como aquel en el que “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” (art. 253 PLGNM). Según esta disposición, cualquier supuesto en que el naviero celebre un contrato de utilización de un buque, se denominará fletamento (fletamento por tiempo y por viaje). Es más, el PLGNM (art. 255) comprende dentro de este concepto el tradicional transporte de mercancías determinadas o en régimen de conocimiento de embarque.

Cierto es que, esta nueva concepción puede causar cierta confusión frente a la habitual utilización del término fletamento en la práctica. No obstante, desde una perspectiva funcional, cabe señalar que este concepto amplio es una solución razonable que debería permitir que las disposiciones relacionadas con la responsabilidad del porteador marítimo se

⁸ Véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II. 2.4. A.

apliquen en todos los casos. Es más, cabe señalar que el enfoque acogido por el PLGNM sobre el sistema de contratos de utilización del buque, guarda concordancia con el criterio adoptado no sólo en el Derecho comparado sino también con la tesis señalada por el sector mayoritario de la doctrina más reciente que reconoce que “fletamento y transporte responden a una misma y única causa, por lo que es idéntica su naturaleza jurídica”⁹.

En efecto, como ya se advirtió, el tema que genera más discusión, es la terminología que recoge esta normativa, específicamente el concepto amplio de la figura de fletamento y además el hecho de entender que todas las modalidades de contratos de utilización del buque, cuyo fin es el transporte marítimo de mercancías, deben recibir una regulación unitaria.

B. Porteador efectivo

El PLGNM (art. 256) señala la posibilidad de que el fletador contrate a terceros. Sin embargo, se advierte que el porteador y el fletador se consideran responsables solidarios frente a los terceros de los daños y averías a las mercancías. Es más, en el artículo 315 de este nuevo instrumento jurídico dispone una responsabilidad solidaria entre el porteador contractual y el porteador efectivo (quien ejecuta el transporte “con sus propios medios”).

Como se observa, este precepto tiene en cuenta el concepto amplio de porteador que presenta nuevas categorías como la del porteador contractual (según esta reforma pueden ser los comisionistas de transporte y los transitarios y en fin aquellos sujetos que asuman el compromiso de la obra de transporte) y la del porteador efectivo. Es más, se otorga la posibilidad al legitimado activo para que actúe, indistintamente, contra el porteador contractual y el efectivo, independiente de si se ha señalado en la póliza de fletamento o en el conocimiento de embarque. En conclusión, a nadie le cabe duda, que este precepto es coherente con aquel criterio que busca proteger al acreedor del transporte al defender la

⁹ RECALDE CASTELLS, A., *Los contratos de utilización del buque*, en A. Empanza Sobejano, A. / J.M. Martín Osante (Coords.), “Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, págs. 275-279.

posibilidad de que éste pueda accionar frente al porteador contractual o el porteador efectivo aumentando así las posibilidades de resarcimiento del daño que se ha ocasionado¹⁰.

C. Transporte multimodal

La regulación del transporte multimodal que presenta el PLGNM se encuentra en el capítulo dedicado al fletamento que comienza con una sección de “disposiciones generales”, la cual es, más bien, una mera estipulación de definiciones de las diferentes modalidades de contratos. Así, se hace referencia, entre otros, a conceptos como el de contrato de fletamento. Además, se establecen dos preceptos que distinguen las tres modalidades básicas del fletamento: el fletamento por tiempo y por viaje (art. 254 PLGNM), y el transporte en régimen de conocimiento (art. 255 PLGNM).

En lo referido al tema específico del transporte multimodal, es necesario tener en cuenta el artículo 259 PLGNM. Esta disposición se limita a señalar que al contrato de transporte se aplicará el sistema de responsabilidad de “red” (que significa que las disposiciones previstas para el transporte marítimo sólo se aplican al tramo marítimo en el transporte multimodal). Esta opción es coherente con los intereses de los porteadores unimodales, en tanto que garantiza que el operador de transporte multimodal pueda recuperar del transportista efectivo lo que hubiera tenido que pagar al acreedor del transporte (cargador o destinatario) en el supuesto en que el régimen de responsabilidad señalado por la normativa unimodal sea menos riguroso que el que pudiera aplicarse en caso de un régimen uniforme para todo el transporte multimodal. Conviene, sin embargo, observar que, como se señala más adelante, este sistema no resuelve supuestos como el de daños no localizados y responsabilidad por retraso¹¹.

Además, debe reconocerse que la posibilidad de aplicar las normas del transporte marítimo a todas las cuestiones que suscite la fase marítima de un transporte multimodal, también genera amplias dudas, en tanto que sería más razonable que dicha aplicación se limitara a los supuestos de responsabilidad o a los límites de ésta (dejando para la normativa uniforme del transporte multimodal otras cuestiones). En este sentido, se ha entendido que la mejor vía de

¹⁰ MARTÍNEZ SANZ F., *La responsabilidad del porteador marítimo*, cit., págs. 358-359.

¹¹ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II. 1.1.

solución de estos problemas se tiene que definir en el marco de la reforma del Derecho general del transporte¹².

Ahora bien, también creemos necesario realizar alguna referencia al ámbito temporal de aplicación de esta reforma, ya que es de gran trascendencia para el transporte multimodal. Así, el artículo 316 PLGNM indica que el régimen de responsabilidad del porteador se aplica desde que el porteador “se hace cargo de las (mercancías) en el puerto de origen, hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por éste en el puerto de destino”. Como se observa, la custodia es el centro del sistema, lo cual es una valiosa aportación pues así se puede terminar con la incertidumbre que presenta el panorama actual que no ofrece un sistema único y concreto. No obstante, cabe señalar que aun cuando esta normativa prevé la modalidad de transporte en la que se utilicen diversos modos de transporte, sí que es cierto que no permite que esta modalidad de transporte inicie o termine con un tramo de transporte no marítimo¹³.

D. El principio de la autonomía de la voluntad frente a la responsabilidad del porteador

Teniendo en cuenta que en esta tesis se quiere resaltar la importancia que representa el principio de la autonomía de la voluntad en el marco de la elaboración de una normativa sobre el transporte multimodal, se ha querido estudiar algunas cuestiones que, respecto a este principio, presenta la regulación de la responsabilidad del porteador establecida por el PLGNM.

¹² RECALDE CASTELLS, A., *Los contratos de utilización...*, cit., pág. 268.

¹³ En este sentido, es interesante la posición de MARTÍNEZ SANZ F., *La responsabilidad del porteador marítimo*, cit., pág. 361, en tanto que señala que la disposición 331 del Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima, que señalaba que el régimen de responsabilidad es aplicado desde que el porteador “se hace cargo de las (mercancías) en el puerto o lugar de origen, hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por éste en el puerto o lugar de destino”, puede conducirnos a pensar que con esta norma se pretendía que el régimen de transporte marítimo se extendiera a aquellos supuestos en que un tramo no marítimo estuviera antes o después de la fase marítima. Igualmente, se advierte que esta disposición no presenta concordancia con el artículo 275 Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima que hacía referencia al transporte multimodal. En efecto, si bien es cierto las normas sobre el contrato de fletamento se aplican sólo a la fase marítima, no es claro que la aplicación del régimen de responsabilidad del porteador marítimo pueda comenzar desde la recepción de las mercancías en un “lugar” distinto del puerto de origen, cuando esto suponga traslado de las mercancías al puerto a través de un modo diferente al marítimo.

En este sentido, debe advertirse, en primer lugar, que según el artículo 314 PLGNM las partes pueden modificar las normas que regulan la responsabilidad del porteador aun cuando sean de carácter imperativo. No obstante, esta disposición establece que dicha libertad de modificación se encuentra limitada estrictamente, como se observa de su tenor literal “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.”

De acuerdo a lo anterior, cabe afirmar que una vez se preserve la protección mencionada, no existe obstáculo para que, mediante pacto entre el porteador y el fletador, se modifique la responsabilidad del primero. No obstante, para que se pueda realizar dicha modificación el legislador ha señalado que es necesario que la cláusula de exoneración o atenuación se haya pactado en la póliza de fletamento, y que no implique “exoneración por dolo o culpa grave del porteador”¹⁴.

2. **Ámbito internacional**

Como ya se advirtió, actualmente en el plano internacional, el transporte multimodal no cuenta con una normativa propia que lo regule. De hecho, los transportes internacionales se rigen frecuentemente por estipulaciones generales contenidas en documentos estandarizados que, en muchos casos, no presentan un equilibrio de los intereses en juego¹⁵. Igualmente, cabe señalar que muchos ordenamientos nacionales tampoco tienen legislaciones claras al respecto¹⁶. A nadie le cabe duda que la existencia de diversas normativas nacionales sobre

¹⁴ MARTÍNEZ SANZ F., *La responsabilidad del porteador marítimo*, cit., págs. 356-357.

¹⁵ DÍAZ MORENO, A., *Perspectivas de regulación de la responsabilidad del porteador multimodal*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dir.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 1362.

¹⁶ En cuanto a las legislaciones nacionales afirmaba PASCHKE, M., *Multimodal Transport carrier liability and issues related to the bills of lading*, en A. Kiantou-Pampouki (Coord.), “Multimodal Transport Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading”, Bruylant, Bruxelles, 2000, pág. 114, que países como Alemania sólo tenían aisladas referencias normativas para el transporte multimodal que estaban dispersas dentro de su normativa de transporte. Las leyes alemanas referidas al transporte eran una confusa red de leyes, acuerdos, etc. que se traducían en un conjunto de condiciones y términos generales de aplicación en las diferentes negociaciones comerciales. Sin embargo, del texto del nuevo código de comercio alemán - HGB que entró en vigor el 1 de junio de 1998, se puede deducir que por primera vez se prevé una regulación para el transporte multimodal (§§ 452 y 452d). Esta regulación ha planteado un sistema de responsabilidad en red que no da una solución adecuada a problemas como el conflicto entre normativas aplicables a un único contrato de transporte multimodal, como se observa en el conflicto normativo entre

transporte multimodal puede crear confusión en tanto que no presentan similitudes sustanciales en las soluciones señaladas para el transporte multimodal¹⁷.

En todo caso, consideramos que es importante no olvidar el compromiso permanente que tienen los Estados de realizar investigaciones que permitan aportar posibles soluciones en la búsqueda de una normativa para el transporte multimodal que no sólo sea uniforme sino que además permita que, dentro de ciertos límites, las partes puedan introducir pactos contractuales que respondan a sus necesidades¹⁸.

En este sentido, cabe advertir que diversos organismos internacionales han desarrollado instrumentos jurídicos relacionados con el transporte multimodal que han buscado aportar uniformidad, responder a las actuales necesidades que presenta el moderno tráfico comercial y principalmente reflejar los intereses de las partes, en tanto que, no hay duda, que éste es el verdadero objetivo que debe buscar una normativa propia para el transporte multimodal y no considerar la creación de esta normativa como un fin en sí mismo¹⁹. Entre estos organismos

los preceptos del HGB y las disposiciones de los convenios internacionales de transporte. Igualmente, es interesante lo señalado por MARTÍNEZ SANZ, F., *La reforma del Derecho del Transporte en Alemania*, “RDM”, No. 225, 1997, pág. 1272, en tanto que afirma que en la reforma de la ley alemana se incorpora por primera vez una regulación sustantiva del contrato de transporte multimodal y se opta por concebirlo como una simple variación del contrato de transporte. Respecto a otros intentos de regulaciones nacionales del transporte multimodal, ver GUERRERO LEBRÓN, M. J. (Coord.), *Transporte aéreo y multimodal*, Revista del Derecho del Transporte, No. 2, 2009, págs. 253-254.

¹⁷ Frente a las normativas nacionales, sostiene DUTREY GUANTES, Y., *La repercusión de la globalización económica en las fuentes del Derecho privado: de la tradicional reciprocidad a la universalidad*, “RDM”, No. 251, 2004, págs. 275-289, que en el actual estado de globalización se está produciendo un alejamiento de los sistemas nacionales a todos los niveles. Así la búsqueda de justicia se ha trasladado, en su mayoría, al arbitraje como método natural para resolver controversias internacionales y las normas aplicadas son, cada vez, normas no nacionales. Así es que se está creando un sistema jurídico paralelo al de los Estados, que ofrece ventajas a los operadores jurídicos internacionales. Igualmente, el autor concluye que existe una tendencia que busca que los tratados internacionales tengan una aplicación uniforme, generalizada y no recíproca, para así aportar soluciones flexibles diferentes a la aplicación bilateral. Es decir, que se busca superar la mencionada bilateralidad para lograr una aplicación mayor que pueda cubrir al mayor número de relaciones comerciales que sea posible. Respecto a la diversidad de criterios que se presentan en la jurisprudencia inglesa, estadounidense, francesa e italiana frente a la regulación del transporte multimodal y la necesidad del establecimiento de una normativa única que regule este tipo de transporte ver, LA MATTINA, A., *Il Trasporto multimodale nei leading cases italiani e stranieri*, “Dir. Mar.”, 2007, págs. 1011-1034.

¹⁸ Precisamente, frente al compromiso de los Estados de regular el transporte multimodal es interesante señalar el esfuerzo que se ha realizado en España ya que tanto la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías como el Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima han introducido varios preceptos que regulan el transporte multimodal.

¹⁹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., pág. 356. Ahora bien, como un esfuerzo importante por su importancia, puede citarse la regulación normativa contenida en la Decisión 331 para los países del Pacto Andino sobre Transporte Multimodal de la Comisión del Acuerdo

podemos encontrar, en primer lugar, a las organizaciones no gubernamentales como el Comité Marítimo Internacional (CMI), cuyo objetivo principal es la unificación del Derecho marítimo. También es necesario mencionar a la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en tanto que, aun cuando su labor no está limitada únicamente al transporte, ha aportado grandes avances en el derecho del transporte (por ejemplo, los INCOTERMS). Ahora bien, en el ámbito de las organizaciones intergubernamentales, es trascendental la posición del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)²⁰, cuyo trabajo está dirigido principalmente a la elaboración de proyectos de convenciones.

Finalmente, en el sistema de las Naciones Unidas hay que señalar el papel de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), que elaboró el Convenio sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías de 1980. Igualmente, cabe recordar que, gracias a la colaboración de la CCI, se redactan las Reglas UNCTAD/ICC. Este organismo es una Conferencia permanente que durante mucho tiempo ha buscado impulsar el diálogo norte-sur, con el objeto de establecer un nuevo orden económico internacional. En efecto, ha llevado a cabo importantes trabajos al estudiar distintos aspectos económicos y comerciales de las legislaciones y prácticas comerciales internacionales²¹. A su vez, también es importante tener en cuenta a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), cuya labor principal es el fomento de la armonización y unificación progresivas del Derecho Mercantil Internacional, mediante

de Cartagena de 4 de marzo de 1993. A nuestro juicio, es preciso señalar en primer lugar que si bien es cierto con la aparición de los contenedores y en fin con el desarrollo del transporte multimodal, la actividad del transporte de mercancías ha ganado en rapidez y eficacia, no se pueden negar los problemas que han surgido, como por ejemplo, la inseguridad jurídica provocada por la inexistencia de un convenio jurídico que regule el transporte multimodal. Es más, es necesario advertir que los esfuerzos por lograr una normativa uniforme respecto al transporte internacional multimodal de mercancías, se han visto obstaculizados por la dificultad que implica encontrar el punto de equilibrio necesario para lograr coordinar la variedad de regímenes unimodales que se entrecruzan a lo largo de toda la realización del transporte de las mercancías. Conviene entonces indicar, que en la superación de dicha dificultad radica el éxito de una eficaz normativa sobre transporte multimodal.

²⁰ Al respecto, RAVINA ARTURO, O. / ZUCCHI, H.A., *Régimen del transporte multimodal*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1999, pág. 20, señala que uno de los primeros pasos importantes en la búsqueda de una unificación de la legislación ha sido, sin lugar a dudas, el trabajo realizado por el UNIDROIT que elabora un documento en el que el porteador asume la responsabilidad del transporte en forma global. Así, dentro de su responsabilidad quedaban incluidas las actividades de traslado e igualmente aquellas relacionadas con el cuidado, los diferentes procedimientos y el transporte de las mercancías. De esta manera, la responsabilidad queda en cabeza de un sujeto -el porteador-, el cual tiene que rendir cuentas sobre los incumplimientos ocurridos durante el transporte de las mercancías a él encomendadas y en el que participaron varios porteadores.

²¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., pág. 39.

herramientas como la preparación de nuevas convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes²².

Ciertamente, en el desarrollo legislativo del contrato de transporte multimodal han actuado tanto organismos gubernamentales como privados²³. El trabajo desarrollado por los organismos privados tuvo su origen en la falta de decisiones reglamentarias gubernamentales²⁴. En un primer momento fueron los organismos privados como el CMI y el UNIDROT quienes buscaron la elaboración de una normatividad unificada. Sin embargo fue el trabajo realizado por las entidades gubernamentales el que arrojó resultados concretos.

En efecto, después de diversos intentos, en el seno de la UNCTAD, los Estados deciden finalmente adoptar una normativa específica sobre el transporte multimodal denominado Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, que por primera vez entiende el transporte multimodal como una unidad y no como una cadena de operaciones²⁵. Esta decisión obedeció a diversas circunstancias, siendo la

²² OLIVENCIA RUIZ, M., *La tarea unificadora en materia...*, cit., págs. 14-15.

²³ En este sentido, DUTREY GUANTES, Y., *La repercusión de la globalización económica en las fuentes del Derecho privado...*, cit., pág. 276, resalta el hecho de que actualmente va en aumento la actividad legisladora de las organizaciones internacionales de ámbito jurídico e igualmente de los operadores del comercio internacional, que buscan soluciones más allá de lo nacional, lo cual conlleva la internacionalización de las fuentes. En efecto, entre estas organizaciones (que pueden ser públicas o privadas), se encuentran el Instituto para la unificación del Derecho Internacional privado (UNIDROIT), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) o privados como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la International Law Association (ILA).

²⁴ En este sentido, conviene destacar que en países como Estados Unidos, el trabajo realizado por el diversos organismos privados ha sido muy importante como lo señala, GILMAN, S., *The Competitive Dynamics of Container Shipping*, The University of Liverpool, Gower, Liverpool, 1983, pág. 92, quien advierte que uno de los sistemas creados para adaptarse a las nuevas exigencias del mercado mundial que necesitaba servicios de transporte marítimo más regulares y frecuentes, fue impulsado inicialmente por el sector privado concretizado en los “shipowners”. En efecto, uno de los intentos fue la creación del denominado “UN Liner Code” que con su nacimiento buscaba reforzar el crecimiento de la industria de transporte marítimo en los países en vía de desarrollo y así llegar a ser un instrumento de alcance internacional para el conjunto de la industria del transporte marítimo. Sin embargo, actualmente no ha llegado a tener mucho éxito.

²⁵ DÍAZ MORENO, A., *Cuestiones de Actualidad*, en A. Madrid Parra (Dir.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 126, manifiesta que lo que realmente se pretende con el Convenio de Ginebra de 1980 es la creación de una normativa que sea de aplicación inmediata sin que haya la necesidad de que las partes expresen que se acogen a ella o que tengan que incorporar su contenido mediante la utilización de modelos preestablecidos. Igualmente, DIAMOND, A., *The United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods, 1980*, en D. Faber y Contributors (Dirs.), “Multimodal Transport. Avoiding Legal Problems”, LLP Limited, London, 1997, pág. 52, señala que el convenio de las Naciones Unidas de 1980 sobre transporte internacional tiene gran relación con las Reglas de Hamburgo. Cuando se estaban discutiendo las denominadas Reglas de Hamburgo se dio inicio a los trabajos de redacción de la Convención de Transporte

primera de ellas, el hecho de que los organismos gubernamentales se encontraran con obstáculos como que las partes no pudieran atribuir, en uso de la libertad contractual, un carácter de título negociable al documento de transporte multimodal (por el carácter de *numerus clausus* en los títulos-valores) o alterar los plazos de prescripción de las acciones previstas en las diferentes normativas. Otra razón, sin duda alguna, se concretizó en las repercusiones económicas del transporte multimodal para los países en vías de desarrollo que carecían de la infraestructura adecuada a las nuevas técnicas de unitarización de carga necesarias para competir en igualdad de condiciones frente a los grandes consorcios del transporte²⁶.

Sin embargo, teniendo en cuenta la falta de ratificación de este Convenio, se acuerda la elaboración de las hoy denominadas Reglas UNCTAD/ICC de 1992 (en adelante Reglas). Estas Reglas (cuyo análisis se amplía más adelante) han gozado de gran aceptación en la práctica comercial, aunque no podemos olvidar su carácter meramente contractual²⁷.

Finalmente, con posterioridad a las Reglas de la UNCTAD, se dio origen a otra normativa denominada las Reglas de Rotterdam, cuya elaboración ha correspondido a la UNCITRAL y que, sin duda alguna, aun cuando creemos que no hace referencia a un verdadero y completo transporte multimodal, no podemos negar que representa un gran esfuerzo por regular, en parte, ciertos supuestos de transporte multimodal²⁸.

En síntesis, teniendo en cuenta la diversidad de instrumentos jurídicos que se han elaborado respecto al contrato de transporte multimodal, creemos conveniente realizar a continuación un análisis del Convenio de Ginebra de 1980, de las Reglas UNCTAD/ICC y de las Reglas de Rotterdam, en tanto que es indudable su relevancia en el proceso legislativo de esta modalidad

Multimodal dando mayor importancia al tema de los principios de responsabilidad. En 1978 en la Conferencia Diplomática en Hamburgo se discutió en varias ocasiones sobre la relación entre las Reglas de Hamburgo y el proyecto de la Convención de Transporte Multimodal que sería finalizado bajo la tutela de las Naciones Unidas. Por su parte, no puede dejar de subrayarse que el Convenio de Ginebra fue un punto de partida para que países de América Latina, empezaran a crear infraestructura y las condiciones necesarias para competir en el mercado internacional y para permitir el paso del transporte multimodal.

²⁶ BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional a un convenio internacional*, "RCEA", 1986, pág. 95.

²⁷ Frente a las causas que provocaron la creación de estas Reglas, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 268, señala que teniendo en cuenta que no hubo gran aceptación del denominado documento UN-MULTIDOC y que las antiguas Reglas CCI ya eran obsoletas, la UNCTAD en colaboración con la CCI elaboran las denominadas Reglas UNCTAD/ICC.

²⁸ A/CN.9/WG.III/WP.32.

de contrato. En cualquier caso, cabe aclarar que en este capítulo sólo nos referiremos al papel que juegan las Reglas de Rotterdam en el desarrollo del transporte multimodal, ya que como consideramos que estas Reglas son una normativa unimodal que hace alusión a algunos supuestos de transporte multimodal, se ha decidido analizarla extensamente en otro lugar más adelante, esto es, en el apartado correspondiente a las normativas unimodales internacionales relacionadas con el transporte multimodal²⁹.

2.1. El Convenio de transporte multimodal de Ginebra de 1980

A. Antecedentes

Este Convenio, como ya se mencionó, es uno de los últimos intentos que se han realizado para regular el transporte multimodal internacional de mercancías. No es fácil determinar un momento específico en el que se iniciaron los trabajos de regulación de este tipo de transporte. No obstante, es indiscutible que los más importantes se lograron a finales de 1950. En efecto, en este proceso de elaboración de la normativa para el transporte multimodal suelen distinguirse dos etapas. Puede decirse que la primera etapa de este desarrollo estuvo a cargo de diversos organismos internacionales privados, que como ya se mencionó, fueron principalmente el CMI y UNIDROIT. Por su parte, en la segunda etapa el trabajo descansó sobre diversos organismos internacionales de carácter gubernamental³⁰.

Del examen de las diversas etapas, cabe señalar que si bien es cierto no debe ser despreciada la importancia de la primera etapa, sí que es cierto que la segunda etapa estuvo caracterizada por la realización de importantes proyectos³¹. Así, la segunda etapa de estos intentos de

²⁹ Véase, lo dicho infra, cap. II, ap. II. 2.4. E.

³⁰ MARTÍN CASTRO, M. P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 74.

³¹ Al respecto, señala DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., pág. 149, que uno de los más importantes proyectos de la primera etapa fue aquel elaborado por la UNIDROIT en 1965 que se caracterizó por un régimen de responsabilidad en el que el porteador principal era responsable de toda la obra de transporte. Así, con este proyecto se establece por primera vez una perspectiva unitaria del transporte. Igualmente, LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 608, señala que la CIM, a partir de 1966, plantea nuevos proyectos referidos a la elaboración de borradores de convenio que se concretaron en el Proyecto de Génova y en las denominadas Reglas de Tokio de 1969. Ninguno de estos esfuerzos lograron establecerse como instrumentos jurídicos

regulación se inicia con una serie de reuniones en las que participaron representantes de diversos organismos interesados en el transporte combinado, que buscaban principalmente lograr una coordinación entre los textos de las Reglas de Tokio y el Proyecto de Génova. En efecto, gracias a la colaboración de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (IMCO) y la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, nace el denominado “Proyecto de Roma” o también llamado TCM (Transport Combiné Merchandises) que no logró contar con el suficiente apoyo, probablemente por las pocas novedades que ofrecía frente al nuevo tráfico comercial³².

Por ello, la ECOSOC (Economic and Social Council of the United Nations) a quien se le había sugerido la realización de otro proyecto para los transportes combinados, decide mediante Resolución de 10 de junio de 1973 encomendar a la UNCTAD la elaboración de un nuevo proyecto para la regulación del transporte multimodal de mercancías. En efecto, aquí se señala la nueva denominación de “transporte multimodal” que pasa a sustituir a la tradicionalmente utilizada como “transporte combinado”.

Ciertamente, algunas de las materias más discutidas en el seno de la UNCTAD fueron, de un lado, el régimen de responsabilidad del operador de transporte multimodal y de otro lado, el carácter obligatorio o voluntario del Convenio. Después de diversas discusiones se optó por implantar una normativa imperativa y por adoptar un sistema uniforme de responsabilidad pero sólo respecto al fundamento de la responsabilidad del operador de transporte multimodal y no frente a la cuestión del límite de responsabilidad (sistema uniforme imperfecto)³³.

En concreto, la segunda etapa de elaboración de instrumentos jurídicos que buscaba regular el transporte multimodal terminaría, luego de varios intentos de regulación que no tuvieron

vigentes, pero sin duda, su importancia no pueden ignorarse frente al trabajo realizado posteriormente en la segunda etapa caracterizada, como se mencionó, por la intervención gubernamental.

³² Sobre las notas caracterizadoras y las dificultades que tuvo que enfrentar el Convenio TCM ver, WHEBLE, B.S., *Combined Transport – The “Rome” Draft TCM Convention*, “ETL”, Vol. II, No. 5, 1970, págs. 1307-1320.

³³ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 78-81, señala que a fin de cumplir la tarea de realizar el proyecto sobre transporte multimodal, la UNCTAD celebra una serie de reuniones en las que participaron varias delegaciones que se dividieron en tres grupos. La primera de ellas fue el denominado “Grupo de los 77” (compuesta por más de 110 naciones), la segunda fue los Grupos B (países desarrollados) y la tercera fue los Grupos D (países socialistas).

éxito, con la formulación del Convenio de Ginebra de 24 de mayo de 1980³⁴. Cabe advertir que, como se señala más adelante, este instrumento jurídico no ha entrado en vigor y es difícil que esto suceda en un futuro³⁵.

B. Ámbito de aplicación

El Convenio de Ginebra señala su ámbito de aplicación en los artículos 1 y 2. Así, la primera disposición señala que el ámbito de aplicación material de este Convenio está limitado a los “contratos de transporte (internacional) multimodal de mercancías. Por su parte, la segunda disposición señala un ámbito de aplicación *ratione loci* muy amplio en tanto que advierte que este Convenio se aplicará a todo contrato de transporte multimodal internacional de mercancías siempre que el lugar de recepción o el destino del género estén situados en un Estado contratante³⁶.

Del texto de esta disposición se deduce que el Convenio de Ginebra de 1980 optó por una solución intermedia comparada con otros convenios sobre transporte internacional de mercancías. Así, para este Convenio no fue relevante, como sí lo es para el Convenio de Varsovia, que tanto el lugar de origen como de destino del transporte estuviera situado en territorio de los Estados contratantes. Además, puede apreciarse que tampoco acogió el régimen amplio adoptado por las Reglas de la Haya-Visby, en que basta con que la emisión del conocimiento de embarque haya tenido lugar en un Estado contratante.

En resumen, según el Convenio de Ginebra de 1980 (art. 1.1.) se excluye de su ámbito de aplicación, en primer lugar, a los transportes multimodales internos, en que la toma y entrega de las mercancías tiene lugar en un mismo país; en segundo lugar, a los transportes sucesivos, internos o internacionales, en los que se utiliza un mismo modo de transporte en cada uno de los tramos y finalmente, en tercer lugar, a las operaciones de recogida y entrega de las

³⁴ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 609.

³⁵ Véase lo dicho infra en este capítulo, ap. II. 2.1. E.

³⁶ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 610.

mercancías efectuadas en cumplimiento de un contrato de transporte unimodal. No obstante, sí se incluyen tanto el transporte en carga unitarizada como la que no lo es³⁷.

C. Naturaleza

Respecto al carácter obligatorio o voluntario que debería adoptar el Convenio de Ginebra de 1980, ha de señalarse que, teniendo en cuenta su texto, se puede concluir que se adoptó un régimen imperativo. Ciertamente es que, el carácter imperativo que presenta este Convenio, es el punto de partida para la configuración de diversos conflictos respecto a otras normativas que también cuentan con una aplicación obligatoria. No obstante, esta cuestión quedó, en parte, regulada en tanto que se plantea una fórmula de solución para el posible conflicto que pueda presentarse con Convenios como el CMR y el CIM (art. 30 CTM).

En cualquier caso, conviene tener en cuenta que, el único rasgo de voluntariedad que tiene el Convenio de Ginebra de 1980 se observa en la facultad, que se concede al cargador, de elegir entre un contrato de transporte segmentado y uno multimodal (art. 3.2 CTM). En el caso en que escoja esta última opción, sus relaciones con el operador de transporte multimodal quedarán automáticamente reguladas por el Convenio de Ginebra de 1980 (siempre que estén dentro del marco del artículo 2 CTM). Ciertamente, si entrara en vigor este Convenio, se excluye la posibilidad de que las partes que contraten un transporte multimodal, declaren aplicable una normativa diferente de la prevista en este Convenio³⁸.

D. Composición

En sentido amplio, el Convenio de Ginebra de 1980 se compone de siete partes concretas. La primera parte, denominada Disposiciones Generales, se encarga de señalar la definición del transporte multimodal y del operador de transporte multimodal. La segunda se ha elaborado en torno a la documentación. La tercera hace referencia a la responsabilidad del operador de

³⁷ BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional...*, cit., pág. 87.

³⁸ BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional...*, cit., pág. 89.

transporte multimodal, señalando el período de responsabilidad (el momento en que empieza y termina la responsabilidad). La cuarta parte hace alusión a la responsabilidad de cargador. La quinta se ocupa de las reclamaciones y acciones, específicamente, se describen las formalidades que se requieren para dar aviso de pérdida o daño, plazos de reclamación, etc. Por último, las partes sexta y séptima hacen referencia a disposiciones complementarias (supuestos de nulidad de algunas normas) y materias aduaneras, respectivamente.

E. Algunas consideraciones relativas a la ratificación del Convenio

El Convenio de Ginebra de 1980 no ha entrado en vigor debido a que sólo algunos de los Estados, de los 30 que son necesarios para lograr eficacia, lo han firmado. La opinión mayoritaria de los expertos del sector del transporte es la de que este Convenio puede que nunca llegue a entrar en vigor³⁹. Sin entrar, en cuestiones de detalle, puede afirmarse que una de las razones por las que no se ha logrado su ratificación es que este Convenio, desde su creación, tuvo que hacer frente a numerosas discrepancias que responden a distintas razones.

Dentro de estas razones, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, la existencia de diferentes grupos de intereses que, pueden dividirse entre el conjunto de los denominados países en vías de desarrollo que buscan un convenio que asegure su participación en el transporte multimodal mediante la garantía de la protección de sus intereses como cargadores y el conjunto de los países desarrollados, como porteadores, que buscan conservar las distintas normativas unimodales⁴⁰.

³⁹ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 613. Frente a las manifestaciones del fracaso del Convenio de Ginebra de 1980 ver, MARTÍN CASTRO, M.P., *La regulación del transporte multimodal de mercancías. Alternativas legales y prácticas*, “Revista de Derecho del Transporte. Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal”, No. 1, 2008, pág. 264.

⁴⁰ Sobre esta cuestión, pensamos conveniente indicar que teniendo en cuenta que desde su creación el Convenio de Ginebra de 1980 se tuvo que enfrentar a dos grupos de intereses, de un lado la parte que representaba a los cargadores y por otro lado la de los porteadores, lo cual, sin duda alguna, no se puede negar que esto ha obstaculizado el camino hacia su entrada en vigor. En efecto, si algún Estado que está en proceso de ratificarlo se inclina hacia la posición que favorece a una de las partes, esto se puede interpretar como que está en contra de la otra parte y así a la inversa. Es decir, por ejemplo, si un Estado está a favor de ciertas disposiciones que benefician en cierta parte a los cargadores, se deduce que está en contra de los porteadores. En otras palabras, desde la elaboración del Convenio de Ginebra de 1980 no se ha podido establecer un ambiente de negociación que permita posiciones intermedias y flexibles que permitan que este Convenio entre en vigor. Por su parte, respecto a los argumentos que señalaron los diferentes representantes de los Estados participantes en la discusión sobre la ratificación del Convenio de Ginebra de 1980 ver, PELLÓN RIVERO, R., *El Transporte Multimodal Internacional de Mercancías*.

Como se comprenderá, la posibilidad de que el Convenio de Ginebra de 1980 pueda ser ratificado por la cantidad de Estados necesarios para que entre en vigor, presenta su punto central en la adopción de una normativa flexible que no obstaculicen las relaciones entre cargadores y porteadores⁴¹. Así, a nuestro entender, uno de los primeros pasos sería remitir el desarrollo de algunos asuntos a la iniciativa de las partes, para así permitir que el derecho mantenga su actualización acorde a la evolución de las nuevas tecnologías que tienen protagonismo sobre todo en el transporte multimodal. Ciertamente, no sería conveniente que se creara un convenio en el que la responsabilidad del operador de transporte multimodal se estructure bajo un régimen jurídico rígido en el que el principio de autonomía de la voluntad no tenga protagonismo al momento de regular dicha responsabilidad⁴².

Repercusiones..., cit., págs. 150-151. Igualmente, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 259. También SÁNCHEZ GAMBORINO, F.M. / SÁNCHEZ ORTIZ, F.J., *Consideraciones acerca de la ratificación del Convenio de Ginebra de 24 de mayo de 1980 sobre Transporte Multimodal*, "RGD", 1983, pág. 1575. Así mismo, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., pág. 363, señala que la falta de consenso frente a temas como el fundamento de la responsabilidad y el límite de responsabilidad (como materias de gran relevancia en un convenio sobre transporte multimodal) es uno de los obstáculos principales que no han permitido el éxito del Convenio de Ginebra de 1980. Sobre otras razones que obstaculizaron la ratificación del Convenio de Ginebra de 1980 ver, HONKA, H., *The 1980 convention on multimodal transport. Why did it fail and what can we learn from the experience?*, en J. Schellin (Coord.), "Future logistics and transport law", University of Stockholm, Stockholm, 2008, pág. 50.

⁴¹ En este sentido, SÁNCHEZ GAMBORINO, F.M./SÁNCHEZ ORTIZ, F.J., *Consideraciones acerca de la ratificación del Convenio de Ginebra...*, cit., págs. 1574-1576, sugiere que para que se lleve a cabo la ratificación del Convenio de Ginebra de 1980 por parte de España, es necesario que primero sean ratificados, al menos, las Reglas de Hamburgo, en tanto que son eslabones anteriores a dicho Convenio y además han intentado acercarse a un novedoso equilibrio de intereses entre navieros y usuarios, introduciendo disposiciones que buscan suprimir una buena cantidad de causas de exoneración tradicionales del transporte marítimo y elevar los montos dinerarios de los límites de responsabilidad. En el mismo sentido, HONKA, H., *The 1980 convention on multimodal transport. Why did it...*, cit., pág. 51, señala que la relación cercana entre las Reglas de Hamburgo y el Convenio de Ginebra de 1980, puede ser una de las razones por las que ha fallado la ratificación de este último, ya que ambas normativas restaron beneficios a los porteadores marítimos. En concreto, las Reglas de Hamburgo abolieron la causal de exoneración de culpa náutica y, al igual que el Convenio de Ginebra de 1980, presenta unos límites altos de responsabilidad. De otro lado, aunque el supuesto hace referencia al CMR, es interesante tener en cuenta la posición de CLAVERO TERNERO, M.F., *El transporte internacional de mercancías por carretera: La interpretación del Convenio CMR por el Tribunal Supremo*, en A. Madrid Parra (Dir.), "Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad", McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 251, en tanto que señala que en el éxito del CMR como Convenio uniforme que regula el transporte por carretera, han influido diversos factores. No obstante y sin duda el factor principal, fue la necesidad de superar las diferencias nacionales en el sector del transporte de mercancías por carretera, que otorgaran seguridad a los empresarios en sus relaciones privadas. Conviene advertir, sin embargo, que a pesar del éxito que ha tenido el CMR, éste último no formó parte del ordenamiento español hasta 1947, es decir, casi veinte años después de su aprobación como texto internacional. Es más, sólo 10 años después de que apareciera en el BOE, se cuenta con las primeras sentencias del Tribunal Supremo que interpretaban el CMR en España.

⁴² Ahora bien, frente a la posibilidad de que las partes puedan participar en la regulación del contrato de transporte, cabe tener en cuenta el caso de EEUU que tradicionalmente ha seguido su propia normativa que, esencialmente, obedece a la ley del mercado. Al hilo de lo dicho, debe subrayarse el protagonismo del uso de acuerdos privados (que aumenta a gran velocidad) entre compañías de transporte, en los que establecen

Es más, no puede ignorarse que el Convenio de Ginebra de 1980 debe tener presente fenómenos relacionados con los avances tecnológicos como, por ejemplo, los documentos electrónicos, en tanto que actualmente son una cuestión fundamental en el desarrollo del comercio internacional. Así, al igual que las Reglas de Rotterdam, las diversas normativas que hagan referencia al transporte de mercancías deberían regular ampliamente los documentos electrónicos. De hecho, los organismos gubernamentales, encargados de la elaboración de los diversos instrumentos jurídicos, deberían observar atentamente acciones como las realizadas por la Comisión Europea que, como estrategia para la liberalización del ferrocarril, ha apostado por la investigación que sin duda permite el crecimiento del transporte internacional⁴³.

De igual forma, a nuestro juicio, el Convenio de Ginebra de 1980 debe regular claramente algunas materias relacionadas con los supuestos de pluralidad de portadores. Por ejemplo, se debe establecer un concepto claro y completo del contrato de transporte multimodal para que no sea confundido con otras modalidades de transporte como el combinado. En términos generales, es imperativo que se regule el régimen de responsabilidad de los auxiliares y dependientes del operador de transporte multimodal y de los terceros portadores a los que este último recurre para la ejecución del transporte, teniendo en cuenta que estos sujetos están presentes constantemente en el transporte multimodal⁴⁴.

En cualquier caso, como ya se ha advertido, es evidente que el Convenio de Ginebra de 1980 no ha logrado constituirse en el mejor instrumento jurídico para regular el transporte multimodal, pero hay que admitir que, al menos en el ámbito formal, ha significado un gran paso en el proceso de unificación del derecho de transporte. Sin duda alguna, lo que se quiere con este Convenio es que no empeore la existente dispersión normativa, ni que se constituya en una normativa más que se deba tener en cuenta al momento de establecer la norma

sus propias condiciones y son trasladadas a los diversos documentos de transporte (de creación propia) que, son utilizados en el tráfico comercial. Respecto a algunas de las particularidades que presenta el derecho de EEUU ver, GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Las pólizas de fletamento para el tráfico de contenedores BOXTIME y SLOTHIRE...*, cit., pág. 36.

⁴³ CALVO SORIA, J., *La política Ferroviaria de la unión europea 1953-2003*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 123.

⁴⁴ Creemos oportuno señalar que, a nuestro juicio, la falta de precisión terminológica que presenta el transporte que utiliza nuevas tecnologías y en el que intervienen varios portadores y diversos modos de transportes, se ha pretendido solucionar, en parte, en las Reglas de Rotterdam, en tanto que, en su artículo 1 señala una serie de definiciones importantes como parte ejecutante, documento electrónico de transporte, entre otros.

aplicable a la responsabilidad del operador de transporte multimodal. En efecto, hay que advertir, que si el Convenio entrara en vigor, el derecho internacional adoptaría un sentido unitario que es necesario teniendo en cuenta que actualmente contamos con un panorama caracterizado por la dispersión jurídica.

2.2. Las Reglas de la UNCTAD/ICC

Como antecedente de las Reglas UNCTAD/ICC relativas a los documentos de transporte multimodal podemos citar las “Reglas Uniformes relativas a un documento de transporte combinado” elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional en 1973, que fueron posteriormente revisadas en 1975. Estas Reglas, producto de la iniciativa del UNIDROIT y del CIM, han sido una importante guía para la elaboración de diversos documentos de transporte que han tenido gran aceptación entre los expertos del sector como, por ejemplo, el COMBIDOC. No obstante, las mencionadas Reglas de 1975 fueron reemplazadas por las actuales Reglas UNCTAD/ICC, objeto de nuestro estudio, que entraron en vigor el 1 de enero de 1992 y que, han encontrado apoyo por parte de los usuarios del sector del transporte, gracias a su incorporación en el documento denominado *Fiata combined transport bill of lading* (en adelante FBL) creado por la Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados (en adelante FIATA)⁴⁵.

En efecto, las nuevas Reglas buscan la creación de un contrato de transporte privado que cuente con una regulación uniforme, con el fin de evitar, teniendo en cuenta que no existe normativa sobre el transporte multimodal, los inconvenientes que se presentan como consecuencia no sólo de la dispersión jurídica que existe frente a los documentos utilizados en la práctica, sino además con la posible aplicación de diversas normativas unimodales a un mismo contrato de transporte multimodal⁴⁶.

⁴⁵ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., págs. 65-66.

⁴⁶ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 325. Respecto a las Reglas uniformes en el transporte marítimo señala GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., pág. 43, quien indica que las llamadas reglas uniformes, usos uniformes o reglas y usos uniformes, según los casos, que hoy son imperantes en el transporte marítimo son, en términos generales, de mera naturaleza contractual y tienen su fundamento en la necesidad de ofrecer soluciones idénticas en los temas donde no se cuenta con una normativa uniforme.

Las Reglas siguen el sistema de red corregido (cuyo análisis se amplía más adelante) que contempla la remisión a los convenios o leyes nacionales, pero sólo en aspectos concretos del régimen de responsabilidad relativos al fundamento o los límites monetarios de responsabilidad (excepciones, límites de responsabilidad, etc.)⁴⁷. Igualmente, este sistema supone la formulación de normas aplicables a los supuestos de daños no localizados o a aquellos para los que no exista legislación aplicable. Es más, en el caso de daños ocultos, se establece un régimen especial de responsabilidad que, con frecuencia, es el menos severo del derecho de transporte⁴⁸.

Es más, cabe aclarar que las Reglas UNCTAD/ICC (como condiciones generales de la contratación) presentan ciertas particularidades. Así, en primer lugar, no pueden considerarse como la solución ideal ante la falta de una normativa única para el transporte multimodal. Lo anterior se afirma teniendo en cuenta que su aplicación, al contrato de transporte, no es de carácter imperativa sino solamente facultativa. Es decir, son las partes las que deciden acogerse o no a las disposiciones contenidas en las Reglas. El hecho de que este instrumento jurídico esté integrado por disposiciones contractuales que se han incorporado al contrato gracias a la voluntad de las partes, provoca que las Reglas puedan verse enfrentadas a las diversas normativas nacionales o internacionales que regulan (generalmente de carácter imperativo) los distintos trayectos que pueden componer un contrato de transporte multimodal. Así es que estas Reglas se encuentran limitadas, en su regulación, a aquellos supuestos que puedan ser objeto de pacto, porque así lo permite el la normativa nacional o internacional o porque están fuera del ámbito de aplicación de estas normativas nacionales o internacionales⁴⁹.

En segundo lugar, ha de destacarse que estas Reglas pretenden principalmente la solución de problemas básicos que presentan habitualmente los contratos de transporte multimodal. Por ello, ha de entenderse que las partes deben complementar el contrato con estipulaciones propias que aborden las lagunas que puedan presentar las Reglas, siempre que dichas estipulaciones no sean contrarias al contenido de estas últimas⁵⁰.

⁴⁷ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II. 1.2.

⁴⁸ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., pág. 368.

⁴⁹ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., págs. 615-617.

⁵⁰ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 335.

En cualquier caso, ha de afirmarse que si bien la creación de estas Reglas, como ya se indicó, no es la referencia ideal para la regulación del transporte multimodal, no debemos olvidar que actualmente es un instrumento convencional que, ha sido aceptado por los expertos del sector del transporte y que por ello, a nuestro juicio ha contado y seguirá contando con un buen respaldo en la práctica comercial.

2.3. *Las Reglas de Rotterdam*

Con el fin de hacer frente a la situación de dispersión jurídica en que se encontraba el transporte marítimo e igualmente al crecimiento del transporte multimodal, la UNCITRAL decide realizar algunas consultas con algunas instituciones (por ejemplo, el CMI, la FIATA, la Cámara Naviera Internacional, entre otras). Uno de los resultados de estas reuniones fue la iniciativa tomada por el CMI que consistió en dirigir una serie de cuestionarios a diferentes asociaciones de derecho marítimo (cierto que esto refleja los intereses marítimos del Convenio), lo cual, finalmente dio lugar a que se elaborara el Proyecto de Instrumento sobre Derecho de Transporte que fue entregado a la UNCITRAL en diciembre de 2001. Al efecto, este trabajo realizado junto al Grupo de Trabajo III de la UNCITRAL dedicado al Derecho de Transporte, logró que se iniciara la tarea de elaborar el denominado Convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo que finalmente fue aprobado en noviembre de 2008 por la Asamblea General de las Naciones Unidas dentro del sexagésimo tercer período de sesiones. En esta reunión, la Asamblea autorizó la realización de una ceremonia de firma de dicho Convenio que se llevó a cabo en Rotterdam (Países Bajos) y además recomendó que las disposiciones contenidas en este cuerpo normativo sean conocidas como Reglas de Rotterdam⁵¹.

⁵¹ Respecto al nuevo convenio ver el documento A/63/438, págs. 11 y 12. MARTÍN CASTRO, M.P., *La regulación del transporte multimodal...*, cit., pág. 275. Sobre el proceso de elaboración del Convenio ver, SALES PALLARÉS, L., *El régimen de responsabilidad en el short sea...*, cit., pág. 1628. En el mismo sentido, ROBERTSON, D.W./STURLEY, M.F., *Recent Developments in Admiralty and Maritime Law at the National Level and in the Fifth and Eleventh Circuits*, 33 Tulane Maritime Law Journal, No. 2009, págs. 382-387. Igualmente, ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., *Estado de la regulación internacional sobre transporte puerta-puerta: El proyecto de UNCITRAL y CMI*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dirs.), "I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004", T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 735-737. Para una exposición de los antecedentes de las Reglas de Rotterdam ver, BEARE, S., *Liability regimes: where we are, how we got there and where we are going*, "LMCLQ", 2002, págs. 306-315.

Cierto es que, la temprana edad de este Convenio no le ha permitido demostrar su grado de aceptación por parte de los expertos del sector del transporte. Es más, no cabe duda que el nacimiento de este Convenio tuvo que enfrentarse a diversos problemas como la formulación de una definición satisfactoria del concepto de contrato o la regulación de temas como la entrega de las mercancías y la transferencia de derechos⁵². No obstante, esto no impide que hagamos una referencia a la viabilidad de desarrollo de un verdadero transporte multimodal teniendo en cuenta los objetivos de esta normativa.

En términos generales, cabe afirmar que los objetivos de este Convenio, en su origen, fueron, de una parte, tratar de solucionar la actual falta de uniformidad que se presenta en el transporte marítimo⁵³ y de otro lado, adecuar el derecho marítimo a la actual dinámica que presenta esta modalidad de transporte, lo cual ha provocado que el Convenio opte por prever algunas normas sobre el transporte multimodal⁵⁴.

Ciertamente, entendemos que el esfuerzo realizado con el Convenio de Ginebra de 1980 fue abandonado con las Reglas de Rotterdam. Es más, se señala que estas Reglas pretenden solucionar la falta de ratificación de aquel Convenio. No obstante, a nuestro juicio, es prematuro concebirlas como un reemplazo de dicho Convenio de Ginebra o de un nuevo instrumento normativo internacional (en caso de que se elaborara) sobre transporte multimodal, ya que si tenemos en cuenta el ámbito de aplicación de dichas Reglas que señala que serán aplicadas a todo contrato de transporte en el que, por lo menos un trayecto se realiza por mar y además éste sea considerado transfronterizo, se advierte que estamos frente un convenio que observa un carácter específicamente marítimo, a pesar de que también se señala

⁵² DIAMOND, A., *The next sea carriage convention?...*, cit., pág. 138.

⁵³ Destaca el problema de falta de uniformidad en el derecho del transporte marítimo, SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo de mercancías – Reglas de la Haya Visby*, Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 51, quien hace referencia a los problemas suscitados ante la cuestión de preferencia entre las Reglas de Hamburgo y las Reglas de la Haya, que aumentan la falta de uniformidad. Respecto a la importancia que representa este Convenio para la evolución del derecho marítimo, ver LÓPEZ SANTANA, N., *Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo. Cuestiones de responsabilidad*, “Revista de Derecho del Transporte. Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal”, No. 1, 2008, pág. 347, DELEBECQUE, Ph., *La Convention sur les contrats internationaux de transport de marchandises effectués entièrement ou partiellement par mer: “civil law perspective”*, Droit Maritime Français, No. 702, 2009, pág. 336-340.

⁵⁴ MARTÍN CASTRO, M.P., *La regulación del transporte multimodal...*, cit., pág. 275. Respecto a las novedades que presentó en su momento el Proyecto de las actuales Reglas de Rotterdam ver, DEBATTISTA, C., *The CMI/UNCITRAL Cargo liability regime: regulation for the 21st century?*, “LMCLQ”, 1993, págs. 304-305.

que se aplicará tanto a los tramos marítimos y no marítimos que se realicen en un transporte puerta a puerta⁵⁵.

Es más, hay que advertir que este instrumento jurídico no plantea el establecimiento de una normativa general que unifique la regulación de un contrato de transporte en el que intervengan diversos modos de transporte y tampoco permite que esta diversidad modal se ejecute de una forma equilibrada. En concreto, el Convenio se configura como otra normativa unimodal (en este caso del transporte marítimo), que no se confunde, sino que se acumula a la lista de instrumentos jurídicos existentes en materia de transporte de mercancías y por ende, cabe afirmar que, aumenta la confusión en el tráfico comercial⁵⁶. Ciertamente es que las Reglas de Rotterdam no se aplican al transporte puerta a puerta (en el que se utilizan diversos modos de transporte) si no hay un tramo marítimo, lo cual nos permite afirmar que, a diferencia del CTM, estas Reglas no hacen referencia al transporte multimodal en toda su universalidad.

Cabe señalar que, el trabajo que realiza la UNCITRAL para la elaboración de este Convenio en el que se regulan las operaciones de puerta a puerta en las que se utilizan no sólo el modo marítimo sino otros modos de transporte, no muestra un camino hacia la creación de un régimen de responsabilidad caracterizado por la independencia y la uniformidad. En efecto, el hecho de que este Convenio además de regular de una forma compleja y detallada algunas materias, haya buscado regular un gran número de aspectos que, por ejemplo, no tuvieron en cuenta las Reglas de la Haya-Visby o las Reglas de Hamburgo, ha provocado, según algunos autores, que los usuarios del transporte marítimo se encuentran reacios frente al éxito este Convenio⁵⁷. Es más, la forma en que esta normativa aborda el transporte multimodal ha

⁵⁵ En este sentido, SCHELIN, J., *Modern rules for modern commerce? Does the draft UNCITRAL Convention respond to the needs within modern logistics?*, en J. Schellin (Coord.), "Future logistics and transport law", University of Stockholm, Stockholm, 2008, pág. 85, señala que el Convenio de UNCITRAL sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (actuales Reglas de Rotterdam) no se puede considerar como una normativa que responda a las necesidades del actual tráfico comercial, ya que si se observa la regulación que ha hecho sobre la responsabilidad en los supuestos de transporte multimodal, se prevé la tradicional existencia de un conflicto respecto a las demás normativas unimodales.

⁵⁶ Esta confusión normativa también se observa en la remisión al derecho interno que hacen estas Reglas. Respecto, a esta remisión ver, BELINGIERI, F., *Project de convention internationale au contract de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement para mer: analyse des dispositions qui renvoient à règles nationales*, Droit Maritime Français, No. 702, 2009, págs. 317-320.

⁵⁷ HONKA, H., *The 1980 convention on multimodal transport. Why did it...*, cit., pág. 51. En este sentido, LÓPEZ SANTANA, N., *Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de Naciones Unidas...*, cit., pág. 307, señala que aun cuando existen dificultades frente a la aceptación del Convenio, desde otras perspectivas se puede afirmar que la creación de un instrumento jurídico que regule el tráfico marítimo pero

provocado el surgimiento de diversos puntos de vista respecto a la definición del contrato de transporte multimodal y a su regulación.

En este sentido, cabe afirmar que si bien es cierto que este nuevo instrumento jurídico regula un transporte que cuenta con una característica propia del multimodal como es la variedad modal, no se puede afirmar que regula un verdadero y completo transporte multimodal en tanto que exige requisitos que no son propios del transporte multimodal que se analiza a lo largo de esta tesis. Además permite, como ya se advirtió, la existencia de supuestos que son contrarios a uno los elementos propios del transporte multimodal, esto es, la responsabilidad total que asume el OTM, frente al cargador, por la realización de la obra de transporte⁵⁸. Es más, a nuestro juicio, la ausencia de una normativa clara frente a su aplicación imperativa puede provocar la regionalización en cuanto a la regulación del transporte multimodal.

2.4. Normativas unimodales relacionadas con el transporte multimodal

Después de realizar el análisis de los instrumentos jurídicos creados específicamente para el transporte multimodal, creemos que también es conveniente estudiar las diferentes normativas unimodales que pueden resultar aplicables a un contrato de transporte multimodal, en tanto que esta diversidad de normativas no sólo incrementan el problema (que aún no se ha solucionado) de inseguridad jurídica al que se ven enfrentadas las partes del contrato de transporte multimodal, sino además porque no puede desconocerse que esta situación afecta, de forma directa el objetivo de alcanzar una única normativa jurídica para el transporte multimodal. En efecto, a nuestro entender hay que evitar las posibles “distracciones” respecto a las normativas unimodales y buscar una regulación propia para el transporte multimodal.

La diversidad de normativas unimodales pone de manifiesto la existencia de una problemática específica, que se observa en el hecho de que actualmente un Estado que ratifique un convenio sobre transporte multimodal se puede ver enfrentado a un conflicto de normativas. Ha de tenerse en cuenta que este supuesto se presentará siempre que, el Convenio sobre

que incluya las operaciones de puerta a puerta, supone un atractivo para una aceptación generalizada. Respecto a las diferencias existentes entre las Reglas de Rotterdam y las Reglas de la Haya-Visby ver, DIAMOND, A., *The next sea carriage convention?...*, cit., págs. 145-146.

⁵⁸ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 1.

transporte multimodal que sea ratificado, comprenda dentro de su ámbito de aplicación alguna materia que también sea regulada, pero en forma diferente, por algún convenio unimodal imperativo. En este sentido, se observa que, una misma materia se vería regulada no sólo por diversas normativas sino además en forma diferente, lo cual, sin duda alguna, suscita malestar en los jueces de los diferentes Estados, quienes deben resolver este conflicto de normativas.

Lo cierto es que, teniendo en cuenta las normas que tenemos en este momento, el conflicto de convenios encuentra su origen en las diferencias que presenta la normativa multimodal a implantar (por ejemplo, el Convenio de Ginebra de 1980), frente a las normativas unimodales ya existentes⁵⁹. De igual forma, en nuestra opinión, la presencia de estos supuestos de conflicto de convenios obedece, en gran medida, al hecho de que en las normativas multimodales predomina el criterio de hacer remisión a las normativas unimodales, como una medida para resolver en forma superficial la problemática de que una misma materia esté regulada por dos convenios.

No podemos negar que el Convenio de Ginebra de 1980 puede generar conflicto con las diferentes normativas, no sólo nacionales sino además con las internacionales unimodales, aun cuando en el preámbulo de esta normativa se reconoce “la necesidad de que el presente convenio no afecte a la aplicación de ningún convenio internacional o ley nacional concernientes a la reglamentación y al control de las operaciones de transporte”.

Es más, cabe advertir que este supuesto de conflicto normativo aumenta su dificultad en tanto que las diversas normativas unimodales cuentan con una gran dispersión jurídica, como se observa en la regulación del transporte marítimo que en algunos países está regulado por las Reglas de La Haya-Visby, mientras que en otros países se regula por las Reglas de Hamburgo. En definitiva, teniendo en cuenta la innegable intervención que tienen los convenios unimodales en la regulación del transporte multimodal, hemos querido hacer referencia a algunas de sus particularidades.

⁵⁹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 680.

A. Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)

El transporte internacional de mercancías por carretera está regulado por el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por Carretera (CMR) de 1956 y su modificación plasmada en el Protocolo del 5 de Julio de 1978, denominado Protocolo-SDR.

El CMR consta de ocho (8) capítulos. Los cinco (5) primeros hacen referencia, en líneas generales, al ámbito de aplicación, a la ejecución del contrato y a la responsabilidad del transportista. Por su parte, el capítulo sexto (VI), hace referencia al transporte en el que intervienen porteadores sucesivos. Por último, los dos últimos capítulos se refieren a la nulidad de las cláusulas contrarias al convenio y disposiciones finales.

Ahora bien, centrándonos en lo que constituye el tema principal de este apartado, esto es, el acercamiento que hace el CMR respecto al transporte multimodal, hay que advertir, que este Convenio hace referencia principalmente a la multiplicidad de porteadores (pluralidad subjetiva), mediante el establecimiento de normas para el denominado transporte sucesivo.

No obstante, no puede ignorarse que el CMR también hace referencia a la multiplicidad de modos (pluralidad objetiva), en tanto que da paso a la posibilidad de combinación de modos de transporte al establecer en el artículo 2 que se aplicará el CMR, en el supuesto en que el vehículo que contiene las mercancías sea transportado por mar, ferrocarril, vía navegable interior o aire, durante una parte del recorrido, sin que haya ruptura de carga, lo cual significa que el CMR se aplicará a aquellos contratos de transporte internacional por carretera que hayan sido realizados parcialmente a través de otro medio de transporte⁶⁰.

⁶⁰ CLAVERO TERNERO, M.F., *El transporte internacional de mercancías por carretera: La interpretación...*, cit. pág. 257, quien señala que sobre esta cuestión es interesante el pronunciamiento del Tribunal Supremo frente al caso de un transporte internacional por carretera en el que también intervienen porteadores marítimos siguiendo el trayecto Montevideo a Irún, vía Le Havre. En este caso el cargador pactó tres contratos distintos (fletamento, depósito y transporte terrestre), resultando dañadas las mercancías congeladas por las deficiencias de los contenedores suministrados por la naviera y sin que se pudiera establecer el grado de contribución de las respectivas omisiones de diligencia, ni se pudo establecer la causa del daño. Por esta razón el TS señala, en primer lugar, que existe una solidaridad entre los porteadores como fórmula para proteger los intereses de la actora, sin que se prive a los condenados a las posteriores acciones de repetición y en segundo lugar, decide aplicar el CMR solamente al tramo Le Havre-Irún, en tanto que, en el trayecto Montevideo – Le Havre, los contenedores no viajaron a bordo del buque sin descargar de los camiones.

En efecto, algunos autores, señalan que el CMR regula uno de los supuestos del transporte multimodal, es decir, una modalidad especial de transporte multimodal como se observa al prever en el artículo 2 el transporte “superpuesto”⁶¹. No obstante, esta afirmación no está en sintonía con la tesis que nosotros apoyamos, es decir, que el CMR no establece el supuesto de transporte multimodal sino que es sólo una normativa unimodal aplicable al supuesto de transporte por carretera aun cuando en él intervengan otros modos⁶².

Con el propósito de ser claros y para adoptar un correcto enfoque de la cuestión mencionada (es decir, si el artículo 2 CMR hace referencia o no al transporte multimodal), creemos que es preciso estudiar los requisitos que exige esta disposición. En efecto, el artículo 2 CMR, exige la existencia de un contrato único de transporte en el que se pacte la realización de un tramo del transporte a través de otro modo de transporte diferente a la carretera (transporte superpuesto) y que no exista carga/descarga durante el transporte⁶³. Cabe aclarar que, frente al requisito de la utilización de otro modo distinto al de la carretera, se debe entender que éste no debe gozar de tanta relevancia que haga desaparecer el tramo de la carretera pues entonces no podría aplicarse el CMR a un transporte en el que no se hubiera realizado un desplazamiento por carretera (aun cuando las mercancías estuvieran cargadas en un camión)⁶⁴.

⁶¹ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte internacional de mercancías...*, cit., pág. 482. Para un análisis del artículo 2 CMR ver, RAMBERG, J., *Deviation from the legal regime of the CMR*, en J. Theunis (Dir.), “International carriage of goods by road (CMR)”, págs. 18 y ss.

⁶² En este punto, es interesante destacar la opinión de EMPARANZA SOBEJANO, A., *El art. 2 CMR ¿un nuevo modelo de regulación de transporte multimodal?*, en “Diez Años de Derecho Marítimo Donostiarra”, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2003, págs. 40-41, autor que sostiene que estamos ante una modalidad de transporte multimodal en la medida en que es un transporte materializado en un único contrato que es realizado por dos modos de transporte distintos. En realidad, señala el autor, estamos ante un supuesto singular de transporte multimodal ya que se exige la incorporación de un vehículo de transporte por carretera en otro medio de transporte. No obstante, este mismo autor en su obra *El concepto de porteador en el transporte...*, pág. 78, aclara que la solución señalada en el art. 2 CMR contiene un sistema de red que no permiten que sea extrapolado al transporte multimodal en general, en tanto que, entre otras cosas, no prevé el supuesto de desconocimiento del momento exacto en que ocurrió el daño a las mercancías, el cual es frecuente en la práctica del transporte multimodal.

⁶³ SALES PALLARÉS, L., *El régimen de responsabilidad en el short sea shipping*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dir.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 1626-1627, indica que si bien el artículo 2 se presenta un poco confuso en cuanto a los requisitos que se deben cumplimentar para estar dentro de su ámbito de aplicación, ello no es obstáculo para concluir que existen tres requisitos concretos: en primer lugar, la existencia de un contrato de transporte único; en segundo lugar, que haya un supuesto de transporte superpuesto y finalmente, que no exista carga/descarga durante el transporte. Ahora bien, si se observa lo anterior en relación con el *short sea shipping*, se concluye que el art. 2 del CMR puede ser una solución para este tipo de transporte que esté vinculado a transportes multimodales, en cuanto que éstos pueden verse regulados concretamente por el CMR.

⁶⁴ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El art. 2 CMR ¿un nuevo modelo de regulación...*, cit., pág. 40.

Cierto es que, el artículo 2 CMR establece unos requisitos (ciertamente rigurosos como, por ejemplo, aquel acabado de mencionar consistente en ejecutar un tramo terrestre) que no podrían entenderse propios del transporte multimodal (de acuerdo al criterio seguido por el Convenio de Ginebra de 1980), ya que ésta modalidad de transporte sólo busca utilizar diversos modos de transporte para lograr un mejor desarrollo de la obra de transporte sin que sea necesario utilizar un modo de transporte específico que protagonice el transporte (a menos que las partes así lo acuerden).

Teniendo en cuenta lo dicho, se puede afirmar que el artículo 2 CMR no contempla un supuesto de transporte multimodal y que estamos concretamente y sin discusión ante una convención unimodal que se aplica aun cuando en el transporte intervengan otros modos diferentes al de carretera. Es más, cabe señalar que la utilización de un medio de transporte para trasladar el vehículo terrestre que tiene a bordo las mercancías, es un servicio complementario del transporte de mercancías por carretera⁶⁵. Algunos modelos de este supuesto puede ser el *roll on – roll off* con buque y el *ferroustage* que se caracterizan por su configuración bimodal en la que combinan, en el primer caso, los modos carretera-mar y en el segundo caso ferrocarril-carretera⁶⁶.

Ahora bien, cabe advertir que el artículo 2 CMR también advierte que, si ocurren ciertas circunstancias, no se seguirá el principio general de aplicación del CMR, sino que se deben aplicar las normativas unimodales correspondientes al modo de transporte en el que es

⁶⁵ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 438.

⁶⁶ SÁNCHEZ ORTIZ, F.J., *Reflexiones sobre el ferroustage*, “RGD”, No. 496-497, 1986, pág. 117, entiende el *ferroustage* como la técnica en la que se realiza el desplazamiento de un camión o un semiremolque de carretera a bordo de un vagón ferroviario. Igualmente aclara MARMY, M., *El transporte multimodal en Europa, según la Unión Internacional de los Transportes por Carretera (IRU)*, “RGD”, No. 565-566, 1991, págs. 9119-9121, que lo importante en el caso del *ferroustage* es que no sólo hay superposición de vehículos, sino además superposición jurídica de dos contratos: el primer contrato, el del usuario con el porteador del vehículo principal que directamente carga la mercancía y el segundo, de este usuario con el operador de vehículo soporte que cargará al primer vehículo. En cuanto al concepto de transporte multimodal LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional ...*, cit., pág. 601, indica que algunos autores consideran que el supuesto señalado en el art. 2 no puede entenderse como transporte multimodal, no obstante él cree que esto no deja de ser una discusión meramente académica, ya que lo importante es que los transportes que cumplan con los requisitos establecidos en el art. 2 tendrán que someterse a él, independientemente de cómo se les denomine.

traslado el vehículo de carretera⁶⁷. Dicho de otra forma, el CMR opta por realizar una remisión para los casos especiales (en los que se prueba en primer lugar que el daño ocurrió en un modo distinto de la carretera, en segundo lugar que dicho daño no ha sido producido por una acción u omisión del porteador por carretera y en tercer lugar, que dicho daño no se hubiera podido producir sino durante y por razón del transporte distinto al de la carretera) y no por realizar una regulación concreta.

Hay que aclarar que esta disposición no entra en conflicto con el CMT en virtud de su artículo 30 que respeta la aplicación de normas unimodales como la analizada. No obstante, no se puede negar que genera dificultades al momento de querer cumplir el objetivo de plantear una normativa uniforme para el transporte multimodal.

En términos generales, hay que concluir que el CMR acepta la pluralidad de porteadores con el fin de realizar un contrato de transporte. No obstante, de acuerdo a sus preceptos, sólo es posible hablar de los denominados transporte unitario con subtransporte y el cumulativo o sucesivo, ya que son las únicas modalidades que cumplen con el requisito (establecido en el artículo 1) de tener un sólo contrato. Así, en virtud del primer supuesto, el primer porteador al que se le encarga el transporte de las mercancías realiza la subcontratación de diversos porteadores para poder realizar adecuadamente el transporte que se le ha encomendado⁶⁸. Por su parte, el segundo supuesto, analizado ampliamente en otro lugar, consiste en la realización del transporte de las mercancías con la intervención de diversos porteadores sucesivos que van adquiriendo su responsabilidad en el momento en que aceptan las mercancías y la carta de porte (arts. 34-40 CMR)⁶⁹.

⁶⁷ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., págs. 604-605, advierte que en este supuesto señalado por el CMR en el que se hace una remisión a las normas unimodales, lo que se establece es una ficción legal, en la que se advierten las siguientes circunstancias: 1) se está ante un transporte unimodal (en el modo en que se desarrolla el transporte superpuesto). 2) las partes del contrato son el cargador sometido al CMR y el porteador correspondiente al modo de transporte distinto de la carretera. 3) es un contrato de transporte cuyo objeto son las mercancías cargadas en el vehículo y por lo tanto, el vehículo no se considera objeto del transporte.

⁶⁸ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte internacional de mercancías...*, cit., págs. 491-492 quien además aclara que lo señalado en el artículo 3 sobre el transporte con subtransporte sólo se aplica a la relación existente entre el cargador y el porteador, por lo que podemos deducir que no se ocupa de la problemática que puede surgir en las relaciones internas entre los subporteadores. Igualmente, GÓMEZ CALERO, J., *El transporte internacional de mercancías...*, cit., pág. 152. Sobre el transporte unitario con subtransporte véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 3.

⁶⁹ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 5.2.

En efecto, y ya de por sí podemos entenderlo como positivo, el estudio de este tema pone de manifiesto la necesidad de buscar establecer un régimen para el transporte que abandone la concepción de las diferentes normativas unimodales, que sólo entienden el transporte multimodal como un supuesto en el que interviene un modo de transporte principal y otro que lo complementa.

B. Reglas de Hamburgo

Se puede decir que el punto de partida de la historia normativa del transporte marítimo se encuentra en el Convenio de Bruselas (Reglas de la Haya) del 25 de agosto de 1924 (“para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque”)⁷⁰. Estas Reglas fueron modificadas por los Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979 (Reglas de La Haya-Visby) que no sólo cambiaron el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas ya que ahora sólo se aplicaría al transporte internacional sino que además aportaron una nueva perspectiva en la regulación del contrato de transporte en tanto que introdujeron novedosos conceptos como “pallets o containers”. Igualmente, sin duda, un cambio importante realizado por el Protocolo de 1979 fue la conversión de límite cuantitativo de la indemnización del porteador, que pasó a ser 666,67 Derechos Especiales de Giro (DEG)⁷¹.

⁷⁰ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los contratos de explotación del buque (especial referencia al fletamento por tiempo)*, Bosch, Barcelona, 1991, págs. 123-124, indica que en el siglo XIX tuvo lugar una serie de cambios importantes y avances en todos los ámbitos. Es importante destacar la revolución económica producida por la transformación de los medios de transporte, el indiscutible desarrollo del comercio internacional, el acortamiento de las distancias gracias a la mayor rapidez de las comunicaciones marítimas y terrestres. En el ámbito de la navegación marítima son hechos importantes el aumento del tamaño de los buques y sobre todo el descubrimiento de la navegación a vapor. Todos estos avances técnicos y económicos hicieron necesaria una reglamentación, especialmente administrativa. En efecto, la generalización del comercio internacional promovió la tendencia a crear un Derecho marítimo Uniforme. En realidad, paralelamente a estas transformaciones socioeconómicas, los diferentes países también evolucionaron en sus ordenamientos jurídicos internos, al menos formalmente, por medio de la codificación. Por su parte, en relación a la regulación normativa que ha desarrollado la Unión Europea respecto al transporte marítimo ALONSO LEDESMA, C., *El transporte...*, cit., págs. 418-419, quien indica que en un principio, este modo de transporte, parecía quedar por fuera de las reglamentaciones específicas del Tratado de la CEE que se referían al transporte. No obstante, es a partir de 1976 cuando la Comunidad emprendió los primeros trabajos relativos al transporte marítimo, en virtud del envío, por parte de la Comisión al Consejo, en junio de 1976, de una comunicación originada por las dificultades que se habían encontrado para el transporte marítimo de los Estados miembros, producidas principalmente por los países del Este.

⁷¹ RUIZ SOROA, J.M., *El contrato de transporte marítimo internacional...*, cit., pág. 711.

Posteriormente, con el fin de superar ciertos problemas que tenía la normativa hasta ahora vigente, la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la UNCITRAL plantea una nueva modificación, a través del Convenio de Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías de 1978 (conocido también como “Reglas de Hamburgo”). Ciertamente, cabe señalar que este Convenio (no ha sido ratificado por España) introdujo cambios importantes frente a las anteriores modificaciones, sobre todo, en cuestiones como la responsabilidad de los porteadores, el transporte sucesivo y las operaciones de carga y descarga⁷².

Descendiendo ya al tema concreto del transporte multimodal en relación con el transporte marítimo, creemos necesario advertir en primer lugar que no hay duda que los avances tecnológicos que han facilitado el tráfico comercial, han ejercido influencia en el transporte marítimo en cuanto que han contemplado la idea de realizar el transporte de mercancías conectado con otros modos de transporte diferentes al marítimo. Por ello, los objetivos de las Reglas de Hamburgo no se han construido aisladamente sino que han tomado como referencia aquellos establecidos para las otras normativas unimodales, estableciéndose en cierta medida, una equiparación de objetivos. Esto sin lugar a dudas tiene influencia sobre el transporte multimodal, en la medida en que entre más conexión exista entre los diversos convenios unimodales, será más fácil el camino hacia el establecimiento de una normativa única multimodal que no choque con aquellos⁷³.

Ahora bien, respecto a las disposiciones de las Reglas de Hamburgo que realizan alguna alusión al transporte multimodal, es necesario tener en cuenta el artículo 1.6. No obstante, conviene subrayar que este precepto realiza una referencia indirecta y mínima respecto a la posibilidad de que se lleve a cabo una combinación de modos de transporte, ya que sólo se limita, en primer lugar, a definir lo que debería entenderse por un contrato de transporte marítimo y en segundo lugar, a señalar que, en líneas generales, dentro de este concepto de

⁷² SANCHO GARGALLO, I., *Transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque*, en J.L. Concepción Rodríguez (Dir.), “El Contrato de transporte”, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pág. 38, aclara que las Reglas de Hamburgo extienden el régimen de responsabilidad a las operaciones de carga y descarga (a diferencia de las Reglas de la Haya-Visby). Así, la carga está comprendida en la entrega de las mercancías por parte del cargador y por su parte la descarga la extiende a la recepción del género por parte del destinatario. Respecto a los problemas que provoca la coexistencia de de la Convención de Bruselas y las Reglas de Hamburgo, ver BERLINGIERI, F., *Conclusión. Coexistence entre la Convention de Bruxelles et la Convention de Hambourg*, “Dir. Mar.”, Fascículo II, 1993, págs. 351 y ss.

⁷³ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 701.

contrato de transporte marítimo (pero sólo a los efectos de este convenio) se aceptan también aquellos transportes en los que, junto al transporte marítimo, se utilicen otros modos de transporte, siempre que estén relacionados entre sí⁷⁴. Así pues, a la luz del enfoque anterior, podría pensarse que no hay una razón inicial que permita rechazar la aplicación de las Reglas de Hamburgo a un contrato transporte multimodal.

No obstante, existen detractores frente al planteamiento anterior. Así, se ha puesto de manifiesto que aun cuando el artículo establece el supuesto de utilización de otros modos de transporte diferentes al marítimo, no se observa el elemento importante del transporte multimodal que es la integración de dichos modos en una prestación única⁷⁵. Es más, el artículo 1.6 Reglas de Hamburgo, señala el predominio de la regulación unimodal sobre la multimodal al disponer que un transporte multimodal siempre debe regirse a través de la normativa propia del tramo marítimo del transporte⁷⁶. En todo caso, no hay que olvidar que en el caso en que el operador de transporte multimodal realice un tramo marítimo, su actuación queda dentro del ámbito de aplicación tanto del Convenio de Ginebra de 1980 como de las Reglas de Hamburgo⁷⁷.

Finalmente, sobre esta cuestión, conviene apuntar que, a nuestro juicio, la configuración concedida al transporte multimodal como aquel supuesto en el que intervienen varios modos de transporte, pero en el que uno prima sobre los demás (que en la mayoría de las ocasiones un modo de transporte es complementado por otro), no está en concordancia con aquel objetivo de crear una normativa uniforme para el transporte multimodal.

C. Convenio internacional relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF/Reglas CIM)

La importancia del actual desarrollo que está teniendo el transporte por ferrocarril, debido principalmente a su proceso de liberalización, ha sido la causa principal del estudio separado

⁷⁴ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 607.

⁷⁵ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 442.

⁷⁶ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 79.

⁷⁷ En este sentido, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 682.

de este tema en el capítulo III en el que se realiza una descripción de su importante participación en la gran empresa que significa el transporte multimodal y por último su actual desarrollo en el ámbito de la Unión Europea⁷⁸.

Ahora bien, centrándonos en el transporte multimodal, que es lo que nos interesa en este apartado, cabe señalar que la normativa que regula el transporte ferroviario, es decir, el Convenio COTIF de Berna del 9 de mayo de 1980 modificado por el Protocolo de Vilna de 3 de junio de 1999, permite la aplicación de la regulación del transporte ferroviario a aquel transporte que se lleve a cabo principalmente por ferrocarril pero que parcialmente se ejecute por otros modos como, por ejemplo, las líneas terrestres y marítimas y las vías de agua interiores.

Cierto es que el artículo 1 No. 3 y 4 Reglas CIM/Protocolo de Vilna, exige que para que la normativa relativa al transporte ferroviario se extienda a otros tramos no realizados por este modo, es necesario que dichos transportes sean complementarios al transporte por ferrocarril y que estén previstos en el contrato. Si bien es cierto no se ha definido el término complementario, se entiende que el tramo marítimo o por carretera nunca puede ser más extenso que el tramo ferroviario⁷⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe afirmar que si bien es cierto el COTIF hace referencia a la combinación de modos, no se puede afirmar que plantea el supuesto de un transporte multimodal. En efecto, lo que se prevé, sin lugar a dudas, es un transporte complementario en el que es requisito que el transporte ferroviario prevalezca sobre los otros modos de transporte (aquí no se observa que haya una integración de acciones en el actuar del porteador) y además una yuxtaposición de líneas, lo cual no está acorde con el requisito de una prestación única propia del transporte multimodal. En realidad, se podría afirmar que no se regula un contrato de transporte multimodal sino un contrato de transporte segmentado⁸⁰.

⁷⁸ Véase, lo dicho infra, cap. III, ap. III. 1.2..

⁷⁹ EMPARANZA SOBEJANO, A., *Ámbito de aplicación de la Reglas Uniformes...*, cit., págs. 31-33.

⁸⁰ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 439. En este sentido, PÜTZ, A., *Supuestos especiales de responsabilidad (arts. 38 y 39 RU CIM)*, en A. Emparanza Soberano / A. Recalde Castells (Dirs.), "El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril", Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 219-221, señala que se ha negado la posibilidad de que las reglas Uniformes CIM de 1980 -por ejemplo, en su artículo 38-, hagan referencia a un transporte multimodal, en tanto que los transportes ejecutados no se integran en una única prestación a pesar de que el porteador ferroviario asuma la obligación de transportar desde origen a destino.

En otras palabras, hay que decir que las Reglas CIM, a nuestro juicio y como ya se señaló, ofrecen, al menos en un primer momento, instrumentos para lograr que el ferrocarril sea parte de un transporte multimodal. Sin embargo, no podemos negar que sólo percibe la utilización de otros modos de transporte como una operación complementaria al transporte por ferrocarril y además no tiene en cuenta todos los modos de transporte ya que excluye de su texto al transporte aéreo. Es más, esta normativa tiene en cuenta, principalmente, la combinación ferrocarril-carretera o el supuesto de *piggyback* que, con frecuencia, teniendo en cuenta el factor peso, sólo se realizarán combinando los modos ferrocarril y marítimo⁸¹.

Ahora bien, respecto al sistema de responsabilidad que presenta el Convenio COTIF, hay que decir que, según el artículo 1 Reglas CIM/Protocolo de Vilna (que señala su aplicación al transporte internacional que se haya realizado por vía férrea aun cuando haya sido complementado por el modo terrestre, marítimo o de aguas interiores), se ha inclinado por adoptar un sistema de regulación uniforme a todo el trayecto en el que además del ferrocarril intervengan otros modos de transporte. En efecto, la responsabilidad del porteador -en el transporte de mercancías- se determinará de acuerdo a lo señalado en los artículos 23 y ss. CIM/Protocolo de Vilna.

No obstante, hay que advertir que el mencionado sistema uniforme prevé, en el artículo 38 del Convenio CIM/ Protocolo de Vilna, una regulación especial de la responsabilidad en el transporte ferroviario-marítimo. Así, regula específicamente el transporte marítimo que complementa a un transporte internacional por ferrocarril, siempre y cuando el tramo marítimo se ejecute en la línea inscrita en la lista prevista en el artículo 24 No. 1, letra b), del COTIF. Es más, este artículo en el No. 2 permite que los porteadores puedan liberarse de su responsabilidad invocando las causas de exoneración propias del transporte marítimo siempre que demuestren que el hecho determinante del daño ocurrió en este tramo⁸².

No obstante, sí que hay cierta razón al afirmar que con la entrada en vigor del Protocolo de Vilna, la anterior afirmación se puede matizar. Así, una de las novedades que arroja este Protocolo es que ya no se habla de “transporte internacional directo” sino que ahora se exige que el transporte tenga un contrato único y así se consigue una integración de modos en un solo contrato.

⁸¹ El *Piggyback* en el ámbito de transportes hace referencia a un sistema de transporte intermodal en el cual los remolques o los contenedores se acarrean sobre un ferrocarril (este concepto es citado de www.dietrichccs.com/termsmar.htm#P).

⁸² GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte...*, cit., págs. 15-16.

En concreto, de lo expuesto parece concluirse que al menos jurídicamente es viable que el ferrocarril se incorpore, sin muchos obstáculos, en el transporte multimodal⁸³. Es más, se puede afirmar que aun cuando el transporte por ferrocarril es, en principio unimodal, ello no impide que pueda concebirse, gracias a las innovaciones tecnológicas, como aquel transporte en el que además del ferrocarril, intervienen otros modos de transporte⁸⁴. Pero, no debemos olvidar que, en realidad, las Reglas CIM no contemplan un supuesto de transporte multimodal sino sólo entienden, a los diversos modos diferentes al ferrocarril que hayan intervenido en un transporte, como complementarios de este último.

D. Sistema de Varsovia y Convenio de Montreal

Como ya hemos advertido y por las razones mencionadas en el capítulo anterior, en este apartado también se va a tener en cuenta lo dispuesto tanto en el Sistema de Varsovia como en el Convenio de Montreal, aun cuando este último establezca su prevalencia frente a aquél⁸⁵.

Frente al sistema de Varsovia, hay que decir que de su examen se deduce que, su ámbito de aplicación comprende cualquier accidente o retraso que suceda en el desarrollo del transporte aéreo. En principio, este sistema tiene como objetivo la unificación de algunas reglas relacionadas con el transporte aéreo internacional. Por ello, se debe entender que el Convenio de Varsovia se aplica sólo a ciertas materias relacionadas con el transporte aéreo, entre ellas, los documentos de transporte (arts. 3 a 11); los derechos y las obligaciones de las partes en el supuesto de transporte de mercancías (arts. 12-16) y la responsabilidad del transportista por los daños sucedidos durante la ejecución del contrato de transporte (arts. 17 y ss.)⁸⁶.

Ahora bien, respecto al transporte multimodal, es preciso tener en cuenta el artículo 3.1 del Convenio de Varsovia debido, entre otras razones, a su evidente importancia frente a los

⁸³ La liberalización del ferrocarril ha provocado que el riguroso régimen del transporte combinado vaya perdiendo fuerza y así se da paso a un régimen más flexible que permita una fácil intervención de los diferentes modos de transporte EMPARANZA SOBEJANO, A., *El transporte internacional de mercancías por ferrocarril...*, cit., pág. 427.

⁸⁴ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., págs. 555 y 606.

⁸⁵ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 5.5.

⁸⁶ AREAL LUDEÑA, S., *El contrato de transporte aéreo*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dir.), "Contratos internacionales", Tecnos, Madrid, 1997, págs. 656-657.

vínculos jurídicos que mantiene con el Convenio de Ginebra de 1980. Así, en primer lugar, es de advertir que esta disposición hace referencia al transporte en que se combinan varios modos al señalar los “transportes combinados efectuados en parte por el aire y en parte por cualquier otro medio de transporte”. En segundo lugar, señala que las disposiciones del Convenio son de aplicación imperativa al tramo aéreo que se realice dentro de un transporte en el que haya combinación de modos y en tercer lugar, permite que las partes puedan estipular las condiciones que requieran para aquellos tramos de transporte no aéreos⁸⁷.

A primera vista, se observa que el Convenio de Varsovia, entiende la combinación de modos desde una perspectiva unimodal, que tiene como objetivo conservar la aplicación de la normativa unimodal al tramo del transporte combinado que se lleve a cabo por medio aéreo⁸⁸. En otras palabras, cabría asegurar que esta disposición, al exigir dentro de sus requisitos que se conciba el transporte aéreo como objeto del contrato, no hace referencia al transporte multimodal⁸⁹.

Teniendo en cuenta este artículo existiría, en principio, un conflicto entre el Convenio de Varsovia y el Convenio de Ginebra de 1980. Sin embargo, se plantea una opinión contraria que señala que no se puede presentar conflicto de convenios teniendo en cuenta que a la relación entre un operador de transporte multimodal y el cargador no se puede aplicar ningún convenio unimodal a los diferentes tramos que se ejecuten en el transporte multimodal⁹⁰.

Por su parte, el artículo 18.3 (Convenio de Varsovia) señala que cualquier modo de transporte utilizado fuera del aeródromo, no se entiende como aéreo. No obstante, cuando alguno de estos modos es utilizado para ejecutar el transporte aéreo pero con fines como la carga, entrega o trasbordo, se presumirá que el hecho dañoso ocurrió en el tramo aéreo, salvo prueba en contrario, lo cual significa que cuando se pruebe que el daño ocurrió en un modo de transporte distinto al aéreo se aplica el régimen unimodal correspondiente.

⁸⁷ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte...*, cit., pág. 16.

⁸⁸ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 600.

⁸⁹ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 440.

⁹⁰ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 684.

Cierto es que, en esta disposición se hace referencia al transporte que usualmente se denomina “complementario”. Es más, aquí se contempla un supuesto de transporte plurimodal que se concreta en la combinación del transporte aéreo y otro distinto que le complementa, cuyo objetivo será realizar algunas actividades específicas como la carga, entrega, etc.⁹¹. Es decir, esta disposición hace referencia a un contrato de transporte aéreo con servicios complementarios, sometidos a la regulación correspondiente a la prestación principal, es decir, a la del transporte aéreo⁹².

En síntesis, de lo expuesto parece concluirse que, el Convenio de Varsovia contempla la utilización de diversos modos de transporte diferentes al aéreo, pero, sólo desde un punto de vista restrictivo ya que aborda la combinación de modos desde una perspectiva unimodal, que tiene como objetivo conservar la aplicación de la normativa unimodal aérea al transporte combinado que se lleve a cabo en parte, por el modo aéreo y en parte, por otros modos de transporte. En efecto, a nuestro juicio, el Convenio de Varsovia entiende el transporte multimodal desde la perspectiva del transporte que usualmente se denomina “complementario”. En este sentido, puede concluirse que estamos ante un supuesto de transporte plurimodal que se concreta en la combinación del transporte aéreo y otro complementario por un modo distinto a este último, cuyo objetivo será realizar algunas actividades específicas como la carga, entrega, etc.⁹³.

En efecto, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, cabe afirmar que el Convenio de Varsovia presenta obstáculos frente a la realización de un verdadero transporte multimodal, no sólo porque sus disposiciones pueden ocasionar conflictos frente a una normativa uniforme del transporte multimodal, sino además por su concepción restringida frente a este tipo de transporte. En concreto, será muy difícil, a nuestro entender, que el transporte aéreo de mercancías logre una participación activa dentro del transporte multimodal y en consecuencia, logre cierto protagonismo respecto a otros modos de transporte.

⁹¹ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 600.

⁹² ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 440.

⁹³ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 600.

Por su parte, frente al Convenio de Montreal cabe señalar que, además de endurecer el régimen de responsabilidad del transportista aéreo sentado en el Sistema de Varsovia, presenta una novedad muy importante. Así, de acuerdo al último párrafo del artículo 18.4 Convenio de Montreal, la compañía aérea es responsable de los daños causados a la carga cuando sustituya el transporte aéreo, sin que exista consentimiento por parte del cargador, por otro modo de transporte. Con esta disposición se legalizan las denominadas “cláusulas de sustitubilidad” que otorgaban, a las compañías aéreas, el derecho de trasladar las mercancías por otros modos de transporte. En este caso, el transporte realizado por otro modo de transporte se considera dentro del período de transporte aéreo y por ello se debe aplicar el Convenio de Montreal. En concreto, según este Convenio, aquel supuesto en el que el transportista aéreo utilizara otros modos de transporte para trasladar la carga a su destino, debe entenderse incluido dentro del período del transporte en tanto que los terceros contratados se entienden como auxiliares del transportista o porque estamos ante el empleo de un modo diferente al aéreo para conseguir la entrega de las mercancías⁹⁴.

De forma resumida, puede afirmarse que el Convenio de Montreal sigue el criterio adoptado por el Convenio de Varsovia ya que pretende conservar la aplicación de su normativa al transporte combinado que involucre un tramo aéreo, pero mientras el artículo 18.3 del Convenio de Varsovia contempla la utilización de otros modos como un transporte complementario, el Convenio de Montreal prescinde de esta concepción y plantea la combinación de modos de transporte como una herramienta principal necesaria no sólo para realizar operaciones como carga y descarga sino para que las compañías aéreas puedan cumplir la obra de transporte que les ha sido encomendada.

E. Reglas de Rotterdam

Como ya se advirtió, la gran importancia que representan las Reglas de Rotterdam para el transporte marítimo y su remisión a algunos supuestos de transporte multimodal, ha sido la razón principal del estudio amplio de esta normativa en este apartado dedicado a aquellas normativas unimodales relacionadas con el transporte multimodal.

⁹⁴ PETIT LAVALL, M.V., *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo...*, cit., págs. 100-101.

Ahora bien, centrándonos en la relación entre las Reglas de Rotterdam y el transporte multimodal, que es lo que nos interesa en este momento, cabe señalar que creemos conveniente hacer referencia, en primer lugar, al ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam, en tanto que va a determinar la mayor o menor influencia que tenga frente al transporte multimodal.

Cierto es que del examen de estas Reglas se deduce que, su ámbito de aplicación comprende cualquier contrato de transporte en el que, por lo menos un trayecto se realiza por mar y además éste sea considerado transfronterizo⁹⁵. De acuerdo a lo anterior, no podemos negar el carácter específicamente marítimo que se quiso otorgar a este Convenio⁹⁶. No obstante, cabe aclarar que este instrumento jurídico dispone que se aplique no sólo a las fases de transporte marítimo sino también a aquellas fases que se realicen en un transporte puerta a puerta⁹⁷.

Ciertamente, hay que decir que, según algunos autores, este ámbito de aplicación puede ocasionar algunos problemas⁹⁸. Uno de ellos, es que señala una concepción corta del concepto de multimodalidad (“multimodal mojado”), ya que señala como transporte principal al realizado por el medio marítimo y deja en segundo plano a los otros modos utilizados antes o después del tramo marítimo⁹⁹.

⁹⁵ En este sentido afirma, DÍAZ MORENO, A., *Perspectivas de regulación de la responsabilidad...*, cit., pág. 1363, que si se observa la opinión de los encuestados por la UNCTAD respecto a la posibilidad y conveniencia de preparar un documento internacional que afrontara el fenómeno del transporte multimodal, se puede concluir que la gran mayoría se inclinaba por la creación de un instrumento nuevo. De otro lado, una minoría (fundamentalmente relacionada con el transporte marítimo) solicitaba soluciones basadas en la extensión de la disciplina del transporte por mar a los contratos de transporte multimodal que incluyeran un tramo marítimo. Igualmente, otro porcentaje de encuestados parecido al anterior, apoyaban la solución basada en la extensión del régimen del transporte por carretera a todos los transportes multimodales que tuvieran un tramo por carretera.

⁹⁶ Frente a la afirmación de que el Anteproyecto del Convenio hacía referencia al transporte marítimo, se pueden tener en cuenta los argumentos señalados por la UNCTAD que se encuentra en el Anexo I de la Nota de la Secretaria que se expuso ante el Grupo de Trabajo III (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1, prrs. 5 y 15).

⁹⁷ Revisar el texto del trabajo realizado por el Grupo III de la UNCTAD en A/63/438.

⁹⁸ Al respecto, señala LÓPEZ SANTANA, N., *Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de Naciones Unidas...*, cit., pág. 321, que en el texto del ámbito de aplicación del Convenio se debió dejar claro la prevalencia del tramo por mar para que sólo, cuando el tramo marítimo sea claramente predominante en todo el transporte, las operaciones en las que se utilicen otros modos de transporte, se sometan, en su totalidad, al nuevo instrumento internacional.

⁹⁹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., pág. 354. No obstante, DIAMOND, A., *The next sea carriage convention?...*, cit., pág. 140, señala que la definición de contrato de transporte no señala que sea necesario que el tramo no marítimo sea solamente un auxiliar del tramo marítimo o que este tramo tenga que ser más largo que aquel. Al respecto, MARTÍN CASTRO, M.P., *La regulación del transporte multimodal...*, cit., págs. 277 y 291, señala que el Proyecto de Convenio

Es más, existe otro argumento que señala que nos encontramos ante un convenio “unimodal aumentado”, en tanto que su ámbito de aplicación se extiende a otros tramos complementarios al trayecto principal que es el marítimo, aun cuando se ejecuten utilizando otros modos de transporte¹⁰⁰. Ciertamente, esto ha sido criticado por diversas instancias, en tanto que se considera que las soluciones y preceptos de este Convenio obedecen al transporte marítimo y que han sido los porteadores marítimos los principalmente consultados para la elaboración de este instrumento¹⁰¹.

En efecto, a nuestro juicio, se puede concluir que el objetivo del Convenio no es regular un transporte multimodal sino uno unimodal, específicamente el marítimo que, como consecuencia de las innovaciones producidas en el actual tráfico comercial, generalmente va acompañado de otros modos de transporte como, por ejemplo, el terrestre, para poder cumplir con los servicios de “puerta a puerta” que actualmente y con frecuencia ofrecen las grandes empresas navieras¹⁰².

En otras palabras, este Convenio, al igual que diversos convenios unimodales, reduce su regulación a un modo de transporte específico, aun cuando reconoce la posibilidad de que se lleve a cabo la combinación de modos. Ciertamente, si bien es cierto estos instrumentos jurídicos ofrecen algunas soluciones frente a esta realidad, ello no impide afirmar que se trata de respuestas parciales que no cuentan con una voluntad generalizadora¹⁰³.

se redactó con el objetivo de regular el transporte marítimo, pero, teniendo en cuenta la necesidad de ofrecer una respuesta a la nueva realidad del transporte de mercancías, este Proyecto realizaba una regulación más allá del enfoque puerto a puerto. Así, en realidad, este instrumento jurídico prevé una multimodalidad limitada o parcial en tanto que sólo busca que el porteador marítimo pueda responder a los nuevos servicios que le exigen los usuarios como, por ejemplo, extender su prestación más allá de la fase marítima. No obstante, según señala la autora, esta regulación del transporte multimodal es positiva en tanto que es una respuesta al moderno transporte puerta a puerta y al supuesto que se presenta con mayor frecuencia en el transporte de mercancías, esto es, la ejecución de un tramo marítimo unido a otra fase no marítima. Igualmente, sobre éste tema es interesante la posición de RØSÆG E., *The applicability of conventions for the carriage of goods and for multimodal transport*, “LMCLQ”, 2002, págs. 316 y ss.

¹⁰⁰ Al respecto, VAN DERZIEL, G., *Multimodal aspects*, “Dir. Mar.”, Fascículo III, 2004, págs. 908-915, señala que las Reglas de Rotterdam se concibieron como un reto para regular las relaciones existentes entre las partes de un contrato de transporte marítimo y una consecuencia de ello fue la regulación no sólo de este tipo de transporte sino del transporte puerta a puerta siempre que se realizara un tramo marítimo. Por ello, podemos hablar que estas Reglas presentan una aplicación “*maritime plus*”.

¹⁰¹ DÍAZ MORENO, A., *Perspectivas de regulación de la responsabilidad...*, cit., pág. 1369.

¹⁰² Al respecto es interesante la posición de ILLESCAS ORTIZ, R., *El proyecto de instrumento de CNUDMI/UNCITRAL sobre el transporte total o parcialmente marítimo: una visión provisional de conjunto*, “Dir. Mar.”, Fascículo IV, 2004, págs. 900-901.

¹⁰³ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, cit., pág. 109. En este sentido, es interesante el argumento de LÓPEZ SANTANA, N., *Las operaciones de puerta a*

Ahora bien, existen algunas cuestiones que las Reglas de Rotterdam comparten con el transporte multimodal, entre ellas está la existencia de una gran diversidad de normativas aplicables a los diferentes modos de transportes que pueden intervenir en un transporte puerta a puerta. Ciertamente es que ésta es una de las mayores dificultades a las que se puede ver enfrentado este instrumento (como también le sucedió al Convenio de Ginebra de 1980).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que este instrumento jurídico ha optado por aplicar el sistema de responsabilidad de red modificado pero con ciertas especialidades, o mejor, ha seguido el sistema denominado de régimen de interconexión limitada entre convenios. Así, este Convenio prevé que si se logra establecer que el daño no sucedió en la fase marítima y dicha fase se encuentra regulada por una normativa imperativa, entonces será ésta la que habrá de aplicarse¹⁰⁴. Ciertamente es que esto produce incertidumbre en tanto que la estimación del daño estará relacionada con la localización del daño en la etapa marítima o en aquella no marítima.

En efecto, cuando una normativa unimodal y el nuevo texto resulten aplicables a cierto contrato de transporte y las mercancías sufrieron daño durante un tramo no marítimo, toda disposición de carácter imperativo aplicable al porteador terrestre o aéreo, se aplicará directamente a la relación contractual entre el porteador y el cargador o consignatario (art. 26)¹⁰⁵. Como se observa, este nuevo instrumento jurídico opta por remitirse a las normativas unimodales imperativas para el caso en que pueda conocerse el lugar en que sucedieron los hechos que provocan la responsabilidad del porteador. En concreto, este artículo no establece un régimen aplicable al transporte puerta a puerta, ya que lo que pretende es articular las

puerta en el Convenio de Naciones Unidas..., cit., págs. 306-307, quien señala que el hecho de que el Proyecto regule cuestiones relativas al transporte multimodal no es algo novedoso, ya que otras normativas unimodales -por ejemplo, el CMR, CIM-COTIF, entre otras-, también han hecho dicha regulación.

¹⁰⁴ Respecto a los argumentos señalados por los expertos en contra de establecer un sistema de responsabilidad uniforme respecto al Convenio en estudio, ver LÓPEZ SANTANA, N., *Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de Naciones Unidas...*, cit., pág. 317. Sobre esta cuestión, es importante la reflexión de SCHELIN, J., *Modern rules for modern commerce? Does the draft UNCITRAL Convention...*, cit., pág. 86, quien señala que en vez de adoptar el sistema de red corregido se debió optar por el sistema uniforme, con el objetivo de prevenir las acciones directas contra los porteadores efectivos. Frente a la remisión a otras normativas imperativas, VAN DERZIEL, G., *Multimodal aspects...*, cit., pág. 912, señala que la cuestión no es si esto es correcto o no, sino lo que tuvo en cuenta la UNCITRAL fue el hecho de que estas normativas unimodales existen y sería imprudente no tenerlas en cuenta. Además, esta fórmula deja la puerta abierta a la aplicación de otro convenio futuro sobre un modo no marítimo que excluya específicamente la aplicación de las Reglas de Rotterdam a ciertos tramos no marítimos.

¹⁰⁵ Ver, este artículo en el texto del informe del 63º período de sesiones, del 19 de septiembre de 2008 (A/63/438), en el cual se señala como Anexo el nuevo Convenio aprobado por la Asamblea General.

relaciones entre las diversas normativas unimodales y el Convenio, para aquellos supuestos en los que la fase marítima esté continuada o precedida por un tramo no marítimo¹⁰⁶. Es más, cierto es que el artículo 26 reduce el riesgo de conflicto entre las diversas normativas, pero, teniendo en cuenta que esta disposición no realiza una remisión en bloque a los textos unimodales sino solamente a apartados como el régimen de responsabilidad, sus límites y el plazo del ejercicio de las acciones, cabe señalar que podría generarse algún conflicto respecto a las otras materias diferentes a las señaladas¹⁰⁷.

Cierto es que la solución planteada en el artículo 26 presenta varias implicaciones respecto al transporte multimodal. En primer lugar, para aplicar la normativa unimodal al tramo no marítimo se debe plantear la solución del contrato hipotético (así lo indica el apartado que señala que “a)...el cargador hubiera celebrado con él un contrato separado directamente aplicable al segmento del transporte donde haya ocurrido la pérdida o el daño de las mercancías, o el hecho o la circunstancia causante del retraso en su entrega”). En segundo lugar, la disposición advierte que se aplicarán solamente aquellos artículos que regulen la responsabilidad del porteador o el ejercicio de acciones y finalmente, cabe aclarar que sólo serán aplicables los instrumentos jurídicos imperativos en el evento en que estemos ante disposiciones que no hagan referencia a la responsabilidad del porteador o al ejercicio de acciones o cuando algunos artículos de instrumentos internacionales no se puedan excluir, a

¹⁰⁶ Al respecto, DELEBECQUE, Ph., *La Convention sur le contrat de transport international entièrement ou partiellement para mer: dernières précisions*, Droit Maritime Français, No. 696, 2008, págs. 788 y ss. En este sentido, es interesante lo señalado por DALEY, J.M., *The extensión of an ocean carrier's limitation of liability to the inland carriage of goods under a through bill of lading: how the second and eleventh circuits have undone the work of the Supreme Court in Kirby*, Tulane Maritime Law Journal, No. 33, 2008, págs. 112 y ss.

¹⁰⁷ MARTÍN CASTRO, M.P., *La regulación del transporte multimodal...*, cit., págs. 280-287, quien además advierte sobre el papel que juega el art. 82 en tanto que se entiende como una protección suplementaria frente al eventual riesgo de conflicto entre el nuevo instrumento jurídico y las diversas normativas unimodales. Ver el texto A/63/438, en el cual se señala como Anexo el nuevo Convenio aprobado por la Asamblea General. Frente a la posibilidad de conflicto entre el Convenio de la UNCTAD y el CMR ver, SCHELIN, J., *Modern rules for modern commerce? Does the draft UNCITRAL Convention...*, cit., pág. 82. Igualmente, HOEKS LIM, M., *Multimodal carriage with a pinch of sea salt...*, cit., págs. 272-279, advierte sobre la posibilidad de conflicto entre el Proyecto de UNCITRAL sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (actuales Reglas de Rotterdam) y las otras normativas unimodales, pero, señala que una forma de evitar dicho conflicto es que el nuevo convenio amplíe la aplicación del sistema de red y no lo aplique solamente respecto al régimen de responsabilidad, sus límites y el plazo del ejercicio de las acciones. Igualmente, DIAMOND, A., *The next sea carriage convention?...*, cit., pág. 143, señala que el art. 82 par. b de las Reglas de Rotterdam al establecer que éstas no se aplican a las operaciones *roll-on* y *roll-off*, no ayuda a resolver el conflicto de normativas entre dichas Reglas y el CMR.

tenor del propio instrumento, por pacto contractual alguno, o no puedan serlo en detrimento del cargador.

Ahora bien, con el fin de evitar la incertidumbre que causa el supuesto de daños no localizados, que se presenta principalmente en el transporte multimodal, este nuevo instrumento ha establecido el límite de responsabilidad en 875 unidades de cuenta por bulto y 3 unidades de cuenta por kilogramo. En efecto, cuando se desconozca la fase del transporte donde ocurrió el daño, se aplicará el límite de responsabilidad establecido en el Convenio. Ciertamente, esta respuesta es importante frente al tráfico de contenedores en donde se presentan frecuentes problemas al momento de determinar el lugar donde ocurrió el daño. No obstante, cabe señalar que el hecho de que las Reglas permitan la aplicación de algunas normativas unimodales para el caso de daños localizados, genera que en el supuesto de daños no localizados o de daños ocurridos progresivamente, se puedan aplicar dos normativas provocándose un conflicto normativo¹⁰⁸.

No puede ignorarse, sin embargo, que además de los anteriores existe otro artículo que también tiene relación con el transporte multimodal. Este es el artículo 82 referido al ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam frente a los otros convenios internacionales unimodales que pueden ser aplicables a un mismo transporte. Así, este artículo señala que “nada de lo dispuesto en el presente Convenio afectará a la aplicación de cualquiera de los siguientes convenios internacionales, incluidas sus enmiendas futuras, que regulen la responsabilidad del porteador por pérdida o daño de las mercancías...”. Ciertamente es que la normativa no señala una lista de convenios sino que sólo se hace referencia a ciertas categorías. Entre estos instrumentos están el Convenio de Montreal y el CMR. En general, puede concluirse que el artículo 82 busca señalar la preponderancia de ciertos convenios frente a las Reglas de Rotterdam. Esto confirma que las Reglas no buscaron el establecimiento de una normativa uniforme para el transporte puerta a puerta, sino que se dio paso a la aplicación de las diversas normativas unimodales en el caso de que los hechos dañosos ocurrieran en algún tramo no marítimo.

¹⁰⁸ DIAMOND, A., *The next sea carriage convention?...*, cit., pág. 144.

En cualquier caso, es necesario destacar que este nuevo instrumento jurídico se ha preocupado por regular no sólo temas tradicionales sino también otras materias como, por ejemplo, las transacciones electrónicas, la transmisión de derechos, la tipificación del contrato de volumen unido al aumento de la libertad contractual y los documentos de transporte, que sin duda son relevantes para el transporte marítimo y para el multimodal¹⁰⁹.

Ahora bien, debe advertirse que si bien es cierto este Convenio puede ofrecer luz frente a supuestos que hasta ahora no encontraban regulación en otras normativas o no se regulaban ampliamente, no debe negarse que su creación o la de otros instrumentos jurídicos que inclinen la balanza hacia la utilización un modo de transporte no ofrece una solución adecuada a la actual dispersión jurídica que existe en el sector del transporte. Ciertamente, a nuestro juicio, sería adecuado adoptar una normativa uniforme que impulse en igual forma los diversos modos de transporte.

Por otro lado, también hay que señalar que las Reglas de Rotterdam, al hacer remisión a las normativa unimodales para el caso de daños localizados, no aporta una adecuada solución al problema de la inseguridad jurídica en tanto que, como se señala más adelante, esta opción es poco eficaz al momento de establecer anticipadamente cual es la regulación que se aplicará a la obra de transporte. Sin embargo, no ignoramos que estas ideas expuestas frente a la inseguridad jurídica, tienen un matiz relativo y no pretendemos establecer criterios inamovibles. Así pues, creemos conveniente advertir la indudable influencia que este Convenio tendrá en el desarrollo del transporte multimodal, en cuanto nos permitirá no sólo

¹⁰⁹ Para una visión de los avances de las Reglas de Rotterdam y algunas de las razones que animen a los gobiernos a su ratificación ver, GUERRERO LEBRÓN, M.J. (Coord.), *Transporte aéreo y multimodal*, Revista del Derecho del Transporte, No. 2, pág. 253 y No. 3, pág. 205. Igualmente, SCHELIN, J., *Modern rules for modern commerce? Does the draft UNCITRAL Convention...*, cit, pág. 86, señala que el Convenio de UNCITRAL sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (hoy Reglas de Rotterdam) que hace referencia a la libertad contractual de las partes en los contratos de volumen, es un paso adelante al momento de otorgar flexibilidad al mercado del transporte. En efecto, ahora los usuarios del transporte y los porteadores pueden desarrollar sistemas de transporte y normativas de responsabilidad que se adecuen a sus necesidades individuales. No obstante, DIAMOND, A., *The next sea carriage convention?...*, cit., págs. 146-148, señala que la aplicación de la autonomía de las partes en el contrato de volumen puede generar ciertas controversias. Respecto a algunas respuestas sobre las principales críticas que se le han realizado a las Reglas de Rotterdam ver, BERLINGIERI, F., *In difesa delle Regole di Rotterdam*, "Dir. Mar.", Fascículo II, 2009, págs. 562-571. Por su parte, frente a las novedades que ha presentado las Reglas de Rotterdam ver, DELEBECQUE, Ph., *Le projet CNUDCI, suite et fin: La "Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer"*, "Droit Maritime Français", No. 690, 2008, págs. 212-215.

analizar con mayor precisión los problemas de este tipo de transporte sino establecer las soluciones adecuadas¹¹⁰.

F. Conclusiones sobre posibles conflictos que pueden presentarse entre las diferentes normativas unimodales aplicables a las fases que componen un transporte multimodal

En efecto, los convenios internacionales unimodales relativos al transporte de mercancías recién analizados, contienen preceptos que regulan aquellos supuestos en los que su modalidad principal se combina con otro modo de transporte, siendo un ejemplo de ello la mencionada técnica del *ferROUTAGE*¹¹¹. No obstante, es necesario advertir que, aun cuando en estas normativas unimodales se haga referencia a la combinación de modos, se plantea la duda acerca de si dicha combinación, puede considerarse como transporte multimodal.

A nuestro entender, estos supuestos, caracterizados principalmente por la presencia de dos modos de transporte y en los que además uno de ellos prima sobre el otro, no podría considerarse como un transporte multimodal sino más bien como un transporte unimodal en el que se utilizan otros modos con el objetivo de entregar las mercancías en destino, pero siempre concibiéndose dicho transporte unimodal como el objeto del contrato de transporte¹¹².

Ahora bien, teniendo en cuenta que las diferentes normativas unimodales no hacen referencia al transporte multimodal, parece correcto pensar que estas normativas no entrarían en conflicto, en principio, con el Convenio que regula el transporte multimodal en tanto que cada instrumento jurídico regula supuestos diferentes, es decir, mientras la normativa unimodal regula el supuesto de utilización de un modo de transporte junto a otro modo que le

¹¹⁰ DÍAZ MORENO, A., *Perspectivas de regulación de la responsabilidad...*, cit., pág. 1372. Igualmente, señala MARTÍN CASTRO, M.P., *La regulación del transporte multimodal...*, cit., págs. 292-293, que se debe reconocer que el nuevo texto trata de regular aquella nueva multimodalidad en la que existe el predominio del transporte marítimo y son frecuentes los supuestos de combinación modal marítimo-terrestre, lo cual provoca que se deje atrás la demanda de una normativa propia y específica para el transporte multimodal en el que hay un equilibrio en la utilización de los diversos modos de transporte.

¹¹¹ Respecto a las formas en las que las diferentes normativas unimodales hacen referencia al transporte multimodal ver, HOEKS LIM, M., *Multimodal carriage with a pinch of sea salt...*, cit., pág. 259.

¹¹² ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 438, indica que si bien es cierto los principales Convenios internacionales vigentes hacen referencia a la combinación de modos, no podemos negar que en realidad ninguno se adecua convenientemente a la configuración del contrato de transporte puerta a puerta o multimodal.

complementa, por su parte, la normativa multimodal va a regular una verdadera combinación de modos en el que no prima uno sobre otro. Ciertamente, el Convenio de Ginebra de 1980 al hacer referencia al transporte multimodal refleja un transporte que presenta una responsabilidad única y uniforme y una combinación modal, pero no entendida en una forma simple sino de forma tal que no se presente un tratamiento diferenciado dependiendo de si se utiliza un modo u otro de transporte. En realidad, el auténtico problema que se ha de resolver no tiene que ver tanto con la existencia o no de diversas normativas unimodales que puedan entrar en conflicto con el Convenio de Ginebra de 1980 (o con cualquier convenio que pretenda regular el transporte multimodal), como con la necesidad de adoptar una normativa propia para el transporte multimodal¹¹³.

No obstante, con acciones como la creación de las Reglas de Rotterdam, no queda duda que en el contexto internacional todavía no se admite como viable una normativa propia para el transporte multimodal y se favorece, entonces, los instrumentos jurídicos con matices unimodales, lo cual es perfectamente entendible desde la perspectiva de los diversos portadores unimodales que no quieren abandonar la situación privilegiada que les ofrece sus normativas particulares¹¹⁴.

A la luz de lo anterior, ha de indicarse que, de seguir utilizando como criterio de regulación del transporte multimodal la aplicación de las diversas normativas unimodales, el operador de transporte multimodal se vería sometido frecuentemente a reclamaciones por daños con base a estas normativas que se encuentren en vigor¹¹⁵. Es más, teniendo en cuenta la responsabilidad total que asume el operador de transporte multimodal, esta aplicación se realizaría sin importar si el daño sucedió en el tramo realizado por este último operador o por un porteador efectivo.

¹¹³ Ver, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., págs. 361-363 y 372. Al respecto, es interesante el argumento advertido por MARTÍN CASTRO, M.P., *La regulación del transporte multimodal...*, cit., pág. 273, quien indica que si el transporte multimodal de mercancías se considera una modalidad de transporte nueva y distinta, no parece que exista razón alguna para que la regulación propia del transporte multimodal deba respetar lo señalado por las normas unimodales.

¹¹⁴ Sobre la posibilidad de que las Reglas de Rotterdam puedan ayudar a que los diferentes Estados ratifiquen un convenio sobre transporte multimodal ver, HOEKS LIM, M., *Multimodal carriage with a pinch of sea salt...*, cit., pág. 279.

¹¹⁵ Al respecto, señala ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 449, que alternativamente, mientras se discute el futuro convenio sobre transporte multimodal o puerta a puerta, debería hacerse extensiva, la normativa uniforme prevista en los distintos convenios sobre transporte unimodal, a los servicios que complementan la prestación principal.

En efecto, no solamente se debe abogar por la creación de una normativa propia para el transporte multimodal, que no genere conflicto con las diversas normativas unimodales. Así que, aun cuando algunas veces parezca que los convenios unimodales no hagan referencia a un verdadero transporte multimodal, sí que hay que tratar de evitar posibles conflictos con las normativas unimodales que regulen aquellos supuestos en los que se combinen diversos modos¹¹⁶.

En líneas generales, hay que decir que cualquier instrumento jurídico que pretenda regular imperativamente el transporte multimodal puede afectar el ámbito de aplicación de las normativas unimodales. Por este motivo, se debe evitar el conflicto con los diversos convenios unimodales¹¹⁷.

Ahora bien, cabe señalar que la ausencia de una normativa imperativa para el transporte multimodal ha provocado que la doctrina haya realizado esfuerzos para encontrar una ley aplicable al transporte multimodal que actualmente se sitúa ante la problemática de conflicto de convenios. En concreto, como se advierte más adelante, existen diversas soluciones para regular el transporte multimodal. Entre ellas se encuentra la aplicación del principio de absorción, el sistema de responsabilidad de red y la aplicación de los principios del Derecho uniforme del transporte, propios de las diversas Convenciones unimodales y demás instrumentos internacionales¹¹⁸. Ciertamente es que, hasta el momento, ninguna de estas fórmulas de solución han podido regular adecuadamente el transporte multimodal.

2.4. *El caso de América Latina*

El caso de América Latina merece una breve referencia. A partir de los años sesenta empieza a estudiarse una posible integración jurídica del transporte multimodal internacional. Hoy en

¹¹⁶ En este sentido, MARTÍN CASTRO, M.P., *La regulación del transporte multimodal...*, cit., pág. 268, señala que uno de los principales obstáculos a los que se enfrenta cualquier intento de dotar al transporte multimodal de una normativa propia, consiste en determinar el régimen que se debe aplicar al operador de transporte multimodal, teniendo en cuenta la diversidad de normativas que concurren en la regulación de las fases del transporte que forman parte de la obra de transporte.

¹¹⁷ Así, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 684, señala que un ejemplo del criterio de salvaguardar las diferentes normativas unimodales es el artículo 30 del Convenio de Ginebra de 1980 que deja a salvo la aplicación de los Convenios CIM y CMR a los transportes regulados por estas normativas.

¹¹⁸ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II. 10.

día la dinámica se traduce en la creación de bloques regionales y subregionales con su correspondiente legislación local, lo cual, a nuestro entender, en cierta medida agrava la dispersión jurídica, en tanto que aumenta el número de instrumentos jurídicos que deben tener en cuenta las partes que concluyan un contrato de transporte y, máxime si es multimodal¹¹⁹.

La búsqueda de la integración jurídica en Latinoamérica frente al transporte multimodal, se puede resumir en la realización de tres grandes reuniones. En primer lugar, la Conferencia de Ministros de Transporte, Comunicaciones y Obras Públicas de América del Sur. En segundo lugar, la Reunión de Ministros de Transportes, Comunicaciones y Obras Públicas de los países miembros del Acuerdo de Cartagena. En tercer lugar, las decisiones tomadas dentro del marco del Mercosur.

Ahora bien, en la Conferencia de Ministros de Transportes, Comunicaciones y Obras Públicas de América del Sur mediante Resolución 23 de noviembre de 1996 nace el Acuerdo Regional que gracias a la gestión de los diferentes Ministros, debería entrar a formar parte de la ALADI como Acuerdo de Alcance Parcial. Por su parte, en la Reunión de Ministros de Transportes, Comunicaciones y Obras Públicas se emitieron dos resoluciones: V90 y VI.142 referidas a Transporte Multimodal y a Apoyo al Transporte Multimodal Regional, respectivamente. Estas resoluciones mencionaban la necesidad de creación de infraestructura adecuada y la creación de políticas tendientes a mejorar el transporte y las comunicaciones, como supuestos necesarios para solucionar las deficiencias existentes en el comercio internacional.

Finalmente, en cuanto al Mercosur se encuentra la decisión 15/94 aprobada en Ouro Preto en la VII Reunión del Consejo del Mercado Común (CMC) que constituyó el Acuerdo de Transporte Multimodal que fue protocolizado en sede de ALADI bajo el nombre de Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte Multimodal de Mercancías¹²⁰.

¹¹⁹ Al respecto, ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J. M., *Estado de la regulación internacional sobre transporte puerta-puerta...*, cit., pág. 737, señala que un problema de las iniciativas nacionales o regionales es que éstas tienen un ámbito limitado y por tanto, no pueden considerarse una solución al problema de elaborar un sistema global de responsabilidad para el transporte puerta a puerta.

¹²⁰ RAVINA ARTURO, O. / ZUCCHI, H.A., *Régimen del transporte multimodal...*, cit., pág. 25. Cabe recordar que países como Argentina no han ratificado el acuerdo de MERCOSUR y por ello nos parece interesante tener en cuenta a CHAMI, D., *Le transport multimodal de marchandises en Argentine (loi No. 24.921)*, "ETL", Vol. XL, No. 3, 2005, págs. 321 y ss. que realiza un estudio de la regulación del transporte multimodal en Argentina.

Igualmente, hay que tener en cuenta el denominado Pacto Andino que se encuentra en la Decisión 331 de 1993, que fue actualizada con la Decisión 393 del 9 de junio de 1996 del Acuerdo de Cartagena. En primer lugar, hay que señalar que esta Decisión ha realizado un trabajo conceptual, que en algunos casos es similar al establecido en las Reglas UNCTAD/ICC y en el Convenio de Ginebra de 1980 como, por ejemplo, el concepto de mercancías y el de operador de transporte multimodal. No obstante, en ciertos casos, estas definiciones contempladas en la Decisión en estudio, no encuentran similitud con el Convenio de Ginebra de 1980 ni con las Reglas (por ejemplo, la de porteador).

Respecto al ámbito de aplicación de la Decisión Andina, ha de tenerse en cuenta que se deben cumplir dos presupuestos. En primer lugar, que exista un contrato de transporte multimodal. En segundo lugar, la Decisión se aplica cuando el operador de transporte multimodal tome las mercancías bajo su custodia en un país miembro o cuando el lugar estipulado para que éste operador haga la entrega de mercancías esté situado en un país miembro, o cuando los operadores de transporte multimodal operen entre países miembros o desde un país miembro hacia terceros países y viceversa¹²¹.

Ahora bien, dentro de las definiciones relevantes se encuentra la de documento de transporte entendido como el documento que prueba la existencia de un contrato de transporte multimodal y acredita que el operador de transporte multimodal ha tomado las mercancías bajo su custodia y se ha comprometido a entregarlas de conformidad con las cláusulas de este contrato. Teniendo en cuenta esta definición se observa que este documento de transporte es prueba de la existencia de un contrato de transporte multimodal, además acredita que el operador de transporte multimodal ha tomado las mercancías bajo su custodia y se ha comprometido a entregarlas de acuerdo a lo señalado en el contrato. Respecto a esta última cuestión, debe advertirse que, existe una similitud entre las funciones del documento de transporte multimodal que señala la Decisión y las que señala el Convenio de Ginebra de 1980. Así, el concepto del documento de transporte señalado por este Convenio muestra una concepción basada en la función probatoria, ya que señala que sirve como prueba del contrato

¹²¹ ESCOBAR ESCOBAR, J.F., *Derecho de transporte terrestre*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pág. 265.

de transporte y además de que el operador de transporte ha aceptado las mercancías bajo su custodia¹²².

Igualmente, creemos necesario hacer mención a lo señalado respecto al período de responsabilidad. Así, el artículo 6 de la Decisión 33 señala que “la responsabilidad del operador de transporte multimodal por las mercancías abarca el período comprendido desde el momento en que toma las mercancías bajo su custodia hasta el momento en que las entrega”. De aquí se puede inferir que no se observa ninguna diferencia respecto a lo señalado en las Reglas ni en el Convenio de Ginebra de 1980.

Finalmente, es conveniente realizar alguna referencia al concepto de porteador que se entiende como “la persona que efectivamente ejecuta o hace ejecutar el transporte, o parte de éste, sea o no el operador de transporte multimodal”. En efecto, como ya se mencionó este concepto no encuentra su equivalente en el Convenio de Ginebra de 1980 ni en las Reglas. En síntesis, se puede afirmar que este concepto ha sido utilizado para hacer referencia al denominado porteador efectivo, pero no queda claro al señalar “hace ejecutar el transporte”, pues aquí podría confundirse con el porteador contractual¹²³.

¹²² Véase, lo dicho infra en el cap. III, ap. II, 2.

¹²³ ESCOBAR ESCOBAR, J.F., *Derecho de transporte...*, cit., pág. 263.

<p style="text-align: center;">CAPÍTULO III</p> <p style="text-align: center;">ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE</p> <p style="text-align: center;">TRANSPORTE MULTIMODAL</p>

Como se ha visto en el capítulo anterior, la regulación del contrato de transporte multimodal está sujeta a un complejo sistema de fuentes. Por ello, hemos creído conveniente dedicar este capítulo al análisis de los diversos elementos que presenta el contrato de transporte multimodal que nos permitan establecer unas características propias que lo distinguan respecto a otras modalidades de transporte.

I. Elementos Personales

1. Introducción

Como cualquier contrato de transporte, el contrato de transporte multimodal cuenta con dos elementos personales que son el cargador y el porteador (operador de transporte multimodal). Igualmente, cabe tener en cuenta al destinatario quien, sin ser parte en el contrato, posee ciertos derechos en virtud, precisamente, de dicho contrato. En términos generales, puede señalarse que el cargador es la persona que contrata el transporte, el operador de transporte es aquel sujeto que se obliga a realizar el transporte y finalmente el destinatario es aquel a quien el operador de transporte multimodal debe entregar las mercancías en destino.

Ahora bien, como consecuencia de la compleja organización empresarial que se necesita para desarrollar un contrato de transporte multimodal, es frecuente que el operador de transporte multimodal recurra a la utilización de medios ajenos para culminar de forma exitosa la obra de transporte que le ha sido encomendada. Por ello, es usual que en un contrato de transporte multimodal, además del cargador, el operador de transporte multimodal y el destinatario, intervengan otros sujetos (que reciben diversas denominaciones) cuyo rol es necesario para que el transporte se pueda realizar adecuadamente.

En este sentido, cabe aclarar que en este capítulo las figuras del cargador, operador de transporte multimodal y destinatario se analizaran en forma limitada pues debido a su relevancia -principalmente en materia de responsabilidad- hemos decidido ampliar su estudio en los capítulos siguientes. Ciertamente es que todos los sujetos que intervienen en un transporte multimodal tienen un papel importante y presentan unas características específicas, por lo que consideramos oportuno realizar un análisis sobre algunos de ellos.

2. Cargador

Es la persona que en su propio nombre solicita el transporte y frente al cual el porteador asume la obligación de efectuarlo. En términos generales, el elemento esencial que debe caracterizar a este sujeto es que, como lo señala la mayoría de la doctrina, celebre el contrato de transporte en nombre propio, sin importar que actúe por cuenta ajena o por su propia cuenta¹.

3. Operador de transporte multimodal

3.1 El Operador de transporte multimodal como porteador contractual

Es la persona que se obliga contractualmente, bajo un contrato de transporte multimodal, a realizar el transporte de las mercancías utilizando diversos medios de transporte y entregarlas en el lugar de destino en el estado en el que le fueron entregadas. La esencia de esta figura es la de ser la parte que concluye el contrato de transporte multimodal en nombre propio, sin importar si lo realiza personalmente o a través de terceros contratistas². Esto significa, que

¹ GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, T. II, 8ª ed., Aguirre, Madrid, 1983, pág. 213. En el mismo sentido, PÉREZ DE LA CRUZ, A., *Los contratos de obra. El depósito mercantil. El transporte*, en A. Menéndez (Coord.), "Lecciones de Derecho Mercantil", Civitas, Cizur Menor, 2008, pág. 669, al indicar que, el cargador es la persona que contrata con el porteador y se obliga a entregar la carga para su traslado. Igualmente, advierte que incluso el comisionista puede ser cargador si contrata en su propio nombre, aunque lo haga por cuenta del comitente.

² PADILLA GONZÁLEZ, R. / CLAVERO TERNERO, M., *Transportes*, en G.J. Jiménez Sánchez (Coord.), "Lecciones de Derecho Mercantil", 12ª ed. rev. y puesta al día, Tecnos, Madrid, 2008, pág. 547. En este sentido, es interesante la posición de PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., pág. 1410, al indicar que el tradicional oficio de "porteador de comercio" ha dado paso, desde hace tiempo, a la moderna empresa de transportes que se dedica a la organización del trabajo ajeno que ofrece el servicio de la realización efectiva de las prestaciones a que se ha obligado el

dicho sujeto asume la responsabilidad de la totalidad del transporte y se encarga de la utilización adecuada de diversos modos de transporte para entregar exitosamente las mercancías en el destino convenido³. Cabe advertir que este concepto ha surgido de los usos y reglas y ha sido consignado en el Convenio de Ginebra de 1980.

Por su parte, hay que señalar que las Reglas de UNCTAD/ICC y algunos documentos-tipo contemplan, además del operador de transporte multimodal, la figura del porteador como un sujeto diferente a aquel. Así, la regla 2.2 UNCTAD/ICC señala que el operador de transporte multimodal es aquel sujeto que celebra un contrato de transporte con el cargador y por su parte, la regla 2.3 UNCTAD/ICC define al porteador como “la persona que efectivamente ejecuta o hace ejecutar el transporte, o parte de éste, sea o no el operador de transporte”. De acuerdo a lo anterior, mientras el operador de transporte multimodal puede obligarse frente al cargador a llevar a cabo la obra de transporte sin que sea necesario que la realice efectivamente, el porteador debe asumir el compromiso de ejecutar personalmente o hacer ejecutar el transporte. En este sentido, cabe afirmar que el porteador es un tercero ajeno a la relación contractual entre el operador de transporte multimodal y el cargador⁴.

En todo caso, se entiende que el concepto de operador de transporte multimodal se basa en el criterio de la asunción, en tanto que la principal característica del operador es la responsabilidad que asume de llevar a cabo el transporte de las mercancías, convirtiéndose en el único responsable ante el cargador⁵. No obstante, no hay que olvidar que cada vez más,

empresario. Igualmente, advierte, SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J. / GAITÁN REBOLLO, J., *Factbook Transportes de mercancías por carretera...*, cit., pág. 182, que la existencia de una multiplicidad de convenciones internacionales se ha tratado de solventar con la determinación del concepto de operador de transporte multimodal, al cual se le han otorgado unas características específicas que no pueden dar lugar a que se confunda por ejemplo, con el término “operador” que se incluye en algunas normas de transporte aéreo que se asemeja a un mero porteador que no se encarga de actividades como puede ser la carga y descarga de las mercancías o de otro lado lo señalado en la Orden Ministerial de Julio 23 de 1997 en el que el Operador es concebido como un “mediador de transporte”.

³ En este punto afirma, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 551, que el operador de transporte multimodal no es un porteador típico, aunque su posición sí es la de un porteador, en tanto que asume la obligación de resultado por el transporte, aunque no lo ejecute personalmente. Igualmente, advierte el autor que al tenor de la regla 2.2 del UNCTAD/ICC, el operador de transporte multimodal es únicamente aquel que celebra un contrato de transporte con el cargador.

⁴ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., pág. 368.

⁵ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L., *El transporte internacional de mercancías por carretera*, en J.L. Concepción Rodríguez (Dir.), “El Contrato de transporte”, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pág. 366, aclara diciendo que las características esenciales del operador de transporte multimodal son, en primer lugar, la conclusión del contrato de transporte multimodal en nombre propio y

teniendo en cuenta el actual desarrollo del comercio internacional, el operador de transporte multimodal se compromete a realizar actividades que no se refieren concretamente al ámbito del transporte de las mercancías, sino que pertenecen al sector de la logística.

Teniendo en cuenta los medios de que dispongan, a los Operadores de Transporte Multimodal se los ha clasificado en la práctica en Operadores de Buque (OTM-OB's) y en No Operadores de Buques (OTM-NOB's). Entre los denominados OTM-OB's caben aquellos operadores que la mayoría de las veces, son propietarios de medios de transporte marítimos pero que se ven obligados a subcontratar la utilización de otros medios para realizar todo el transporte⁶.

Por el contrario, dentro de la clasificación de los OTM-NOB's, se encuentran en primer lugar, los operadores que no tienen protagonismo en el medio marítimo pero sí son propietarios usualmente de medios como el terrestre, etc. y por supuesto, deben subcontratar los diferentes medios que requieran incluido el marítimo y en segundo lugar están, aquellos operadores que se encargan sólo de la organización⁷.

en segundo lugar, la asunción de la obligación de transporte de llevar las mercancías hasta el lugar de destino utilizando diversos modos de transporte y respondiendo si ocurre incumplimiento del contrato.

⁶ Respecto a la forma en que el porteador marítimo puede actuar en la práctica ver BAUGHEN, S., *Shipping law*, 2ª ed., Cavendish Publishing Limited, London, 2001, págs. 147-148, quien señala que teniendo en cuenta que es frecuente recurrir al fenómeno de la subcontratación, puede suceder que el porteador marítimo opte por asumir la responsabilidad contractual de todo el transporte marítimo y por ello emita un "pure through bill" o puede asumir la responsabilidad solamente por el tramo que realiza y encomiende a un *freight forwarder* que se encargue de contratar a los otros transportistas asumiendo la responsabilidad correspondiente. En este último caso se estaría ante un "false through bill".

⁷ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La noción de porteador en la regulación del transporte marítimo*, "ADM", Vol. XV, 1998, págs. 251-253, al indicar que el porteador se puede configurar como porteador no operador de buque. Es aquel que promete llevar a cabo el transportar mercancías y contrata, posteriormente, con navieros o fletadores de transporte. Tiene dos características fundamentales: prometer a los titulares de la carga la entrega de la mercancía en destino y la no disponibilidad de una flota propia. La segunda característica se refiere a una situación que le obliga a delegar la ejecución del transporte en terceros, pero que es indiferente frente a la asunción del transporte, que es el único criterio válido para configurar al porteador del régimen uniforme del transporte marítimo. En conclusión, el porteador no operador de buque puede asimilarse al comisionista del artículo 379 C. Co. ya que ambos se comprometen a transportar la mercancía pero delegan su ejecución en terceros. Igualmente, GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Las pólizas de fletamento para el tráfico de contenedores BOXTIME y SLOTHIRE...*, cit., pág. 36, señala que los operadores no porteadores de buques, son un grupo de porteadores, que pueden ser aquellos intermediarios que no poseen buques y que a través de Pólizas como SLOTHIRE pueden actuar como porteadores contractuales frente a terceros. Así, el *non vessel operating common carrier* (NVOCC) puede ejecutar el transporte marítimo o multimodal contratado mediante la utilización de un buque del que es fletador SLOTHIRE. Igualmente, es importante tener en cuenta lo señalado por BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional...*, cit., pág. 90, quien indica que no existe obstáculo para afirmar que en una misma persona concurren dos titularidades diferentes: la del comisionista de transporte y la del operador de transporte multimodal. No obstante, a partir del momento en que el

Es pertinente indicar en este punto, que aquel planteamiento que disponía que para ser operador de transporte era necesario ser propietario de los medios, (excluyéndose por ende a aquellos sujetos que se encargaban únicamente de la organización), hoy ya se ha superado⁸. Actualmente, como se señaló, la mayoría de la doctrina ha aclarado que sin lugar a dudas la característica fundamental de un operador de transporte multimodal es que asuma la responsabilidad del transporte, lo cual ya se veía contemplado en la doctrina antigua cuando se indicaba que aquel que realizara el transporte sin tener los medios de transporte, debería asumir la responsabilidad.

Para mayor claridad, conviene recordar que, en términos generales, el operador de transporte multimodal puede actuar bajo tres supuestos. En primer lugar, puede realizar por él mismo todo el trayecto del transporte de las mercancías (en este caso actúa como porteador contractual y efectivo). En segundo lugar, puede realizar sólo una etapa de dicho trayecto, pero contratando, por supuesto, otros porteadores unimodales para la realización de las restantes etapas (aquí puede considerarse como porteador efectivo frente a la etapa del transporte que realizó personalmente)⁹. En tercer lugar, puede encargarse sólo de la organización del transporte sin intervenir físicamente en ésta (aquí podría considerarse como

operador de transporte multimodal asume la responsabilidad de ejecutar o hacer ejecutar un transporte multimodal, esta persona queda sometida al Convenio de Ginebra de 1980.

⁸ En el negocio jurídico del transporte lo verdaderamente trascendental son las obligaciones que han asumido las partes contratantes, razón por la que se debe entender que la obligación asumida por una de las partes de realizar el transporte de unas mercancías es realmente lo que caracteriza jurídicamente el transporte de mercancías y no el hecho de que la parte transportadora sea propietaria de los medios a utilizar para cumplir su obligación. SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El transporte combinado de mercancías...*, cit., pág. 74. En el mismo sentido, GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y...*, cit., págs. 1739-1740, indica que actualmente ya se ha superado aquel prejuicio que existía consistente en negar la naturaleza de porteador contractual a quien no utiliza sus propios medios para realizar el transporte de las mercancías que le han sido encomendadas.

⁹ En este sentido, SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo...*, cit., págs. 164-165, señala correctamente que la mayoría de los tratados internacionales no consideran como requisito fundamental del contrato de transporte la obligación del porteador de ejecutar personalmente el transporte de las mercancías. Así, se señala al porteador como aquel empresario que se obliga contractualmente a transportar, sin importar quien ejecuta dicho contrato. Es más, indica el autor que en el contrato de transporte multimodal lo fundamental es que el operador asuma la responsabilidad del cumplimiento del contrato. Así el operador es el único responsable en las relaciones externas frente al cargador y destinatario. Igualmente, SALINAS ADELANTADO, C., *Influencia de la Ley de Ordenación...*, cit., pág. 8397, quien indica que no hay motivos importantes que nos permitan afirmar que el hecho de que el porteador contratado recurra a la subcontratación para la realización de todo el transporte, pueda negar la naturaleza del contrato de transporte. Así que el hecho de que los transportistas utilicen la colaboración de otros transportistas, no significa que estamos ante un contrato de comisión.

porteador contractual)¹⁰. Por ello, la calidad de operador de transporte multimodal adquiere doble función, ya que desde la perspectiva del porteador unimodal que ha sido subcontratado, es cargador y desde la perspectiva del cargador es un porteador multimodal.

Cierto es que, actualmente los operadores de transporte multimodal al ofrecer servicios integrados de transporte (puerta a puerta), requieren los servicios de terceros que se van a encargar de realizar efectivamente el transporte y proporcionar los medios técnicos que se necesiten para ejecutar la obra de transporte¹¹. Por ello, el éxito de un operador de transporte multimodal radica en la facultad de coordinar toda la cadena de transporte, para satisfacer las intenciones señaladas por el cliente que solicita el transporte, encargándose no sólo del transporte sino también de otras operaciones como, por ejemplo, aquellas relacionadas con la preparación de la mercancía, la gestión de la documentación, entre otras¹². Ciertamente, en la actualidad, un operador de transporte multimodal no puede ser una empresa que sólo tenga la capacidad de ofrecer el servicio de transporte sino que además debe poseer una red organizativa que le permita satisfacer la demanda creciente del transporte multimodal¹³.

¹⁰ Aquí podría entenderse que el operador de transporte multimodal actúa como “Comisionista de Transporte” consagrado en el art. 379 C.Co. español, ya que sólo realizaría el compromiso de llevar a buen término el traslado de las mercancías. Sobre esta cuestión, señala RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 371, que la evolución del transporte multimodal depende principalmente de que sujetos que se tenían como meros “agentes” asuman la obligación del resultado de transporte. Así, los documentos que emitan puedan considerarse como un documento de transporte multimodal (DTM). Claro está que estos documentos emitidos por los comisionistas serán considerados como DTM dependiendo de si caracterizan un transporte multimodal y no de que el sujeto que lo emita lo califique como DTM. Así cuando el documento incorpore la obligación de entrega en destino, propio de un contrato de transporte, puede ser tenido como título-valor de tradición.

¹¹ En este sentido, es interesante lo señalado por la SAP de Málaga (Sección 5ª), de 28 de noviembre de 2003 (JUR\2004\13179), en tanto que señala que en este caso la empresa porteadora, mediante un contrato de transporte multimodal, se comprometió a entregar los bienes enseres puerta a puerta que incluye: “empaquetado, cobertura de muebles, carga, transporte y descarga, desempaqueado en apartamento”. En concreto, existía una única relación jurídica en la que la empresa porteadora se obligaba a asumir la totalidad de las obligaciones inherentes al compromiso adquirido, con inclusión de las que pudiera adquirir las empresas complementarias que se encargaban de ejecutar parte del transporte. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo en la STS de 16 de julio de 2008 (RJ2008\4381).

¹² LÓPEZ RUEDA, F.C., *La función de los puertos...*, cit., pág. 206, indica que actualmente el operador de transporte multimodal junto a su responsabilidad por el cumplimiento del contrato de transporte multimodal, ha venido asumiendo otras responsabilidades que exceden la actividad estricta del transporte. Así, por ejemplo se ha responsabilizado por el almacenaje, montaje, etiquetaje, etc. que son actividades comprendidas dentro del concepto de distribución física, todo con el fin de que la operación se desarrolle dentro de la técnica del *just in time*, que es el objetivo principal del cargador. Es más el operador de transporte multimodal puede actuar como un ODT (Operador de Distribución Total) quien no sólo se encarga del transporte, sino que además analiza las necesidades logísticas del cargador y realiza todas las tareas para satisfacer dichas necesidades.

¹³ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 65.

En efecto, en la práctica las diversas y confusas situaciones que se presentan en un transporte multimodal en las que intervienen una diversidad de porteadores, algunas veces, pueden provocar confusión a la hora de determinar no solamente la calidad de porteador (actualmente se acepta que el elemento importante para definir la figura del operador de transporte multimodal es la asunción de la responsabilidad por la obra del transporte) sino además la de identificar el porteador responsable (entre los diversos porteadores efectivos que intervienen en el transporte) de los daños que han sufrido las mercancías en el desarrollo de un transporte multimodal.

No obstante, aunque se caracterice al operador de transporte multimodal como un porteador *sui generis*, no se puede negar su condición de porteador en el sentido común del término. Es más, el hecho de que actualmente estos operadores no sólo presten los servicios típicos de su condición sino además lleven a cabo funciones complementarias de logística que aportan mayor complejidad a su actividad, no tiene que influir en su naturaleza de porteador. Igualmente, el hecho de que en ciertas ocasiones el operador de transporte multimodal actúe como transportista marítimo o de cualquier otra modalidad en la que recurra a la subcontratación, no niega su condición de porteador y en el caso de que actúe como comisionista que no explota ningún modo, pero se compromete a un transporte puerta a puerta, tampoco puede impedir que se le señale como un verdadero porteador¹⁴.

Con apoyo en estas afirmaciones, podemos concluir que las particulares formas de contratación a las que puede recurrir el operador de transporte multimodal, en tanto que tiene que organizar diversos porteadores y utilizar varios modos de transporte, otorga, en nuestra opinión, dos ventajas a esta modalidad de transporte. En primer lugar, elementos como la utilización de al menos dos modos diferentes de transporte sirve como punto de referencia para reconocer y diferenciar el transporte multimodal de otras modalidades de transporte y en segundo lugar, pero no menos importante, está el hecho de que precisamente particularidades como la configuración del operador de transporte multimodal como único responsable frente al cargador, es lo que buscan y prefieren los usuarios al momento de contratar el transporte.

En realidad, considerando las condiciones del tráfico moderno, parece lógico suponer que el cargador al contratar con el operador de transporte multimodal no le preocupa cómo se va a

¹⁴ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga del transporte...*, cit., págs. 106-107.

realizar el transporte, no va a indagar sobre las relaciones que el operador va a establecer con los otros porteadores que intervengan en el transporte, o si por ejemplo, el operador contrata a otro sujeto como puede ser un operador logístico que además del transporte se va a encargar de otras funciones logísticas¹⁵. Por el contrario, al cargador lo que le importa es que se lleve a buen término el transporte de las mercancías.

3.2. *El operador de transporte multimodal como porteador efectivo*

Como es sabido, fueron algunas convenciones internacionales las que ampliaron el concepto de porteador, introduciendo las categorías jurídicas de porteador contractual (sujeto que celebra el contrato con el cargador) y la de porteador efectivo (aquel que ejecuta materialmente todo o parte del transporte a que se ha comprometido el porteador contractual). En concreto, esta clasificación fue prevista por primera vez en el Convenio de Guadalajara de 1961 relativo al transporte aéreo y posteriormente fue adoptada por las Reglas de Hamburgo que en el artículo 1.2 definen al porteador efectivo como “toda persona a quien el porteador ha encomendado la ejecución del transporte de las mercancías, o de una parte del transporte, así como cualquier otra persona a quien se ha encomendado esa ejecución”¹⁶.

Cierto es que, el artículo 1.2 Reglas de Hamburgo señala una noción amplia de porteador efectivo en tanto que establece que es la persona a la que se encomienda la ejecución del transporte, lo cual permite que se transmita el encargo de realizar el transporte y en

¹⁵ En este sentido, PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., págs. 1409-1413, quien indica que la colaboración brindada por otros sujetos, a la que recurre el empresario, es una pieza fundamental en el sistema de transporte y por ello, el papel principal del Derecho debería ser contribuir a dar una respuesta adecuada a las necesidades del tráfico y ofrecer a los operadores económicos condiciones de colaboración seguras y eficaces. Igualmente, aclara el autor que en la práctica mercantil, el usuario al contratar el transporte lo que le interesa es el *qué* y *cuando*, y no el *quién* o el *cómo*. En concreto, lo que las partes buscan es transportar las cosas a un lugar determinado y en un cierto tiempo. Respecto a los servicios integrales que presta el OTM, creemos que el hecho de que este operador se comprometa a realizar servicios de puerta a puerta a conveniencia del cliente, permite establecer una relación más cercana con el cargador quien no tendrá que acudir a más personas.

¹⁶ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga del transporte...*, cit., pág. 107. Igualmente, HERBER, R., *The notion of “actual carrier” in the Guadalajara Convention and in the Hamburg rules*, “Dir. Mar.”, 1990, págs. 511-515, quien señala que según el Convenio de Guadalajara el requisito principal que permite calificar a un porteador efectivo es que realice el transporte bajo la autorización del porteador contractual. Frente al transporte marítimo señala que el naviero que incluya los servicios del capitán y su tripulación, es considerado porteador efectivo si ejecuta el transporte que ha sido contratado por “*time charterer*”. No obstante, aquella empresa naviera que sólo presta el buque, pero sin tripulación, no se puede considerar como un porteador efectivo.

consecuencia es admisible que se presente el supuesto en el que hay una pluralidad de porteadores efectivos que solamente reciben el encargo del transporte pero no realizan su ejecución. En efecto, la figura del porteador efectivo entendido como aquel porteador que ejecuta el transporte, se yuxtapone al concepto tradicional de porteador caracterizado por la asunción de la obligación de realizar el transporte. En otras palabras, esta nueva figura da paso a una división en la concepción de porteador, ya que junto al criterio tradicional de la asunción de la obligación del transporte, se presenta el criterio fáctico de la ejecución¹⁷.

En líneas generales, cabe afirmar que el porteador efectivo se encarga de llevar a cabo la ejecución del transporte en virtud del consentimiento del porteador contractual. En efecto, su actuación no siempre se requiere en un contrato de transporte. Es más, su presencia sólo es tal en el caso en que otro ha asumido la realización del transporte bajo la posición de porteador contractual¹⁸. Hay que tener en cuenta que, para los países del sistema continental el porteador es aquel que asume la obligación de realizar la obra del transporte, mientras que para el *sistema del common law*, el denominado “*carrier*” es aquel que en la práctica efectúa el transporte independientemente de que haya asumido o no esta obligación mediante contrato.

En esta dirección, cabe señalar que, la ejecución del transporte por parte de los porteadores efectivos proviene de la facultad que tiene el deudor (en este caso porteador contractual) de cumplir su obligación personalmente o a través de otras personas, a menos de que se trate de una obligación *intuitu personae*. Esto es una potestad natural de todo obligado. En cualquier caso, la intervención de diversos porteadores efectivos en la obra de transporte no representa ningún perjuicio para el acreedor, a quien le es indiferente si su deudor cumple el crédito personalmente o gracias a la actividad de otra persona (por ejemplo, alguno de los sujetos como los ya mencionados, es decir, de un auxiliar o de un tercero que tenga la condición de empresario)¹⁹. Es más, no hay que olvidar que la posibilidad de intervención de diversos porteadores deviene del carácter fungible que tiene la obligación del transporte que asume el porteador en un contrato de transporte y que significa que dicha obligación puede ejecutarla directamente el porteador contratante o por su parte pueden realizarla otros transportistas²⁰.

¹⁷ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La noción de porteador en la regulación...*, cit., págs. 287-288.

¹⁸ EMPARANZA SOBEJANO, A., *La delimitación del porteador en el transporte: el porteador contractual...*, cit., pág. 33.

¹⁹ MONTES, A.C., *La responsabilidad del deudor por sus auxiliares*, “ADC”, T. XLII, 1989, pág. 5.

²⁰ GISPert PASTOR, M.T., *Algunas consideraciones en torno a la ejecución...*, cit., pág. 1616.

En efecto, no hay duda de que la pluralidad de porteadores otorga agilidad y permite la dinamización del tráfico jurídico al ampliar las modalidades en las que se pueden cumplir las obligaciones.

Por otro lado, si bien cierto la presencia de una pluralidad de porteadores en la realización de la obra de transporte es una ventaja al momento de cumplir con la obligación de transportar asumida por parte del porteador contractual, no se puede negar que esta circunstancia provoca el surgimiento de una diversidad de relaciones jurídicas que a veces no son fáciles de encuadrar dentro de la ley. Efectivamente, la diversidad de porteadores pone en evidencia la existencia de diversas relaciones empresariales de colaboración que, según el tiempo de duración, pueden dividirse en esporádicas o de carácter estable. Dentro de este último grupo, se pueden reconocer dos grupos: el de colaboradores dependientes o auxiliares y el de colaboradores externos. Así, el primero actúa bajo el poder de organización y dirección del empresario y por su parte, el segundo presenta autonomía organizativa. Ciertamente, el primer supuesto, se asemeja al denominado contrato de servicios de transporte (y no a un tradicional contrato de transporte) en el que el transportista subordinado “asume la obligación de prestar servicios de transporte dentro del ámbito de organización y dirección de otro (principal o comitente), a cambio del pago de una contraprestación”. En efecto, todo lo dicho deja en evidencia que es necesario relativizar la configuración jurídica de la actividad contractual del transporte. Así, el contrato de transporte no debe concebirse en términos categóricos sino aceptar que tiene una estructura flexible y que dicha configuración dependerá de las condiciones contractuales establecidas por las partes. En todo caso, aun cuando es cierto que la calificación de las relaciones contractuales que se presentan en la actividad del transporte dependerá de lo estipulado por las partes, ello no impide afirmar que, en la mayoría de los casos, las relaciones entre el porteador contractual y el efectivo tienen una naturaleza propia del contrato de transporte, configurándose como subcontratos de transporte²¹.

Ahora bien, una vez aclarada la posición del porteador efectivo, consideramos importante dedicar algunos párrafos de este apartado al esbozo de ciertas normativas que hacen referencia al porteador efectivo. Así, en primer lugar, en el ámbito nacional queremos referirnos a la LOTT que habla de “colaboración entre transportistas” como una solución alternativa frente a

²¹ PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., págs. 1411-1415 y 1422-1437.

situaciones en las que se presenta un exceso de demanda que se debe satisfacer recurriendo a los servicios de otros transportistas (art. 97 LOTT). En efecto, la LOTT contempla la configuración del porteador contractual y del porteador efectivo, al permitir la subcontratación de diversos transportistas para poder afrontar aquellas situaciones que requieren mayor oferta de transporte²².

En segundo lugar, creemos oportuno referirnos a la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías. Principalmente queremos señalar que este instrumento jurídico impone la obligación al transportista efectivo de responder por la pérdida o avería de las mercancías y el retraso en la entrega que hayan sucedido durante la ejecución del tramo del transporte que se le ha encomendado. No obstante, se aclara que esta responsabilidad no afecta la responsabilidad del porteador contractual quien conserva su responsabilidad frente al cargador por el incumplimiento del transportista efectivo (art. 6).

En efecto, según esta disposición, el transportista efectivo sólo quedará obligado como tal frente al primer porteador y el destinatario, en virtud del contrato que haya celebrado con aquel. En este caso, el porteador efectivo no podrá accionar contra el cargador efectivo, con base en el contrato celebrado con el primer porteador. En consonancia con lo anterior, se entiende que la ampliación de responsabilidad que pueda asumir el porteador contractual no se puede aplicar automáticamente al transportista efectivo.

Igualmente, hay que decir que la ley mencionada contempla la posibilidad de que el porteador efectivo, cuya responsabilidad se limita a lo sucedido durante la ejecución del tramo del transporte que se le ha encomendado, puede invocar las mismas causas de exoneración y se le apliquen los mismos límites de responsabilidad que le corresponden al porteador contractual (art. 6). De igual forma, conviene recordar que el porteador efectivo puede perder la potestad de invocar las causas que le pueden liberar de su responsabilidad o a invocar el beneficio de la limitación en el *quantum* de la indemnización por las mismas razones que el porteador contractual.

²² Al respecto, BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, cit., págs. 157-158, señala que independiente de los efectos que pueda producir la LOTT como norma relativa al ámbito administrativo, es necesario recordar que el porteador contractual se compromete a realizar la obra de transporte y por ello, en principio, el cargador sólo puede iniciar reclamaciones contra el porteador contractual. No obstante, se observa que con frecuencia las sentencias reconocen la posibilidad de que el cargador accione contra el porteador efectivo.

De otro lado, en el campo internacional y teniendo en cuenta la importancia manifiesta que presenta esta convención, quisiéramos hacer mención a lo señalado por el CMR. Específicamente, en este apartado vamos a subrayar el criterio protector que presenta el CMR que, sin duda alguna, no sólo es determinante al momento de establecer la responsabilidad del porteador efectivo en el sector del transporte terrestre sino que además puede aportar luz respecto a materias como su posición jurídica en los diferentes modos de transporte y principalmente en el transporte multimodal. Así pues, teniendo en cuenta que este tema (esto es, la responsabilidad del porteador efectivo en el transporte terrestre) se desarrolla más adelante en el apartado relativo a la Cláusula Himalaya, en este momento nos limitaremos a advertir que el CMR, a través de lo establecido en su artículo 28 CMR, otorga protección a los empleados del porteador, en tanto que les hace extensiva tanto las exclusiones como los límites de responsabilidad de que goza el porteador, en los casos de que se les inicie acciones directas por parte del acreedor del transporte²³. En este sentido, es necesario subrayar que la creación de la figura del porteador efectivo ha servido para ofrecer más garantías al propio ejecutor del transporte, en tanto que puede contar con las mismas ventajas que el porteador contractual. Es decir, que en el supuesto en que el porteador efectivo sea demandado por haber producido daños a las mercancías, su responsabilidad se entenderá limitada en los mismos términos que para el porteador contractual. En efecto, en la práctica, el porteador efectivo, quien es objeto de la mayoría de las reclamaciones por parte de los acreedores del transporte, no puede alegar las circunstancias que rodean el transporte que ha sido previsto en el contrato²⁴.

En segundo lugar, creemos conveniente tener en cuenta lo previsto en el artículo 1.6 de las Reglas de Rotterdam, en tanto que reemplaza la figura del porteador efectivo por la de “*performing party*”, para referirse a aquella persona, diferente al porteador, que ejecuta

²³ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II. 7.

²⁴ A este respecto, es preciso recordar lo indicado por EMPARANZA SOBEJANO, A., *La delimitación del porteador en el transporte: el porteador contractual...*, cit., págs. 33 y 42-43, en tanto que señala que la posibilidad de que el acreedor del transporte pueda accionar contra el porteador contractual y el porteador efectivo, se ve atemperada en dos sentidos. Por un lado, por el hecho de que el porteador efectivo sólo debe responsabilizarse por los daños que se hayan producido durante el trayecto que él ha realizado materialmente. De otro lado, porque el porteador efectivo debe responder de acuerdo al compromiso que hubiera asumido con el porteador contractual. En consecuencia, sólo en los casos de daños no localizados, el porteador efectivo puede tener que responder ante el destinatario de los perjuicios aunque no haya sido el causante directo, sin perjuicio de que posteriormente recurra a una acción de regreso contra el porteador contractual.

físicamente o se compromete a ejecutar algunas de las obligaciones del porteador en virtud de un contrato de transporte. Cabe señalar que una explicación del uso de este término, está en la adopción de aquel criterio que entiende al porteador efectivo no como un porteador sino como un sujeto que es responsable del transporte²⁵. En cualquier caso, es necesario recordar que no se debe confundir los problemas conceptuales unidos a la figura del porteador con los criterios utilizados al momento de realizar la imputación de responsabilidad proveniente del transporte²⁶. Ciertamente es que la regulación que establecen las Reglas de Rotterdam sobre la responsabilidad del porteador por los actos de la *performing party* es muy interesante y por ello su análisis se profundiza más adelante²⁷.

Ahora bien, una vez realizadas estas precisiones sobre lo contemplado por diversos instrumentos jurídicos unimodales en relación al porteador efectivo, quisiéramos, en este momento, referirnos específicamente a lo señalado en los convenios internacionales sobre el transporte multimodal, específicamente, el Convenio de Ginebra de 1980 y las Reglas UNCTAD/ICC. Así, hay que advertir, en primer lugar que, aun cuando la participación del porteador efectivo es fundamental en el desarrollo de este transporte, ninguna de estas normativas han establecido un concepto para esta figura. Es más, cabe recordar que el Convenio de Ginebra de 1980 sólo regula la relación entre el cargador y el operador de transporte multimodal ya que la relación entre este último y el porteador efectivo, se rige por la normativa unimodal.

Así mismo, hay que señalar que, sin duda alguna, las particularidades que presenta el transporte multimodal, como veremos, no están privadas de consecuencias frente a la figura del porteador efectivo. Al respecto, debe subrayarse que el período de responsabilidad del porteador empieza desde el momento en el que le son puestas a disposición las mercancías que se van a transportar y se extiende hasta que se realiza la entrega de dichas mercancías en el mismo estado en que las recibió. Así es que el porteador efectivo, responde por los daños que haya sufrido el género objeto de transporte, durante el tiempo que lo tenga bajo su

²⁵ Sobre la diferencia entre la figura de “*performing party*” y la de “*actual carrier*” que se ha utilizado en los diferentes convenios internacionales ver, BERLINGIERI, F. / ZUNARELLI, S., *Il draft instrument on transport law of CMI*, “Dir. Mar.”, Fascículo I, 2002, págs. 13-15.

²⁶ Respecto los criterios que rigen el concepto de porteador efectivo, ver PULIDO BEGINES, J.L., *El concepto de porteador y la dualidad porteador contractual-porteador sustituto en las CIM-1999*, RDM, No. 264-265, 2007, págs. 591 y ss.

²⁷ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II. 9.

custodia²⁸. Igualmente, es preciso indicar que la responsabilidad conjunta entre porteador contractual y efectivo -prevista por ciertas normativas unimodales- no se presenta en el transporte multimodal, sino que por el contrario, se establece una responsabilidad única, por parte del operador de transporte multimodal, sobre toda la obra de transporte²⁹. No obstante, no hay que olvidar la posibilidad que tiene el acreedor del transporte de iniciar acción de reclamación frente al porteador efectivo.

Ciertamente, no hay duda de que un cargador que quiere contratar un transporte multimodal busca que sea un único sujeto el que asuma la totalidad del transporte aun cuando en éste hayan intervenido una diversidad de sujetos que no conoce y con los que el porteador, con el que contrató inicialmente, ha entablado un negocio distinto al que se había señalado inicialmente, con el objetivo de cumplir la obligación del transporte que, frente al cargador, se había comprometido a efectuar³⁰.

En efecto, como ya se mencionó, con el fin de proteger los intereses del destinatario se ha considerado, por algunas disciplinas jurídicas internacionales, la posibilidad de aceptar extender la noción de porteador a aquellos sujetos, que pese a no haber entablado ningún vínculo con el cargador, han ejecutado el transporte (porteador efectivo)³¹. Bajo este presupuesto se reconoce al destinatario la facultad de demandar al porteador efectivo que le ha entregado las mercancías y con el que no tiene ningún vínculo contractual³².

²⁸ EMPARANZA SOBEJANO, A., *La delimitación del porteador en el transporte: el porteador contractual...*, cit., págs. 35-36.

²⁹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., págs. 347-348. Frente a esta cuestión, es interesante el argumento de AGUIRRE RAMÍREZ, F., *Responsabilidades emergentes de las nuevas formas...*, cit., págs. 308-309, que indica que en la jurisprudencia uruguaya se ha señalado que para resolver el problema de la responsabilidad del porteador contractual y el efectivo, es necesario adoptar una responsabilidad solidaria e indivisible. A este respecto cabe advertir que, como ya se señaló, la responsabilidad total por parte del OTM en el transporte multimodal, es una diferencia importante frente a las Reglas de Rotterdam en tanto que su art. 17 no hace referencia a la existencia de un único responsable ante el reclamante, sino que permite que el porteador pueda exonerarse de parte de la responsabilidad, es decir, que ésta sea repartida entre las partes que hayan participado en el transporte. Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 1.

³⁰ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 534.

³¹ Al respecto, MONTES, A.C., *La responsabilidad del deudor...*, cit., pág. 16, quien señala que la culpa del auxiliar se traslada al deudor principal que procedió a su designación, pero en todo caso, dicha culpa, debe existir para que éste responda, ya que si no existiera se estaría frente a un supuesto en el que hay una responsabilidad sin culpa mediata o inmediata, propia o ajena, lo cual no encaja en el sistema basado en la culpa.

³² EMPARANZA SOBEJANO, A., *La delimitación del porteador en el transporte: el porteador contractual...*, cit., págs. 32-33.

En términos generales, cabe señalar que la introducción de la figura del porteador efectivo obedeció principalmente a un intento de solucionar los problemas suscitados frente a la responsabilidad en los supuestos de ejecución del transporte por parte de una pluralidad de porteadores. Así, en los distintos convenios internacionales se ha establecido una responsabilidad acumulada entre el porteador contractual y el porteador efectivo, con lo que se aumentan las posibilidades de resarcimiento del acreedor del transporte³³.

No obstante, esta diferencia entre porteador contractual y efectivo que señalan las diferentes normativas unimodales, no se presenta en la misma situación en el transporte multimodal. Así, en el evento en el que el operador de transporte multimodal contrate un transporte de origen a destino utilizando diversos modos de transporte, se convierte en un porteador contractual. Ahora bien, en el momento en que ejecute parte de dicho transporte podría considerarse también porteador efectivo respecto a dicho tramo. En concreto, en el transporte multimodal el operador de transporte multimodal puede ser al mismo tiempo porteador contractual y porteador efectivo (Regla 2.3 UNCTAD/ICC)³⁴.

³³ Al respecto, DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contrato de Logística*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dir.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 1461-1462, indica que con la utilización de medios ajenos ha aumentado la importancia del denominado “transporte plural” en el que intervienen una variedad de sujetos en la contratación y ejecución del transporte y que genera la presencia de figuras como los denominados porteador contractual y efectivo que presentan un nivel idéntico de responsabilidad frente al usuario. Ahora bien, frente a los distintos convenios que hacen referencia a las figuras del porteador contractual y el efectivo, señala EMPARANZA SOBEJANO, A., *El transporte internacional de mercancías por ferrocarril (COTIF-CIM)*, en J.L. Concepción Rodríguez (Dir.), “El Contrato de transporte”, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pág. 427, que teniendo en cuenta la liberalización de los servicios ferroviarios, la versión del Convenio COTIF/CIM sobre transporte por ferrocarril de 1999, no sólo tiene en cuenta al porteador contractual sino también al porteador efectivo, entendido como aquel sujeto que se encarga de la ejecución del transporte y responsable de los daños que hayan sufrido las mercancías mientras se encontraban bajo su custodia. En consecuencia, el acreedor del transporte tiene los mismos derechos que en la regulación del transporte combinado, en tanto, que puede reclamar, a cualquiera de los porteadores que intervengan, los daños que se hayan producido durante el transporte, pero sin necesidad de exigir la existencia de un único contrato de transporte ni la asunción total, por parte de todos los porteadores, de la realización del transporte. Por otro lado, como lo señala GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La noción de porteador en la regulación...*, cit., pág. 288, conviene tener en cuenta las Reglas de Hamburgo, en tanto que su artículo 11 permite al porteador exonerarse de cualquier responsabilidad por daños y pérdidas de las mercancías que se hayan ocasionado durante la custodia del porteador efectivo culpable, quien se considerará responsable, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: en primer lugar, que se haya especificado la fase del transporte a ejecutar por el porteador efectivo -quien debe estar claramente individualizado-, que se establezca la responsabilidad del porteador y que se pueda iniciar acción contra el porteador efectivo ante los tribunales señalados en los artículos 21.1 o 21.2 Reglas de Hamburgo.

³⁴ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., pág. 349.

En efecto, como ya se mencionó, las Reglas UNCTAD/ICC y algunos documentos-tipo mencionan la figura del porteador como un sujeto diferente al operador de transporte multimodal. Así, la figura del porteador es definida como “la persona que efectivamente ejecuta o hace ejecutar el transporte, o parte de éste, sea o no el operador de transporte multimodal” (Regla 2.3 UNCTAD/ICC)³⁵. Es más, no hay duda que este concepto adquiere mayor relevancia cuando se encuentra configurado en un tercero, lo cual es usual en el transporte multimodal en el que, en la mayoría de las ocasiones el operador de transporte multimodal sólo se encarga de las operaciones logísticas y de organización y recurre a la subcontratación para que se ejecuten las actividades que componen el transporte.

Ahora bien, si bien es cierto las Reglas UNCTAD/ICC (Regla 4.2) hacen referencia a la responsabilidad del operador de transporte multimodal por las acciones u omisiones de los terceros a los que se haya subcontratado, no hay que olvidar que no realizan algún tipo de límite frente a dicha responsabilidad. En consecuencia, este operador deberá responder por los perjuicios que haya podido causar el incumplimiento del tercero.

En resumen, teniendo en cuenta las Reglas y el Convenio de Ginebra de 1980, se advierte que no existe ninguna relación contractual entre el cargador y el porteador efectivo. Es más, este último se presenta como un auxiliar del operador de transporte multimodal, quien asume la responsabilidad por sus actos y omisiones. En todo caso, no hay que olvidar que el acreedor del transporte tiene la posibilidad de iniciar una acción en el caso en que el porteador efectivo sea responsable del hecho dañoso. Ciertamente, la relación que existe entre el operador de transporte multimodal y el porteador efectivo, generalmente se sintetiza en un contrato de transporte unimodal, en el que el primero se tendrá como cargador y por ende acreedor de la obra de transporte. En consecuencia, en caso de pérdida o daño y retraso a las mercancías, el porteador efectivo responde contractualmente frente al operador de transporte multimodal y por su parte, éste frente al cargador en el contrato de transporte multimodal. En efecto, nada impide que el acreedor del contrato de transporte multimodal inicie acción contractual contra el operador de transporte multimodal y accione normalmente por vía extracontractual contra el porteador efectivo que realizó el tramo del transporte donde sucedió el hecho dañoso³⁶. Hay

³⁵ Véase, lo dicho supra en este capítulo, ap. I. 3.

³⁶ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., págs. 367-368. Por su parte, RECALDE CASTELLS, A., *Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en el transporte marítimo y combinado en caso de*

que advertir, que la responsabilidad de este último puede verse atenuada por la denominada cláusula Himalaya, cuyo análisis se amplía en otro lugar³⁷.

Finalmente, creemos conveniente señalar que aun cuando se ha admitido que en el transporte multimodal el operador de transporte multimodal asume la responsabilidad por la totalidad del transporte, sin que el porteador efectivo tenga ninguna responsabilidad frente al cargador, sería necesario que el Convenio de Ginebra de 1980 señalara algunas disposiciones que hicieran referencia a la responsabilidad de los porteadores efectivos y no que, como lo ha hecho, realice una mera remisión a las normativas unimodales³⁸. El resultado de esta regulación sería, a nuestro juicio, no sólo la consolidación del concepto de operador de transporte multimodal como único responsable frente al cargador, sino además evitaría, en gran medida, que este operador utilizara, en las demandas judiciales, el argumento de imputar la responsabilidad al porteador efectivo como fórmula para escapar a su responsabilidad por la obra del transporte.

4. Destinatario

Esta figura se define como aquel sujeto que recibirá las mercancías por cuenta propia o de terceros. Algunas veces el destinatario puede coincidir con el cargador. No obstante, cuando no se presenta este supuesto, el destinatario es sólo alguien ajeno al vínculo contractual entre el cargador y el transportista. Cabe advertir, que el destinatario también es conocido como

conurrencia de dos títulos-valor, “La Ley”, 1995-2, pág. 1136, indica que una solución que permita que el destinatario pueda demandar al porteador efectivo sin tener que actuar primero contra el operador del transporte combinado con quien concluyó el contrato, es que el contrato de subtransporte concertado entre el transitario y el subporteador debe ser considerado como un contrato a favor del destinatario y en consecuencia, la legitimación para reclamar la entrega de la mercancía puede corresponder al destinatario como beneficiario del contrato concluido entre la empresa transitaria y el subporteador. Así mismo, EMPARANZA SOBEJANO, A., *La delimitación del porteador en el transporte: el porteador contractual...*, cit., págs. 38-39 señala que teniendo en cuenta el contrato celebrado entre el porteador efectivo y el porteador contractual que es uno de aquellos con eficacia protectora a favor de tercero, se señala que el destinatario no sólo puede reclamar contra el porteador contractual sino también contra el porteador efectivo con base en los términos del contrato celebrado por éste con el porteador contractual.

³⁷ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II. 7.

³⁸ Al respecto, HONKA, H., *The 1980 convention on multimodal transport. Why did it...*, cit., pág. 41, señala que dentro del contexto del transporte multimodal, no sólo es importante la responsabilidad del operador de transporte multimodal sino además la responsabilidad de cualquier parte (por ejemplo, el porteador efectivo) que participe en la obra de transporte.

consignatario o receptor. Por ello, en aras de la claridad, hemos decidido adoptar, para este trabajo, el concepto de destinatario.

Ahora bien, en cuanto a su naturaleza jurídica, hay que decir frente a este tema se han planteado varias teorías que merecen ser profundizadas. Por ello y porque, en general el papel del destinatario tiene gran relevancia en el contrato de transporte multimodal, hemos decidido ampliar, más adelante, el estudio de esta figura³⁹. Por ahora, en este apartado sólo nos limitaremos a indicar que una de las teorías respecto a la naturaleza jurídica del destinatario que ha obtenido un amplio consenso, por parte de la doctrina, es aquella que entiende al destinatario como un tercero que no ha participado en la realización del contrato de transporte pero adquiere derechos y obligaciones, derivados de dicho contrato. En resumen, se trata de una concesión de derechos contractuales a terceros no contratantes que, en la mayoría de los casos, están tan interesados en la ejecución del contrato como los contratantes mismos, razón por la cual la ley les otorga derechos para proteger sus intereses⁴⁰.

5. Intermediario

Sin duda alguna, junto a la posibilidad que tiene el porteador de llevar a cabo el transporte por medio de otros, han ido surgiendo ciertos empresarios que se dedican profesionalmente a la actividad de la contratación y subcontratación del transporte⁴¹. Ciertamente, dentro de este marco se encuentra el intermediario cuyo trabajo es indispensable para la elaboración de esa gran red de operaciones que requiere el transporte de mercancías⁴². Ciertamente es que, el agitado ritmo que se presenta en el ámbito del transporte ha obligado al intermediario a asumir un gran número de tareas, algunas de las cuales no están relacionadas directamente con el ámbito

³⁹ Véase, lo dicho infra, cap. VI, ap. III.

⁴⁰ GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil...*, T. II, cit., págs. 214–215.

⁴¹ PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., pág. 1406.

⁴² LÓPEZ DE LA CALLE Y LÓPEZ, J., *Distribución. Concepto y partes. Canales de distribución. Instituciones. Funciones y estructura. Liderazgo, control y conflictos de los canales de distribución. La actividad de la distribución física. El concepto de logística*, en “Libro X Aniversario”, Escuela de Administración Marítima, Vitoria-Gasteiz, 1993, pág. 341, el uso de los intermediarios no es sólo importante por su relevancia en la estructura de la distribución de las mercancías, sino además por la reducción en los costes contractuales, es decir, no hay duda que la intermediación (que recurre generalmente a la subcontratación) reduce los costes de los contratos necesarios para distribuir el producto entre vendedores y compradores, ya que se reduce el número de contratos entre ambos.

de la intermediación, lo cual, a su vez, ha provocado que no se tenga un concepto único de la figura del intermediario.

Respecto a la doctrina española, cabe señalar que ha concebido al intermediario como aquel empresario que media entre el cargador y el porteador (en algunas legislaciones son denominados “operador de transporte”) para llevar a cabo un contrato de transporte⁴³. Dicho de otra forma, pueden entenderse como aquellos sujetos que realizan actividades de mediación en el área del transporte de mercancías, sin asumir, en principio, la posición del porteador aun cuando en algunos supuestos sí puede adquirir esta posición⁴⁴.

El derecho español, ha encuadrado dentro del concepto de intermediación a ciertas figuras como los transitarios, las agencias de transporte, entre otros. En términos generales, estos colaboradores pueden realizar su actividad a través de diferentes figuras como el comisionista, agente, mediador, prestador de servicios o ejecutor de una obra. Ciertamente es que cada uno de estos sujetos no comparten las mismas características ni el mismo régimen jurídico. Por ello, es un error utilizar indistintamente éstos términos sin rigor jurídico, ya que puede dar lugar a dudas frente al régimen jurídico que se debe aplicar⁴⁵.

Ahora bien, aun cuando cada una de estas figuras presenta sus propias características, ello no impide que advirtamos la clara existencia de un rasgo común y aceptado entre las herramientas que utilizan los diferentes intermediarios para realizar sus funciones, esto es, la figura de la subcontratación. Diferente es el hecho de que surjan constantemente nuevas

⁴³ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y...*, cit., pág. 1723. LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte...*, cit., págs. 111-112, considera a los intermediarios como aquellos profesionales que se encargan básicamente de adoptar la función de mediador entre el cargador y el porteador, realizando “actividades mediadoras o auxiliares en el ámbito de los transportes”. Sin embargo, como bien advierte el autor, son sujetos diferentes al porteador pero en algunos supuestos pueden adquirir la calidad de porteador.

⁴⁴ LÓPEZ RUEDA, F.C., *La función de los puertos...*, cit., pág. 218, quien indica que una normativa para los intermediarios no porteadores dependerá del ámbito de responsabilidad del porteador. Así entre mayor sea la responsabilidad de este último, menor será la responsabilidad del primero. Actualmente se cuenta, en el ámbito internacional, con el Convenio de Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte (1991) que, a juicio del autor, no ha logrado establecer una armonía con los regímenes aplicables a los otros sujetos de la actividad transportadora, como son los porteadores modales y los multimodales. En cuanto al origen de los intermediarios señala HERNÁNDEZ YZAL, S., *El flete en el transporte marítimo...*, cit., pág. 568, que tanto los transitarios, los agentes, que encuentran difícil encuadramiento en las legislaciones nacionales y en el Derecho comparado, han surgido con la modalidad del transporte combinado. Es decir, han logrado un mayor desarrollo en esta modalidad de transporte que en aquellas modalidades denominadas clásicas.

⁴⁵ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., págs. 33-34.

formas de contratación en las que intervienen los intermediarios, lo cual refleja la constante evolución que presenta el comercio internacional en el ámbito específico de la intermediación aun cuando en otros ámbitos sigue conservando sus prácticas tradicionales⁴⁶.

En efecto, cabe señalar que figuras como el transitario y la agencia de transportes (que se encuentran dentro del término de intermediario y que analizaremos en estas páginas) presentan, en ciertos casos, una fisonomía parecida. Así, hay que recordar que, en algunos supuestos, su posición es asimilada a la de un verdadero transportista. Específicamente, el Código de Comercio español, establece que los intermediarios mencionados en su artículo 379 pueden asumir la posición de verdaderos porteadores, siempre que asuman la obligación de realizar el transporte⁴⁷. Es más, estas dos figuras, según la LOTT, deben contar con la correspondiente autorización administrativa para poder desarrollar sus funciones y así mismo, están obligadas a contratar en nombre propio⁴⁸.

En resumen, cabe afirmar que aun cuando las diferentes figuras presentes en el ámbito de la intermediación presentan sus propias características, ello no impide afirmar que, en ciertos supuestos presentan alguna similitud. Es ilustrativo de ello el hecho de que la mediación entre los usuarios del transporte y los transportistas también puede llevarse a cabo por los transitarios, almacenistas-distribuidores y los operadores logísticos (estos últimos según el

⁴⁶ Es más, LÓPEZ RUEDA, F.C., *Introducción a la jurisprudencia...*, cit., pág. 223, señala que las complejas relaciones que se establecen entre los intermediarios, los porteadores y otras figuras debilitan el concepto y características del transporte multimodal en tanto que dificultan el establecimiento de un régimen uniforme en sede judicial (SAP de Barcelona (Sección 15^a), de 6 de abril de 2005 (JUR2005\124113) y la SAP Barcelona (Sección 15^a), de 4 de julio de 2003 (JUR2004\14697)).

⁴⁷ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., págs. 365-366, indica que lo importante es la asunción de dicha obligación y no, por ejemplo, si el que emite el documento de transporte es un transportista profesional o un mero comisionista. Ahora bien, frente a las similitudes entre la Agencia de Transporte y el transitario, cabe advertir que si bien es cierto, en principio, podría señalarse que existen ciertas diferencias respecto su ámbito de actuación, ello no impide advertir que esta afirmación no es del todo correcta. Así, por ejemplo, por regla general, el transitario sólo actúa en el ámbito internacional, característica esta que, en principio, lo diferencia de las Agencias de Transporte. Sin embargo, al tenor de los arts 160, No. 1 y 2 ROTT, dicha distinción desaparece en tanto que estas disposiciones permiten que las Agencias de Transporte también puedan actuar en el plano internacional. En síntesis, cabe afirmar que aun cuando conceptualmente pueden parecer diferentes, en algunos supuestos no lo son tanto. De ahí, que al momento de identificarlos, es preciso analizar las obligaciones que hayan asumido al realizar el contrato.

⁴⁸ Respecto a las agencias de transporte, ver artículos 120.2 y 3 LOTT y artículo 159 ROTT. Frente a los transitarios, ver artículo 126.1.a) LOTT y artículo 167.2 y 169 ROTT. Respecto al requisito de contratar en nombre propio, cabe señalar que también está previsto en el artículo 5 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, pero no sólo frente a los transitarios y agencias de transporte, sino además respecto a los almacenistas-distribuidores y a los operadores logísticos, asimilando su responsabilidad a la de un porteador.

artículo 5.2 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías) a pesar de que, al tenor del artículo 119 LOTT, las agencias de transporte son las únicas que pueden llevar a cabo dichas funciones de mediación. En concreto, aceptando el sentido amplio del concepto de intermediario hay que decir que las actividades de mediación las pueden realizar tanto las agencias de transporte como los transitarios y los almacenistas-distribuidores y por ello también se les puede llamar intermediarios. Así, en un sentido amplio, los intermediarios no son sólo mediadores o corredores en sentido estricto, sino también comisionistas, agentes, etc⁴⁹.

5.1. Transitario

Dentro del grupo de los intermediarios que intervienen en el transporte multimodal, una de las figuras que reviste mayor interés es el transitario debido no sólo a su habilidad de facilitar la organización de transportes en los que intervienen una diversidad de modos de transporte, sino además por su capacidad de asumir una responsabilidad total por el transporte, lo cual permite que, en ciertas ocasiones, pueda asumir la posición de un operador de transporte multimodal⁵⁰. Por ello, hemos decidido analizarlo en este apartado, centrándonos en su régimen de responsabilidad.

A. Concepto y naturaleza jurídica

Del análisis de la normativa nacional, cabe afirmar que sólo se ha remitido a señalar las funciones del transitario. Ciertamente es que, el artículo 126 LOTT, a falta de señalar un concepto de la figura del transitario, se ha limitado a establecer una serie de funciones, entre ellas, la contratación como cargador con el transportista, la puesta a disposición del transportista de

⁴⁹ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., págs. 24-27.

⁵⁰ Sobre esta cuestión es interesante la posición de EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 66, quien señala que frente a las empresas de transporte internacional que ofrecen servicios de transporte multimodal en el que se coordinan adecuadamente los distintos modos de transporte, es relevante el trabajo del transitario en tanto que conoce las dificultades de este tipo de transporte (pues ha venido desarrollando históricamente las funciones de intermediación en este tipo de transporte) y lo puede realizar adecuadamente.

aquellas mercancías que ha recibido en calidad de consignatario⁵¹. No obstante, además de estas funciones, no se puede negar que en diversas ocasiones el transitario se ocupa otras tareas como la contratación de los seguros - por cuenta del propietario de las mercancías-, la tramitación de documentos, etc.⁵².

Por su parte el ROTT, en los artículos 167-170, también hace referencia a los transitarios. En concreto, en el artículo 167 ROTT, se realiza una repetición de lo ya señalado en la LOTT, en tanto que indica que los transitarios realizan funciones de intermediación y organización de los transportes internacionales. Entre ellas están:

- “a) Cumplir las formalidades administrativas ligadas al transporte internacional o al régimen de tránsito aduanero⁵³;
- b) Depositar o almacenar mercancías procedentes o destinadas al transporte internacional o en régimen de tránsito aduanero;
 - c) Consolidar y desconsolidar mercancías;
 - d) Coordinar las diversas fases del transporte con destino o procedencia internacionales, y en particular, el tránsito, la reexpedición, el transbordo y las diferentes operaciones terminales;
 - e) Contratar la realización de los portes con las Empresas de transporte;
 - f) Recibir, consignar y poner a disposición de los transportistas o de los destinatarios mercancías procedentes o destinadas al transporte internacional o en régimen de control aduanero”.

⁵¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., pág. 687, advierte que los transitarios, en la LOTT, no son sino las agencias de transporte cuando intervienen en transportes internacionales o en términos generales, aquellos que se realizan en régimen de tránsito aduanero. Es más, están sometidos a la misma rigurosa normativa sobre requisitos y responsabilidad que los agentes de transporte (art. 170.1 LOTT).

⁵² GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y...*, cit., págs. 1730-1731, advierte que en síntesis, el transitario se encarga de todos los actos, materiales o jurídicos, que sean necesarios para transportar las mercancías de sus clientes que generalmente son exportadores o importadores. Puede realizar, tanto servicios de manejo y trámite de documentos como la realización de obras, entre ellas, el embalaje, carga y descarga, transporte, etc. Por su parte, SARAIVA LIMA, H.J., *El «transitario» (u organizador del transporte) en Portugal. Aspectos jurídicos*, “RGD”, No. 560, 1991, págs. 40-48, señala que en la normativa portuguesa la actividad del transitario y la de figuras como la de Agencia de Transportes, se encuentran integradas dentro de las denominadas “actividades auxiliares y complementarias de los transportes”.

⁵³ Al respecto, cabe señalar que no podemos negar que el comercio internacional actual en el que se busca reducir el tiempo y los costes de ejecución es el mejor campo de actuación para el transitario.

No obstante, a pesar de esta falta de claridad, algunos autores han ido más allá realizando algunos acercamientos a su concepto. Así, algunos le han definido como aquella “persona física o jurídica que por cuenta de terceros, con ánimo de lucro, proyecta, contrata, coordina y dirige todas las operaciones necesarias para efectuar el transporte de mercancías por cualquier medio y demás servicios complementarios, haciendo de esa actividad su profesión habitual”⁵⁴.

Igualmente, otros autores le han señalado como un “empresario, colaborador de otros empresarios, encargado de organizar los transportes internacionales de mercancías, para lo cual generalmente celebra contratos de transporte, por cualquier medio, en nombre propio y por cuenta ajena, así como otras actividades complementarias de diversa índole, necesarias para su correcto desarrollo”⁵⁵. Así mismo, algunos expertos del sector han afirmado que hoy no se le considera un mero intermediario del transporte sino como un operador logístico integral⁵⁶.

En líneas generales, se han calificado como aquellos intermediarios que actúan en el transporte de mercancías (sólo en transporte internacional), principalmente en la coordinación del transporte en las etapas terrestre y marítima, aunque su campo de acción puede extenderse a cualquier modalidad de transporte⁵⁷.

⁵⁴ CONSENTINO, T., *La intermediación del transitario en el ámbito del transporte*, Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica, Vol. VIII, 1992, pág. 1327.

⁵⁵ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., pág. 32.

⁵⁶ Al respecto, cabe señalar que en el III Foro Internacional del Transporte y la Logística del Arco Atlántico del 2006, celebrado en San Sebastián, específicamente en la Conferencia de Enric Ticó “La viabilidad del *short sea shipping* y del *ferroustage* y su incidencia sobre el transporte por carretera”, se dijo que al principio era un simple representante del cliente, luego intermediario del transporte intermodal y hoy es considerado como un operador logístico integral.

⁵⁷ La importancia del transitario en cualquier tipo de transporte es señalado por el autor SANJUAN PITARCH, C., *El transporte en las transacciones comerciales internacionales*, en “Comercio Exterior: Curso de Especialistas”, Vol. II, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1996, págs. 479-480, al indicar que el oficio del transitario de inyectar experiencia, conocimientos y poder para comprar en zonas de transporte a precios más bajos que los señalados en las tarifas oficiales, no sólo se limita al transporte marítimo y terrestre. En el mismo sentido, la Federación de Transitarios en España (FETEIA) que su página web www.feteia.org señala que el transitario es un profesional del transporte internacional que organiza y coordina todas las operaciones desde la puerta del almacén del usuario hasta la puerta del destinatario en cualquier país donde se encuentre. Es más se le considera como “el arquitecto del transporte internacional de mercancías”. Por su parte, en cuanto al campo de actuación del transitario, señala LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte...*, cit., pág. 112, que aun cuando la LOTT no lo reconoce expresamente, el transitario puede actuar en cualquier modo de transporte. Sin embargo, en el ámbito del transporte marítimo y del transporte multimodal existe un gran vacío jurídico, por lo que es necesario recurrir a una confusa legislación. En cuanto al actual surgimiento de una gran cantidad de actores en el comercio internacional, es importante tener en cuenta el análisis que presenta DEL ARENAL, C., *El nuevo escenario mundial y la teoría de las*

Ahora bien, en cuanto a la calificación jurídica del transitario, cabe señalar que la determinación de ésta se ve obstaculizada, en algunos supuestos, por el hecho de que las actividades del transitario no han sido suficientemente definidas en el derecho nacional ni el internacional. En diversas ocasiones, con el fin de llenar el vacío legal existente, se ha tratado de equiparar los derechos y obligaciones del transitario con los de otras figuras jurídicas ya existentes y tradicionales, por ejemplo, la agencia de transporte⁵⁸.

En efecto, teniendo en cuenta que el transitario realiza una diversa gama de operaciones, es difícil equiparar automáticamente su configuración a la de un porteador o a la de un comisionista de transporte, aun cuando en ocasiones realice actividades propias de estos sujetos. Si se observa, el derecho español (art. 126 LOTT, arts. 167- 170 ROTT, el art. 379 C.Co.) se refiere al transitario como una figura compleja que no encuadra exactamente con la figura del porteador contractual (aun cuando en el sector del transporte si se puede observar una gran semejanza) ni con un comisionista de garantía. En síntesis, teniendo en cuenta la complejidad que rodea a la figura del transitario puede afirmarse que estamos ante una comisión “cualificada” o incluso un contrato especial y *sui generis*, que a modo de ejemplo podría ser llamado, contrato de “tránsito”. Respecto a su configuración jurídica, se debería observar entre otros contratos el de comisión, el de depósito y el de transporte⁵⁹.

relaciones internacionales, en “Hacia un nuevo orden internacional y europeo: Estudios en Homenaje al Profesor D. Manuel Díez de Velasco”, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 81-82, en cuanto que indica que actualmente se presenta una mutación en el plano internacional ya que se ha presentado una universalización y transnacionalización de las relaciones internacionales, como se observa, entre otras cosas, con la multiplicación de actores no estatales pero con poder de actuar a nivel internacional, la revolución científico-técnica, la intensificación del poder regional en las relaciones internacionales. Por su parte, en cuanto a las definiciones establecidas internacionalmente, señala HERNÁNDEZ YZAL, S., *El flete en el transporte marítimo...*, cit., pág. 576, que en la ley norteamericana se atribuye al transitario las funciones de consolidador o agregador de la carga, la de responder por el transporte y de utilizar en todo o en parte servicios de porteadores. Sobre este asunto ZEILBECK, W., *El transporte multimodal...*, cit., pág. 5687, quien afirma que el principal objetivo del transitario es la organización de un transporte seguro y económico de un lugar a otro.

⁵⁸ THEUNIS, J., *La convención CMR y el transitario («Commissionnaire-Expéditeur»)*. *Problemas en relación a los transportistas sucesivos*, “RGD”, No. 520-521, 1988, pág. 251.

⁵⁹ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., págs. 201-203.

B. Responsabilidad

Por otro lado, en el tema de la responsabilidad del transitario, cabe señalar que su estudio ha generado gran cantidad de discusiones a lo largo de estos años⁶⁰. Así, se ha afirmado que en algunos casos puede responder como un verdadero transportista y de otro lado, en otros supuestos, el transitario sería aquel empresario cuya obligación se limita a concertar el transporte encomendado por el cargador sin asumir ninguna responsabilidad, lo cual sería más ventajoso ya que vería aminorada su responsabilidad en el caso de que haya un incumplimiento del contrato⁶¹. En otras palabras, en el último supuesto, el intermediario sólo se encarga de buscar los medios necesarios para que se realice el transporte como, por ejemplo, la búsqueda de la empresa porteadora que va a asumir la responsabilidad de la obra del transporte.

En el derecho español, la LOTT señala que cuando el transitario actúe en nombre propio puede responder como verdadero porteador frente al cargador y por lo tanto asume la responsabilidad de realizar el transporte (art. 126.1.a)⁶². En este sentido, el transitario adoptaría dos calidades, en primer lugar la de transportista frente al cargador y en segundo lugar la de cargador frente al porteador. Esto ha generado inconformidad, por lo que la

⁶⁰ Ciertamente, varios han sido los esfuerzos para tratar de definir adecuadamente la responsabilidad del transitario teniendo como base normas jurídicas ya reconocidas que puedan ser aplicadas al transitario. Uno de estos esfuerzos ha sido el realizado por el CMR (específicamente los artículos 3 y 34 respecto al artículo. 40). No obstante, como señala THEUNIS, J., *La convención CMR y el transitario («Commissionnaire-Expéditeur»)...*, cit., pág. 261, aun cuando esta normativa ha demostrado su utilidad frente a la unificación del derecho del transporte, no se puede predicar lo mismo frente al tema de las relaciones jurídicas entre los transitarios, sus clientes y los transportistas. Es más, tener en cuenta el CMR para encontrar soluciones frente a este tema, es perjudicial tanto para la Convención como para el Derecho Uniforme.

⁶¹ Frente a la diferencia entre un transportista y comisionista de transporte, señala GÓRRIZ LÓPEZ, C., *Reglas-modelo FIATA para los servicios de los comisionistas de transportes*, “ADM”, Vol. XV (Sección Crónicas y Noticias), 1998, pág. 1127, que el recurso al criterio volitivo para calificar al porteador y al comisionista no facilita su distinción, ya que es difícil delimitar la asunción del transporte frente al mero compromiso de concertar solamente dicho transporte. Esto se observa del examen de la jurisprudencia, ya que un gran número de sentencias reflejan la dificultad de dirimir la posición de porteador o de comisionista de transporte del demandado.

⁶² Este artículo señala la completa asimilación entre el transitario y el transportista, al rezar que “la contratación en nombre propio con el transportista, como cargadores, de un transporte que a su vez hayan contratado, asimismo en nombre propio, con el cargador efectivo, ocupando frente a éste la posición de transportistas”. Respecto a las garantías que ofrece el transitario al realizar el transporte señala SARAIVA LIMA, H.J., *El «transitario» (u organizador del transporte) en Portugal...*, cit., pág. 4047, que los riesgos de la actividad que desarrolla el transitario en Portugal, tienen que estar garantizados por una póliza de seguro obligatorio. Por el contrario, esta disposición no se presenta en la normativa española en la que el transitario no está obligado a suscribir seguro alguno que cubra su responsabilidad o los daños a las mercancías.

doctrina ha realizado una reinterpretación en la que se debe entender que la LOTT lo que hace es imponer ex lege la responsabilidad del comisionista tanto frente al cargador, como si fuera porteador, cuanto frente al porteador, como si fuera cargador⁶³.

Sin embargo, algunos autores, señalan que la LOTT ha planteado la posibilidad de que responda como transportista o como mero comisionista dependiendo de las prestaciones a que se haya obligado en el contrato. Así, cuando haya asumido la obligación de transportar, quedará responsable, como un porteador, de indemnizar por la pérdida, avería o retraso de la mercancía que le ha sido encomendada para traslado.

En el caso contrario, es decir, cuando el transitario asuma tareas que se limitan a ser mediador entre el cargador y porteador para contratar el transporte sin asumir ninguna responsabilidad por dicha obra, se estaría ante un mero comisionista. En líneas generales, lo que la LOTT ha pretendido es que cuando el transitario asuma la obligación de transportar responda ante el cargador, de igual forma como lo hacen los intermediarios mencionados en el artículo 379 C.Co.

Partiendo de la afirmación anterior, debe admitirse que el régimen que se aplica al transitario depende de las funciones que haya asumido con independencia de su calidad jurídica, es decir, se aplicará el régimen de responsabilidad teniendo en cuenta las funciones que desarrollaba y a las que se había comprometido el transitario en el momento en que se ocasionó el daño. De este modo, si estamos ante el caso en el que un transitario se ha obligado al resultado final de la obra de transporte o al contrario, este último se haya comprometido solamente a coordinar el transporte sin asumir ninguna responsabilidad por su resultado, puede aplicarse, en el primer supuesto, el régimen propio de un porteador y como simple comisionista (art. 275 C.Co) en el segundo caso, (SAP Barcelona (Sección 15ª) 6 de abril de 2005)⁶⁴.

Distinto es cuando se presenta el supuesto de coexistencia de funciones en un mismo sujeto. A nadie le cabe duda que en este caso habría un verdadero conflicto de normativas y puede resultar difícil, saber si se debe aplicar la normativa propia de un porteador o la de un mero

⁶³ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y...*, cit., pág. 1731.

⁶⁴ JUR 2005\124113.

comisionista. En efecto, la aplicación de uno u otro régimen, es un asunto de suma importancia, máxime cuando entre ellos difieren, entre otras materias, las causas de exoneración, la cuantía de la indemnización y el sistema de responsabilidad.

En concreto, cuando el transitario asuma el compromiso jurídico de realizar la obra del transporte, aunque no la realice materialmente y recurra a medios ajenos, está ante un contrato de transporte y por ello, el transitario debe responder como un transportista (porteador contractual)⁶⁵. Así, se puede afirmar que el transitario puede ser tanto comisionista de expedición, porteador, operador de transporte multimodal o simple corredor, dependiendo de si asume o no el buen fin del transporte y otras obligaciones complementarias⁶⁶. Así, se asegura que el transitario no responde tanto por lo que es como por lo que hace⁶⁷.

En el plano internacional, cabe afirmar que, es generalizada la relación entre la responsabilidad del transitario y el documento de transporte que se utilice. Así, si estamos ante el *Forwarders Certificate of Transport* (FTC), según el cual el transitario sólo asume la obligación de un simple mandatario, por cuenta del cargador, de seleccionar el porteador adecuado para realizar el transporte, se puede afirmar que el porteador sólo responderá por

⁶⁵ PILOÑETA ALONSO, L.M., *Las agencias de transporte...*, cit., págs. 73 y ss. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y...*, cit., págs. 1732-1741. Igualmente asegura SALINAS ADELANTADO, C., *Influencia de la Ley de Ordenación...*, cit., pág. 8387, que el contrato de transporte no pierde su naturaleza, ni queda desvirtuada por el hecho de que se presente la subcontratación, como en el caso en el que el porteador contractual conviniera con otro porteador (porteador efectivo) otro contrato de transporte para la efectiva realización del primer contrato. Así, los dos contratos son autónomos aun cuando el segundo derivara del primero. Respecto a la responsabilidad del transitario como porteador, puede verse a GÓRRIZ LÓPEZ, C., *Transporte de mercancías, límite de responsabilidad y carga de la prueba*, Revista Jurídica de Catalunya, No. 2, 1999, pág. 223- 238, quien indica en su comentario a la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de mayo de 1998 que, el transitario “Khune and Ángel, S.A.” a quien se le encargó el transporte desde Elche a Moscú, fue declarado culpable por la pérdida de las mercancías, en tanto, que el riesgo por la falsificación de la carta de porte se imputa al transitario ya que se realizó mientras el documento de transporte estaba en su poder y por ende, dicho documento no posee eficacia probatoria. En efecto, la Audiencia Provincial señala que el transitario en ningún momento demuestra ni el cumplimiento ni la inimputabilidad del incumplimiento (no demuestra ni la imprevisibilidad ni la inevitabilidad de la pérdida de la carga). No obstante, señala el autor su disconformidad con esta interpretación, al indicar que al transitario debería liberársele de cualquier responsabilidad ya que él no debe soportar las consecuencias de la falsificación del documento y además está demostrado que el conductor del vehículo (auxiliar del transitario) cumplió con las instrucciones dadas por el expedidor y por ello, al transitario no se le debería endilgar responsabilidad por la pérdida de las mercancías, pues la causa del perjuicio no le es imputable.

⁶⁶ LÓPEZ RUEDA, F.C., *La función de los puertos...*, cit., pág. 206, afirma en primer lugar que es cada vez más común que figuras como el transitario, el comisionista de transporte o porteadores modales puedan actuar como operador de transporte multimodal ya que asumen las obligaciones típicas de éste como son realizar la obra de transporte utilizando diversos modos de transporte y asumir la responsabilidad total por el transporte.

⁶⁷ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte...*, cit., pág. 113.

esta elección y no por los actos u omisiones de aquellos que van a realizar el transporte. De otro lado, si se utiliza el FBL, hay que decir, que la posición del transitario se equipara a la del porteador y por ello, responderá de toda la obra de transporte⁶⁸. En cualquier caso, hay que advertir que cuando un intermediario emite un documento que se utilice en el transporte multimodal, no significa que automáticamente responderá como un operador de transporte multimodal, ya que además debe existir un compromiso efectivo, por parte del intermediario, de responder como dicho operador⁶⁹.

Ahora bien, en el ámbito nacional se encuentran las Condiciones Generales de Contratación de los transportes de mercancías por carretera contenidas en los Anexos A y B de la Orden de 25 de abril de 1997, creadas con el fin de aportar claridad frente a los derechos y deberes de cargadores y porteadores, en el caso de que no exista un documento escrito. Por ello, puede afirmarse que en el caso en que en un contrato de transporte se tuvieran en cuenta estos documentos-tipo o condiciones generales se van a poder determinar los derechos y obligaciones de las partes (en algunas ocasiones una de estas partes puede ser un transitario) y las demás condiciones relacionadas con el cumplimiento de los contratos singulares. Sabido es que estas reglas tienen un carácter subsidiario o supletorio respecto a las que hayan pactado las partes de forma escrita en los contratos.

Con apoyo a las anteriores afirmaciones y a modo ilustrativo, creemos necesario mencionar el ejemplo de una jurisprudencia belga en la que un transportista quería exonerarse de su responsabilidad (en detrimento de los intereses del demandante), argumentado que existía una cláusula en la que actuaba como *freight forwarder*. Este argumento no tuvo éxito ya la autoridad judicial concluyó que dicho empresario actuó como un verdadero transportista y que la cláusula que se encontraba en el documento no fue comunicada al momento en que el contrato fue celebrado⁷⁰. Así, el incumplimiento del transitario no se puede ocultar tras una cláusula de exención de responsabilidad como transportista.

⁶⁸ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., pág. 687.

⁶⁹ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., pág. 324.

⁷⁰ DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., págs. 340- 347. Sobre este punto, es de interés lo señalado por RAMBERG, J., *The FIATA Model Rules for Freight forwarding services*, "Dir. Mar.", Fascículo I, 1997, pág. 285, en tanto que advierte que en las *Model Rules for Freight forwarding services* se establece la diferencia entre el *freight forwarder* como principal y como agente. Así, cuando su responsabilidad es como principal en el transporte, su responsabilidad sigue las mismas reglas que se

Es más, en el caso de que el transitario se haya comprometido a actuar por cuenta del cliente pero en nombre propio, el usuario no puede perder su derecho a iniciar la acción pertinente para reclamar indemnización por la mercancía dañada. Finalmente, hay que decir que para cubrir algunas lagunas existentes frente a la posición del transitario, debería recurrirse preferiblemente a la legislación nacional y no a las sentencias de los Tribunales de Justicia, en tanto que su diversidad de soluciones provocan, en cierta medida, inseguridad jurídica⁷¹.

No obstante, cabe resaltar el importante esfuerzo realizado por la FIATA que para tratar de aportar uniformidad a las tareas realizadas por los transitarios aprueba en 1996 las “*FIATA Model Rules on Freight-forwarding Services*”. Con su introducción en los contratos se busca principalmente regular la responsabilidad del transitario, en tanto que este puede asumir un conjunto bastante extenso de prestaciones, lo cual, en algunas ocasiones, puede provocar confusión. En definitiva, estas Reglas buscan resolver los obstáculos que existen al momento de calificar la posición del transitario de transporte frente al porteador y la necesidad de solventar la diversidad de regímenes que, frente a esta figura, se observa en el derecho comparado. En concreto, estas Reglas regulan la responsabilidad del *freight forwarding* partiendo de la división inglesa del comisionista como agente y como principal. Así, en el primer caso la responsabilidad se basa sólo en la diligencia debida frente a los servicios contratados, sin que se asuma ninguna responsabilidad por los actos de los terceros contratados. No obstante, en el segundo caso, existe una responsabilidad frente al transporte, y a los servicios realizados por los terceros que se hayan contratado⁷².

C. El transitario como operador de transporte multimodal

Es indudable que desde hace tiempo los transitarios han venido organizando el transporte multimodal, mediante la realización de transportes puerta a puerta. En efecto, actualmente cabe afirmar que los transitarios, en algunos supuestos, han pasado de ser simples intermediarios a desempeñar el papel de un moderno operador de transporte multimodal, en

aplicarían si su cliente hubiera celebrado un contrato para la realización de una obra de transporte y con la aplicación de la normativa imperativa.

⁷¹ THEUNIS, J., *La convención CMR y el transitario («Commissionnaire-Expéditeur»)...*, cit., págs. 261-262.

⁷² GÓRRIZ LÓPEZ, C., *Reglas-modelo FIATA para los servicios de los comisionistas...*, cit., págs. 1127-1129.

tanto que, además de sus funciones propias, se obligan a la realización de la obra de transporte emitiendo un documento de transporte combinado o de transporte multimodal⁷³.

Así, cabe señalar que actualmente los transitarios han visto como se ha desplazado su papel como intermediarios en tanto que, en frecuentes situaciones, los porteadores unimodales han empezado a contratar directamente con los usuarios, sin recurrir a los servicios de los transitarios⁷⁴. Por ello, éstos últimos se han visto obligados a ofrecer servicios de transporte más completos y asumir una responsabilidad más gravosa, en tanto que su posición, en la mayoría de las ocasiones, ha pasado de ser la de un simple comisionista a la de un verdadero porteador⁷⁵.

En efecto, como ya se mencionó en el apartado anterior, en el caso en que un intermediario (por ejemplo, un transitario) asuma la responsabilidad por toda la obra de transporte multimodal, es correcto pensar que estamos ante un operador de transporte multimodal. Sin embargo, es difícil calificarlo como tal cuando se actúe por cuenta ajena puesto que, según el Convenio de Ginebra de 1980, se requiere que dicho operador actúe por cuenta propia (art. 1.2 CTM). Ciertamente es que, lo que se debe observar al momento de establecer si estamos o no ante un operador de transporte multimodal, es el grado de responsabilidad que haya asumido el intermediario⁷⁶.

⁷³ ZEILBECK, W., *El transporte multimodal...*, cit., pág. 5693. Igualmente, RAMBERG, J., *Is multimodal transport a contract sui generis also within the field of EU competition?*, “Diritto dei Trasporti”, 1996, pág. 688. Respecto a este tema, es interesante la posición de AGUIRRE RAMÍREZ, F., *Responsabilidades emergentes de las nuevas formas...*, cit., pág. 288, quien señala que los intermediarios advirtieron que mucho mejor negocio que contratar un transporte por otro y cobrar una comisión era vender este servicio en nombre propio y luego subcontratar porteadores efectivos a precios bajos gracias a las nuevas tecnologías y su creciente poder de negociación.

⁷⁴ Sobre la asimilación entre el *freight forwarder* y el operador que se obliga a la realización de un transporte multimodal, puede verse, GORTON, L., *Freight forwarders and intermodal carriage in American administrative legislation*, “ETL”, Vol. VII, No. 2, 1972, págs. 208 y ss. Igualmente, este autor en la obra *Warehousing and transport liability. The need of an international regime*, en J. Schellin (Coord.), “Future logistics and transport law”, University of Stockholm, Stockholm, 2008, pág. 7, afirma que los porteadores y los tradicionales *freight forwarders* han tenido un desarrollo en paralelo. Así, han tenido una relación de competencia y al mismo tiempo de cooperación.

⁷⁵ Estas afirmaciones del nuevo papel del transitario se pueden ver en ZEILBECK, W., *El transporte multimodal...*, cit., págs. 5697-5698, quien además señala que el transitario trabaja bajo una situación de mercado, razón por la cual su actividad está sujeta, constantemente, a que otros sujetos puedan ofrecer a sus clientes un mejor precio por los servicios que el presta.

⁷⁶ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte...*, cit., págs. 299-303.

Ahora bien, es necesario mencionar que esta práctica en la que el intermediario actúa como un operador de transporte multimodal ha traído diversos problemas en la práctica. El principal de ellos es el hecho de que ahora los usuarios del transporte encuentran respaldadas las mercancías por unos documentos emitidos por un operador (cuya solvencia es dudosa) y no por documentos de embarque emitidos por navieros, que sin duda alguna ofrecen más garantía patrimonial derivada de la propiedad del medio de transporte por parte del obligado⁷⁷.

Finalmente, como conclusión cabe señalar que aun cuando tradicionalmente los intermediarios del transporte se encontraban compartiendo participación con los porteadores en el que cada uno se limitaba a realizar sus actividades específicas, ello no ha impedido que el tráfico comercial haya cambiado en tanto que actualmente la posición de los intermediarios y los porteadores contractuales se pueden encontrar en una persona. En otras palabras, es frecuente encontrar en la práctica, supuestos originados por las necesidades del tráfico mercantil, en los que los porteadores unimodales asumen la posición de intermediarios y éstos equiparan su posición a la de un porteador. Conviene, sin embargo, observar que, una misma persona responderá de forma diferente en virtud de las obligaciones que haya asumido.

5.2. Agencia de transporte

En primer lugar, antes de entrar a analizar el tema de las agencias de transporte en su papel específico de intermediario, es necesario hacer referencia a la similitud que se encuentra reconocida entre el comisionista de transporte del artículo 379 C. Co. y la agencia de transporte (arts. 119 a 123 LOTT)⁷⁸. Hay que destacar que tanto el Código de Comercio como

⁷⁷ AGUIRRE RAMÍREZ, F., *Responsabilidades emergentes de las nuevas formas...*, cit., pág. 295.

⁷⁸ PILOÑETA ALONSO, L.M., *Las agencias de transporte...*, cit., pág. 140, señala que el comisionista de transporte y la agencia de transporte se configuran en la misma institución pero cuenta con dos denominaciones diferentes. Así, una denominación tiene naturaleza legal y la otra fue creada por los profesionales del sector. Igualmente, son interesantes las Sentencias de 11 de octubre y 18 de noviembre de 1986 del Tribunal Supremo, en tanto que confirman la similitud entre la agencia de transporte y el comisionista de transporte designado en el artículo 379 C.Co. Así mismo, LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte internacional de mercancías...*, cit., págs. 488-489, señala que el ordenamiento español ubica a las figuras del comisionista de transporte del art. 379 C.Co. y las agencias de transporte (art. 120.2 LOTT) dentro del grupo de verdaderos porteadores y los separa de la figura del mero comisionistas del art. 275 C.Co. En este sentido, es conveniente observar a SECO CARO, E., *El comisionista de transportes*, “RDM”, No. 98, 1965, págs. 237-243 y ss, quien afirma que en términos generales los comisionistas se han determinado por el art. 379 C.Co español como realizadores de funciones intermediarias. Ahora bien, por su parte, las reglamentaciones administrativas también han

la LOTT hacen referencia al comisionista de transporte. Es más, cabe señalar que la LOTT califica, en ciertos casos, la figura de la agencia de transportes como comisionista⁷⁹. En otras palabras, hoy el ordenamiento jurídico español referido al transporte terrestre, asimila el comisionista señalado en el artículo 379 C.Co. con las agencias de transporte. Por tanto, en el supuesto en que los comisionistas, en tanto empresarios que se dedican a tareas de intermediación, contraten en nombre propio, asumen la posición de cargador frente al transportista y de transportista frente al usuario o cargador (art. 120.2 LOTT)⁸⁰.

Ahora bien, haciendo referencia a lo señalado por el Código de Comercio, es necesario indicar que, en el ámbito de la intermediación, esta normativa ha tenido como figura clásica al comisionista de transporte. Sin embargo, cabe recordar que, según el artículo 379 C.Co., el comisionista de transporte puede asumir la responsabilidad de un verdadero porteador⁸¹. En efecto, este sujeto se caracteriza porque no sólo realiza actividades para llevar a cabo la entrega de unas mercancías a cuenta de otra persona, sino que sus obligaciones van más allá y se hace responsable, como un transportista, de todo el trayecto del transporte de dichas mercancías, sin importar si realiza o no el transporte mediante sus propios medios (porteador contractual)⁸². Esto pone de manifiesto, el hecho de que el Código de Comercio español

disciplinado la figura del intermediario entre usuario y transportista, siendo la Ley de 27 de diciembre de 1947 la primera normativa que regula las organizaciones que realizan funciones intermediaria denominándolas agencias de transporte. Es más, se señala que esta Reglamentación protectora, que sobre la figura del intermediario, ha realizado la Administración pública ha afectado el derecho privado y ha creado algunas dificultades interpretativas. En el mismo sentido, DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contrato de Prestación de Servicios Logísticos. Delimitación, Contenido y Estructura típica*, Thomson Civitas, Navarra, 2006, págs. 175-176, quien indica que esta asimilación del transportista al Comisionista de Transporte en el ámbito jurídico se observa en lo dispuesto en el art. 379 del C.Co. en el que las disposiciones para el contrato de transporte terrestre se aplican también a aquellos que aun cuando no hicieron personalmente el transporte y contrataron a otros que actuaron, por ejemplo, como comisionistas de transporte.

⁷⁹ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., págs. 105-106

⁸⁰ DÍAZ MORENO, A., *El contrato de transporte...*, cit., pág. 582.

⁸¹ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap. I. 5.

⁸² Al respecto, GISPERT PASTOR, M.T., *Algunas consideraciones en torno a la ejecución...*, cit., pág. 1626, señala que el Código de Comercio considera al comisionista de transporte como aquel sujeto que contrata por medio de otros y que además cuenta con la nota de la habitualidad, es decir, es aquella figura que habitualmente realiza funciones de intermediación en transportes ajenos, lo cual lo diferencia del asentista que es aquel que también realiza funciones de intermediación pero de forma esporádica. Igualmente, destaca BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional...*, cit., pág. 69, que cuando el comisionista contrata en nombre propio, pero por cuenta del cargador, un tramo del transporte que no realiza personalmente, su responsabilidad frente al cargador se fundamenta en el art. 379 C.Co., disposición esta que se aparta del régimen general de la comisión mercantil e impone al comisionista de transporte las mismas obligaciones y responsabilidades del porteador en cuyo lugar se subroga de derecho. Por su parte, GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, T. III, 8ª. ed., Aguirre, Madrid, 1983, pág. 204, indica que el hecho de que el artículo 379.2 C.Co. imponga al

vigente asimila al comisionista de transporte como un transportista junto con sus derechos y obligaciones, pues se compromete a realizar el transporte, que es el ingrediente principal del papel de un verdadero porteador⁸³.

comisionista la responsabilidad de un transportista no debe confundirnos. Así lo que el Código de Comercio pretende, al endurecer la responsabilidad del comisionista, es otorgar más seguridad jurídica y no influir en la naturaleza jurídica del comisionista. Por ello se afirma que en ningún momento dicha responsabilidad modifica la naturaleza del comisionista. En el mismo sentido, GISPERT PASTOR, M.T., *Algunas consideraciones en torno a la ejecución...*, cit., pág. 1626, quien afirma que el art. 379 C.Co. no se puede interpretar en el sentido de que el comisionista de transporte se convierta por ley en porteador, sino que lo que significa es que, para mayor seguridad, la ley los somete a un estatuto específico. Finalmente, conviene hacer referencia a la asimilación de la posición jurídica del comisionista con el del consignatario de buque, teniendo en cuenta al autor GÓRRIZ LÓPEZ, C., *Desvío jurisprudencial en materia de responsabilidad del consignatario de buques*, “ADM”, Vol. XVIII, 2001, pág. 304, quien señala que algunos autores admiten que el consignatario de buques deba responder cuando contrata con terceros en nombre propio o no desvele el nombre de su principal, lo cual deriva de su condición de comisionista. Es más, se señala que la ampliación de su círculo de actividades en las que presta servicios tanto a los cargadores y destinatarios de las mercancías, permiten concebirlo como un transitario, un comisionista o un agente de transportes.

⁸³ PILOÑETA ALONSO, L.M., *Las agencias de transporte...*, cit., págs. 132 y 143, propone que según el Código de Comercio vigente, se concibe al comisionista de transporte como un verdadero porteador, asumiendo los mismos derechos y obligaciones que este último. En consecuencia, se hace responsable frente al cargador por el transporte de las mercancías (sin importar si lo realiza personalmente o contando con la ayuda de otros porteadores) y tiene derecho a la contraprestación del pago de un precio. Así, el contrato de comisión de transporte se asimila en su naturaleza al contrato de transporte. Entonces, el comisionista de transporte no debe confundirse con un comisionista cualquiera que se encarga de enviar género por cuenta de otra persona. Además, aclara el autor que las agencias de transporte, no pueden aparecer frente a sus clientes como representantes de nadie. Así, que teniendo en cuenta su papel como empresarios, deben asumir la responsabilidad de su actividad de empresa. En el mismo sentido, BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, cit., pág. 117, en las que indica que el art. 379 C.Co. va mucho más allá y compromete al comisionista de transporte a hacer transportar las mercancías como un porteador que, a cambio de un precio, se obliga al transporte y se responsabiliza de toda la operación de transporte, pero no como comisionista de garantía, sino como verdadero porteador. De otro lado, el art. 275 C. Co. equipara al comisionista a un remitente. Es decir, el art. 275 C.Co se refiere a un comisionista que se compromete a enviar los efectos a otro punto, contratando el transporte pero por cuenta y en interés del comitente. Sin embargo, aclara el autor en la pág. 152 que si bien es cierto el Código de Comercio asimila al comisionista de transporte con un porteador, no sucede lo mismo para los efectos administrativos, pues se establecen diferencias entre el transportista (porteador) y las agencias de transporte. Así, al primero se le exige el requisito de ser propietario de los medios para realizar el transporte y a las agencias de transporte no se les exige dicha propiedad. En este punto, es decir al hablar del alcance del art. 379 C.Co. que le imputa la responsabilidad de porteador al comisionista de transporte, creemos interesante tener en cuenta la SAP Barcelona (Sección 15ª), 19 octubre 2000 (JUR2001\59109). En efecto, esta sentencia indica que la responsabilidad del operador de transporte multimodal como porteador tradicional (teniendo en cuenta el art. 1.2 CTM) debe regularse a través del art. 379 C.Co. en cuanto que esta disposición extiende al comisionista de transporte, la disciplina del porteador, al determinar la subrogación de aquél en la posición de éste. También, conviene recordar lo señalado por GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte...*, cit., pág. 7, quien señala que el art. 379 C.Co. está motivado, sin duda, por la inclinación del legislador de proteger la posición del comitente, quien tendrá la posibilidad de iniciar una acción directa frente al comisionista (es decir con quien ha contratado personalmente) sin tener que buscar al porteador responsable con quien no ha establecido ningún vínculo que haya generado obligaciones. De otro lado, sobre las pautas para saber si se está ante un porteador o ante un mero comisionista, véase GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y...*, cit., pág. 1747.

Ahora bien, refiriéndonos específicamente a la figura de las agencias de transporte, quisiéramos señalar que el artículo 120 LOTT las define como aquellas “empresas individuales o colectivas, dedicadas a intervenir en la contratación del transporte público por carretera de viajeros o mercancías, como organizaciones auxiliares interpuestas entre los usuarios y los transportistas”. Por su parte, el artículo 159.2 ROTT, indica que las agencias tienen entre sus actividades actuar en nombre propio en la contratación del transporte tanto con el transportista como con el cargador. De este concepto se puede deducir que la agencia de transporte presenta una doble calidad en tanto que puede actuar como cargador o usuario frente al transportista y como transportista frente al cargador o usuario y además sin importar que utilicen otros modos de transporte diferentes al terrestre que es el regulado por la LOTT⁸⁴. Entre sus actuaciones generales se mencionan los actos previos de gestión, oferta, información y organización de cargas o aquellos servicios necesarios para llevar a cabo la contratación del transporte⁸⁵.

Por su parte, el artículo 119 LOTT señala que la agencia de transporte es la única autorizada para realizar funciones de mediación entre los usuarios del transporte y los transportistas, salvo, lo señalado en el numeral 2 de esta disposición. Ciertamente, esto no significa que no puedan existir otros intermediarios en el sector del transporte terrestre. En efecto, como ya se advirtió, es correcto pensar que si las agencias de transporte tienen la consideración de un

⁸⁴ Los No. 3.2 y 4.6 del artículo 200 del Reglamento de la LOTT indican que es un elemento esencial en las autorizaciones de transporte que dicha actividad sea realizada por la persona autorizada y para las agencias de transporte se indica que deben contratar a nombre propio. Existe, además, otra indicación en el artículo 198, c) y 200 del Reglamento en mención, en la que se señala que la Autorización de Agencia de transporte de Mercancías requiere que los titulares lleven a cabo su tarea de intermediación en el transporte realizando la contratación del transportista en nombre propio y aceptando la posición de cargador frente al transportista y no la calidad de empresario o mandante. En el mismo sentido, advierte TAMAYO JARAMILLO, J., *El contrato de transporte...*, cit., pág. 223, que según la legislación colombiana el comisionista de transporte cuando contrata en su propio nombre, adquiere entonces la calidad de remitente, lo que le permite accionar contra el transportador con el cual celebró el contrato encargado. Igualmente, hay que aclarar que la calidad de porteador y de cargador, se debe asumir sin importar que utilicen otras modalidades de transporte diferentes al modo terrestre que es el que regula la LOTT.

⁸⁵ PILOÑETA ALONSO, L.M., *Las agencias de transporte...*, cit., pág. 153, señala que las agencias de transporte pueden contratar un servicio de transporte único o una serie de ellos. Así obedeciendo a que muchas empresas quieren tener menos gastos en el mantenimiento de su propia flota de transporte, han decidido contratar el sistema de “logística externa”. Así, actualmente se ha difundido en el medio empresarial la idea de contratar las Agencias de Transporte para abastecer sus empresas con materias primas u otros géneros.

intermediario general, pueden existir otros intermediarios de carácter específico como, por ejemplo, el transitario⁸⁶.

Ciertamente, la LOTT establece, para las agencias de transporte, una función general de mediación (en el sentido económico del concepto), en la medida en que realizan una actividad independiente y específica⁸⁷. No obstante, hay que señalar que la LOTT constituye una normativa más rigurosa que el Código de Comercio, en tanto que señala algunos requisitos que no se contemplan en el artículo 379 C.Co. como, por ejemplo, que las agencias tienen que contratar en nombre propio frente al cargador y al porteador, razón por la cual asumen la posición de porteador frente al primero y de cargador frente al segundo⁸⁸.

En cualquier caso, hay que señalar que la LOTT solamente señala un estatuto jurídico específico para las agencias de transporte, es decir, que esta normativa no delimita la índole jurídica de las relaciones que pueden vincular a las partes que intervienen en un contrato de transporte. En efecto, la subrogación legal de la agencia de transporte en la posición jurídica del porteador o del cargador, no significa que se convierta en dichas figuras jurídicas. En concreto, esto sólo significa que la agencia se somete a un determinado estatuto con el objetivo de otorgar seguridad al tráfico de transporte⁸⁹.

Por último, teniendo en cuenta lo anterior y volviendo al tema de la equiparación de los conceptos de comisionista de transporte y agencia de transporte, quisiéramos poner de relieve

⁸⁶ Véase lo dicho supra en este capítulo, ap. I. 5.1. Al respecto, TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., págs. 118-119. Igualmente, DÍAZ MORENO, A., *El contrato de transporte...*, cit., pág. 615.

⁸⁷ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., pág. 687.

⁸⁸ Por su parte, frente al supuesto de que el comisionista responda como cargador frente al porteador y como porteador frente al cargador (señalado en el art. 120.2 LOTT) indica VALPUESTA GASTAMIZA, E., *Naturaleza jurídica de la Comisión de Transporte tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres*, "CDC", No. 9, 1991, págs. 103 y ss., que es jurídicamente imposible por medio de la aplicación de órdenes con actuación a nombre propio. Así, si se tiene en cuenta la teoría clásica de la representación indirecta, en el momento en que las posiciones jurídicas de cargador y porteador recaigan en una sola persona, la agencia de transporte, es imposible que exista contrato de transporte, pues las obligaciones se extinguirían al presentarse una confusión entre las figuras de acreedor y deudor. Aclara el autor que lo que debiera haber hecho la Ley era, ordenar que el comisionista responda frente al cargador como porteador y frente al porteador como cargador, sin más razones y sin acogerse a ninguna figura de representación.

⁸⁹ Al respecto, GISPERT PASTOR, M.T., *Algunas consideraciones en torno a la ejecución...*, cit., págs. 1636-1637 y 1632, quien además aclara que la actuación de las agencias de transporte implica la existencia, en principio, de tres partes que están vinculadas entre sí por medio de dos relaciones jurídicas: de un lado, una relación principal de transporte entre cargador y agencia y por otro lado, una relación instrumental y accesoria, entre la agencia y el porteador.

que es necesario preguntarnos ¿qué figura es el agente de transportes? ¿Estamos ante un comisionista, un agente u otra figura? Igualmente, teniendo en cuenta que esta figura del comisionista o agente se equipara más a un comisionista, también cabe preguntarse si puede existir la figura de un verdadero agente de transporte o de un verdadero mediador que únicamente acerque las partes pero no celebre ningún contrato. Al parecer, teniendo en cuenta el principio de autonomía de las partes, no existe ningún obstáculo para ello. En efecto, aun cuando los arts. 274, 275, 378 y 379 C. Co. no hagan referencia a estas figuras, esto no significa que estas disposiciones sean las únicas posibilidades para realizar intermediación que permita el derecho privado. Incluso teniendo en cuenta que alguna parte de la doctrina, señala que pueden existir dos posibles ámbitos de actuación: de un lado, intervenir en la celebración de contratos o simplemente, propiciando esa celebración o ejecución del contrato, hay que preguntarse si es posible ampliar el ámbito de colaboración en los transportes admitiendo otras formas de contrato diferentes a la comisión⁹⁰.

6. Almacenista-Distribuidor

En primer lugar, es necesario mencionar que la LOTT, en su artículo 125.1, los define como “aquellas personas físicas o jurídicas que reciben en depósito en sus almacenes o locales mercancías o bienes ajenos, realizan en relación a los mismos las funciones de almacenaje, ruptura de cargas, u otras complementarias que resulten necesarias, y llevan a cabo o gestionan la distribución de los mismos, de acuerdo con las instrucciones de los depositantes”⁹¹.

De acuerdo a esta disposición, el almacenista-distribuidor celebra, en primer lugar, un contrato de depósito de mercancías ajenas (este contrato no comprende sólo la custodia sino además las distintas actividades necesarias para que las mercancías puedan ser distribuidas) y luego, se compromete a su distribución a través de un contrato de transporte. En otras

⁹⁰ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte...*, cit., págs. 104-117.

⁹¹ Por su parte, el ROTT hace referencia al Almacenista-Distribuidor en los artículos 171-173. Así, al tenor del art. 171.1, las funciones de este sujeto son fundamentalmente “recibir, en virtud de un contrato de depósito y en locales adecuados de los que disponga el depositario, bienes o mercancías ajenos, efectuando, respecto de ellos, operaciones de ruptura de cargas, almacenaje, custodia”. En nuestra opinión, sería conveniente que se determinaran legalmente dichas tareas para así reconocer si en determinado caso se está ante un operador logístico o ante otro actor.

palabras, las funciones que con frecuencia desarrolla el almacenista-distribuidor, se configuran en torno a la actividad de depósito de mercancías y su distribución a las personas (en virtud de un contrato de transporte) que indique el depositante según las instrucciones de éste. Así, como se indicó, puede realizar, entre otras, operaciones como almacenaje, ruptura de cargas, preparación de pedidos⁹².

Por su parte, la disposición 125.2 LOTT señala que la distribución se podrá realizar a través de dos modalidades. La primera es con vehículos propios, apoyados en autorizaciones de transporte público que sean titulares y la segunda es contratando la realización en nombre propio con transportistas debidamente autorizados para ejecutarlo⁹³.

De lo anterior, se entiende que si utilizan vehículos propios los almacenistas-distribuidores se consideran porteadores. Sin embargo, si se recurre a la contratación de otros transportistas, aquellos adquieren dos calidades, es decir, la de porteador frente al dueño de las mercancías y la de cargador frente a los transportistas que ejecuten la distribución, en tanto que la contratación se realiza en nombre propio⁹⁴.

No obstante, frente a la cuestión de si debe responder de la ejecución del transporte como un porteador (subrogándose en su lugar) o como un simple comisionista, cabe realizar algunas precisiones. En efecto, aun cuando en la Exposición de Motivos del ROTT se advierte que cuando el almacenista-distribuidor contrata a otros para que realicen el transporte su condición se asemeja a la de una agencia de transporte, hay que reconocer que no existe una disposición que de forma precisa señale que el almacenista-distribuidor adquiere la calidad de transportista frente al cliente-depositante. Por ello, se puede concluir que debe responder como un simple comisionista, sin comprometerse a garantizar el buen fin del transporte⁹⁵. No obstante, cabe recordar, que teniendo en cuenta el artículo 5 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, este sujeto al contratar en

⁹² Ver, TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., págs. 124-128, quien además precisa que los almacenistas-distribuidores realizan unas funciones más limitadas que las de los transitarios o de las agencias de transporte, aun cuando estos también las pueden desarrollar. Así, por ejemplo, a diferencia del transitario, el almacenista-distribuidor no es el modelo de organizador de transportes internacionales. Por ello, no realiza funciones, entre otras, como despacho de aduanas, coordinar la diversas fases del transporte con destino internacional.

⁹³ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Los contratos de transporte...*, cit., pág. 10.

⁹⁴ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 401-402.

⁹⁵ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., pág. 126.

nombre propio asimila su responsabilidad a la de un porteador, pero sólo, a nuestro juicio, si se obliga a realizar la obra de transporte⁹⁶.

7. Operador logístico

Uno de los efectos de la actual tendencia a delegar en manos de terceros una gran cantidad de tareas que surgen alrededor de las nuevas exigencias del comercio internacional, es el surgimiento del operador logístico⁹⁷. Actualmente, este sujeto no posee una definición legal, ni sus funciones han sido especificadas. Es más, tampoco existe una norma jurídica nacional sobre el concepto de logística⁹⁸. Sin lugar a dudas, esta ausencia de terminología legal, obstaculiza el establecimiento de un tratamiento uniforme de la responsabilidad del operador logístico.

En este sentido, algunos autores y expertos del sector, conscientes de esta dificultad, se han propuesto establecer algunas definiciones frente al concepto de operador logístico. Así, diversos autores le han definido principalmente como la parte deudora en el denominado contrato de logística (que se define más adelante)⁹⁹. Igualmente, se le ha entendido como un empresario que se dedica de forma profesional a la prestación de servicios logísticos, que por regla general comprenden el transporte de mercancías, desde los proveedores hasta el usuario, y/o desde el usuario hasta los destinatarios de sus productos e igualmente puede incluir la actividad de almacenamiento de mercancías. Claro está, que el operador logístico también

⁹⁶ Véase lo dicho supra en este capítulo, ap. I. 5.

⁹⁷ Teniendo en cuenta que el comercio se ha hecho más global, más complicado y muchas de las barreras comerciales cayeron, las empresas han tenido que reestructurar sus estrategias de negocios y así se empezó a delegar en terceras personas aquellas actividades que no requerían la atención personal del empresario.

⁹⁸ DE ALVEAR TRENOR, I. / LÓPEZ QUIROGA, J., *Algunas notas para el estudio del contrato de prestación de servicios logísticos*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dir.), "I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004", T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 1405 y ss., señala que la logística comprende aquel conjunto de servicios que van más allá de la mera distribución, que puede estar presente en las fases producción y distribución. En cuanto a la clasificación del concepto de logística es interesante CARRALLO MÉNDEZ, A., *Logística comercial*, T. I, Esic, Madrid, 1978, págs. 21-22, quien habla de logística del aprovisionamiento, logística desarrollada en la producción y logística en la distribución en la que el transporte juega un papel muy importante.

⁹⁹ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. 8.1. B.

puede llevar a cabo otras prestaciones denominadas “servicios de valor añadido” como, por ejemplo, la recepción de pedidos¹⁰⁰.

Unido a lo anterior, conviene mencionar que, según algunos autores, la definición legal de almacenista-distribuidor contenida en la LOTT (que ya se mencionó), es la que se acerca más al concepto de operador logístico¹⁰¹. Sin embargo, conviene advertir que, en algunos casos, el término de almacenista-distribuidor es insuficiente en tanto que, si se recuerda lo señalado en el apartado anterior, las funciones que suele realizar este colaborador, aun cuando pueden ser diversas (por ejemplo, almacenaje, custodia, entre otras), están relacionadas concretamente con la actividad de depósito de mercancías y su distribución a las personas que indique el depositante según las instrucciones de éste y no tienen relación con otras actividades que sí realiza el operador logístico como, por ejemplo, el aprovisionamiento¹⁰². Sin lugar a dudas las actividades desarrolladas por el almacenista-distribuidor pueden confundirse con aquellas que realiza el operador logístico, pero, cabe advertir que éste último no sólo puede desarrollar éstas actividades sino muchas más (que en principio serán las acordadas por las partes pues no existe una definición legal) ligadas tanto al aprovisionamiento como a la distribución.

Como se observa, no existe una única definición frente al concepto de operador logístico ni respecto a sus funciones. No obstante, teniendo en cuenta lo dicho, se puede entender, en primer lugar, que en las actividades que realiza el operador logístico está presente constantemente el transporte, es decir, tanto en las fases de aprovisionamiento (trasladar las materias primas al fabricante) y por supuesto en la distribución, pero esto último no quiere decir que el operador logístico sea considerado como un mero transportista¹⁰³.

¹⁰⁰ JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, Marcial Pons, Madrid, 2009, págs. 21 y 36. Además, VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, T. II, 3ª ed., José María Bosch, Barcelona, 1990, págs. 44 y ss. Por su parte, en cuanto a la innegable la importancia de la distribución, hay que observar a LÓPEZ DE LA CALLE Y LÓPEZ, J., *Distribución. Concepto y partes...*, cit., pág. 339, quien indica que con la distribución de las mercancías los empresarios van a conseguir que llegue el producto adecuado al lugar adecuado en el tiempo adecuado. Esta actividad puede entenderse como la ruta a través de la cual un producto y su título (derechos de propiedad) se desplazan desde el punto de producción hasta el de consumo.

¹⁰¹ DE ALVEAR TRENOR, I. / LÓPEZ QUIROGA, J., *Algunas notas para el estudio del contrato de prestación...*, cit., págs. 1405 y ss. Respecto al concepto de almacenista-distribuidor cabe recordar el art. 125.1 de la Ley 16/1987 de 30 de julio LOTT.

¹⁰² Véase, lo dicho supra en este capítulo, ap. I. 6.

¹⁰³ El operado logístico debe velar por la eficiencia en las soluciones que lleva a la práctica, pues el cliente acude a él y no a un mero transportista para mejorar sus operaciones teniendo en cuenta criterios procedentes de la logística. El operador logístico debe prestar servicios añadidos a la simple distribución para ofrecer servicios de más calidad. Así el operador es un empresario especial por razón del objeto, que

Dicho de otra forma, el operador logístico puede comprometerse a actividades que van más allá del mero transporte, como se observa al ejecutar operaciones como, por ejemplo, el almacenamiento de las mercancías, acondicionar los productos para que tengan buena recepción por los clientes a los que vayan dirigidos (por ejemplo, introducir los manuales de instrucciones en el idioma del país de destino), la reparación de la mercancía dañada, el diseño de una página web dirigida a los consumidores y puede ayudar a establecer los costes que podrían acarrear en actividades como el transporte dependiendo, si se quiere, del tipo de mercancías a transportar o del peso de éstas¹⁰⁴.

En concreto, el operador logístico se puede obligar a realizar diversas prestaciones que estén relacionadas directamente con el transporte y otras que no le estén¹⁰⁵. En este sentido, es correcto afirmar que el operador logístico puede ser una persona cuya actividad principal es el transporte, pero, que puede prestar otros servicios ajenos al transporte o puede actuar, por ejemplo, como un depositario que además del almacenamiento se obligue al transporte de las mercancías aunque no sea dueño de los medios de transporte¹⁰⁶. Indudablemente, esta diferencia de roles va a determinar su régimen de responsabilidad¹⁰⁷.

consiste en gestionar y/o ejecutar actividades logísticas en las distintas fases de la cadena de suministro de sus clientes. En este sentido, DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contrato de Prestación de Servicios Logísticos...*, cit., págs. 50-51.

¹⁰⁴ JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, cit., págs. 21-22. Igualmente, DE ALVEAR TRENOR, I. / LÓPEZ QUIROGA, J., *Algunas notas para el estudio del contrato de prestación...*, cit., pág. 1417 y ss. Entre las actividades están por ejemplo contratar solamente el depósito de las mercancías o en otros casos puede realizar el diseño de una página web para los proveedores, o el desarrollo de los programas informáticos necesarios para la ejecución del contrato, entre otras, que lo ubican fuera de la figura del intermediario. En el mismo sentido, LÓPEZ DE LA CALLE Y LÓPEZ, J., *Distribución. Concepto y partes...*, cit., pág. 347, quien indica que la logística implica mucho más que la simple distribución física de los productos. Así, la distribución física se relaciona solamente con el flujo desde la producción final hasta el consumidor final, mientras que el Sistema Integrado de Logística se relaciona con la totalidad del flujo de las mercancías y de la información que conlleva este flujo, dentro, a través y fuera del Sistema. Por otra parte, respecto a la previsión de los gastos a los que pueden verse enfrentados sus clientes, hay que observar que, a nuestro juicio, los operadores logísticos no podrán establecer unos costes reales pues, refiriéndonos caso del transporte multimodal, no se puede establecer con anticipación, por ejemplo, el *quantum* indemnizatorio en el caso en que haya incumplimiento del contrato, ya que esto va a depender de la normativa que regule el modo de transporte en que ocurrió el hecho dañoso que ha generado la responsabilidad del porteador. Por ello, es recomendable para el empresario recurrir a contratar un seguro y no confiar solamente en lo señalado por el operador logístico.

¹⁰⁵ LÓPEZ RUEDA, F.C., *La función de los puertos...*, cit., pág. 207, indica que con el actual modelo de transporte multimodal en el que intervienen una diversidad de personas, lo que se pretende es la existencia de un único interlocutor frente al cargador, es decir, un organizador logístico que no sólo se haga cargo del transporte sino de otras tareas como el almacenamiento o la distribución. Esto, según el autor, sin duda ha modificado no sólo los medios sino además las rutas por las que se realiza el transporte.

¹⁰⁶ Teniendo en cuenta la diversidad de prestaciones que puede ofrecer el operador logístico, existe una clasificación que se ha realizado en la práctica. Así, teniendo en cuenta sus funciones, el operador logístico puede dedicarse a actividades específicas como el aprovisionamiento, el almacenamiento, a la distribución

Las precisiones anteriores, nos conducen a realizar algunas consideraciones frente a su naturaleza jurídica. En primer lugar, consideramos que, aun cuando el operador logístico puede realizar funciones de intermediario en tanto que los usuarios del transporte recurren a él para que se encargue principalmente del transporte de sus mercancías, ello no impide que se considere al operador logístico más que un intermediario en sentido estricto, ya que mientras de un lado, el intermediario se encarga de servir de mediador respecto a las actividades relacionadas con el transporte; de otra parte, el operador logístico no sólo puede asumir estas actividades, sino que además puede realizar ciertas tareas, que no están necesariamente relacionadas específicamente con el transporte¹⁰⁸.

En segundo lugar, creemos correcto señalar que aun cuando el operador logístico realice la actividad del transporte, sólo podrá tener la responsabilidad de un porteador cuando su compromiso sea, a cambio de una retribución económica, la realización de la obra de transporte¹⁰⁹. Dicho de otra forma, no se puede negar que aun cuando tradicionalmente el contrato de transporte se encuadra dentro de aquellos denominados contratos de arrendamientos de obra donde el porteador se obliga a la consecución de un desplazamiento, ello no impide que podamos afirmar que en algunas ocasiones la parte deudora del contrato se obligue solamente, por ejemplo, a la actividad del transporte sin comprometerse a llevar las mercancías a destino. En efecto, cabe recordar que en derecho mercantil el contenido de los contratos va a depender de lo que las partes hayan pactado y por ello es necesario, actualmente, relativizar el concepto del contrato de transporte¹¹⁰.

En tercer lugar, el operador logístico tampoco podría asimilarse sin más a un agente de transporte en aquellos casos en que recurre a medios ajenos para realizar el transporte, es

y al servicio al cliente. Así mismo existen los operadores mixtos, es decir, los que combinan estas actividades. DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contrato de Prestación de Servicios Logísticos...*, cit., pág. 52. En este sentido, GORTON, L., *Warehousing and transport liability. The need of an internacional...*, cit., pág. 7.

¹⁰⁷ JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, cit., pág. 31, aclara que el operador logístico responderá dependiendo de la situación en que se encuentre, así podrá responder “como porteador, como depositario o como un contratista de obra”.

¹⁰⁸ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap. 5.

¹⁰⁹ GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil...*, T. II, cit., pág. 209, considera el contrato de transporte como aquel en el que el denominado porteador asume la obligación, a cambio de una retribución económica, de realizar las maniobras necesarias para el desplazamiento de un objeto material hasta el lugar de destino indicado.

¹¹⁰ PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., págs. 1407-1408. Respecto, a la importancia de los pactos contractuales y del principio de la autonomía de la voluntad, véase, infra, cap. IV, ap. II. 8.2 A.

decir, cuando el transporte es realizado efectivamente por otros empresarios que adquiere la posición de transportistas efectivos. En efecto, el hecho de que el operador logístico realice tareas de intermediación no implica que se equipare automáticamente con el agente de transporte, pues para lograr esto sería necesario que el operador cumpla con todos los requisitos que exige la LOTT y además no exceda las funciones que la ley ha establecido frente al agente¹¹¹.

En términos generales, podría asegurarse que, en principio, el operador logístico no puede considerarse un operador de transporte multimodal, un simple agente de transporte y mucho menos un mero transitario, cuyas actividades sólo se limiten al ámbito del transporte. En efecto, su posición jurídica es única y es el resultado de la evolución de las figuras mencionadas. Es ilustrativo de ello, el caso de los operadores de transporte multimodal que, en algunos supuestos, han transformado su posición jurídica, para responder al moderno tráfico del transporte, convirtiéndose en verdaderos operadores logísticos. No obstante, hay que recordar que aun cuando en ciertos supuestos, el operador logístico puede realizar actividades que les competen a las figuras señaladas, ello no significa que su posición se equipare automáticamente en un mero intermediario ni en un moderno porteador como lo es el operador de transporte multimodal. En concreto, un operador logístico es aquel que presta servicios logísticos (que pueden incluir funciones que desarrolla, por ejemplo, un transitario) y es contratado concretamente para ello y no para realizar actividades aisladas dentro de la cadena de transporte que no obedezcan a un complejo plan logístico.

En otras palabras se puede afirmar que, teniendo en cuenta el amplio círculo de funciones que puede asumir el operador logístico y su estrecha relación con su cliente, es difícil encuadrar esta modalidad contractual en la que tradicionalmente desarrollan los transportistas o los intermediarios del transporte. No obstante, son éstos sujetos los que cuentan con la mejor posición para desarrollar algunas de las funciones de un operador logístico. Así, en estos supuestos, el porteador que se compromete a realizar funciones propias de un operador logístico puede asumir la posición de un Operador de Distribución Total (ODT) y por ende se le consideraría como *Third Party Logistic* (TPL). En consecuencia, se generan dudas no sólo

¹¹¹ Véase, lo dicho supra en este capítulo, ap. I. 5.2.

frente a la calificación de este ODT como un porteador, sino además frente a la actividad de transporte que desarrolla¹¹².

No obstante, debe puntualizarse que la mencionada falta de asimilación de la posición jurídica de los operadores logísticos respecto a figuras como el operador de transporte multimodal y el agente de transporte, no se presenta tan clara en el tema de la responsabilidad. En efecto, no se puede negar que en aquellos supuestos en los que el operador logístico ha asumido obligaciones propias de un operador de transporte multimodal o de un agente de transporte, puede aplicársele a aquel el régimen propio de estos últimos. Sin embargo, cabe advertir que en aras de la claridad y teniendo en cuenta la importancia que representa este tema respecto a la responsabilidad del operador de transporte multimodal, hemos decidido dedicar un apartado especial a su análisis¹¹³.

Finalmente, una vez realizado este trabajo conceptual, creemos conveniente señalar que, a nuestro juicio, una fórmula de solución frente a esta situación de falta de determinación de funciones para el operador logístico, podría estar en el hecho de establecer cuáles funciones son admisibles teniendo en cuenta que el objeto principal del contrato de logística está relacionado con la producción y/o distribución de las mercancías. Ciertamente es que, los criterios señalados no permiten establecer unas pautas claras que permitan distinguir, con exactitud, entre las tareas integradas dentro y fuera del contorno del contrato de servicios logísticos. Así, para ayudarnos en esta tarea, podríamos utilizar criterios como la realidad del tráfico y las características especiales que rodean al operador logístico. De otro lado, cabe subrayar que lo cierto es que el operador logístico facilita el trabajo del empresario que lo contrata, pues le ahorra tiempo (el empresario podrá invertir más tiempo en asuntos importantes que requieren ser revisados personalmente) y costes¹¹⁴.

¹¹² LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte...*, cit., págs. 58-59.

¹¹³ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II. 8.1. D.

¹¹⁴ No cabe duda que con la aparición del operador logístico dentro del panorama del transporte, el mayor beneficiado es el dueño de las mercancías, pues ahorrará tiempo y dinero al ver centralizado toda la actividad del transporte de sus mercancías en una sola persona, pero también habrá una parte que se vea con ciertas desventajas como es el transportista sub-contratado que ya no tendrá ninguna relación directa con el dueño de las mercancías sino que sólo tendrá un trato con el operador logístico quien en la mayoría de los casos lo tratará como un auxiliar y generalmente le impondrá unas condiciones a las que el sub-contratista no le quedará más remedio que aceptar.

8. Operador de transporte

En líneas generales, se puede afirmar que la primera vez que se hace referencia a un término que pretende unificar las diferentes clases de intermediarios bajo el término de “operador”, es en la Orden de 25 de abril de 1997, que establece las Condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera. Así, según el apartado 1.2 tanto del Anexo A como del B de éstas Condiciones, el Operador de Transporte de Mercancías es aquella persona física o jurídica, titular de una empresa que, ya sea bajo la calidad de agencia de transportes, de transitario o de almacenista-distribuidor, se encuentra habilitada para intermediar en los términos que señala la ley sobre la contratación del transporte de mercancías, realizando funciones como “organización interpuesta entre los cargadores y los porteadores que contrata en nombre propio tanto con los unos como con los otros”.

Igualmente, es necesario mencionar el R.D. 1136/1997, de 11 de julio de 1997, que modifica el ROTT, en tanto que señala la posibilidad de crear el título “operador de transporte” que autoriza el ejercicio de las funciones de ciertos intermediarios. En concreto, la Disposición Adicional primera de este R.D 1136/1997 introduce el término “operador de transporte de mercancías” señalando que “el ejercicio de las actividades de agencia de transporte de cargas completas, agencia de transporte de cargas fraccionadas, almacenistas-distribuidor y transitario puedan ser realizadas al amparo de un único título habilitante, la autorización de operador de transporte de mercancías.”

Como se observa de lo anterior, el concepto de operador de transporte incluye tanto a las agencias de transportes, a los transitarios y a los almacenistas-distribuidores, lo cual nos lleva a pensar que para esta normativa las funciones de intermediación que realizan cada una de estas figuras son similares y por ello se pueden condensar dentro de una misma categoría¹¹⁵. Sin embargo, cabe señalar que el Tribunal Supremo en la STS (Sala civil) de 24 de febrero de 1999¹¹⁶, ha afirmado que lo que el R.D. 1136/1997 busca no es unificar las actividades y por tanto las distintas figuras de intermediación, sino solamente unificar el título (operador de

¹¹⁵ En este sentido, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 383, quien advierte que actualmente tanto la figura de la agencia de transporte como la de transitario tiene una misma naturaleza jurídica y por ello, se afirma que la distinción entre ambas (que se concretaba en el hecho de que la agencia actuaba en el plano nacional y por el contrario el transitario actuaba en el internacional), ha desaparecido.

¹¹⁶ RJ1999\1045.

transporte) que las autoriza a realizar sus funciones. En efecto, se señala que aun cuando sigan existiendo las distintas figuras con su configuración propia como se han señalado en la LOTT, ello no impide que actúen bajo un único título habilitante¹¹⁷.

De otro lado, la Condición 3.2 de las Condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera (Anexo A y B), hace alusión a los transportes donde intervienen una multiplicidad de portadores (transporte combinado o sucesivo) y hace referencia al concepto “operadores” en la medida en que señala que este tipo de transportes puede realizarse mediante la intervención de un operador, quien se ocuparía de contratar conjunta o individualmente los distintos portadores que vayan a intervenir en el transporte.

Finalmente, cabe señalar que si bien es cierto dentro de la figura del operador no se ha tenido en cuenta al operador logístico, hay que decir que en principio también puede encuadrarse dentro de este concepto, ya que no existe ningún obstáculo lógico para señalar lo contrario. Así es que la Orden de 21 de julio del 2000, que hace referencia a las autorizaciones para los mediadores de transporte y también acoge el concepto de “operador” podría ser aplicado de igual forma a los operadores logísticos.

II. Documento de Transporte Multimodal

1. Introducción

Las nuevas condiciones del tráfico comercial no sólo han producido cambios en los modos de transporte sino también han incidido profundamente en las formas de documentación. Sin lugar a dudas, entre los cambios surgidos hay que destacar, como significativo, el nacimiento del documento de transporte multimodal que busca reflejar las condiciones especiales que tiene el transporte multimodal que simplifica, gracias a la utilización de los contenedores, la conexión del transporte realizado por diversos modos. En efecto, cuando la obra del transporte se realiza a través de diferentes modos -utilizando casi siempre contenedores-, no puede documentarse a través de uno de los documentos de transporte tradicionales utilizados en los

¹¹⁷ TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., págs. 133-140

diversos contratos de transporte unimodal, en tanto, que esta simplificación no reflejaría la diversidad de vínculos que se establecen en un transporte multimodal.

Desde esta perspectiva, cabe afirmar que para la elaboración de un documento propio del transporte multimodal, se pueden seguir dos vías: la primera es adoptar un documento tradicional como, por ejemplo, el conocimiento de embarque, que como ya se mencionó, no es lo más adecuado pues este documento no refleja la realidad del transporte multimodal y la segunda es crear un nuevo documento que responda a las exigencias del tráfico actual en el que se ha disminuido la tradicional importancia otorgada a la eficacia representativa de los títulos de transporte¹¹⁸.

Ciertamente, el Convenio de Ginebra de 1980 ha buscado la configuración de un documento que refleje las particularidades del transporte multimodal, que se pueda emitir tanto de forma negociable como no negociable y que se acomode a las nuevas circunstancias que se presentan en el ámbito del transporte de mercancías (el transporte mediante contenedores).

2. Concepto

La definición de documento de transporte multimodal a la que haremos referencia en este trabajo es la señalada por las Reglas UNCTAD/ICC y por el Convenio de Ginebra de 1980.

Así, las Reglas UNCTAD/ICC en la Regla 2(6) señalan textualmente que el documento de transporte multimodal es aquel “que hace prueba de un contrato de transporte multimodal, que puede ser reemplazado por mensajes de intercambio de datos electrónicos, en la medida que el derecho aplicable lo permita y que puede ser: a) emitido bajo forma negociable al portador o a la orden, resultando transferible por endoso b) emitido en forma no negociable, con indicación de un destinatario determinado”.

Del tenor de la disposición citada cabe señalar, en primer lugar, la función probatoria del documento de transporte en relación con el contrato de transporte multimodal, lo cual está de

¹¹⁸ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Títulos-Valores y Documentos del Transporte*, en A. Madrid Parra (Coord.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998, págs. 48-49.

acuerdo con las líneas comunes y tradicionales de los documentos de transporte. En segundo lugar, el cambio en la terminología, ya que el tradicional concepto de documento de transporte combinado (que se utilizaba en las Reglas de 1973-1975) se sustituye por el de documento de transporte multimodal. En tercer lugar, la posibilidad de que el documento de transporte sea emitido en forma negociable o no negociable, lo cual no afecta la eficacia de las Reglas. En cuarto lugar, el hecho de que el documento en forma escrita sea sustituido por mensajes de datos electrónicos.

Por su parte, el Convenio de Ginebra de 1980, en el artículo 1.4 señala que “se entiende el documento que hace prueba de un contrato de transporte multimodal y acredita que el operador de transporte multimodal ha tomado las mercancías bajo su custodia y se ha comprometido a entregarlas de conformidad con las cláusulas de ese contrato”.

Esta disposición muestra una concepción del documento basada en torno al ámbito probatorio ya que señala que el documento de transporte no sólo hace prueba del contrato de transporte, sino además de que el operador ha aceptado las mercancías bajo su custodia. Esta orientación, a primera vista, no establece criterios importantes que permitan diferenciar el concepto del documento de transporte multimodal respecto del de otros documentos de transporte, ya que como lo mencionamos a continuación, la función probatoria que presenta sigue la misma línea que la de otros documentos de transporte (por ejemplo, la carta de porte terrestre, el conocimiento de embarque, etc.)¹¹⁹.

No obstante, a nuestro juicio, cabe señalar que si bien es cierto el Convenio de Ginebra de 1980 (art. 1.2) y las Reglas UNCTAD/ICC hacen referencia a la función del documento de transporte multimodal como prueba de la existencia del contrato, no se puede negar que el primer instrumento jurídico otorga más funciones a este documento de transporte que el segundo. En efecto, el concepto de documento de transporte señalado por el Convenio de Ginebra de 1980 es más amplio en tanto que además de la función de prueba de contrato señala la función de prueba de que el operador de transporte multimodal ha aceptado las mercancías bajo su custodia. Ahora bien, si se tiene en cuenta el artículo 3 Reglas UNCTAD/ICC, que señala que el documento de transporte multimodal presenta la presunción

¹¹⁹ DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal en el Convenio de Ginebra de 1980*, en A. Madrid Parra (Dir.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 128.

de que las mercancías han sido entregadas en la forma señalada y no se admite prueba en contrario cuando el documento ha sido transmitido a un tercero de buena fe, se entiende que aun cuando las Reglas no señalen expresamente la función de aceptación de la custodia de las mercancías por parte del operador de transporte multimodal, ello no impide que este último se haga responsable del cuidado de las mercancías de tal forma que pueda cumplir con su obligación de entregarlas tal y como están descritas en el documento.

3. Funciones

Conviene observar que el documento de transporte multimodal, al igual que otros documentos de transporte, debe cumplir con las funciones típicas que se han señalado para los documentos tradicionales utilizados en el transporte unimodal. En efecto, las funciones tradicionales de todo documento de transporte son, de un lado, la de servir de prueba de la existencia y contenido del contrato y de otro lado, la de servir como prueba de la recepción de las mercancías por parte del porteador.

No obstante, junto a estas funciones podemos señalar aquella que consiste en servir, cuando se emite bajo forma negociable, como título representativo de las mercancías, y por ende, la de facilitar su transmisión en virtud de la transferencia del documento de transporte (esta función sólo puede predicarse de ciertos documentos de transporte como el conocimiento de embarque)¹²⁰.

Respecto a la función probatoria de la existencia y contenido del contrato que presentan los documentos de transporte, ha de subrayarse que ésta deviene precisamente de la forma escrita que tiene este tipo de documentos, que los hace adecuados para ser concebidos como vía

¹²⁰ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 618. En relación a los documentos negociables indica PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de la mercancía*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 76-77, que el conocimiento de embarque en su descripción básica puede considerarse como un reconocimiento de haber recibido y embarcado las mercancías. Igualmente contiene las cláusulas principales del contrato de transporte, lo cual permite que las mercancías sean negociadas. Además, puede entenderse como un título representativo de las mercancías, por lo tanto, título valor. Igualmente, RECALDE CASTELLS, A., *Electrónica y documentación en los créditos documentarios*, "RDM", No. 215, 1995, págs. 21-22, quien indica que los documentos que son títulos-valor necesitan ser presentados para reclamar la restitución de las mercancías en destino, o si hay incumplimiento, para ejercitar la acción de indemnización por el equivalente de su valor.

formal en la que se plasma la voluntad de las partes. En efecto, el documento de transporte multimodal se señala como la prueba de celebración de un contrato único de transporte multimodal en el que el operador de transporte multimodal se responsabiliza por el desarrollo total del transporte de las mercancías que le han sido encomendadas, aun cuando actúen otros agentes en el traslado de la mercancía¹²¹. Además, es instrumento probatorio del contenido de las estipulaciones señaladas por el cargador y porteador, lo cual, se basa en la mencionada naturaleza documental escrita de esta clase de documentos¹²².

Ahora bien, por último es necesario hacer referencia a la presunción *iuris tantum*, que contiene el documento de transporte multimodal, de que el operador ha tomado bajo su custodia las mercancías tal y como se encuentran descritas en el mismo¹²³. En este sentido, puede señalarse que el texto del documento de transporte demuestra, en términos generales, que el transportista ha recibido las mercancías bajo las características indicadas en el título. Entonces, se debe entender, que el porteador deberá entregar al beneficiario el género descrito en el documento de transporte en el estado y características que se hayan consignado en el documento. Cierto es que, la información registrada en este documento, va a señalar el alcance de la obligación de custodia del transportista y las precauciones que debe tener en la actividad del transporte. Lo anterior explica el cuidado que debe tener el operador en la introducción de los datos en el documento de transporte.

¹²¹ El documento de transporte multimodal presenta unas características únicas como la necesidad de estipular la responsabilidad del operador de transporte multimodal en actividades que no se contemplan en los contratos unimodales como carga, descarga, etc. Igualmente presenta particularidades como señalar que el operador de transporte multimodal desconoce el contenido de los contenedores y obviamente, hacer referencia a la circunstancia de los daños no localizados. BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional...*, cit., pág. 72. Respecto a la necesidad de que el documento de transporte multimodal refleje la responsabilidad total del operador de transporte multimodal ver, RAMBERG, J., *The Multimodal Transport Document*, en C.M. Schmitthoff /R.M. Goode (Coords.), “International carriage of goods: some legal problems and posible solutions”, Centre for commercial law studies, Londres, 1988, págs. 2 y ss.

¹²² ALBA FERNÁNDEZ, M., *Documentos de Transporte y negociabilidad en un entorno electrónico (primera parte)*, “RDM”, No. 263, 2007, pág. 88.

¹²³ Las Reglas UNCTAD/ICC presumen que el operador de transporte multimodal sólo responde por el estado de las mercancías tal y como se señalan en el documento de transporte multimodal y que si hay referencias como peso y números declarados por el expedidor o la expresión “contenedor llenado por el cargador”, entonces dicha presunción pierde su valor (Regla 3). Por su parte, GÓMEZ CALERO, J., *El transporte internacional de mercancías...*, cit., pág. 164, indica que esta presunción se convierte en *iuris et de iure* cuando el documento sea negociable, haya sido transmitido a un tercero y éste haya procedido de buena fe con base en la descripción documental de las mercancías.

Así, si el porteador, al verificar la correspondencia entre el estado de las mercancías y los datos suministrados por el cargador que se han consignado en el documento de transporte multimodal, encuentra alguna incongruencia, puede señalarla por escrito mediante las reservas¹²⁴. Estas pueden ser de las denominadas de “sospecha” o de “desconocimiento”, que se refieren a las marcas, número y cantidad o peso de las mercancías y al estado y condición aparente de las mercancías. Sin embargo, cuando el porteador no encuentra ninguna incongruencia y no incluye ninguna reserva, el documento de transporte se denomina “documento limpio”¹²⁵.

En líneas generales, el documento de transporte multimodal es aquel documento emitido por el operador de transporte multimodal, a solicitud del cargador, que presenta diversas funciones como servir de prueba de la existencia de un contrato de transporte multimodal y de que el dicho operador ha aceptado las mercancías bajo su custodia y se ha comprometido a su

¹²⁴ En este sentido, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 453, quien indica que el Operador puede recoger las declaraciones del cargador y si corresponden con la realidad proceder a consignarlas en el documento de transporte, ya que dichas declaraciones van a determinar el alcance de su obligación de custodia. Por el contrario, también tiene la opción de no aceptar dichas declaraciones con la introducción de las denominadas reservas, que alterarán el valor probatorio del documento. Por su parte, en las págs. 566 y 567, señala que en todo caso, las diferentes convenciones siempre han tratado de establecer un equilibrio en la localización de riesgos entre cargador y porteador. Sin embargo, en todas se hace al porteador “prima facie” responsable si no entrega las mercancías, tal y como las recibió en el lugar y tiempo acordados. Como lo hace el Convenio de Ginebra de 1980 al establecer la carga de la prueba en cabeza del operador de transporte multimodal. En cuanto al concepto de reserva RECALDE CASTELLS, A., *Electrónica y documentación en los créditos...*, cit., págs. 49-50, señala que se entiende como aquella declaración del operador de transporte multimodal por la que manifiesta la falta de coincidencia con la declaración del expedidor en relación a la descripción consignada sobre las mercancías. Igualmente, este autor afirma en el *Conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, pág. 299, que el porteador mediante la reserva, lo que hace es negarse a asumir como suyas las afirmaciones realizadas por el cargador y así mismo puede buscar desvirtuar la declaración del expedidor. Las reservas no significan una exoneración de responsabilidad, pues el porteador no se sustrae de su obligación de restituir, ni tampoco son cláusulas de inversión de la carga de la prueba. Conviene sin embargo observar que, RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de Transporte Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1987, pág. 401, ha indicado que la naturaleza jurídica de la reserva sobre el estado y condición aparente de las mercancías, no es clara, ya que se puede entender que no es propiamente una reserva entendida como oposición a la declaración del cargador, sino por el contrario una simple manifestación de la percepción directa del porteador sobre el estado y condición aparente de las mercancías.

¹²⁵ Respecto a los documentos que no contienen reservas señala ECHEVARRÍA RIVERA, L.E., *El transporte marítimo*, Enciclopedia sucinta de las Ramas del Derecho que lo regulan, Aranzadi, Pamplona, 1983, págs. 64 y 69, que un conocimiento de embarque limpio es aquel que no lleva reservas que declaren que es defectuoso el estado de las mercancías o del embalaje. El denominado documento limpio es necesario para los vendedores cargadores sobre todo en las ventas CIF (*cost, insurance and freight*), ya que las cuentas de crédito abiertas en su favor para el pago de la mercancía, el flete y el seguro, así lo exigen. Igualmente, un documento limpio es preferible, a que se indiquen reservas imprecisas y sin importancia como “cajas de segunda mano”, “algunos extremos oxidados”, etc.

transporte¹²⁶. Es más, debe cubrir toda la obra de transporte, debe emitirse al inicio del transporte multimodal y además debe ser suscrito por una persona que asuma la totalidad del transporte¹²⁷. Igualmente debe tener en cuenta los adelantos tecnológicos en materia de informática y tratamiento de datos electrónicos¹²⁸.

No obstante, pese a la referida relevancia que tiene este documento principalmente en el campo probatorio, cabe advertir, que la ausencia del documento de transporte multimodal no comporta la nulidad del contrato de transporte multimodal pues no se trata de un requisito de forma *ad solemnitatem*, ni siquiera *ad probationem*. Es más, la falta de este documento de transporte no impide la aplicación de las Reglas de la UNCTAD/ICC, en tanto que, según la Regla 1.1 UNCTAD/ICC se entienden incorporadas por el simple acuerdo de las partes, lo cual obviamente indica que no es necesario un documento formalmente escrito¹²⁹. En este

¹²⁶ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., págs. 53 y ss.

¹²⁷ GUERRERO LEBRÓN, M.J., *Los documentos de transporte en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2001, pág. 147, señala que en relación a la función probatoria del documento de transporte multimodal hay que mencionar que lo verdaderamente importante para saber si existe el denominado transporte multimodal es que el expedidor del documento de transporte acepte la responsabilidad de la totalidad del transporte de las mercancías. En el mismo sentido, SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El transporte combinado de mercancías...*, cit., pág. 68, quien indica que en el último proyecto del comité Marítimo Internacional, el Proyecto No. 9, se retoma la consideración subjetiva de la existencia de múltiples porteadores en el transporte combinado, pero estableciendo puntualmente la necesidad de que el porteador asuma la totalidad del transporte, mediante la expedición del *Combined transport bill of lading*.

¹²⁸ DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., pág. 127.

¹²⁹ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., pág. 369. Igualmente, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 428-429. En el mismo sentido, DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., págs. 233-234, quien afirma que la idea de equiparar el documento de transporte multimodal con el contrato de transporte, hay que negarla. En países del derecho continental no existen requisitos predefinidos para crear un contrato de transporte ya que es suficiente con la iniciativa de las partes. En muchas ocasiones el contrato señalado en el *bill of lading*, puede ser diferente al establecido entre el cargador y el transportista. Algo similar se puede observar en el transporte marítimo como nos lo señala SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo...*, cit., pág. 150, quien afirma que como norma general el contrato de transporte marítimo de mercancías tiene la característica de ser consensual, razón por la cual se entiende perfecto cuando exista un acuerdo de voluntades. A nuestro entender, en iguales condiciones se encuentra el contrato de transporte multimodal, ya que por regla general se entiende perfecto cuando hay acuerdo de voluntades sin necesidad de formalidades como sería en este caso el Documento de Transporte Multimodal. En el mismo sentido, TRAKMAN LEON, E., *The evolution of the law merchant: our comercial heritage*, “JMLC”, Vol. 12, 1981, pág. 122, quien indica que el acuerdo de las partes ha sido y debe ser el óbice en la ley comercial internacional, ya que las actuales transacciones comerciales requieren conceptos flexibles. En este punto, es clarificadora la SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 21 de enero de 2004 (JUR\2004\122278), que indica que teniendo en cuenta que el transporte se realizó entre Valencia y Palma de Mallorca y que las partes no han aportado ningún contrato, cabe señalar que si bien, de un lado, se puede afirmar que existe un transporte multimodal, de otro lado, no se puede saber con seguridad a través de que modos se desarrolló el transporte, lo cual no impide que supongamos que se utilizara el tramo marítimo entre Valencia y Palma de Mallorca y el terrestre entre el puerto de esta localidad y el mercado en el que la mercancía se había de entregar. En efecto, señala la Audiencia Provincial que al encontrarnos ante un transporte multimodal no se

sentido, se evidencia que cada vez con mayor frecuencia las normativas no consideran como imprescindible la existencia de un documento escrito, lo que sin duda puede facilitar las negociaciones comerciales¹³⁰. Sin embargo, esta tendencia no es suficiente, pues además se necesita contar con la ayuda que brinda la nueva tecnología.

4. Contenido

En el artículo 8 del Convenio de Ginebra de 1980 se hace una enumeración precisa de la información que debe contener el documento de transporte multimodal. En efecto, el párrafo.1 del artículo 8, en nuestra opinión, presenta un matiz rígido, ya que indica que en el documento “deben constar los datos siguientes”. No obstante, este carácter disminuye, en tanto que prevé la participación de las partes, al permitir que éstas introduzcan pactos contractuales que reflejen las necesidades propias (art. 8.1.o) CTM) y además porque dispone que si falta alguno de los datos descritos en el párrafo 1 arriba mencionado, el documento no pierde su naturaleza jurídica de documento de transporte multimodal, siempre que reúna los requisitos establecidos en el artículo 1 párrafo 4 del Convenio de Ginebra de 1980 (art. 8.2 CTM), esto es, servir como prueba del contrato de transporte multimodal, acreditar que el operador de transporte multimodal ha tomado las mercancías bajo su custodia y se ha comprometido a entregarlas conforme con lo establecido en el contrato.

Cierto es que, el contenido del documento no es riguroso ni mucho menos peca de exigir más información que realmente la propia de un documento de transporte. Es más, puede afirmarse que, aparte de la inclusión de cierta información que es importante para determinar aspectos, como la identidad del operador de transporte multimodal, el plazo de entrega de las mercancías, entre otros, el contenido del documento de transporte multimodal debe responder a un mínimo de información (principalmente, como ya se señaló, debe enmarcarse dentro de

puede aplicar la normativa especial sobre el transporte terrestre (LOTT), sino la regulación legal que se realiza en el Código de Comercio y en el Código Civil.

¹³⁰ Como ejemplo del cambio en la documentación, se observa la actual normativa alemana sobre el contrato de transporte, en la que se estipula que no es preciso la emisión de la carta de porte para establecer la existencia o validez del contrato de transporte. Sin embargo, se advierte que dicha emisión es recomendable para efectos probatorios. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *La nueva regulación del contrato de transporte en Alemania...*, cit., pág. 1612.

lo señalado en el artículo 1 párrafo 4)¹³¹. En efecto, cuando la información relativa a estos últimos datos no se consigne en el documento de transporte, éste no puede considerarse como tal, en cuanto que no posee “eficacia probatoria presuntiva” y las partes tendrán que acudir a otros medios de prueba para establecer la existencia de aquellos datos mencionados¹³². A su vez, cabe señalar que, si bien es cierto dicha falta de información, según el Convenio de Ginebra de 1980, puede afectar la naturaleza jurídica del documento, no se puede decir lo mismo frente al contrato de transporte multimodal, ya que para su existencia, como ya se mencionó, no se requiere ninguna formalidad, sino basta con el acuerdo de las partes¹³³. En otras palabras, no existe una relación de dependencia entre el documento de transporte multimodal y el contrato de transporte multimodal.

Ahora bien, respecto al contenido del documento de transporte multimodal, el Convenio de Ginebra de 1980 establece que este documento debe contemplar la siguiente información (art. 8 CTM):

- a) Declaración sobre la naturaleza general, marcas, número de bultos, peso o cantidad y carácter peligroso de las mercancías (art. 8.1.a)).

La información sobre el número de bultos, peso o cantidad, es necesaria, lógicamente, para determinar el alcance de la responsabilidad del operador de transporte multimodal, teniendo en cuenta que debe devolver las mercancías en el mismo estado en que las recibió¹³⁴. De igual forma respecto a la información sobre las marcas, hay que señalar que éstas pueden incidir en la responsabilidad ya que una marca no tiene los mismos caracteres de otra, y puede ser que el destinatario esté interesado en determinada mercancías específicamente por la marca.

¹³¹ Al establecerse un mínimo de información, se entiende mejor el hecho de que ciertos datos que se señalan en el documento de transporte multimodal tengan una importancia mayor o menor, en orden a determinar si dicha información puede constituirse como esencial en un documento de transporte multimodal que según el Convenio de Ginebra de 1980 debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 1 párrafo 4 (art. 8.2).

¹³² LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 427-429.

¹³³ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II.1. y en este capítulo, ap. II. 3.

¹³⁴ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 421. En este sentido, la SAP de Madrid (Sección 25ª), de 10 de noviembre de 2005 (JUR\2006\15697).

b) Declaración sobre el estado aparente de las mercancías (art. 8.1.c))

Como se comprenderá, este dato es esencial para la determinación de la responsabilidad del operador de transporte multimodal, en tanto que se presume que las mercancías que recibió para transportar se encontraban en buen estado aparente, siempre que no haya introducido las reservas pertinentes en el documento de transporte multimodal en las que señalara la falta de concordancia respecto de la información proporcionada por el cargador, o los motivos de sospecha de la falsedad de la declaración o la falta de medios adecuados para comprobar la información que ha recibido del cargador. No hay que olvidar los problemas que se presentan cuando se realiza un transporte mediante contenedores y se incluyen cláusulas como *said to contain o shipper`s loud and count*, ya que, como es de entenderse cuando el porteador recibe el contenedor cerrado y listo para transportar no es posible que acredite el estado y condición aparente, más allá del que puede observar del embalaje o del contenedor¹³⁵.

c) Nombre y establecimiento principal del operador de transporte multimodal (art. 8.1.c)

Esta información es muy importante al momento de determinar la figura del operador de transporte multimodal, que como ya se ha indicado, es quien va a asumir la responsabilidad total de la obra de transporte y por ello es a quien el cargador va a exigir responsabilidad en el caso de que se presenten pérdidas o daños a las mercancías. En concreto, con esta información el cargador puede evitarse problemas a la hora de determinar quién es el operador de transporte multimodal, es decir, quien es la persona contra la que va a poder accionar en caso de que se produjeran pérdidas o averías a las mercancías¹³⁶.

¹³⁵ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte...*, cit., págs. 361-363, indica que el hecho de que los documentos utilizados en el transporte mediante contenedores, en los que el porteador sólo podrá certificar el estado y condición aparente en que se encuentra el contenedor y nunca tan siquiera el aspecto externo de las mercancías, implica que dicho documento vea disminuida su eficacia negocial. En concreto, su bajo valor probatorio es uno de los principales obstáculos en la aceptación del documento de transporte multimodal como documento apto para ser garantía en la ejecución de un crédito documentario. No obstante, hay que aclarar que este supuesto no afecta el valor de título valor de tradición que puede tener el documento de transporte multimodal.

¹³⁶ Respecto a este tema hay que recordar, como ya se ha indicado a lo largo de este trabajo, que el operador de transporte multimodal será aquel que se comprometa a realizar la obra de transporte, sin que sea necesario que sea propietario de los medios de transporte ni que ejecute personalmente el transporte. Es

d) Nombre del cargador y del destinatario (ha de recordarse que en este trabajo, por las razones ya expuestas en el apartado de elementos personales, hablaremos de destinatario y no de consignatario) (art. 8.1.d.e).

Ciertamente, frente al nombre de destinatario, han de realizarse algunas anotaciones. En primer lugar, hay que señalar que esta información puede cambiar en virtud de la clase de documento que se utilice, por ejemplo, si nos encontramos ante un documento que está emitido al portador, no se mencionará el nombre del destinatario. En segundo lugar, al tenor del artículo se observa que realmente la introducción del nombre del destinatario no es imprescindible ya que textualmente señala que se debe consignar el nombre del destinatario siempre que haya “sido comunicado por el cargador”.

e) Lugar y fecha en que el operador ha tomado las mercancías bajo su custodia y en que ha de entregarlas (art. 8.1.f, g).

Sin lugar a dudas, este dato va a determinar el supuesto de retraso en la entrega de las mercancías.

f) La fecha o el período de entrega de las mercancías y el lugar de entrega, si ha sido expresamente acordado por las partes (art. 8.1.h).

Al respecto, es preciso tener en cuenta que si las partes no han designado una fecha para la entrega, no hay que olvidar que existe una disposición legal que suple este vacío.

g) Declaración sobre la negociabilidad o no del documento de transporte multimodal.

h) Lugar y fecha de emisión del documento de transporte multimodal.

i) Firma del operador de transporte multimodal.

más, la subcontratación, como es sabido, es uno de los instrumentos que actualmente es más utilizado en el transporte internacional multimodal.

j) Flete o precio de cada modo de transporte, si expresamente ha sido acordado por las partes, o el precio, incluida la moneda de pago, en cuanto haya de ser pagada por el destinatario u otra indicación que señale que el precio debe ser pagado por este último (art. 8.l)).

k) Itinerario, modos de transporte y puntos de trasbordo si son conocidos en el momento de la realización del documento de transporte multimodal (art. 8.m)).

A nuestro juicio, la introducción de la información señalada en los apartados l) y m) del artículo en análisis merece algunas precisiones. En primer lugar, es necesario advertir que en el transporte multimodal, no es fácil, en algunas ocasiones, determinar con anticipación los modos de transporte que se van a utilizar, no sólo en los supuestos en los que el operador de transporte multimodal acude a la subcontratación sino además en aquellas situaciones en las que se presentan circunstancias imprevistas que pueden obligar al operador a cambiar de modo de transporte (cuando el cargador se lo permita) con el objetivo de cumplir con su compromiso de llevar a cabo la obra de transporte.

Por ello, no solamente es casi imposible señalar el itinerario, modos de transporte y puntos de trasbordo al momento de celebrar el contrato de transporte multimodal sino además determinar el precio para cada modo de transporte que se pretenda utilizar en un contrato de transporte. Ciertamente es que, en éste último caso nos encontraríamos ante demasiadas variables que en la mayoría de los casos, nos llevaría a adoptar la fórmula de señalar un sólo precio por todo el transporte acordado entre el usuario y el operador de transporte multimodal, lo cual es una distinción del contrato de transporte multimodal.

l) Es necesario realizar una declaración que haga referencia al artículo 28 párrafo 3 que hace referencia a las estipulaciones que pueden realizar las partes y por ello señala que el documento de transporte multimodal debe indicar que las disposiciones del Convenio de Ginebra de 1980 serán aplicables al transporte multimodal y que será nula cualquier estipulación que se aparte de ellas en tanto que perjudiquen al cargador o al destinatario (art. 8.n)).

Esta disposición reviste un gran interés en cuanto que establece límites a las partes del contrato de transporte al momento de establecer estipulaciones que se acomoden a sus propios intereses (sobretudo respecto al operador de transporte multimodal), ya que se señala como nulas aquellas cláusulas que perjudiquen al cargador o al destinatario. Ciertamente es que, este artículo pretende, en líneas generales, evitar el riesgo de posibles abusos en las relaciones existentes entre el cargador y el operador de transporte multimodal, teniendo como referencia la tradicional posición privilegiada que han ostentado las grandes empresas navieras, que les ha permitido tener gran poder de negociación al momento de establecer las condiciones de realización del transporte.

No obstante, a nuestro juicio y como lo advertimos ampliamente más adelante, no se puede desconocer que, en virtud no sólo de las actuales condiciones comerciales influenciadas por la globalización de la información sino por el cambio de posición de los países cargadores y los países dueños de las grandes empresas navieras, el panorama puede modificarse en tanto que, en primer lugar, una gran cantidad de empresas de transporte van a tener que acomodarse a las necesidades de los usuarios y en el que, en segundo lugar, puede presentarse un reparto más equitativo, entre las partes del contrato, del riesgo de la actividad del transporte¹³⁷.

m) Se puede incluir cualquier otra información que las partes estén de acuerdo en señalar, si no está en contra de la ley nacional del lugar donde se ha emitido el documento de transporte multimodal.

Como es notorio, estamos ante un supuesto muy importante en cuanto que por ley se está permitiendo a las partes incluir información diferente a la ya señalada, lo cual nos permite afirmar que estamos ante un instrumento dirigido a alcanzar uno de los fines que la práctica comercial persigue, esto es, permitir que el contrato de transporte multimodal se acomode a los constantes cambios del panorama comercial.

Ahora bien, continuando con el tema del contenido del documento de transporte multimodal, pero respecto a lo señalado por las Reglas de la UNCTAD/ICC, hay que señalar que éstas no presentan ninguna referencia expresa respecto a la información que debe consignarse en este

¹³⁷ Véase, lo dicho infra, cap. IV, ap. II.10.

documento de transporte. No obstante, en líneas generales, los datos de obligatoria mención, deben ser tales que cumplan la función de un documento de transporte siempre que no se aparten de las directrices mínimas uniformes que dichas Reglas señalan. Ciertamente, un documento de transporte multimodal bajo estas Reglas debe mencionar la información necesaria para configurar el régimen de responsabilidad sobre el que se sustentan las Reglas. En efecto, se deben introducir datos que interesen al cargador, al operador de transporte multimodal y a toda persona que pueda tener en sus manos el documento de transporte multimodal¹³⁸.

Un ejemplo de estos documentos a los que les son aplicables las disposiciones de las Reglas (documentos que no observan rigurosidad en su contenido), es el denominado FBL (que realiza una remisión expresa a las Reglas UNCTAD/ICC), que de acuerdo al formulario que para él ha establecido la FIATA, se dispone que el transitario que lo emite asume, ante el cargador, la responsabilidad típica de un porteador, es decir, la responsabilidad por el transporte y la entrega de las mercancías¹³⁹.

Finalmente, quisiéramos señalar que, con independencia de los problemas que puede generar la falta de información en el documento de transporte multimodal, ha de recordarse que, teniendo en cuenta que actualmente no existe ninguna normativa imperativa sobre el transporte multimodal, los documentos que hasta ahora se utilizan para el transporte multimodal tienen un carácter contractual (en el que las partes pueden introducir cláusulas propias) y no legal¹⁴⁰. En efecto, en la práctica se observa que los contratos de transporte se celebran principalmente gracias al acuerdo de las partes, lo cual, permite que dichos contratos no sólo reflejen la verdaderas necesidades de las partes sino además que se acomoden más fácilmente al actual ritmo del tráfico comercial.

¹³⁸ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 415.

¹³⁹ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte...*, cit., pág. 373.

¹⁴⁰ Así, subraya ZUBIRI DE SALINAS, M. / ARPIO SANTACRUZ, J., *Multimodal Transport, Carrier liability and Issues related to the Bills of Lading*, en A. Kiantou-Pampouki (Coord.), "Multimodal Transport Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading", Bruylant, Bruxelles, 2000, págs. 198-199, que debido a las dificultades legales y prácticas que se presentan en España al momento de crear un documento que cubra toda la obra de transporte, es frecuente que las partes, que celebran contratos de transporte multimodal, no usen el documento de transporte multimodal sino que opten por usar un documento en el que, por medio del acuerdo de las partes del contrato, se establezcan las condiciones que se aplicarán al contrato de transporte.

5. Formas de emisión

5.1. Documentos negociables

El Convenio de Ginebra de 1980 señala que la emisión del documento de transporte multimodal corresponde al operador de transporte multimodal, quien deberá emitirlo, según su elección, en forma negociable o no negociable (art. 5.1 CTM)¹⁴¹.

Así, este Convenio señala que si se quiere reclamar la entrega de las mercancías es necesario presentar el documento de transporte multimodal negociable y además advierte que el operador de transporte cumple su obligación convenida en el contrato si, de buena fe, entrega las mercancías contra devolución del documento de transporte negociable que se hubiera emitido (art. 6.2 CTM).

En efecto, el hecho de que el destinatario necesite tener bajo su posesión el documento de transporte multimodal para poder ejercitar los derechos, es el elemento jurídico básico para calificar este documento de transporte negociable como título-valor¹⁴². Observando el reconocimiento que se ha aceptado, de que el titular del derecho a la entrega de las cosas sea un poseedor mediato y que por otro lado, se considere que tal derecho puede ser ejercitado solamente por el tenedor legítimo del documento, cabe entonces señalar que la transmisión del título, siguiendo la ley de circulación del título-valor, significa la del crédito a la

¹⁴¹ Al respecto, PEJOVIC, C., *The straight bill of lading: do we really need it?*, “ETL”, Vol. XL, No. 3, 2005, págs. 317 y ss. Por su parte, WHEBLE, B., *Combined transport documentation. A comercial view*, “Dir. Mar.”, Vol. II-III, 1972, págs. 338 y ss., señala la necesidad de que el documento de transporte multimodal no sólo pueda ser emitido en forma negociable y no negociable sino además que tenga en cuenta los adelantos electrónicos. En este punto puede observarse que las Reglas de Rotterdam en su artículo 1 Nos. 15 y 16 también establecen la diferencia entre documento negociable y no negociable.

¹⁴² ARROYO MARTÍNEZ, I., *Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación*, “RDM”, No. 210, 1993, pág. 1190, quien indica que es aceptado que un título valor es un documento que incorpora un derecho literal y autónomo, principalmente transferible y cuya legitimación requiere la posesión. Así, datos como la documentación, incorporación, circulación y legitimación son los cuatro elementos esenciales que definen el título valor. Por su parte, ALBA FERNÁNDEZ, M., *Documentos de Transporte y negociabilidad en un entorno electrónico...*, cit., pág. 91, manifiesta que la función de legitimación no sólo busca que el documento (como elemento de eficacia probatoria y salvo que su valor sea contrarrestado) sea útil para el ejercicio de un derecho, sino además que la legitimación para el ejercicio del derecho esté condicionada por el documento, en la medida en que es necesario que del documento, y sólo sobre su contenido y circunstancias y en la forma que señalen las normas, se determine la existencia y atribución de la legitimación.

restitución de las mercancías y, por ende, el traspaso de su posesión mediata. En otras palabras, el tenedor legítimo del documento de transporte multimodal negociable puede ser concebido, como poseedor mediato de las cosas transportadas siempre que sea titular del crédito a la entrega de las mercancías que se encuentren bajo la custodia directa del operador de transporte multimodal¹⁴³.

Ha de tenerse en cuenta que, el artículo 6.1 del Convenio de Ginebra de 1980, señala que los documentos de transporte negociables pueden ser emitidos a la orden o al portador. Así, los primeros serán transmitidos mediante endoso y los segundos mediante la tradición del documento. No obstante, en este momento lo verdaderamente interesante no es analizar la caracterización del documento de transporte, sino si las formas de transmisión mencionadas implican la transmisión del crédito a la entrega, como si estuviéramos ante un título-valor tradicional¹⁴⁴.

Ahora bien, respecto a lo señalado por las Reglas UNCTAD/ICC hay que decir que permiten la utilización del documento en forma negociable (Regla 2.6). En efecto, este documento puede ser transferido por endoso y entrega y puede ser a la orden y por entrega sin endoso siempre que sea hecho al portador. No obstante, no debe ignorarse, que estas Reglas sólo tienen fuerza contractual y no de ley, así que por el mero hecho de su aplicación al documento de transporte multimodal no significa que éste se configure como un título de tradición¹⁴⁵.

No puede ignorarse que la posibilidad de que el documento de transporte multimodal sea caracterizado como título-valor (con todo lo que ello conlleva) puede influir, significativamente, en su aceptación en el tráfico comercial internacional y por ello, en este momento consideramos importante analizar ampliamente este tema. En esta dirección, ha de notarse, en primer lugar, que para calificar un documento de transporte multimodal como

¹⁴³ DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., págs. 148-150.

¹⁴⁴ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 346, señala que la cuestión importante que hay que plantearse es si cabe la posibilidad de que la transmisión del documento por endoso o la mera tradición producen la transmisión del derecho de acuerdo a la normativa típica de los títulos-valores plenos. Teniendo en cuenta que aunque como es sabido la literalidad y autonomía son propiedades ligadas a aquellas formas de circulación, no hay que negar que otros documentos que carecen de estas propiedades pueden también transmitirse por endoso.

¹⁴⁵ DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., págs. 385-387. Frente a la relación entre la transmisibilidad de los documentos y su calificación como negociables, ver SCHMITTHOFF, C.M., *The development of the combined transport document*, "Dir. Mar.", Vol. II-III, 1972, págs. 323 y ss.

título-valor es necesario analizar si existe la posibilidad de que se creen nuevos documentos a partir de la iniciativa de las partes¹⁴⁶. Ciertamente es que las restricciones generalizadas que existen en algunos países sobre la creación de títulos valores negociables en virtud de la iniciativa de las partes provocan que hasta el día de hoy se presenten discusiones sobre la posibilidad no sólo de crear sino además de utilizar en el transporte de mercancías el documento de transporte multimodal emitido en forma negociable¹⁴⁷.

En efecto, en países como Francia, Bélgica y los Países Bajos, que cuentan con un sistema abierto respecto de los documentos negociables, es posible, en principio, crear un documento de tradición negociable con el consentimiento del deudor. Es ilustrativo de ello el caso de los Países Bajos, en donde el documento de transporte multimodal es estatutariamente reconocido como un documento negociable de tradición en el nuevo código civil, excepto para modos como el marítimo o por vías interiores donde sólo se tiene en cuenta el *bill of lading*. Por su parte, para el tramo terrestre se tiene en cuenta la carta de porte y en fin para cada modo de transporte un documento diferente. Así, aplicando este planteamiento, puede afirmarse que, el documento de transporte adoptado en Holanda, sigue el sistema *network* para regular el régimen de responsabilidad del operador de transporte multimodal. No obstante, en países que se encuentran dentro del sistema del derecho continental todavía no está claro si la ley nacional podría permitir la creación de dichos documentos en virtud de la iniciativa de las partes. Por su parte, en el *Sistema del Common Law* no cabe la posibilidad de que las partes puedan crear un documento negociable, en cambio sí existe la posibilidad de crear un documento puramente instrumental en cuanto que puede ser transferible pero de carácter no negociable¹⁴⁸.

Un ejemplo de las mencionadas leyes nacionales que no permiten la creación de títulos valores en virtud de la iniciativa de las partes, es el caso del derecho alemán, ya que en él se establece un *numerus clausus*¹⁴⁹. En efecto, en este derecho nacional, existe una estricta

¹⁴⁶ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 347.

¹⁴⁷ En este tema es necesario aclarar que una vez entre en vigor el Convenio de Ginebra de 1980, el documento de transporte multimodal podrá ser negociable o no negociable. Así el carácter de negociable tendrá un nivel legal y no simplemente contractual y por ello tendrá tanta capacidad de negociación como, por ejemplo, el *Bill of Lading*.

¹⁴⁸ DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., págs. 317-330.

¹⁴⁹ Por su parte, RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 348, señala que esta doctrina, que niega la posibilidad de atribuir a los documento de

distinción entre el status de documento de tradición y el de negociable, lo cual se mantiene respecto al documento de transporte multimodal. Así, de un lado el derecho alemán reconoce el carácter negociable del documento de transporte, pero, de otro lado, no le reconoce como un documento de tradición. Ciertamente, la inexistencia en el Convenio de Ginebra de 1980 de una disposición que haga referencia a la tradición del documento de transporte multimodal, es el principal problema con el que este Convenio tropieza, en tanto que provoca un conflicto con el *numerus clausus* señalado por el derecho alemán frente al documento de transporte multimodal¹⁵⁰.

Ahora bien, respecto al derecho español, debe advertirse que la doctrina se ha inclinado por seguir una corriente que no favorece que el documento de transporte multimodal adquiera las características propias del título-valor. En el régimen jurídico español existe un vínculo entre la adquisición y transmisión de derechos y una rígida previsión legal, ya que en este ámbito se implican intereses de terceros¹⁵¹. Sin embargo, parece que no existe tanta rigurosidad al momento de admitir nuevos derechos reales. En efecto, el criterio restrictivo acogido por el derecho español no está en concordancia con la posibilidad de crear un documento que cuente con una característica propia de cualquier título valor (por ejemplo, el conocimiento de embarque), esto es, su presentación necesaria para el ejercicio del derecho a la entrega de las mercancías¹⁵².

A pesar de los límites mencionados frente a la creación de nuevos títulos valores, cabe señalar que existen argumentos que permiten contemplar la posibilidad de que el documento de

transporte multimodal la caracterización como título valor de tradición, también se extiende a otros ordenamientos donde es preciso que la ley o la costumbre sean los que reconozcan a los nuevos documentos la naturaleza de títulos de tradición.

¹⁵⁰ En este sentido, DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., págs., 320-327.

¹⁵¹ Sobre los principios del *numerus clausus* en la doctrina española ver, entre otros, GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, T. I, 8ª. ed., Aguirre, Madrid, 1983, pág. 723; PEINADO GRACIA, J.I., *¿Títulos de crédito atípicos?*, “Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont”, T. III, págs. 2900 y ss.; RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 346; VALENZUELA GARACH, F., *Valores negociables, títulos-valores y atipicidad*, en “Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez”, Madrid, 1996, T. I, pág. 1401.

¹⁵² LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 443-444. En una posición contraria se encuentra JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Títulos-Valores y Documentos...*, cit., pág. 50, quien señala que en el ordenamiento español sólo existe un límite frente a la creación de títulos-valores en virtud de la iniciativa de las partes, esto es, la protección a los terceros. Por ello, no habría obstáculo en que las partes de un contrato de transporte crearan un documento cuya presentación sea necesaria para reclamar las mercancías.

transporte multimodal pueda ser considerado título-valor de tradición. En efecto, no puede ignorarse que si se analizan las características esenciales de los títulos-valor frente al principio de la autonomía de la voluntad se deduce que no existen grandes limitaciones frente a la posibilidad de crear un título valor en virtud de dicho principio¹⁵³. Así, en primer lugar, cabe afirmar que no sería justificado obstaculizar la creación de un documento cuya presentación en papel sea requisito para ejercitar el derecho. En este sentido, ha de recordarse que según el Convenio de Ginebra la presentación del documento de transporte multimodal negociable es necesaria para reclamar las mercancías (art. 6.2 CTM). Ciertamente es este rasgo esencial que permite calificar a este documento de transporte negociable como título-valor. En segundo lugar, tampoco se encuentra argumento alguno que impida que el deudor se comprometa a cumplir con otro de los requisitos propios del título-valor y su ley de circulación, esto es, que limite voluntariamente su derecho a presentar excepciones frente a terceros que no formaron parte del contrato subyacente, en cuanto aquellas tengan origen en pactos preexistentes u otro tipo de relaciones personales. En efecto, no hay argumento válido que impida al operador de transporte multimodal como deudor en un contrato de transporte multimodal a limitar su derecho a presentar, frente a terceros, aquellas excepciones originadas en pactos existentes que no estén suscritos en el documento de transporte multimodal ni las excepciones provocadas por problemas en la relación que originó su emisión o en relaciones personales con el cargador o con otras personas tenedores anteriores del documento¹⁵⁴.

No se puede negar que la discusión sobre el tema señalado, que todavía no ha terminado, ofrece aspectos positivos. Entre otros, han de subrayarse el hecho mismo de que algunas afirmaciones teóricas, hayan tenido que replantearse, analizando el significado real de la función de documentos como el *bill of lading* y sus posibles usos en el actual comercio internacional e igualmente el hecho de que en la práctica se estén utilizando diversos

¹⁵³ Sobre las características que debe reunir un título valor, es interesante la opinión del autor PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de la...*, cit., págs. 239-242, quien señala que las características que nos permiten señalar un documento como título-valor de tradición son: la aptitud para la circulación, la autonomía del crédito del adquirente frente al del transmitente o inoponibilidad de excepciones personales, abstracción y literalidad. Por su parte, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 435, señala que es preciso tener en cuenta que un título representativo de las mercancías es, en esencia, un título que incorpora un derecho de disposición y de crédito a la entrega de las mercancías. Respecto al concepto de transferibilidad y negociabilidad, como características propias de los documentos puede verse, TETTENBORN, A.M., *Transferable and negotiable documents of title – a redefinition?*, “LMCLQ”, 1991, págs. 538 y ss.

¹⁵⁴ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte...*, cit., págs. 266 y 348-352.

documentos de transporte con el fin de adaptarse al transporte multimodal y así lograr llevar a cabo una verdadera cadena de transporte ¹⁵⁵. En efecto, hoy en día, negarle el carácter negociable de tradición a un documento cuyas características no sean iguales a las que tiene un *bill of lading* como ejemplo de un típico documento representativo de las mercancías, no estaría del todo justificado, pues, la principal función de este documento de garantizar la no disposición de las mercancías cuando se encontraban a bordo del barco es sólo una característica propia del *bill of lading* y no de un documento representativo tradicional¹⁵⁶.

En síntesis, teniendo en cuenta lo dicho, nada impide considerar el documento de transporte multimodal negociable como título-valor gracias a la admisibilidad de su calificación como título negociable que incorpora el derecho de crédito a la restitución de las mercancías ya que su devolución al operador de transporte multimodal es necesario para obtener las mercancías. En otras palabras, para que se equiparen los tradicionales documentos de transporte con los actuales documentos de transporte multimodal sería necesario, como ya se advirtió, que el porteador creara títulos-valor de tradición teniendo en cuenta que en ellos se incorpore el derecho (que gravita sobre el poseedor legítimo de dicho documento) a la restitución de las mercancías derivado del contrato de transporte. A su vez, cabe aclarar que aquel sujeto que sea el poseedor legítimo del documento de transporte multimodal negociable será, toda vez que cumpla ciertos requisitos, un poseedor mediato de las cosas transportadas siempre que sea titular del crédito a la entrega de las mercancías que se encuentran en poder del operador de transporte multimodal ¹⁵⁷.

Cierto es que el transporte multimodal presenta ciertas peculiaridades respecto a las relaciones posesorias, en tanto que es frecuente que el operador de transporte multimodal recurra a la contratación de otros porteadores (porteadores efectivos) para la realización de la obra del

¹⁵⁵ De cualquier forma, hay que ser conscientes, no sólo de que la uniformidad en estos documentos es mínima, sino además que los operadores del sector simplemente borran o añaden las cláusulas que se necesitan para redactar un contrato acorde a sus intereses y dichas cláusulas pueden cambiar dependiendo del lugar de destino de las mercancías.

¹⁵⁶ Al respecto, DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., págs. 309-321, quien advierte que hoy en día, negarle el carácter negociable de tradición a un documento cuyas características no sean iguales a las que tiene un *bill of lading* no estaría del todo justificado, pues, cabe recordar que la función principal del *bill of lading* que era garantizar la no disposición de las mercancías cuando se encontraban a bordo del barco, es sólo una característica propia del *bill of lading* y no de un documento representativo tradicional.

¹⁵⁷ DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., págs. 149-150.

transporte. Es más, otra peculiaridad es el hecho de que las mercancías sean trasbordadas de un vehículo al de otro porteador. Conviene apuntar que, algunas veces estas particularidades conducen a dudar sobre el cumplimiento del requisito necesario para que el tenedor del documento de transporte multimodal pueda ejercer el derecho a la restitución de las mercancías (esto es, que el deudor reciba y tenga las mercancías bajo su poder). En efecto, en el transporte multimodal el porteador efectivo es el poseedor inmediato, mientras que el operador de transporte multimodal es el poseedor mediato, es decir, es el titular frente al porteador efectivo de un derecho a la restitución de las mercancías. De igual forma, el titular del documento de transporte es también poseedor mediato, teniendo en cuenta que puede reclamar la entrega de las mercancías del operador de transporte multimodal quien las ha recibido de parte del cargador¹⁵⁸. Cuando el porteador recibe las mercancías éstas se encuentran bajo su control. Esto es precisamente lo que permite que se ejerza el derecho a la restitución de las mercancías. En resumen, el requisito necesario para que pueda predicarse la eficacia traslativa respecto del documento de transporte multimodal es que el operador de transporte multimodal pueda exigir la restitución de las mercancías del poseedor inmediato y que aquel, por su parte, esté obligado a entregar las mercancías al poseedor del documento de transporte multimodal. En otras palabras, el dato esencial es que el operador de transporte multimodal posea las mercancías para su transporte ya sea inmediata o mediatamente. Por ello, el transbordo de las mercancías entre los vehículos de diversos subporteadores no influye en la eficacia traslativa del documento. Ahora bien, otra cuestión que se debe analizar es el hecho de que en el transporte multimodal, teniendo en cuenta la pluralidad de porteadores, se pueden emitir documentos en cada tramo de transporte que se lleven a cabo. Si bien es cierto, la emisión de este tipo de documentos puede incidir en el valor del documento de transporte multimodal, no hay que olvidar que siempre que el operador de transporte multimodal tenga en su poder estos documentos parciales, no se altera la posesión de las mercancías que le corresponde al tenedor del documento de transporte multimodal ni la eficacia traslativa de este título¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Sobre este asunto es interesante recordar la posición ya citada de DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., págs. 149-151.

¹⁵⁹ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte...*, cit., págs. 352-355, quien además advierte que no es relevante si las mercancías las recibió personalmente el operador de transporte multimodal o no, ya que lo único importante es que éste adquiera la posesión mediata. Respecto a los documentos parciales este mismo autor confirma su posición en su obra *Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en el transporte marítimo y combinado...*, págs. 1134-1135, que señala que si bien es cierto el portador de un FBL es reconocido como titular del crédito a la prestación del transporte que se señala en tal

En conclusión, teniendo en cuenta todo lo señalado en este apartado, podría afirmarse que la falta de uniformidad en las diferentes normativas nacionales al momento de contemplar la posibilidad de señalar el documento de transporte multimodal como título-valor de tradición, dificulta la tarea de establecer unas reglas de juego claras frente a este tema. No obstante, como se advirtió, cabe señalar que no existen obstáculos invencibles que permitan afirmar que dicho documento de transporte podría asimilarse a un documento negociable que represente las mercancías, aunque haya nacido de la voluntad de las partes. Claro está que esta afirmación tiene mejor recepción en aquellos regímenes abiertos como el francés o belga en los que no hay grandes inconvenientes al momento de crear un documento a partir de la iniciativa privada¹⁶⁰.

En términos generales, lo que se puede hacer para lograr la equiparación entre el documento de transporte multimodal y el título-valor tradicional, es “desargumentar” aquellas ideas que no lo permiten, es decir, analizar si las razones que fundamentan las normas jurídicas que prohíben esta equiparación responden a las nuevas condiciones del comercio que están en constante evolución y por ende no interfieren con el progreso de las nuevas formas de documentación. No puede desconocerse, en este sentido, que nuevos instrumentos jurídicos como las Reglas de Rotterdam, se han preocupado por permitir el establecimiento de documentos modernos como se observa al no hacer referencia directa a documentos tradicionales como el *bill of lading*, sino que hace alusión al documento negociable entendiéndolo simplemente como aquel que señala, a través de palabras como “a la orden” o “negociable” u otras palabras similares, que las mercancías han sido “consigned” a la orden del cargador o del destinatario¹⁶¹.

documento, no queda clara la situación en la que el transportista efectivo, con el que el *forwarder* (emisor del FBL) entabló un contrato de subtransporte para que realizara alguna de las fases del transporte, también ha emitido un documento pero referido específicamente al tramo del transporte que él habría de ejecutar. Es más, la cuestión más complicada es cuando el documento es un tradicional título-valor. En efecto, en términos generales, puede asegurarse que si el conocimiento de embarque que se ha emitido para el tramo marítimo, llegara a ser adquirido por un tercero, habría que reconocerse que la transmisión del FBL no supondría la tradición de la posesión mediata en tanto que el operador del transporte combinado (el *forwarder* como mediador de la posesión ajena) habría perdido su posesión y con ella se desaparece también la del poseedor mediato. No obstante, cabe recordar que, con frecuencia para evitar este tipo de problemas, se ha optado por señalar en el documento referido a un sólo tramo de transporte (dentro de un transporte más amplio) una cláusula de vinculación con el documento de transporte combinado, en la que se señala que la entrega se producirá contra la presentación de este documento. Igualmente, frente a los problemas y soluciones que pueden presentarse en la emisión de documentos parciales ver, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 443-444 y 452.

¹⁶⁰ Tal teoría es seguida por DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., pág. 326.

¹⁶¹ PEJOVIC, C., *The straight bill of lading: do we...*, cit., págs. 318-319.

5.2. Documentos no negociables

Respecto a los documentos no negociables hay que advertir algunas cuestiones que, sin duda, merecen nuestra atención. En primer lugar, como es sabido, si estamos ante un supuesto en el que se utiliza esta clase de documentos la posesión y devolución de ellos no es requisito para obtener la restitución de las mercancías. Así, según el Convenio de Ginebra de 1980, el operador de transporte multimodal cumple adecuadamente sus obligaciones si realiza la entrega de las mercancías al destinatario que figure en el documento de transporte multimodal o a la persona que se le haya indicado por medio de las instrucciones pertinentes (art. 7.2 CTM)¹⁶². En efecto, la cuestión relevante que hay que subrayar es que la posesión del documento de transporte no negociable no es necesaria para exigir la entrega de las mercancías. En términos generales, ha de afirmarse que el crédito de entrega no está ligado al documento plasmado en papel. Por ello, se entiende que los documentos no-negociables no pueden ser considerados títulos-valores¹⁶³.

Al hilo de lo anterior, hay que decir que el documento no negociable no da lugar a la transmisión del derecho restitutorio de las mercancías ni de la posesión mediata de los géneros y por ello no puede ser calificado como título de tradición¹⁶⁴. En efecto, la cesión del documento no generará la presunción de titularidad del derecho derivada de la posesión del documento, tampoco puede aplicarse el principio de inoponibilidad de excepciones y es más, no se podrá adquirir a *non domino* la titularidad del derecho. Ahora bien, aun cuando al documento no negociable se le niega la posibilidad de ser considerado como título-valor de

¹⁶² RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 389, señala que a los documentos no-negociables como el *seawaybill*, la doctrina italiana les señala como un documento de legitimación pasiva, en cuanto que permite al deudor liberarse de su obligación cuando cumple frente a cualquier tenedor que lo presente.

¹⁶³ DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., pág. 155. En el mismo sentido señala ARROYO MARTÍNEZ, I., *Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos...*, cit., pág. 1193, quien indica que es cierto que el documento, como realidad material, es el fundamento del título valor, pero no todo documento es evidentemente un título valor. Un ejemplo claro es la escritura pública que si bien genera toda una serie de garantías, no se puede afirmar que su entrega es suficiente para transmitir los derechos que contiene, como por el contrario sí podría afirmarse frente a un verdadero título valor. Ciertamente, cabe manifestar que de lo señalado en el Convenio de Ginebra de 1980 en sus artículos 6.2 y 7.2, que relacionan el carácter negociable del documento de transporte con la naturaleza de título valor, se entiende que los documentos no negociables no son considerados títulos-valores.

¹⁶⁴ En sentido aclaratorio, RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 389, señala que los documentos que carecen de las propiedades típicas de los títulos-valores, no es que no permitan que la eventual transmisión del crédito se realice, sino que habrá de realizarse de acuerdo con las Reglas del Derecho común sobre la cesión de créditos.

tradición, lo que si puede afirmarse es su carácter de documento probatorio. En realidad, pueden considerarse como medio de prueba del contenido del contrato y de la recepción de las mercancías por parte del operador de transporte multimodal. En este sentido, podríamos admitir que se está ante una “carta de porte multimodal”, esto es, un documento compatible con los *waybills*, que son documentos propios del transporte terrestre y que cada vez se utilizan más en el transporte marítimo (en su versión *seawaybills*)¹⁶⁵.

En concreto, al permitir la utilización de los documentos no negociables, el Convenio de Ginebra de 1980 ha proporcionado respuestas adecuadas frente a problemas como, por ejemplo, que las mercancías llegaran a destino antes que los documentos necesarios para retirarlas¹⁶⁶. En efecto, esta situación se presenta en las diversas modalidades de transporte, pero uno de los casos más ilustrativos es el de los operadores del transporte marítimo, quienes para afrontar este problema han optado por cambiar el modelo tradicional de documentación. Así, en ciertos casos, se ha optado por la utilización de ciertos documentos que no

¹⁶⁵ DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., págs. 155-156. Por su parte, RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., págs. 265 y 385, hace referencia a los efectos que genera la transmisión de los documentos no negociables e igualmente advierte que documentos como el *sea waybills*, al ser considerados como documentos no-negociables, no les es aplicable el régimen normativo de los títulos-valores cuyo objetivo es facilitar la transmisión del derecho de crédito. Por su parte, ZEKOS, G. / CARBY-HALL, J., *Sea waybills: a new marketable name for straight bills of lading*, “Dir. Mar.”, Fascículo III, 1994, págs. 731-733, señala que el surgimiento del documento *sea waybill* ha provocado confusión en vez de uniformidad. Así, afirma el autor que el hecho de que este nuevo documento tenga las mismas funciones que el antiguo y tradicional *straight bills of lading* ha traído una sobre producción de normas y por lo tanto ha provocado confusión y falta de uniformidad. Por ello, se propone que lo que se debe hacer es una regulación del *straight bills of lading* como un documento no negociable y no crear normas sobre el *sea waybill*. En esta dirección, PEJOVIC, C., *The straight bill of lading: do we...*, cit., págs. 315 y ss., quien de un lado afirma que si se piensa seguir usando el *straight bill of lading* entonces debería ser regulado para poderlo diferenciar del *sea waybill* y de otro lado advierte que la regulación sobre los documentos negociables y no negociables que establece las Reglas de Rotterdam puede evitar confusiones y elimina las diferencias entre los dos documentos mencionados Respecto al *sea waybill* como título impropio ver, BUSTI, S., *Nuovi documenti del contratto di trasporto di cose*, CEDAM, Padova, 1983, págs. 53 y ss.

¹⁶⁶ En este sentido, señala PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., pág. 53, que en la realización del transporte multimodal a través de contenedores, se han presentado dos opciones en la forma de documentación. De un lado, partiendo de los tradicionales títulos representativos de las mercancías, se da lugar a los denominados “*container bill of lading*”. De otro lado, se presenta la opción de crear un nuevo documento más adecuado a las necesidades derivadas del empleo de contenedores, lo cual parece lo más adecuado aun cuando este documento presente unas funciones más limitadas que las asignadas a los títulos valores de tradición. En efecto, este documento sería algo parecido a los “*waybills*”, “*seawaybills*” o “*multimodal waybills*” que no son títulos valores y por tanto, su devolución no es necesaria para retirar la carga, lo cual permite, de forma progresiva, la sustitución del documento negociable por el no negociable.

obstaculicen el ágil desarrollo de las operaciones del tráfico comercial¹⁶⁷. En efecto, a nuestro juicio, estos nuevos documentos van a permitir satisfacer las necesidades de los usuarios del transporte, principalmente en temas como el cumplimiento de plazos en la entrega.

En resumen, puede afirmarse que gradualmente en la práctica comercial, los documentos no-negociables, han ido ganando gran protagonismo. Ciertamente, el uso de documentos no-negociables en el transporte multimodal, se ha observado, en gran medida, en uno de los supuestos típicos de esta modalidad de transporte, esto es, la utilización de contenedores, especialmente respecto a los operadores y propietarios de *full container*¹⁶⁸. En concreto, es un gran avance que el Convenio de Ginebra de 1980 haya otorgado la posibilidad de que se emitan documentos de transporte multimodal no-negociables, en tanto que estos documentos permiten que las operaciones comerciales sean más ágiles y hayan menos gastos que con un documento negociable¹⁶⁹. Es más, actualmente, tanto los documentos negociables como los no-negociables, se están utilizando equilibradamente y se les está otorgando más o menos la misma eficacia en cuanto a la representación de las mercancías. Sabido es que la tendencia actual es la sustitución del denominado conocimiento de embarque por novedosos documentos con características de verdaderos títulos valores¹⁷⁰.

6. Los documentos emitidos en transporte mediante contenedores

Como ya se mencionó, no podemos negar el hecho de que los documentos utilizados en el transporte mediante contenedores vean, en algunos casos, mermada su eficacia comercial, en cuanto que en ellos el porteador sólo pueda certificar el estado y condición aparente en que se encuentra el contenedor, pero nada podrá decir sobre el aspecto, al menos superficial, de las mercancías con las que ha sido llenado dicho contenedor¹⁷¹. En efecto, el bajo valor

¹⁶⁷ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., págs. 381-384. Igualmente, GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho de la Navegación*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998, págs. 426.

¹⁶⁸ RECALDE CASTELLS, A., *El Conocimiento de Embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 382, nota 722.

¹⁶⁹ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 355 y ss.

¹⁷⁰ RECALDE CASTELLS, A., *Electrónica y documentación en los créditos...*, cit., págs. 27-28.

¹⁷¹ En este punto es interesante la SAP de Madrid (Sección 25ª), de 12 de abril de 2005 (JUR\2005\114691), que destaca el problema de los documentos utilizados en el transporte de contenedores en tanto que indica que en estos documentos es frecuente que, teniendo en cuenta la imposibilidad de examinar el contenido del contenedor, se incluyan las denominadas reservas de desconocimiento “*said to*

probatorio del documento de transporte multimodal cuando se utilizan contenedores afecta su posibilidad de ser aceptado como documento apto para ser garantía en la ejecución de un crédito documentario¹⁷².

Ciertamente, en el transporte mediante contenedores se manifiesta una pérdida de valor probatorio y negocial del documento que se utiliza, en tanto que es frecuente la introducción de reservas. Para mayor claridad, conviene tener en cuenta dos supuestos: en primer lugar, cuando las mercancías son estibadas en el contenedor por el cargador (distinguiéndose si el contenedor se entrega cerrado o abierto) y en segundo lugar, cuando el porteador es quien estiba las mercancías en el contenedor. Así, en el primer caso, es frecuente que el porteador introduzca en el documento las denominadas reservas amplias de estilo, lo cual incide en la carga de la prueba sobre la falta de concordancia entre lo entregado en origen y lo recibido en destino. En el segundo caso, no es admitido el uso indiscriminado de estas reservas, en tanto que las mercancías han sido introducidas en el contenedor por el propio porteador y por ello éste no puede manifestar que es imposible verificar los datos suministrados por el cargador¹⁷³. Por otro lado, sí puede sostenerse que es frecuente, en el transporte contenedorizado, la introducción de las reservas de desconocimiento que disminuyen la eficacia probatoria del documento¹⁷⁴.

No obstante, cabe señalar que estas dificultades que presentan los documentos de transporte utilizados en el transporte mediante contenedores no han impedido la posibilidad de que la

contain” que hace referencia al contenido de los contenedores y *“shipper’s load and count”*, con la que el porteador declara que los datos sobre la carga y el recuento de las mercancías provienen del cargador y por ende no le vinculan. No obstante, se aclara que, según el artículo 9 del Convenio de Ginebra de 1980, la eficacia de estas reservas se encuentra supeditada a ciertos hechos como, por ejemplo, que el porteador no cuente con los medios necesarios para verificar los datos suministrados por el cargador, lo cual, en este caso en concreto, no se ha constatado pues el porteador pudo verificar el estado de la mercancía pues el contenedor no estaba herméticamente cerrado sino solamente tapado mediante una lona. Ciertamente, se advierte en la sentencia que, la información introducida en el documento de transporte multimodal es muy importante porque no solamente va a permitir interpretar la voluntad de las partes sino además es esencial para el acreedor del transporte pues le facilita demostrar, en caso de pérdida o daño de las mercancías, el incumplimiento del contrato.

¹⁷² Sobre este asunto es interesante la posición de SHAH, M.J., *Internacional Conventions applicable to FOB and CIF sales and to multimodal transport of goods*, “ETL”, 1981, pág. 88, quien señala que el impacto que ha provocado el transporte multimodal frente a temas como procedimientos legales, documentación y terminología, que tradicionalmente se habían estudiado bajo la metodología de ensayo y error, han logrado cierta estabilidad en la práctica comercial gracias al surgimiento de los INCOTERMS y la mayor aceptación de los documentos de transporte multimodal por parte de los bancos.

¹⁷³ Sobre la ineficacia de las reservas de estilo en el documento de transporte multimodal, ver RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., págs. 302-303.

¹⁷⁴ PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., págs. 47-49.

comunidad bancaria internacional acepte tales documentos en sus operaciones de créditos documentarios. Así, en la práctica la aceptación de estos documentos (que únicamente dan derecho a unas mercancías desconocidas y cuya descripción señalada en el documentos sólo pueden fiarse por la confianza en el cargador) obedece a que el interés de los bancos (para otorgar los créditos documentarios) radica en exigir títulos que cuenten con la denominada “aptitud formal”, en virtud de la cual cumplen su obligación pagando contra la presentación de dicho documento. En concreto, al banco sólo le interesa cumplir su obligación una vez se haya asegurado de que le han sido remitidos los documentos que necesita tener para pagar el importe pactado. En efecto, la garantía que le ofrezca el ordenante al banco se fundamentará principalmente en la confianza que éste tenga de aquel y además en el establecimiento de otro tipo de garantía por parte del ordenante¹⁷⁵.

No obstante, hay que aclarar que este supuesto no afecta la posibilidad de considerar el documento de transporte multimodal como título-valor de tradición. Como es sabido, uno de los requisitos que permiten configurar la eficacia traslativa de los títulos de tradición, es la necesidad de que el porteador (bajo un contrato de transporte) reciba y conserve las mercancías bajo su posesión. Así, a partir del momento en que el porteador recibe las mercancías y las tiene bajo su custodia, es posible el ejercicio del derecho de restitución. Ahora bien, como ya se mencionó, teniendo en cuenta que es característico del transporte multimodal que el operador de transporte multimodal utilice los servicios de otras personas para llevar a cabo el transporte que se le ha encomendado, cabe afirmar que el porteador efectivo, en este caso, se considera poseedor inmediato de las mercancías y por su parte, tanto el operador de transporte multimodal como el titular del documento de transporte multimodal se configuran como poseedores mediatos. Por ello, puede afirmarse que, en un principio, el documento de transporte multimodal cumple con el requisito mencionado de que el operador

¹⁷⁵ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 362. En el mismo sentido, GUERRERO LEBRÓN, M. J., *Los documentos de transporte en las Reglas...*, cit., págs. 21-22 y 67-68, quien advierte que si bien es cierto que al banco no siempre le incumbe el examen de los requisitos sustanciales de los documentos de transporte (por ejemplo, el valor probatorio, el carácter representativo de las mercancías, etc.), sino que le interesa verificar principalmente que éstos reúnan los requisitos formales exigidos en las Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, sí se puede afirmar que dichos requisitos sustanciales deben ser observados por las partes implicadas pues de ellas depende en gran medida el éxito de la operación y la satisfacción de los intereses de las partes. Es más, señala la autora que, actualmente, en el caso de documentos que no presentan la función de representación de las mercancías, los bancos basan su confianza no en dichos documentos sino en otras garantías que debe presentar el ordenante o incluso en la seguridad que les inspira la relación comercial que les une con su cliente.

de transporte multimodal reciba y conserve las mercancías bajo su poder. En cualquier caso, cabe mencionar que todavía existen dudas frente a la existencia de este requisito en el caso en que quien reciba las mercancías sean otras personas y no directamente el operador de transporte multimodal. Igualmente, hay que prestar atención a aquella situación en que los géneros sean trasbordados de un vehículo de transporte al de otro porteador¹⁷⁶.

7. Documentos electrónicos

En este punto, queremos hacer referencia a los documentos electrónicos no sólo por su papel protagonista en el desarrollo del transporte multimodal teniendo en cuenta su relevancia como herramienta para facilitar las transacciones mercantiles sino además por su importancia en todo el ámbito del transporte de mercancías¹⁷⁷. Ciertamente, uno de los cambios más importantes en la documentación del transporte es la posibilidad de sustituir el documento de transporte plasmado en papel por las modernas técnicas informáticas de registro y transmisión a distancia de datos¹⁷⁸.

Es más, no puede negarse que actualmente, la migración de los documentos de transporte desde el papel a datos electrónicos es inevitable. Por ahora, esto es una tendencia pero, a nuestro juicio, acabará por imponerse, a pesar de los diversos problemas jurídicos que debe superar frente a temas como la capacidad de que el documento electrónico cumpla las mismas funciones que actualmente posee el documento plasmado en papel. Algunos de los esfuerzos que se han realizado para regular jurídicamente este fenómeno son, por ejemplo, los trabajos realizados por la FIATA y el Convenio de Ginebra de 1980 sobre transporte multimodal (art. 5.4)¹⁷⁹. Igualmente, cabe mencionar el trabajo realizado por las Reglas de Rotterdam en tanto

¹⁷⁶ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap. II. 5.1.

¹⁷⁷ MADRID PARRA, A., *Disposiciones relativas al uso de medios electrónicos en el Derecho Español*, “RDN”, No. 93, 1998, pág. 1, indica que mediante la “conversión” de la información en impulsos electrónicos, a través de los adecuados recursos técnicos, se puede conseguir su contenido o hacerlos “circular” muy rápidamente. Este fenómeno, que sin lugar a dudas cuenta con gran importancia en el ámbito jurídico, no puede ser ignorado por el legislador. No obstante, el desarrollo de actividades económicas en las que se ven involucrados medios informáticos y telemáticos, aún no cuenta con una adecuada regulación específica.

¹⁷⁸ PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., pág. 54.

¹⁷⁹ En este punto, es interesante mencionar la discusión frente al rechazo de los documentos emitidos de forma electrónica mencionados en el Convenio de Ginebra de 1980; al respecto, ver DRISCOLL / LARSEN, *The Convention on International Multimodal Transport of Goods*, “TLR”, Vol. 57, 1982, págs.

que en el artículo 1, Nos. 17-22 y el capítulo III “*Electronic transport records*” realiza precisiones respecto al documento electrónico, diferenciado el documento de transporte del registro de transporte electrónico y de la comunicación electrónica¹⁸⁰.

Sin lugar a dudas, la pérdida del protagonismo que actualmente están sufriendo los documentos plasmados en papel se ha debido, entre otras razones, a la evolución de las transacciones comerciales y más aún de las operaciones de transporte multimodal. Basta con observar la lentitud en la actividad del transporte multimodal que provoca, en algunas ocasiones, la costumbre de exigir a los portadores intercambiar entre ellos una serie de documentos escritos con el fin de cumplir correctamente el contrato.

No hay duda que la electrificación de los documentos (entendida como el actual fenómeno en el que la forma tradicional en papel de realización y documentación de un contrato de transporte y de representación de las mercancías transportadas durante la ejecución de dicho contrato, es sustituida por uno o varios mensajes de datos) presenta gran relevancia frente a la evolución del transporte multimodal¹⁸¹.

223 y ss.; ZANELLI, *La Convenzione UNCTAD sul trasporto multimodale: un varo difficile*, “Trasporti”, No. 20, 1980, pág. 119; CHRISPEELS, *The United Nations Convention on international multimodal transport of goods: a background note*, “ETL”, 1980, pág. 364. Una muestra de la tendencia hacia la adopción del documento electrónico es el hecho de que el ordenamiento alemán, mediante una nueva regulación, haya querido alterar el panorama de las formas típicas de figuras como el documento escrito. Así, como lo señala CRUZ RIVERO, D.J., *Firma y documento electrónico en la nueva regulación alemana*, Revista de la Contratación Electrónica, No. 25, 2002, págs. 41-48, la nueva regulación, ha introducido un §126b al BGB por el que se sustituye la exigencia de la forma escrita que tenían algunas comunicaciones, por la *Textform*. Así, esto implica que deja de ser necesaria la firma del autor del documento y se exige sólo que la declaración sea legible y que se indique el nombre del autor y la conclusión de la declaración, por medio de la firma o por cualquier otro medio reconocible. En efecto, como medios de comunicación que pueden ser soporte del *Textform*, según la doctrina, se encuentran la escritura, el telefax o los documentos electrónicos, los cuales, según la nueva norma, pueden quedar equiparados, en algunos casos, a la forma escrita. No obstante, advierte el autor que esta equiparación no es tan clara, ya que realmente lo que hace la ley es señalar la posible equivalencia entre el documento escrito y el encriptado bajo ciertas condiciones. En cualquier caso, en nuestra opinión, creemos que es interesante subrayar la preocupación de la normativa alemana porque el documento electrónico sea introducido en la práctica comercial y no sea un mero instrumento formal que no cuente con un papel relevante frente al documento escrito. Igualmente, OLIVENCIA RUIZ, M., *La tarea unificadora en materia...*, cit., pág. 11.

¹⁸⁰ Sobre la importancia de las Reglas de Rotterdam en el desarrollo del documento electrónico ver, DIAMOND, A., *The next sea carriage convention?...*, cit., págs. 164-165.

¹⁸¹ ILLESCAS ORTIZ, R., *El transporte terrestre de mercancías: internacionalización y electrificación*, en R. Illescas Ortiz (Coord.), “El Transporte Terrestre Nacional e Internacional”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pág. 129.

Ahora bien, a la hora de determinar cuáles son los requisitos que deben cumplir los documentos electrónicos, puede señalarse que lo que se exige es que estos documentos cumplan todas las funciones que, para el derecho, actualmente poseen los documentos en papel, sobre todo aquellos considerados negociables¹⁸². En otras palabras, para que se pueda establecer la equiparación del documento electrónico y el escrito, es necesario que se siga el principio de equivalencia funcional¹⁸³. En síntesis, puede afirmarse que, entre las funciones que debe presentar el documento electrónico, se encuentra en primer lugar, la función probatoria de la existencia y contenido del contrato, la cual ya fue analizada anteriormente¹⁸⁴.

Igualmente, debe cumplir una función de legitimación en cuanto que con ella se puede determinar la identidad de la persona legitimada para el ejercicio del derecho, quien además debe atender a lo que se plasma en el documento. Actualmente, la existencia, contenido y solidez del derecho se fundamenta en la existencia del documento escrito y éste supera la mejor prueba que exista¹⁸⁵. No obstante, a nadie le cabe duda, que una de las razones más importantes para la sustitución del documento escrito por el electrónico, tiene que ver con el retraso en la entrega de los documentos que sufre el destinatario¹⁸⁶. La cuestión es que, el transporte de mercancías cada día se realiza con más rapidez, lo que ha ocasionado que en muchas ocasiones lleguen las mercancías a su destino antes que el destinatario haya recibido los documentos necesarios para que pueda reclamarlas. Esto puede generar altos costes para las partes, pues el porteador se ve obligado a esperar en el lugar de destino¹⁸⁷.

¹⁸² ALBA FERNÁNDEZ, M., *Documentos de transporte y negociabilidad en un entorno electrónico...*, cit., págs. 100-101.

¹⁸³ En este sentido es interesante lo afirmado por CRUZ RIVERO, D.J., *Firma y documento electrónico en la nueva...*, cit., pág. 44, al aclarar que el principio de equivalencia funcional, de acuerdo a lo reconocido por Bundesregierung, se basa en el cumplimiento de una serie de funciones esenciales: la función conclusiva, la de durabilidad, identificativa, autenticatoria, verificadora, probatoria, y preventiva. La primera hace referencia al hecho de que la firma del documento finaliza las relaciones preliminares y fija el contenido del negocio jurídico. En efecto, el documento debe tener un carácter duradero, tiene que permitir identificar al emisor de la declaración y vincular a éste con el contenido de dicha declaración.

¹⁸⁴ Véase, lo dicho supra en este capítulo, ap. II. 3.

¹⁸⁵ ALBA FERNÁNDEZ, M., *Documentos de transporte y negociabilidad en un entorno electrónico...*, cit., págs. 87-94.

¹⁸⁶ Hay que afirmar que la equiparación de un documento electrónico a uno escrito no debe considerarse como objetivo por sí mismo, sino con la idea de encontrar una igualdad en las funciones que cada uno puede representar y así facilitar las operaciones comerciales a través de la eliminación de obstáculos como puede ser la mencionada entrega retrasada de los documentos al destinatario.

¹⁸⁷ Señala RECALDE CASTELLS, A., *Electrónica y documentación en los créditos...*, cit., pág. 28, que cuando las mercancías llegan a su destino antes que los documentos necesarios para que puedan ser reclamadas, provoca que los transportistas se vean obligados a utilizar el depósito que genera grandes costes o que entreguen las mercancías a los destinatarios que hayan presentado la denominada carta de

En concreto, hay que señalar que si se emite un documento electrónico se obtendrían un número considerable de ventajas. Además de la mencionada rapidez, también se puede mencionar la rebaja de los costes y las utilidades que ofrecen los documentos no negociables como pueden ser eliminar el excesivo manejo de ejemplares que sí presenta, por ejemplo, el conocimiento de embarque¹⁸⁸. En efecto, a nuestro juicio, los documentos electrónicos, sin duda alguna, van a dinamizar el traslado de los documentos de transporte en tanto que va a facilitar su envío.

Ahora bien, hay que decir que somos conscientes de la posibilidad que existe de reconocer que la finalidad contractual para el transporte de mercancías, puede ser cumplimentada, teniendo en cuenta la nueva tecnología y las normativas existentes, por medio de los medios de comunicación y los documentos electrónicos. No obstante, no se presenta todo tan claro respecto al diseño de asignación de titularidades y derechos como aquel establecido para los documentos negociables¹⁸⁹.

Dicho de otra forma, siempre ha sido un reto, en el estudio de los documentos electrónicos, encontrar la equivalencia funcional de la posesión¹⁹⁰. Sin embargo, actualmente, algunos

porte. Igualmente, indica GUERRERO LEBRÓN, M.J., *Los Documentos de Transporte en las Reglas...*, cit., pág. 115.

¹⁸⁸ Véase, lo dicho supra en este capítulo, ap. II.5.2.

¹⁸⁹ Al respecto, advierte ILLESCAS ORTIZ, R., *El transporte terrestre de mercancías: internacionalización...*, cit., pág. 131, que al igual que es difícil afrontar el estudio de la figura de la posesión en los documentos electrónicos, también es complicado afrontar en primer lugar, el gran problema de la transferibilidad de los derechos sobre la cosa transportada, en segundo lugar el régimen de distribución de responsabilidades en el supuesto de que se produzcan defectos en la transmisión del mensaje de datos. Además no hay que olvidar el problema de la confidencialidad de los mensajes que debería ser garantizada por los intermediarios y los sistemas de información utilizados en la transmisión de mensajes. Por su parte, señala MADRID PARRA, A., *Transporte de mercancías: Proyecto de Uncitral de regulación jurídica uniforme acerca del uso de medios electrónicos*, La Ley, T. 2 de Jurisprudencia, 1996, págs. 1595-1596, que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), encomendó a un Grupo de Trabajo un estudio preliminar sobre la problemática de los conocimientos de embarque transferibles en un entorno electrónico. El resultado de este trabajo se encuentra reflejado en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.69, en el que en primer lugar se hace alusión a la preocupación existente en cuanto a la confidencialidad de la información. No obstante, a pesar de las dificultades que hoy existen frente a los medios electrónicos, el Grupo de Trabajo deja ver en su informe que se camina hacia un sistema cerrado de creación y transmisión de información que permita la creación de conocimientos de embarque electrónicos y su transmisión electrónica, de tal forma que también permita la transmisión por medios informáticos de los derechos sobre las mercancías en tránsito. No obstante, se puso de manifiesto, la preocupación que frente a esta transmisión, presenta la responsabilidad por los fallos en dicha transmisión, por ejemplo, qué pasa en el caso en que por un error informático no imputable al porteador entregue las mercancías a otra persona?

¹⁹⁰ El Grupo de Trabajo de la UNCITRAL sobre intercambio electrónico en su 30º período de sesiones en 1996 que examinó diferentes cuestiones sobre la transmisión electrónica de derechos, principalmente en el

autores señalan que una solución adecuada sería diseñar una base material por medios electrónicos que se pueda equiparar al papel, teniendo en cuenta que la posesión del documento (su naturaleza tangible) no puede ser obviada de forma alguna¹⁹¹.

En el campo de los documentos electrónicos, al estudiar el elemento fáctico (que exige que para la transmisión de la titularidad del derecho es necesario la transmisión de la posesión del documento), lo que se pretende es encontrar la forma de sustraer la esencia fáctica del fenómeno de la posesión teniendo en cuenta que esto es realmente lo fundamental al momento de realizar la disposición del derecho que el documento contiene. La equiparación del fenómeno posesorio en el medio físico se ha realizado a través de la figura del “control” que, en concreto, busca aplicar al medio electrónico la sustancia de la relación existente entre titular y documento. En efecto, con la aparición de este concepto, ya no se habla de entrega del documento sino de transferencia del control sobre el documento. De igual forma, la presentación del documento tangible en papel que busque probar la titularidad del derecho, es ahora solamente una prueba de que existe un adecuado control sobre el documento para impedir la intromisión de terceras partes.

Además del elemento anterior, es oportuno destacar aquel relacionado con la originalidad o singularidad propia de los documentos de transporte negociables. Con su establecimiento lo que se busca es que solamente el documento original y no las copias incorporen la titularidad del derecho y con ello sea eficaz la transferencia del documento. Ciertamente, la originalidad en el medio electrónico, ha generado cierta dificultad, en el supuesto de utilización de documentos negociables teniendo en cuenta la complejidad existente, en materia de documentos electrónicos, al momento de distinguir entre originales y copias. En algunos instrumentos jurídicos sobre documentos negociables electrónicos se exigía que los

contrato de transporte, señala que se debería especificar el equivalente funcional de la transmisión posesoria, teniendo en cuenta la importancia jurídica que dicha transmisión puede tener respecto a la transmisión de la propiedad. En concreto, se señala que es conveniente establecer el momento en que los mensajes de datos producirían el mismo efecto jurídico obtenido con la transmisión física de un conocimiento sobre papel. MADRID PARRA, A., *Transporte de mercancías: Proyecto de Uncitral de regulación jurídica uniforme acerca del uso de medios...*, cit., pág. 1596.

¹⁹¹ ALBA FERNÁNDEZ, M., *Documentos de transporte y negociabilidad en un entorno electrónico...*, cit., págs. 103-104.

documentos fueran únicos. Sin embargo, actualmente, lo que se está exigiendo es que el documento refleje claramente su identificación como original¹⁹².

Se han presentado múltiples esfuerzos para regular el tema de los documentos electrónicos. Uno de ellos ha sido plasmado en las Reglas del CMI en relación al conocimiento electrónico de embarque que fueron aprobadas en 1990. De su lectura, se puede entender que en primer lugar son de carácter contractual y que su objetivo principal es la búsqueda de reconocimiento de validez jurídica para aquellas operaciones realizadas mediante medios telemáticos¹⁹³.

Otro esfuerzo y de gran importancia ha sido el realizado por las Naciones Unidas, cuya comisión para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) aprobó el 12 de junio de 1996 (en su 29º período de sesiones), en Nueva York, la Ley Modelo sobre el comercio electrónico. Esta Ley modelo contempla, en la primera parte, ciertas disposiciones sobre el comercio electrónico en general y en la segunda parte hace referencia al comercio electrónico, pero, en cuestiones específicas (por ejemplo, el uso de las firmas digitales)¹⁹⁴.

El capítulo I se encuentra plasmado en dos artículos (resultado del proyecto del artículo “x”) que regulan específicamente el transporte de mercancías. De un lado se encuentra el artículo 16 que hace una relación de los actos a los que se puede aplicar dicho capítulo y por su parte el artículo 17 realiza una caracterización de lo que se entiende por documento de transporte.

En concreto, este capítulo hace referencia a tres temas que actualmente tienen gran importancia en el medio de los documentos electrónicos. En primer lugar, analiza la delimitación de los actos que pueden ser tratados por medios electrónicos relacionados con el transporte internacional de mercancías. En segundo lugar, señala una disciplina jurídica sobre los documentos de transporte y sobre la sustitución de la documentación plasmada en papel por la realizada electrónicamente. En tercer lugar, hace referencia a la alternancia entre los

¹⁹² ALBA FERNÁNDEZ, M., *Documentos de transporte y negociabilidad en un entorno electrónico...*, cit., págs. 107-114.

¹⁹³ Al respecto, KOZOLCHYK, B., *Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective*, Vol. 23, 1992, pág. 230.

¹⁹⁴ MADRID PARRA, A., *Regulación Uniforme de UNCITRAL del uso de medios electrónicos en relación con los contratos de transporte de mercancías*, en A. Madrid Parra (Dir.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 103.

documentos en papel y los electrónicos que se puede presentar en el desarrollo del contrato de transporte¹⁹⁵.

El mencionado artículo 16 (titulado “Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías”) aconseja en primer lugar, que se establezca legislativamente la posibilidad de electrificación de gran parte de los documentos que la ley nacional vigente sobre contrato de transporte exija, para su validez, que se plasmen en papel. Unido a lo anterior, este precepto realiza una lista (no exhaustiva en tanto que cabe que se incluyan otros actos provenientes del contrato de transporte) de ciertos actos y declaraciones, que pueden ser plasmados en medios electrónicos, relacionadas con la perfección y ejecución del contrato que producen plenos efectos jurídicos (relacionados con la disposición de derechos originados en el contrato). En cuanto al artículo 17 denominado “Documentos de Transporte”, hay que decir que hace referencia específica a la electrificabilidad de la lista de actos y declaraciones señalados en el artículo 16. Así, en primer lugar esta disposición señala que en el caso en que la ley exija que alguno de los actos señalados en el artículo 16, sea plasmado en papel (esto hace que se excluya su aplicación en los supuestos en que esta exigencia provenga de la de la autonomía de la voluntad o de la aplicación de una costumbre comercial), se entenderá que esta condición quedará satisfecha cuando dicho acto se consigne en un documento electrónico (principio de equivalencia funcional)¹⁹⁶.

Con este precepto se admite concretamente la posibilidad de la sustitución del soporte en papel por la forma electrónica. No obstante, parece que al invocar, la exigencia anteriormente señalada (el documento en papel), como criterio de delimitación, se está diciendo, que sólo

¹⁹⁵ ILLESCAS ORTIZ, R., *El transporte terrestre de mercancías: internacionalización...*, cit., pág. 131. Por su parte, en relación a la simultaneidad del documento en papel y el documento electrónico, es necesario mencionar el trabajo realizado por el Grupo de Trabajo sobre intercambio electrónico en su 30 período de sesiones en 1996 (que analiza las cuestiones jurídicas sobre la transmisión electrónica de derechos, especialmente frente al contrato de transporte), que señala que es necesario elaborar una norma que precisamente regule la conveniencia de la utilización simultánea del soporte en papel o soporte electrónico, en el ámbito del contrato de transporte. En efecto, esta sugerencia luego se concretó en la elaboración del proyecto del artículo “X” para la Ley Modelo sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos. MADRID PARRA, A., *Transporte de mercancías: Proyecto de Uncitral de regulación jurídica uniforme acerca del uso de medios...*, cit., pág. 1596.

¹⁹⁶ MADRID PARRA, A., *Regulación Uniforme de UNCITRAL del uso de medios electrónicos en relación con los contratos de transporte...*, cit., págs. 106-111. En el mismo sentido ILLESCAS ORTIZ, R., *El transporte terrestre de mercancías: internacionalización...*, cit., págs. 134-136.

aquellos actos que requieren ser plasmados en papel, de acuerdo a lo estipulado por una norma, han de considerarse como aptos para ser sustituidos por una comunicación electrónica.

En relación a la seguridad del mensaje electrónico, se encuentran los párrafos 3 y 4 del mencionado artículo 17. Se pretende, según el texto de este artículo, generar seguridad y “garantizar la singularidad”, lo cual se traduce en tratar que se emita un único mensaje y por ende evitar que se emitan dos o más mensajes iguales, que versen sobre los mismos derechos u obligaciones y que puedan provocar que el titular de dichos derechos pueda exigirlos una vez ya no esté legitimado para ello.

En síntesis, se pretende evitar que un mismo derecho se transmita varias veces, cuando dichas transmisiones sean incompatibles¹⁹⁷. Sin embargo, el mismo párrafo 4 plantea que la búsqueda del mejor método de seguridad se dejará a la iniciativa de las partes, pues se indica que dependerá de los objetivos particulares de la transmisión del derecho en cuestión y de todas las circunstancias que rodea el caso en concreto¹⁹⁸. Por su parte los párrafos f y g, plantean que pueden ser realizados por medios electrónicos, los actos de transmisión y de negociación de derechos sobre las mercancías que están en tránsito, así como cualquier otro acto que, como ya se ha indicado, esté relacionado con el contrato de transporte¹⁹⁹.

¹⁹⁷ “Report of the United Nations Commission on international Trade Law on the work of its twenty-ninth session”, Official Records of the General Assembly, Fifty-first Sessions, Supplement number 17 (A/51/17).

¹⁹⁸ ILLESCAS ORTIZ, R., *El transporte terrestre de mercancías: internacionalización...*, cit., págs. 140-141, señala que sin duda alguna lo que pretende la disposición es que los sistemas de información utilizados por las partes sean lo suficientemente idóneos para asegurar la “singularidad” de los mensajes o que éstos sean creados por “métodos fiables” (existencia y utilización de Registros de mensajes o entidades certificadoras de singularidad y otros) que garanticen la singularidad. Es evidente que la ley modelo al no señalar un método específico para asegurar la singularidad (la ley modelo señala un método standard pero flexible y abierto a la innovación), lo que busca es permitir el avance técnico en cuanto a los métodos de información se refiere. Igualmente señala MADRID PARRA, A., *Transporte de mercancías: Proyecto de Uncitral de regulación jurídica uniforme acerca del uso de medios...*, cit., pág. 1597, que el Grupo de Trabajo de la UNCITRAL sobre intercambio electrónico en su 30 período de sesiones en 1996 que analiza cuestiones sobre la transmisión electrónica de derechos, principalmente en el contrato de transporte, aclara que teniendo en cuenta que en la práctica existen diversos mecanismos para conseguir seguridad y fiabilidad respecto a la transmisión de mensajes de datos, como son el control horario, la criptografía, las claves de acceso y la firmas digitales, es conveniente que en la redacción del artículo “x” no se indique ningún sistema concreto de seguridad.

¹⁹⁹ ILLESCAS ORTIZ, R., *El transporte terrestre de mercancías: internacionalización...*, cit., pág. 142, indica que de cualquier forma se debe entender que la sustitución del papel por mensajes, no será razón para eludir que un contrato de transporte documentado electrónicamente se someta a aquellas normativas imperativas que se apliquen sólo a contratos plasmados en papel.

Por su parte, respecto al transporte multimodal, es oportuno referirnos al Convenio de Ginebra de 1980, en tanto que permite la emisión de documentos de transporte multimodal no negociable por medios electrónicos (art. 5.4 CTM). Ciertamente, aun cuando este Convenio permite la emisión de documentos de transporte a través de novedosas técnicas informáticas, cabe aclarar que la doctrina ha señalado que lo que pretende esta normativa no es la desmaterialización de los títulos, sino la posibilidad de que se establezcan sistemas de transmisión informatizada de los datos que identifican la mercancía por el operador de transporte multimodal a su agente o establecimiento en el lugar de destino, con el objetivo de que allí se emita un aviso de llegada que vaya dirigido al destinatario, vinculando a este documento electrónico la función probatoria del contrato y la prueba de la recepción de las mercancías²⁰⁰.

Como reflexión final, hay que indicar que si bien es cierto, los esfuerzos legislativos que se han realizado han tenido éxito en la búsqueda de caminos adecuados para lograr acomodarse a la rapidez con que se desarrolla el nuevo mercado, todavía faltan muchos temas por reflexionar en cuanto a documentos electrónicos²⁰¹. Las nuevas transacciones comerciales, el movimiento de la carga, la logística de la distribución física, los Centros de Transferencia intermodal y la transmisión electrónica de documentos con el uso de instrumentos telemáticos modernos como internet, han permitido el avance del comercio internacional a un nivel tan alto que podría ser tan importante como la histórica revolución industrial²⁰².

Por otro lado, creemos pertinente realizar un acercamiento a la legislación española que, principalmente desde el ámbito de las Administraciones Públicas, han desarrollado el tema

²⁰⁰ PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., pág. 55. Igualmente, DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., pág. 132.

²⁰¹ En este sentido se observa el matiz innovador de las Reglas UNCTAD/ICC (Regla 2-6) ya que han tenido en cuenta dentro del concepto de documento de transporte multimodal el supuesto en que el documento plasmado en un papel sea cambiado por un intercambio de datos electrónicos. Igualmente, es importante tener en cuenta el esfuerzo realizado por el Convenio de Ginebra de 1980, el cual según MADRID PARRA, A., *Regulación Uniforme de UNCITRAL del uso de medios electrónicos en relación con los contratos de transporte...*, cit., pág. 132, permite la emisión de un documento no negociable mediante medios electrónicos, según se advierte del mencionado artículo 5.4. No obstante, hay que indicar que esta disposición hace referencia solamente a la forma de dicho documento, pero no realiza ningún pronunciamiento sobre la tendencia hacia el incremento del uso del documento electrónico como una herramienta adecuada para acomodarse a la rapidez de las transacciones comerciales. Igualmente, es necesario destacar el importante esfuerzo que han realizado las Reglas de Rotterdam al regular el documento electrónico.

²⁰² ESCOBAR, M., *El Comercio electrónico. Perspectiva presente y futura en España*, Fundación Retevisión, Madrid, 2002, págs. 54–55.

que estamos abordando. En efecto, el tema del documento electrónico ha sido objeto de un verdadero desarrollo jurídico, como se observa inicialmente en la Constitución Española de 1978 que dispone la limitación del uso de la informática con el fin de garantizar el honor y la intimidad personal y el ejercicio de sus derechos. Igualmente, en el derecho administrativo, en el ámbito de la seguridad social, en el derecho fiscal y económico existen bastantes disposiciones que hacen referencia al uso de los medios electrónicos. Ha de anotarse, que algunas de estas disposiciones contemplan específicamente el uso del sistema EDI (Electronic Data Interchange).

Por su parte, el derecho mercantil ha observado un desarrollo jurídico más pausado en relación a los documentos electrónicos. No obstante, con la introducción del artículo 15 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías que señala la posibilidad de emitir la carta de porte a través de medios electrónicos, se puede afirmar que los documentos electrónicos ganan cada vez mayor protagonismo en el sector del transporte de mercancías otorgando agilidad al tráfico comercial que a veces se veía obstaculizado por la tradicional utilización de los documentos plasmados en papel.

En esta misma dirección, es importante resaltar la Circular del Banco de España 7/1995 que hace referencia a los medios electrónicos al disponer que es obligatoria la emisión electrónica de las ordenes de transferencias interbancarias. Igualmente, en la Circular 1/1998 hace alusión a estos temas al señalar que para asegurar la inalterabilidad de la información durante su transmisión, una vez ésta se considere fiable, debe someterse a un procedimiento criptográfico²⁰³. Ahora bien, finalmente quisiéramos señalar que, sin duda alguna, lo que va a permitir el éxito de la consolidación del documento electrónico dependerá de que los usuarios del transporte no pongan obstáculos a su uso y se preparen para utilizar adecuadamente estas novedades tecnológicas en el ámbito de la documentación.

²⁰³ MADRID PARRA, A., *Disposiciones relativas al uso de medios electrónicos en el Derecho...*, cit., págs. 9-10.

III. Pluralidad de modos de transporte

Otro requisito del transporte multimodal de acuerdo al artículo 1.1. del Convenio de Ginebra de 1980 y la Regla 2.1 de las Reglas UNCTAD/ICC, es la necesidad de existencia de al menos dos modos de transporte en desarrollo del traslado de las mercancías. Pero, hay que advertir que el simple transbordo de la mercancía de un medio a otro (es decir de un buque a otro buque, o de un camión a otro) no significa un cambio de modo de transporte. Ciertamente, lo relevante en el transporte multimodal es que el cambio de modo sea, por ejemplo, de tierra a mar o viceversa.²⁰⁴

Cierto es que, esta cuestión, aparentemente sencilla, exige la realización de ciertas consideraciones. Así, en primer lugar, se debe señalar que no existe un significado de “modo de transporte”, ya que ningún convenio jurídico internacional, entre ellos el Convenio de Ginebra de 1980, le han definido²⁰⁵. De acuerdo con la postura de un buen número de autores, un modo de transporte es aquel sistema de transporte que tiene unas características y un sistema jurídico propio²⁰⁶.

²⁰⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 431.

²⁰⁵ Respecto a la dificultad que entraña la falta de definición de “modo de transporte” al momento de establecer las características propias del transporte multimodal ver, TRAPPE, J., *The reform of german transport law*, “LMCLQ”, 2001, págs. 400 y ss.

²⁰⁶ En este punto es importante tener en cuenta a DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 50, que indica que por “modo de transporte” no se debe entender sólo el vehículo o medio utilizado (terrestre, aéreo, etc.) sino todo el sistema de transporte sometido a un régimen jurídico diferente. Así por ejemplo, que el modo ferroviario y el rodado son modos diferentes aunque los dos se realicen por vía terrestre. Sin embargo, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., pág. 356, manifiesta que para señalar el concepto de modo de transporte existen dos posibilidades: una es la que señala al modo como aquel que tiene una normativa específica y la otra posibilidad es aquella que combina vehículo y medio, que según el autor debería ser la más aceptada. No obstante también hay que tener en cuenta el argumento de MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 41, en el que señala que en ciertas ocasiones diferentes modos de transporte pueden quedar sometidos a un mismo régimen jurídico. Por ejemplo, en el ordenamiento español, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, que regula unitariamente el contrato de transporte terrestre de mercancías por carretera y por ferrocarril. Finalmente, es interesante la posición del autor TAMAYO JARAMILLO, J., *El contrato de transporte...*, cit., págs. 136-137, quien no habla de modo sino de medio de transporte e indica que mientras la característica principal del transporte multimodal es la utilización de dos o más medios de transporte diferentes, al transporte combinado lo que lo caracteriza es que cada tramo del transporte esté sometido a un régimen jurídico distinto, lo cual significa que el transporte multimodal no es combinado en el evento en que los diversos medios que se utilicen tengan un mismo régimen jurídico.

También hay que advertir que, en varias ocasiones se han planteado discusiones sobre cuestiones relacionadas con la utilización de diversos modos de transporte dentro de un contrato de transporte. Sin embargo, en esta tesis sólo hemos querido hacer referencia a dos situaciones específicas. La primera es aquella en la que se cuestiona si en el contrato de transporte multimodal es necesario que, la utilización de al menos dos modos de transporte sea real o si sólo basta que se pacte. Por su parte, la segunda se reduce en estudiar si es viable que un transporte inicialmente concebido como unimodal pueda convertirse en multimodal o viceversa.

Para abordar la primera situación, hay que partir de que, como sabemos, la característica de multimodalidad implica que se utilicen al menos dos modos de transporte. Así, se debe entender que un contrato de transporte multimodal implica que las partes hayan señalado la intención de utilizar diversos modos de transporte y que el operador de transporte multimodal asuma la responsabilidad total del transporte. En efecto, lo importante para identificar un contrato de transporte multimodal es valorar la voluntad de las partes, ya que si tuviera más relevancia la ejecución del transporte, la configuración del transporte como multimodal quedaría a merced del porteador²⁰⁷.

Ahora bien, en cuanto a la necesidad de consignar en el documento de transporte multimodal los modos de transporte a utilizar, las Reglas UNCTAD/ICC no dicen nada. Amplían la influencia del principio de la autonomía de la voluntad y así dejan mayor libertad a las partes para que pacten, de acuerdo a sus necesidades, temas como la indicación de los modos de transporte a utilizar²⁰⁸. Por su parte, el Convenio de Ginebra de 1980 indica que en el documento de transporte debe consignarse el itinerario, modos de transporte y puntos de trasbordo previstos, pero sólo si esta información se puede conocer al momento de la emisión de dicho documento (art. 8.1.m)²⁰⁹. Así, se puede entender que tanto para este Convenio como para las Reglas no es indispensable que se pacten por escrito los diferentes modos que se van a utilizar en transporte de las mercancías, pero a nuestro entender sí es indispensable

²⁰⁷ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 1.

²⁰⁸ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 427.

²⁰⁹ Al respecto, PELLÓN RIVERO, R., *El Transporte Multimodal Internacional de Mercancías. Repercusiones...*, cit., pág. 150, quien también aclara que para el Convenio de Ginebra de 1980 la omisión de algunos datos en el documento de transporte multimodal, no afectan su naturaleza como documento de transporte multimodal.

que se pacte expresamente el transporte a través de varios modos aun cuando éstos no se especifiquen.

Cierto es que, en la mayoría de las ocasiones, no existen posibilidades reales de que se pueda conocer anticipadamente los modos de transporte que se van a utilizar. En efecto, la práctica también evidencia que la determinación de los modos de transporte que se van a utilizar no es imprescindible, otorgando al operador de transporte multimodal la facultad de que elija y varíe los modos, medios y vehículos que se emplearán en el transporte, con el único límite de la razonabilidad²¹⁰. Es más, la predeterminación de los modos a utilizar puede generar algunos problemas como en el supuesto en que el operador de transporte multimodal se vea obligado a cambiar el itinerario y ocurra un daño en las mercancías en un tramo que no estaba previsto. Cierto es que en este supuesto se aumentarían los obstáculos al momento de determinar la responsabilidad del operador de transporte multimodal en el caso en que su responsabilidad se regule por un sistema de red.

Considerando lo dicho, la omisión en el documento de transporte multimodal de la indicación específica de los modos de transporte a utilizar no va a determinar si un contrato de transporte es o no multimodal. En efecto, cabe señalar que, en el supuesto en que el operador de transporte multimodal utilice diversos modos de transporte bajo un único contrato, sólo regirá la regulación multimodal cuando se pueda deducir que la intención de este operador es ejecutar el transporte por distintos modos²¹¹. Es más, actualmente en la práctica, se observa que los títulos que documentan por ejemplo, el transporte puerta a puerta, buscan principalmente reflejar en el documento la asunción, por parte del porteador, de todas las obligaciones que sean necesarias para realizar el transportar las mercancías y entregarlas en destino²¹².

²¹⁰ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, cit., pág. 107. Frente a este tema es interesante lo señalado por HONKA, H., *The 1980 convention on multimodal transport. Why did it...*, cit., pág. 40, quien señala que la opción que tienen los porteadores de escoger si el transporte será unimodal o multimodal o qué modos utilizará (lo cual no se sabe al momento de celebrar el contrato), trae diversos problemas legales, en tanto que se presentan diversos conflictos entre las normas a aplicar.

²¹¹ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 70.

²¹² ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 435.

Respecto a la primera cuestión, se puede concluir que tanto para el Convenio de Ginebra de 1980 como para las Reglas UNCTAD/ICC, lo indispensable en un contrato de transporte es que la intención de las partes sea la utilización de al menos dos modos de transporte sin importar que se señalen específicamente en el documento de transporte multimodal²¹³.

De otro lado, en cuanto a la segunda situación en análisis, pensamos que precisamente lo dicho anteriormente (esto es, que lo importante para que un contrato de transporte se considere multimodal es que, de un lado, la intención de las partes sea utilizar diversos modos de transporte y de otro lado, la asunción de una sola responsabilidad jurídica por parte del operador de transporte multimodal), no niega la posibilidad de que un contrato inicialmente unimodal pueda convertirse en multimodal o viceversa.

Así, por ejemplo, es claro que un contrato inicialmente terrestre puede convertirse en multimodal, como en el supuesto en que el porteador asuma la responsabilidad por toda la obra de transporte y utilice, previo acuerdo entre el porteador y el cargador, efectivamente otros modos de transporte distintos al terrestre, los cuales, en un primer momento, pueden no especificarse gracias a la libertad con que cuenta el porteador de elegir las modalidades de transporte²¹⁴. En todo caso, a nuestro juicio, este supuesto no puede encuadrarse automáticamente en la figura del transporte multimodal, sino que requiere un examen exhaustivo de la intención originaria de las partes²¹⁵.

Finalmente, sería necesario aclarar que al tenor de las Reglas UNCTAD/ICC el hecho de que se apliquen las Reglas a un contrato de transporte no significa que estamos ante un transporte multimodal, ya que éstas se pueden aplicar tanto a contratos de transporte multimodal como a

²¹³ Al respecto es interesante la opinión de DIAMOND, A., *The next sea carriage convention?...*, cit., pág. 141, que señala que la aplicación de las Reglas de Rotterdam cuando no se ha definido los modos de transporte a utilizar, debería realizarse sólo cuando sea pertinente la utilización de un tramo marítimo y siempre que las mercancías hayan sido transportadas efectivamente por dicho tramo.

²¹⁴ Ver, HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte multimodal*, 2ª edición, Cámara oficial de comercio, industria y navegación de Barcelona, Barcelona, 1982, págs. 61 y ss., que al respecto indica que la señalización de la ruta de transporte puede estar sujeta a cambios ya que, es obvio, que la utilización de los modos de transporte que el operador de transporte multimodal realmente utilizará en el traslado de las mercancías no se puede prever al momento de realizar el contrato, debido, por supuesto, a la presencia inevitable de obstáculos que se presentan en el traslado de las mercancías.

²¹⁵ Al respecto, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., págs. 355-356, observa que, en líneas generales, la utilización de diversos modos es la característica más visible del contrato transporte multimodal pero no la determinante y que lo que es realmente importante en el transporte multimodal es reunir una diversidad de vehículos, medios y prestaciones en una relación jurídica única.

unimodales. En esta misma línea, debe traerse a colación, que en la práctica, la calificación de un contrato de transporte como multimodal puede deberse a la utilización de algún documento-tipo²¹⁶.

1. Especial mención a los modos *short sea shipping* y al ferrocarril. Transporte sostenible

En este apartado se analizarán las políticas clave que ha seguido la UE para buscar establecer el denominado transporte sostenible. Así, se revisará principalmente el Libro Blanco de la Comisión Europea en 2001 que tiene por título “*La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad*”. *Hacia un modelo de “transporte sostenible”*. En efecto, este importante documento parte de un diagnóstico de la política común de transportes, señalando la existencia de diversas dificultades, entre ellas, el desequilibrio en el crecimiento de los distintos modos de transporte (se subraya el mayor desarrollo que ha tenido la carretera frente a los otros modos de transporte), la congestión de las carreteras e igualmente los problemas medioambientales y de salud de los ciudadanos.

Para contrarrestar lo anterior, se plantea desarrollar un sistema de transporte eficaz y capaz de equilibrar los diversos modos de transporte. En consecuencia, se plantea trabajar sobre ciertas líneas de acción que son, entre otras, impulsar el transporte ferroviario, controlar el crecimiento del transporte aéreo, reforzar la calidad del transporte por carretera, fomentar el transporte marítimo y fluvial y llevar a cabo la intermodalidad.

Al hilo de lo anterior, no hay duda que actualmente el transporte por ferrocarril y el denominado *short sea shipping* (en adelante SSS) son una prioridad dentro del marco de trabajo realizado por la UE. En efecto, se advierte sobre la necesidad de tomar medidas para que los distintos modos de transporte se integren dentro de una cadena de transporte eficaz y

²¹⁶ DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., pág. 135, advierte que en muchas ocasiones, en la práctica lo que determina un transporte como multimodal es la utilización de los denominados documentos-tipo creados para este tipo de transporte. En efecto, estos documentos otorgan amplia libertad al porteador para organizar los viajes y elegir las combinaciones de medios y rutas que crean oportunas (liberty clauses). Igualmente, en este tema, hay que tener en cuenta el Art. 359 C. Co. en tanto que indica que si se pacta entre el cargador y el porteador una ruta por donde debe realizarse el transporte, no puede el porteador cambiarla, a no ser por fuerza mayor. En el mismo sentido, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal internacional: la viabilidad de un régimen jurídico...*, cit., pág. 193.

para ello se plantean estrategias como el apoyo al programa Marco Polo, que busca principalmente fomentar las autopistas del mar y lograr que la intermodalidad ya no se contemple simplemente como una posibilidad sino que se convierta en una realidad en el tráfico comercial.

Por ello, es que hemos decidido realizar un análisis específico del transporte por ferrocarril y el SSS que, sin duda alguna, son una parte fundamental en el transporte multimodal cuya tendencia es, acorde a las políticas de la UE, lograr un transporte de mercancías sostenible que proteja el medio ambiente mediante estrategias como la utilización de modos de transporte alternos al de la carretera.

No obstante, creemos conveniente subrayar que la necesidad de impulsar aquellos modos de transporte que beneficien el medio ambiente, no debe provocar la implantación, por parte de los Estados, de una equivocada política de restricciones al transporte por carretera, concibiéndolo como la fuente de problemas tales como la polución y el espacio, mientras que se presenta al ferrocarril como la solución no sólo para estos problemas sino para otros más. Hay que afirmar que, la verdadera solución, sería construir una política de transportes que favorezca el equilibrio de los modos de transporte, incluso el transporte ferrocarril-carretera, utilizando la complementariedad y la unión intermodal. Es más, no hay que olvidar que el transporte por carretera es un modo de transporte privilegiado en tanto que no solamente es indispensable como auxiliar de los otros modos sino que además permite que el transporte puerta a puerta se haga realidad²¹⁷.

1.1. Short sea shipping

En líneas generales, puede afirmarse que uno de los objetivos de la política de la Unión Europea es, como ya se mencionó, el impulso del transporte marítimo a corta distancia. Por ello, se realizan pronunciamientos como el planteado en el mencionado Libro Blanco de la Comisión Europea en 2001 bajo el título “*La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad*”. *Hacia un modelo de “transporte sostenible”* que propone que la

²¹⁷ MARMY, M., *El transporte multimodal en Europa, según la Unión Internacional de los Transportes por Carretera...*, cit., págs. 9122-9125.

política de transportes debe tener en cuenta que el transporte marítimo de corta distancia y el transporte fluvial son los modos de transporte más adecuados para solucionar la congestión de las carreteras e igualmente la falta de infraestructura en lo que al ferrocarril se refiere. No obstante, se reconoce que el impulso del transporte marítimo a corta distancia necesita la realización de grandes inversiones en infraestructura que permitan mejorar la unión de los puertos con los ferrocarriles y la red fluvial.

No hay duda, que el potencial desarrollo del SSS depende, principalmente, de proyectos en infraestructura que tengan una viabilidad técnico-económica. En efecto, el impulso del SSS en España, es fundamental respecto de la posible creación de un área mediterránea de libre comercio en el año 2010 a partir de la Declaración de Barcelona. En términos generales, navieros, cargadores, transportistas terrestres, consignatarios, transitarios, operadores portuarios y todos los agentes que participan en el transporte tienen la oportunidad de contribuir a un interés común, esto es, el impulso de un novedoso modo de transporte y por ende, una oportunidad de negocio en un escenario europeo e internacional²¹⁸.

Sabido es que la UE ha emprendido programas para desarrollar su política de transporte. Uno de ellos es el Programa Marco Polo, que busca principalmente fomentar las autopistas del mar y lograr que la intermodalidad sea una realidad. En síntesis, este Programa contempla tres tipos de acciones: en primer lugar, operaciones de traslado de una gran cantidad de carga del transporte por carretera al transporte marítimo de corta distancia, o al transporte por ferrocarril. En segundo lugar, realizar acciones que busquen que la forma en que actualmente se ejecuta el transporte, se modifique para lograr una utilización equilibrada de los diversos modos. Finalmente, en tercer lugar, acometer actividades que impulsen el transporte inteligente a través de acciones de aprendizaje en común destinadas a incrementar el conocimiento sobre la logística del transporte de mercancías²¹⁹.

Ahora bien, hay que señalar que, en un principio y a pesar de los esfuerzos realizados por la UE, el *short sea shipping* no aumentó en la misma proporción que el transporte por carretera, por lo que los problemas de congestión en el tráfico no permitían que se agilizará el

²¹⁸ www.shortsea-es.org/quienessomos/asociacionesp.asp

²¹⁹ Aparte (5) del Reglamento (CE) No. 1382/2003 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de julio de 2003 relativo a la concesión de ayuda financiera comunitaria para mejorar el impacto medioambiental del sistema de transporte de mercancías (Programa Marco Polo).

transporte²²⁰. No obstante, actualmente la UE ha indicado que el transporte marítimo a corta distancia ha crecido tanto como el transporte por carretera y además cuenta con altas posibilidades de fortalecimiento en la medida en que se presenta como una adecuada alternativa a los problemas medioambientales que se presentan actualmente en el medio de transporte por carretera.

Sin embargo, se advierte que este modo de transporte se debe enfrentar a dos problemas: el primero está en el hecho de que actualmente no existe un mercado interior dentro de la UE ya que los viajes marítimos de un Estado a otro todavía tienen que enfrentarse a diversos obstáculos en materia de formalidades aduaneras y el segundo es que el crecimiento del transporte marítimo crecerá de tal modo que las infraestructuras existentes no podrán soportarlo, razón por la cual es necesario que se realice una fuerte inversión en el campo portuario y demás infraestructuras relacionadas²²¹. En efecto, es lógico que se afirme que la inversión en infraestructura portuaria es indispensable, en tanto que, no se puede negar que esta modalidad de transporte, podría aumentar la congestión que actualmente se presenta en los puertos, lo cual se configuraría como un obstáculo más al que se vería enfrentado el SSS.

Ciertamente, en la COM (2003) 155 final -no publicada en el diario oficial- *Programa de fomento del transporte marítimo de corta distancia*, ya se venía señalando que desde 1999 ya se podían identificar los puntos de congestión que frenan el desarrollo del transporte marítimo de corta distancia, los cuales, podían resumirse en imagen anticuada de la actividad, falta de integración en la cadena logística intermodal, procedimientos administrativos complejos, falta de eficacia de los puertos y aplicación ineficiente de las normas y procedimientos entre los distintos Estados miembros.

Ahora bien, en orden a analizar la normativa que puede regular el SSS, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que esta modalidad de transporte no tiene una normativa propia. No obstante, teniendo en cuenta el criterio que considera al SSS como un modo de transporte que complementa a los otros -principalmente al de carretera- sin que en ningún momento se enfrente a los demás, cabe pensar que su regulación estaría supeditada, en la mayoría de las

²²⁰ SALES PALLARÉS, L., *El régimen de responsabilidad en el short sea...*, cit., pág. 1620.

²²¹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Por una Europa en movimiento. Movilidad sostenible para nuestro continente Revisión intermedia del Libro Blanco del transporte de la Comisión Europea de 2001, COM (2006) 314 final, Bruselas, 22 junio 2006, pág. 13.

ocasiones y por el momento, a lo señalado por el artículo 2 CMR. En efecto, cabe afirmar que aun cuando el CMR regule solamente el transporte por carretera, su artículo 2 realiza una ampliación de su ámbito de aplicación acogiendo también aquellos casos en que, cumpliendo ciertos requisitos, se haya efectuado un transporte en el que además del tramo terrestre se presente uno marítimo²²². Por ello, puede concluirse que esta disposición podría regular el SSS²²³. Ciertamente, es conveniente para los porteadores terrestres que no exista conflicto alguno con el SSS, razón por la cual es ventajoso que esta combinación carretera-SSS se regule a través del CMR (en caso de transporte internacional) de tal forma que no se obstaculicen las transacciones comerciales de los porteadores terrestres.

En relación con estas cuestiones, hay que tener en cuenta que, como se acaba de mencionar, para la aplicación del artículo 2 CMR se deben cumplir ciertos requisitos como estar ante un contrato único, además debe existir un transporte de los denominados superpuestos y además que no exista una carga/descarga durante el traslado de las mercancías. Aquí observamos algunos problemas en cuanto que no todas las veces que se contrata el SSS es para la realización de un transporte superpuesto en cuanto que no siempre se piensa en aquel caso típico que consiste en que el camión se traslade por medio de otro medio de transporte. Ciertamente es que, el SSS no solamente está concebido para ejecutar los transportes superpuestos sino en general para realizar aquellos transportes que usualmente se harían por carretera. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe tener en cuenta que la tesis que señala que el artículo 2 CMR podría ser una solución para la regulación jurídica del SSS en el caso, pero sólo en el caso que cumpla con los requisitos específicos establecidos por dicha disposición, quedando por fuera todos los otros supuestos²²⁴.

En otras palabras, aun cuando el SSS no cuenta con una definición clara de su concepto (no se han determinado las actividades que pertenecen a su esencia), ello no implica que el SSS sea considerado como un modo complementario al modo terrestre. Por ello, un análisis del

²²² Véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II.2.4.A.

²²³ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El art. 2 CMR ¿un nuevo modelo de regulación...*, cit., págs. 37-38, señala que la opción de transporte por corredores marítimos entre poblaciones no muy lejanas para tratar de solucionar los problemas de congestión de carreteras, es decir, el SSS, podría estar sometido al art. 2 CMR.

²²⁴ SALES PALLARÉS, L., *El régimen de responsabilidad en el short sea...*, cit., págs. 1626-1627. Sobre los sistemas mediante los cuales se pueden desarrollar los tráficos marítimos de corta distancia, se puede afirmar que, en términos generales, son el denominado *lift on lift (Lo Lo)*, en el que las mercancías son embarcadas mediante el uso de grúas, o el sistema *roll on roll off (Ro Ro)*, por el cual la mercancía se introduce en el buque mediante el uso de cabezas tractoras o camiones.

objetivo que le ha señalado la UE al SSS, nos permite apreciar la existencia de un modo de transporte alternativo al de carretera en cuanto que lo que busca la UE es descongestionar los pasos de mercancías por carretera ya existentes con destino a Europa, mediante el otorgamiento al porteador de la posibilidad de usar otras vías alternas a la carretera, esto es, nuevas líneas de navegación en Europa²²⁵. Es decir, no podemos hablar de una modalidad de transporte multimodal, sino que el SSS se debe entender como un transporte unimodal que está pensado para formar parte del transporte multimodal y cuyo objeto es transportar unas mercancías de un puerto a otro, siguiendo las instrucciones de los transitarios, los porteadores terrestres o los operadores logísticos, quienes serán los que, en la mayoría de las ocasiones, recurrirán a sus servicios.

En consecuencia, como ya se advirtió, su regulación a través del artículo 2 del CMR sólo podría considerarse frente a ciertos supuestos, de acuerdo a los compromisos establecidos por las partes y los acuerdos señalados en la carta de porte. Así, es que si se observa que las partes, por ejemplo, establecen responsabilidades diferentes para el modo terrestre y para el SSS, se entenderá que no se puede aplicar el CMR. No obstante, si se concibe una única obligación y se cumplen los requisitos del artículo 2 CMR sí se podría aplicar esta Convención²²⁶.

Ciertamente, cabe recordar que, como ya se señaló, el CMR es sin discusión una convención unimodal que se aplica aun cuando en el transporte intervengan otros modos diferentes al de carretera. Es más, cabe señalar que la utilización de un medio de transporte para trasladar el vehículo terrestre que tiene a bordo las mercancías, es un servicio complementario del transporte de mercancías por carretera²²⁷. En síntesis, el artículo 2 CMR no contempla el supuesto de transporte multimodal, sino que sólo hace referencia al transporte terrestre en el que se utilizan otros modos de transporte²²⁸.

²²⁵ Al respecto, la COM (2003) 155 final -no publicada en el diario oficial- Programa de fomento del transporte marítimo de corta distancia, que señala que las autopistas del mar debería permitir evitar los puntos de congestión terrestres en Europa en el marco de cadenas logísticas globales de puerta a puerta, ofreciendo servicios eficaces, regulares y frecuentes capaces de competir con el transporte por carretera, en particular, en cuanto a duración del tránsito y precio.

²²⁶ Al respecto, EMPARANZA SOBEJANO, A., *El art. 2 CMR ¿un nuevo modelo de regulación...*, cit., págs. 39-44.

²²⁷ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 438.

²²⁸ Véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II.2.4.A.

En cualquier caso, lo que interesa subrayar ahora es que, nos encontramos ante una modalidad de transporte que está pensada para formar parte de una cadena de transporte intermodal y constituirse en una alternativa al transporte por carretera, pero que hasta el momento no cuenta con una normativa que le regule. Algunos autores piensan que para poder establecer el régimen de responsabilidad que se debe aplicar al SSS es necesario, en primer lugar, determinar si se está ante un transporte multimodal o ante uno unimodal, lo cual no es fácil en tanto que existen grandes dificultades para establecer las diferencias entre un transporte multimodal y el transporte superpuesto que es el supuesto típico del SSS, en tanto que es cada vez más frecuente el supuesto en el que se el camión se sube al buque sin que haya ruptura del transporte²²⁹.

A nuestro juicio, la falta de una regulación para el *short sea shipping*, nos demuestra la necesidad de establecer una normativa única de transporte que de una vez acabe con la inseguridad jurídica que implica el uso, bajo un único contrato, de los diversos modos de transporte que existen actualmente y los que puedan surgir en virtud de la evolución de la innovación tecnológica y la necesidad de crear modernos modos de transporte que protejan mejor el medio ambiente.

Como reflexión final, quisiéramos señalar que en este momento, la UE plasma en el Libro Verde “*Hacia una política marítima de la Unión Europea*”, una estrategia para desarrollar el transporte marítimo dentro del “espacio marítimo común europeo”, que sin ninguna duda, en nuestra opinión, facilitará el comercio dentro de la UE e igualmente será un gran impulso para el desarrollo del *short sea shipping* que requerirá necesariamente una normativa en la que esté presente algunas medidas necesarias para proteger el medio ambiente y el desarrollo de un transporte sostenible²³⁰. Así mismo, se ratifica en este documento la necesidad de impulsar el *short sea shipping* y las autopistas del mar como una alternativa viable para la protección del medio ambiente.

Ciertamente, hay que aceptar que el uso del SSS va a ganar protagonismo y generará ciertos cambios en la práctica del transporte como, por ejemplo, la alteración en la composición modal de la organización de transporte, mejoras en tiempos de entrega, en costes y en general,

²²⁹ SALES PALLARÉS, L., *El régimen de responsabilidad en el short sea...*, cit., págs.1624-1625.

²³⁰ Libro Verde de la Comisión “Hacia una política marítima de la Unión Europea: Perspectiva europea de los océanos y los mares” – COM(2006) 275 de 7 de junio de 2007.

progresos en la actividad logística que va a proporcionar calidad a la actividad del transporte en general independiente de los modos de transporte que se utilicen.

No obstante, a nuestro juicio, para lograr que el SSS logre aceptación en el sector del transporte, se deben realizar esfuerzos, por parte de la UE, para reflexionar acerca de los motivos que, en la realidad, llevan a los transportistas por carretera a manifestar ciertas reservas frente al uso del SSS. En efecto, teniendo en cuenta lo señalado en el III Foro Internacional del Transporte y la Logística del Arco Atlántico del 2006, celebrado en San Sebastián, específicamente en la Conferencia de Enric Ticó “*La viabilidad del short sea shipping y del ferroutage y su incidencia sobre el transporte por carretera*”, se concluye que si bien es cierto, los transportistas terrestres aceptan que el uso del SSS tiene ventajas, no se puede negar que, también piensan que, en ciertos casos, pueden ver mermada su participación dentro del sector de transporte.

En otras palabras, para los transportistas por carretera es indudable que el SSS tiene ventajas como, por ejemplo, menor consumo energético, menores costes externos como accidentes, contaminación y embotellamientos y mayor potencial de crecimiento sin saturación de las infraestructuras. Además, se acepta que el establecimiento de una línea marítima es inmediato y más barato que una mejora de las infraestructuras.

No obstante, mantienen una posición ambivalente frente al SSS, ya que por un lado parece correcto pensar que es una oportunidad frente a la presión que están sintiendo actualmente en virtud de las políticas restrictivas de la UE, pero por otro lado, sienten que es un traslado del negocio a favor del sector marítimo. En efecto, el sector de los operadores terrestres solicita que haya fiabilidad en el plazo del transporte, que los precios en el transporte marítimo sean competitivos, simplicidad en la documentación administrativa y acuerdos estables con la empresa naviera con la que establezca un contrato de transporte.

Es más, se concluye de esta conferencia que los transportistas por carretera conciben el transporte marítimo de corta distancia (SSS) como un instrumento complementario (no alternativo) con la carretera, que tiene como objetivo mantener un crecimiento sostenible en la UE cuya propuesta es entender el SSS como el transporte marítimo intraeuropeo. En todo caso, se plantea que la relación SSS-Carretera debe ser de cooperación y no de confrontación,

en tanto que los usuarios del SSS, que en la mayoría de las ocasiones serán porteadores terrestres y operadores logísticos, seguirán preservando su relación con su cliente final²³¹.

1.2. Transporte por ferrocarril

El transporte por ferrocarril, desde sus inicios, se ha constituido en un importante modo de transporte tanto de personas como de mercancías. No obstante, en este último campo su participación ha sufrido cierto declive con relación al gran desarrollo que han observado otros modos de transporte como el de carretera o el marítimo²³². En efecto, para solucionar lo anterior y también para conseguir uno de sus objetivos, que es, lograr el equilibrio en los modos de transporte (transporte intermodal) y la protección del medio ambiente, la Unión Europea (UE) se ha propuesto apoyar el impulso del ferrocarril mediante la adopción de una serie de medidas como la “liberalización del ferrocarril” y su integración en el transporte multimodal²³³.

Específicamente, para Europa el transporte ferrocarril-carretera y en general el transporte multimodal se presenta como una tabla de salvación para la solución de diversos problemas. No obstante, cabe señalar que aun cuando se impulse el desarrollo del ferrocarril dentro de un

²³¹ En este punto es importante hacer referencia a lo señalado en la ponencia de Don *José Francisco Vidal Comas* denominada “Short Sea Shipping: una alternativa eficiente en el transporte de mercancías”, que fue dictada dentro del marco de la II Jornada de logística, celebrado el día 11 de marzo de 2009, en tanto que se asegura que lo que busca la UE, con el impulso del transporte marítimo de corta distancia, es que los buques sirvan para crear unas verdaderas autopistas del mar, en tanto que los camiones van a poder ser transportados por medio de los buques. Así, el transporte por carretera no verá mermado su papel en el sector del transporte de mercancías, sino que su actividad se desarrollará de una forma diferente. No obstante, creemos que la UE debe aclarar muy bien su política de transporte sostenible, específicamente sobre el *short sea shipping* y el ferrocarril, para que no se generen mayores situaciones de confusión entre los sujetos que actúan en el sector del transporte.

²³² LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte internacional por ferrocarril*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dirs.), “Contratos internacionales”, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 546-547.

²³³ En cuanto a la liberalización del ferrocarril, CALVO SORIA, J., *La política ferroviaria de la unión europea...*, cit., pág. 13. Por su parte, sobre la cuestión del saneamiento de las empresas ferroviarias señala ALONSO LEDESMA, C., *El transporte...*, cit., págs. 416-417, que uno de los elementos de la política de saneamiento de estas empresas, se encuentra en la Decisión del Consejo 82/529/CEE del 19 de julio de 1982 referida a la formación de precios para los transportes internacionales de mercancías por ferrocarril, basada en la necesidad de que dichas empresas lleven a cabo una gestión comercial que cubra los costes y obtenga beneficios. Pero señala el Consejo que para lograr dicho objetivo es indispensable que las empresas tengan la suficiente autonomía comercial que les permita participar en la obtención de objetivos comunes en materias como la estipulación de precios y condiciones de transporte.

transporte multimodal, como se observa en el caso del *ferroustage*, no hay que olvidar que, es necesario en primer lugar, hacer frente a muchos obstáculos como, por ejemplo, el escaso mercado para el transporte combinado ferrocarril-carretera, la falta de armonización entre las técnicas de transporte por carretera y ferrocarril y finalmente, a nuestro juicio, lograr que existan un equilibrio en los precios para que los usuarios puedan realizar un uso equilibrado de los modos de transporte y no tengan que utilizar solamente aquel modo de transporte que sea más barato²³⁴. Por su parte, en el ámbito nacional, el ferrocarril ha tenido que luchar para que se le reconozca y sea tenido en cuenta en la política de infraestructuras, ya que hasta el día de hoy la Administración se ha olvidado del ferrocarril en el ámbito del transporte de mercancías, que sin duda alguna tiene un papel protagonista²³⁵.

En términos generales cabe señalar que la revitalización del transporte por ferrocarril, es un reto que seguramente va a cambiar el actual desarrollo del transporte multimodal en general, pues seguramente muchos de los transportes internacionales se realizarán a través de este modo, por lo que cualquier instrumento jurídico que pretenda regular el transporte multimodal debe procurar la igualdad entre los diversos modos de transporte, sin olvidar la importancia que tiene el ferrocarril en cuanto el bajo coste ambiental que representa²³⁶. Ciertamente es que la

²³⁴ Véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II. 2.4. C. MARMY, M., *El transporte multimodal en Europa, según la Unión Internacional de los Transportes por Carretera...*, cit., págs. 9119 - 9126, quien para el caso del transporte ferrocarril-carretera, indica que ha gozado de gran impulso mediante acciones como las ayudas financieras, las subvenciones de las inversiones y de los costes de explotación, las restricciones y limitaciones al transporte por carretera. Sin embargo, aún no ha logrado ser más eficaz ya que entre otras razones, consume demasiada energía, tiempo y dinero. En todo caso, se plantea que para que los transportes combinados (como el ferrocarril-carretera) tengan éxito, no debe ser considerado como soporte secundario de otro modo. Es más, deben armonizarse las normativas, las cuestiones técnicas y principalmente es indispensable desarrollar una política de transportes que promueva en forma armónica y racional todos los modos de transporte, incluso el combinado ferrocarril-carretera. En cuanto a los obstáculos del *ferroustage*, SÁNCHEZ ORTIZ, F.J., *Reflexiones sobre el ferroustage...*, cit., págs. 117-119, indica que el *ferroustage* es imposible para casos de transporte como los de corta distancia, los excepcionalmente urgentes, para aquellas ocasiones en que el usuario quiera tener el control de los envíos en las operaciones de transporte y también para las empresas por carretera, pequeñas o medianas quienes en caso de un autopatrón “que embarca su único camión en el ferrocarril ¿a qué se dedica en el ínterin de los viajes de ida y de regreso de aquél? Claramente se produce una antieconomía, por disfunción”.

²³⁵ SARRIEGUI, J.M., *Concentrados para ganar músculo*, El País, Extra Transportes/Plataformas Logísticas, 16 de marzo de 2008, pág. VI.

²³⁶ Frente al objetivo del impulso igualitario de los diferentes modos de transporte, es interesante mencionar la Reforma de 1998 que tuvo el Derecho de Transporte Alemán. Esta reforma estableció una regulación común para el transporte por carretera, por ferrocarril y fluvial. Para lo cual equiparó el transporte por ferrocarril al de carretera. Con esta ley de transportes unificada se pretendía, además de reducir la gran dispersión jurídica que existía en Alemania, otorgar más agilidad al transporte en general, es decir, lograr el desarrollo de los diferentes modos de transporte incluido el ferrocarril que por su protección estatal, es de entender, que no estaba en igualdad de competencia con los otros modos de transporte. Hay que observar que dicho objetivo de buscar el impulso de los diferentes modos de transporte (y por ende su uso

utilización de la red ferroviaria logrará sus mayores beneficios, siempre y cuando se cuente con unos puntos de conexión intermodal eficientes en los que se puedan realizar las operaciones de almacenaje, carga, descarga y transbordo²³⁷.

Ahora bien, teniendo en cuenta que actualmente el transporte por ferrocarril es una de las principales preocupaciones de la política de transportes de la UE, consideramos pertinente realizar, en estas páginas, de una forma muy concreta, un análisis del futuro del ferrocarril dentro de una cadena de transporte intermodal, que es lo que verdaderamente requiere el actual comercio internacional²³⁸.

En primer lugar, es necesario señalar que entre los esfuerzos realizados por la Unión Europea en la mencionada búsqueda de la liberalización del ferrocarril como estrategia para su desarrollo dentro de un transporte multimodal, cabe mencionar la Resolución del Consejo de Ministros de Transporte del 19 de junio de 1995, que califica el transporte por ferrocarril como uno de los más seguros y con gran relevancia en la conservación del medio ambiente. Junto al documento anterior, la UE adopta el Libro Blanco del 30 de julio de 1996 en el que se busca la promoción de los ferrocarriles comunitarios, como una fórmula de solución al declive que en ese momento estaba presentando el uso del ferrocarril debido a su falta de capacidad para adaptarse a las modernas exigencias del comercio internacional, el alto coste que representa su utilización y la importancia que adquirieron otros medios de transporte que son más flexibles y más baratos, como por ejemplo, los camiones, etc. Teniendo en cuenta este grave panorama lo que se busca, principalmente, es provocar la migración de clientes del

equilibrado), es hoy compartido por la Unión Europea. Respecto al Anteproyecto de Ley de la Reforma mencionada, MARTÍNEZ SANZ, F., *La reforma del Derecho del Transporte en...*, cit., págs. 1267-1295. En relación a la nueva normativa del contrato de transporte alemán como resultado de la Reforma del 98 es interesante ver, LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *La nueva regulación del contrato de transporte en Alemania...* cit., págs. 1601-1650.

²³⁷ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte...*, cit., pág. 42.

²³⁸ Respecto a la necesidad de una cadena de transporte intermodal, se indica en el Folleto del Programa de Atlantic Logistic Forum (ALF), *III Foro Internacional del Transporte y la Logística del Arco Atlántico*, San Sebastián, 2006, pág. 13, que el motor de la cooperación entre las regiones de Aquitania y Euskadi está en el marco de la transferencia modal: así específicamente se está trabajando en la red ferroviaria europea y el cabotaje marítimo. Estos proyectos de nuevas líneas ferroviarias tienen gran importancia, ya que al liberar la capacidad sobre las líneas existentes, se facilitará la puesta en marcha de soluciones reales alternativas al transporte de mercancías por carretera. En efecto hay que recordar que en los últimos veinte años, los tráficos por carretera aumentaron en todo el eje atlántico, alcanzando una media de 8500 camiones al día en el paso fronterizo de Biriattou, es decir, 50 millones de toneladas al año y por ello se deben buscar vías alternativas a la carretera.

transporte por carretera hacia el transporte por vía férrea a través del ofrecimiento de garantías como la rapidez en la entrega de las mercancías²³⁹.

Como se ha visto, la UE reconoce algunos de los problemas que tiene el transporte en general, como son la congestión, el deterioro que sufre el medio ambiente gracias al transporte, etc. y para ello ofrece algunas soluciones plasmadas en el Libro Blanco “*La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad*” del 12 de septiembre de 2001. Este documento busca, principalmente, la adaptación del transporte a las nuevas exigencias del mercado a través de medidas como la revitalización del ferrocarril como instrumento “estratégico” para lograr el equilibrio en el transporte. En efecto, una de estas medidas podría ser reconocer la importancia de la intermodalidad en la búsqueda de otras alternativas eficientes en el transporte por carretera²⁴⁰. Sin embargo, aun cuando este documento es importante en la revitalización del ferrocarril, no podemos negar que su verdadera evolución (con el impulso de su liberalización) se puede constatar realmente a través de la presentación de las tres Directivas de 26 de febrero de 2001, que en concreto, buscan el desarrollo del transporte por ferrocarril teniendo como horizonte la red transeuropea prevista para el año 2003 y que abordaría gran parte de Europa²⁴¹.

Igualmente, junto a esta Directivas hay que tener en cuenta el segundo grupo de medidas ferroviarias del 2002 que se denomina “*Hacia un espacio ferroviario integrado*”. Este documento resalta que para la liberalización del ferrocarril y para su participación en el transporte intermodal es importante desarrollar, entre otras medidas, una red transeuropea (basada en el conjunto de modos de transporte) que otorgue protagonismo al ferrocarril y un espacio ferroviario europeo. Vuelve a mencionarse que el ferrocarril, que cuenta con una gran

²³⁹ CALVO SORIA, J., *La política ferroviaria de la unión europea...*, cit., págs. 94-113.

²⁴⁰ Al respecto, GÓMEZ LÓPEZ, M., *Carreteras hacia el cambio climático*, “El País”, Extra transportes/Plataformas logísticas, 16 de marzo de 2008, pág. XIV, señala que el tren se presenta como la principal alternativa para lograr un transporte sostenible. En efecto, en España actualmente se está invirtiendo en el ferrocarril. No obstante, no se puede olvidar que el principal problema es que el transporte por carretera no tiene alternativa. El ferrocarril es bueno en largas distancias, pero tiene que tenerse en cuenta cuestiones como el ancho de vía y la actual existencia de red sin electrificar.

²⁴¹ Específicamente, en primer lugar, la Directiva 2001/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001 que modifica la Directiva 91/440/CEE sobre los ferrocarriles comunitarios. En segundo lugar, la Directiva 2001/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, que modifica la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre licencias para las empresas ferroviarias. Por último la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relacionada con el manejo de la infraestructura ferroviaria. Ver, CALVO SORIA, J., *La política ferroviaria en la unión europea...*, cit., págs. 186-191.

infraestructura, es un modo de transporte que protege el medio ambiente y que su desarrollo significaría un gran avance en la descongestión de las carreteras. Pero de otro lado, se advierte que no se debe olvidar la existencia de ciertas deficiencias como la disminución que ha sufrido la utilización de los viajes combinados (por ejemplo, la carretera y el tren) y el alto coste del desarrollo de las infraestructuras²⁴².

En términos generales, todo lo dicho hasta aquí refleja que, sin duda alguna, la revitalización del transporte por ferrocarril sería un gran instrumento dentro del transporte intermodal pero, antes que nada, requiere satisfacer las necesidades de los usuarios del transporte, lo cual se puede lograr a través de la denominada liberalización del ferrocarril que al provocar una competencia entre las diversas compañías de ferrocarril, puede arrojar mayor calidad en los servicios ofrecidos por los porteadores por vía férrea²⁴³.

Es más, la apertura del mercado incide no sólo en el transporte internacional sino también en el transporte local. Ciertamente es que para lograr la aceptación del transporte por ferrocarril por parte de los usuarios, se debe recuperar su credibilidad especialmente respecto a la regularidad, puntualidad y principalmente en el establecimiento de unas tarifas adecuadas. Además, ha de subrayarse la necesidad de que se establezca una institución que asuma la función de vigilancia que permita que el transporte por ferrocarril se lleve a cabo equilibradamente sin permitir comportamientos de exclusividad frente a ciertos agentes (monopolio). Es más, algunos autores, advierten sobre la necesidad de encontrar alguna herramienta legislativa para controlar los precios e igualmente debe haber más acercamiento entre los porteadores de tren y los marítimos para encontrar la mejor solución en razón de la competitividad en los servicios²⁴⁴.

²⁴² Sobre los viajes combinados, señala CALVO SORIA, J., *La política ferroviaria en la unión europea...*, cit., págs. 195-210. Igualmente, en la pág. 221, el autor advierte que la Decisión 93/628/CEE, del Consejo, de 1993, instituye una Red Transeuropea de transporte combinado que consta esencialmente de vías navegables y ferroviarias que permiten alcanzar grandes distancias y una adecuada distribución a todos los miembros de la UE.

²⁴³ BERMAN, J., *Proposed legislation calls for a revamped STB*, en *Logistic Management*, abril, 2007, pág. 20, quien indica que actualmente el transporte por ferrocarril tanto en EEUU como en Europa no goza de mucha competitividad en el transporte de mercancías, aun cuando si se impulsara sería de gran importancia en el transporte intermodal.

²⁴⁴ BERMAN, J., *Aberdeen report points to ways ciprés can reduce transportation expenses*, en *Logistic Management*, abril, 2007, pág. 20, indica que un ejemplo del retraso en la competitividad del tren y el desequilibrio en el uso de los diferentes modos de transporte es el caso de las exportaciones por ferrocarril entre EEUU y Canadá en 2006 ya que sólo se registró un movimiento de 39.7 millones de dólares, mientras que en el uso del camión fue de 257.3 millones de dólares.

Por último, parece oportuno referirnos a ciertos hechos sucedidos en la práctica nacional que demuestran el éxito de la política de transportes de la UE en relación a la revitalización del ferrocarril. Así, hay que hacer referencia a la apuesta que se ha realizado a favor de la denominada logística intermodal ferroviaria, a través de acciones como la construcción de la Plataforma Logística de Zaragoza, en la que se han diseñado zonas intermodales donde el acceso desde las naves es directo para que así pueda ser más fácil realizar operaciones como la carga y descarga de vagones. Es más, actualmente en esta plataforma la demanda de suelo ferroviario va en aumento y con seguridad la vía férrea estará operativa en poco tiempo. En general, con la construcción de esta Plataforma Logística se busca principalmente una alternativa al desarrollo de una zona dependiente del automóvil²⁴⁵.

²⁴⁵ MONTSERRAT, C., *Aragón estratégico*, “El País”, Extra transportes/Plataformas logísticas, 16 de marzo de 2008, pág. X.

<p style="text-align: center;">CAPÍTULO IV</p> <p style="text-align: center;">RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE TRANSPORTE</p> <p style="text-align: center;">MULTIMODAL</p>

I. Introducción

Como se ha señalado en el capítulo antecedente, el contrato de transporte multimodal presenta una serie de elementos que sin duda alguna presentan ciertas particularidades que hacen único al transporte multimodal. Ciertamente es que la existencia de un operador de transporte multimodal es uno de los elementos importantes de este tipo de contrato. Pero, cabe aclarar que resulta necesario analizar no sólo la figura del operador sino su responsabilidad, en tanto que ésta presenta tal trascendencia que en algunos casos puede permitirnos saber si estamos ante un contrato de transporte multimodal o ante otro tipo de contrato. En este sentido, este capítulo se dedicará al análisis de la responsabilidad del operador de transporte multimodal, en tanto que no puede pasarse por alto la influencia que ejerce la regulación de esta responsabilidad en el moderno tráfico comercial puesto que el tratamiento de la responsabilidad, en un sentido u otro, puede cambiar profundamente las formas de conducta de las partes involucradas en el sector del transporte. Es más, a nuestro juicio, el régimen de responsabilidad del operador de transporte multimodal que señala el Convenio de Ginebra de 1980 o, si es el caso, cualquier instrumento jurídico que pretenda, en un futuro, regular el transporte multimodal, establecerá la mayor o menor aceptación de estos instrumentos jurídicos por parte de los diversos porteadores unimodales que actualmente se muestran contrarios a aceptar una normativa propia del transporte multimodal en tanto que temen someterse a una disciplina distinta a la suya propia que, en algunos supuestos, podría resultar más rigurosa.

Ciertamente es que la mayoría de los usuarios del sector del transporte presentan preferencia por conocer de antemano, los riesgos económicos a los que se pueden ver enfrentados en caso de que las mercancías resulten dañadas. Sin embargo, esto no puede establecerse en el caso en que se adopte un sistema de responsabilidad de red, pero probablemente dicho riesgo sí podrá conocerse en el supuesto en que se acoja un sistema de responsabilidad uniforme. En este sentido cabe afirmar que el hecho de que se adopte una regulación que no sólo responda

equilibradamente a las necesidades de las partes sino además les permita conocer de antemano los riesgos a los que pueden verse enfrentados, va a permitir que el transporte multimodal goce de una mayor aceptación.

En términos generales, en este capítulo se analizarán las cuestiones anteriores, además se estudiarán diversos supuestos propios del transporte multimodal que afectan directamente la responsabilidad del operador de transporte multimodal y en general diversas cuestiones relacionadas con la especial responsabilidad que asume este operador por toda la obra de transporte.

II. Responsabilidad del operador de transporte multimodal

En un primer momento conviene observar que, como se ha venido repitiendo, no existe una normativa imperativa para el transporte multimodal¹. No obstante, para abordar el tema de la responsabilidad del operador de transporte multimodal, hemos tenido en cuenta el Convenio de Ginebra de 1980 (cuyo contenido, cabe aclarar, sólo regula la relación entre el cargador y el operador de transporte ya que la relación entre este último y el porteador efectivo, se rige por la normativa unimodal), ya que es uno de los instrumentos jurídicos más relevantes que regulan específicamente el transporte multimodal, independiente de si su texto finalmente logre ser ratificado².

¹ En relación a este tema, es importante tener en cuenta lo señalado por GILMAN, S., *The Competitive Dynamics of Container...*, cit., pág. 25, en cuanto que indica que para enfrentarse a los cambios en el mercado mundial como la aparición de los contenedores Estados Unidos trabajó inicialmente en la búsqueda de políticas que les proporcionaran ventajas como la protección de sus miembros a costa de la imposición de barreras a los foráneos, lo cual inicialmente no era muy aceptado por la comunidad internacional. No obstante, actualmente, en la era de la contenedorización, los Estados Unidos han trabajado por un sistema de conferencia más abierto, que disminuya las políticas de proteccionismo. Al parecer se ha obtenido un buen resultado pues dicho sistema ofrece ventajas, flexibilidad y un excelente método en las líneas de comercio. Igualmente este sistema ha dado paso a la apertura de muchas líneas y se puede adaptar a los futuros cambios y sobre todo, a pesar de que inicialmente impedía el desarrollo de la libre competencia, hoy permite que muchas empresas participen dentro de su mercado. De otro lado, el autor señala que en las características actuales del mercado mundial, los gobiernos deberían intervenir más directamente en las líneas de transporte marítimo por medio de la negociación sobre los derechos de carga y la posibilidad de subsidios para las líneas nacionales e igualmente trabajar para aumentar la viabilidad de unos regímenes de proteccionismo bilateral.

² Al respecto, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 110, señala que el Convenio de Ginebra de 1980 sólo se puede aplicar a la relación entre el operador y el expedidor, pues sólo entre estos dos sujetos se ha celebrado un contrato de transporte multimodal. Por su parte, la relación que une al operador de transporte multimodal con el porteador efectivo, que ha sido contratado para

Igualmente, hemos analizado las Reglas UNCTAD/ICC en tanto que gozan de gran aceptación en la práctica comercial y también los documentos-tipo como instrumentos utilizados actualmente en la práctica, lo cual, sin duda alguna, va a permitir un mejor entendimiento de diversas materias que se relacionan con la responsabilidad del operador de transporte multimodal.

Finalmente, nos ha parecido oportuno examinar las Reglas de Rotterdam en un apartado especial, que aun cuando, como ya hemos mencionado, no creemos que regulen la universalidad del transporte multimodal, no se puede negar su importancia frente a algunos supuestos de transporte multimodal³.

1. Sistemas previstos para determinar el régimen de responsabilidad que se aplicará al operador de transporte multimodal

Como es sabido, el régimen de responsabilidad aplicable al operador de transporte multimodal queda, en algunas ocasiones, sometido a las diversas normativas unimodales. En efecto, con el objetivo de solucionar este problema, la doctrina ha diseñado diferentes sistemas de responsabilidad. Así, se encuentra el sistema de responsabilidad uniforme, el de responsabilidad de red y el de red modificado⁴.

1.1. Sistema de responsabilidad sectorial o de red

Este sistema de responsabilidad que se ha denominado *network liability system*, consiste en aplicar el régimen de responsabilidad correspondiente al tramo de transporte en el que se produjo el hecho que da lugar a la responsabilidad del porteador (“daños localizados”)⁵.

desarrollar una fase del transporte, debe ser regulada por la concreta convención unimodal, ya que la operación que cada porteador efectivo ha desarrollado es unimodal.

³ Véase, lo dicho infra en este capítulo, ap. II. 9.

⁴ MARTÍN CASTRO, M.P., *La regulación del transporte multimodal...*, cit., págs. 269 y 274, quien además aclara que todavía no existe consenso frente a la determinación del sistema de responsabilidad que podría aplicarse en una futura normativa para el transporte multimodal.

⁵ Respecto a la aplicación de las normativas unimodales, advierte RØSÆG, E., *The network principle. An eligible solution or a necessary evil?*, en J. Schellin (Coord.), “Future logistics and transport law”, University of Stockholm, Stockholm, 2008, pág. 77, que sólo deberían aplicarse si el daño es típico de

Ciertamente, este sistema presenta inconvenientes cuando se desconoce el lugar donde ha ocurrido el hecho dañoso (“daños no localizados”) o igualmente en el caso de retraso, ya que, como es común en el transporte multimodal, este supuesto se entiende como una suma de pequeños retrasos que han sucedido en algunas o todas las fases del transporte, razón por la cual es muy difícil vincular el retraso a un tramo del trayecto⁶. Por esta razón es necesario determinar con anticipación el régimen que se ha de aplicar cuando sucedan este tipo de daños⁷. En efecto, sin duda alguna, este sistema genera gran inseguridad, en tanto que no permite aplicar un único régimen para todo el trayecto de transporte, ni se puede saber con anterioridad cuales serán las bases normativas de la responsabilidad del operador de transporte multimodal⁸.

determinado modo de transporte y no cuando hay errores administrativos o del sistema de transporte (por ejemplo, que el barco tuvo que esperar porque las instalaciones de almacenaje no estaban listas y por ello se produjeron daños en las mercancías).

⁶ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 78. En el mismo sentido, RECALDE CASTELLS, A., *Los contratos de utilización...*, cit., pág. 267, indica que si bien mediante el sistema de red (que se ha adoptado para el régimen de fletamento) el operador multimodal puede recuperar del transportista efectivo lo que hubiera tenido que abonar al expedidor o al destinatario, en el caso en el que el sistema unimodal fuera menos riguroso que el que pudiera aplicarse en caso de un régimen uniforme para el transporte multimodal, no hay que olvidar que no soluciona problemas como la regulación de los daños no localizados y la responsabilidad por retraso. En efecto, una solución podría ser señalar el régimen unimodal que se aplicaría en caso de que ocurran estos supuestos o por otro lado establecer una normativa uniforme para estos casos. Igualmente, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 98-99.

⁷ Al respecto, ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., págs. 433-434, indica que para solucionar los problemas como la determinación del régimen aplicable frente a la reclamación por daños no localizados, hay que empezar por calificar el contrato en cuestión. En efecto se debe determinar su naturaleza jurídica, indicando si se está ante un contrato de transporte segmentado o frente a uno de transporte multimodal. Sobre el sistema de red, es interesante lo señalo por HERBER, R., *The German legislation on multimodal transport. Why did it come true and has it worked out well?*, en J. Schellin (Coord.), “Future logistics and transport law”, University of Stockholm, Stockholm, 2008, pág. 28, quien señala que la reforma de la ley alemana de 1998 establece un sistema de red con ciertas particularidades ya que establece la aplicación de una norma general a todos los modos de transporte cuando estamos ante un transporte multimodal (lo cual provoca que los jueces no tengan que investigar y determinar qué normativa se debe aplicar). Pero, esta norma presenta una excepción que señala que sólo se aplicarán las normativas unimodales cuando una de las parte del contrato pruebe que el daño o el retraso ocurrió durante un tramo específico del transporte. Es más, cabe aclarar que esta reforma no señala una regla general para el caso de daños no localizados, sino que señala que, en este caso, se debe aplicar la normativa unimodal más favorable.

⁸ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., pág. 341, manifiesta que el sistema de red presenta, entre otros, un problema probatorio. Así el operador de transporte multimodal buscará probar que el daño sucedió en el tramo del transporte donde el régimen sea más benigno. Pues en caso que no pueda probar nada se entenderá que se aplica el régimen más riguroso. Aún más, igualmente es muy difícil establecer cuál es el régimen más costoso para el operador de transporte multimodal, pues se deben tener en cuenta un gran número de circunstancias que obstaculizan dicha búsqueda. Igualmente, es interesante la posición de LÓPEZ RUEDA, F.C., *Introducción a la jurisprudencia...*, cit., pág. 218, quien señala que la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Supremo reflejan la aplicación al transporte multimodal de aquellas normativas propias de las modalidades que componen el transporte multimodal, negándole de esta manera una verdadera autonomía a esta modalidad

Ciertamente, este sistema no aporta respuestas adecuadas a los diversos supuestos que se presentan en el transporte multimodal⁹. Sin embargo, no debemos olvidar la ventaja que ofrece en tanto que, por ejemplo, en el caso en que el daño ocurriera en el medio terrestre, este sistema no perjudica al operador de transporte multimodal si se compara con la normativa que le sería aplicable en el supuesto en que el transporte se hubiera llevado a cabo únicamente por ese medio¹⁰. Es más, no se puede olvidar que tampoco ofrece una solución adecuada a aquel supuesto en que, el daño que han recibido las mercancías, no se puede localizar en ninguna fase específica del trayecto, ya que el daño se ha producido en forma gradual a lo largo de diversos tramos del transporte.

Otra de las dificultades que presenta este sistema y que sin duda es muy importante, es su limitación al momento de establecer el régimen de responsabilidad que se le debe aplicar al operador de transporte multimodal en aquellos casos en los que los daños a las mercancías han sucedido en operaciones tales como la carga y descarga (la doctrina ha denominado esta dificultad como “*liability gaps*”) que no cuentan con una disciplina jurídica propia que las regule¹¹.

En concreto, el sistema de red no es compatible con el carácter unificador que se quiere inyectar al transporte multimodal, pues renuncia a las ventajas que podría tener el usuario de este tipo de transporte como, por ejemplo, conocer con certeza el nivel de responsabilidad del porteador, que sería un ingrediente propio de la unidad jurídica de un verdadero transporte multimodal. Las Reglas de la UNCTAD/ICC han acogido este sistema pues han querido reducir los conflictos con los convenios internacionales y acercar la responsabilidad del operador a la del porteador modal que causó el daño¹². Con la adopción de este sistema, se parte de la idea de que el acreedor del transporte asume la posición como si de un contrato de

de transporte y generando, desde la perspectiva de la operatividad judicial, ciertas disfunciones difíciles de eliminar. Es más, el Tribunal Supremo, con el fin de garantizar la protección del perjudicado, no ha ido más allá de señalar la solidaridad entre todos los agentes que han participado en el transporte (STS de 19 abril de 2001 (RJ2001\6884)).

⁹ Al respecto, RØSÆG, E., *The network principle. An eligible solution or...*, cit., pág. 71, señala que frente al sistema *network* hay que preguntarse si es una inadecuada solución o si es un mal innecesario, en tanto que genera diversos problemas respecto al régimen de responsabilidad aplicable al transporte multimodal.

¹⁰ BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, págs. 202-203.

¹¹ DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., págs. 140-141.

¹² LÓPEZ RUEDA, F.C., *La regulación jurídica internacional del transporte...*, cit., pág. 37.

transporte segmentado se tratara, es decir, como si hubiera celebrado múltiples contratos con cada uno de los porteadores que han intervenido en el transporte multimodal¹³.

1.2. Sistema de responsabilidad de red corregido

En este sistema no se acoge la normativa completa del convenio o normativas aplicables, como se realiza en el sistema anterior, sino que sólo adopta algunas disposiciones de las normativas unimodales, concretamente relacionadas con los supuestos de responsabilidad y su limitación¹⁴. En efecto, según este sistema de responsabilidad, el tratamiento del límite de la responsabilidad cambia dependiendo de si el daño es o no localizado. Nosotros creemos, que con las disposiciones que reglamentan el límite de responsabilidad en los daños no localizados en los que -como se verá más adelante- se adoptan algunas normas especiales para el transporte marítimo, se está concibiendo el contrato de transporte multimodal como un contrato condicionado, en ciertos casos, a la aplicación de determinadas disposiciones provenientes de las normativas unimodales ya existentes y además se está borrando de tajo el desarrollo de una legislación unificada para el transporte multimodal¹⁵.

No obstante, en este punto creemos conveniente tener en cuenta aquel criterio señalado por algunos autores, que advierte que si se analiza con detenimiento el sistema de red corregido adoptado por las Reglas UNCTAD/ICC y el Convenio de Ginebra de 1980 respecto a la limitación de la responsabilidad, podría afirmarse que el sistema de red no está muy alejado del sistema uniforme. Esto se observa cuando, como es frecuente, se aplica al operador de transporte multimodal el régimen de responsabilidad propio del tramo en el que se localizó el daño pero sólo respecto a un extremo: los límites cuantitativos a la indemnización debida

¹³ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 76.

¹⁴ PELLÓN RIVERO, R., *El Transporte Multimodal Internacional de Mercancías. Repercusiones...*, cit., págs. 143-144.

¹⁵ Véase, lo señalado infra en este capítulo, ap. II. 6.1. Igualmente, creemos que es necesario tener en cuenta a BILBAO ABERASTURI, R., *El escenario portuario como agente engarzador del transporte multimodal*, en "Libro X Aniversario", País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, págs. 53-62, quien indica que si bien es cierto que el transporte marítimo históricamente ha sido un factor importante para el desarrollo económico de los países que tienen mar y que es un eslabón muy importante en la cadena de transporte y además actualmente se está trabajando bajo la dinámica de construir puertos que estén bien ubicados para ofrecer servicios en todos los modos de transporte, no hay que negar que su histórica importancia no debe ser un obstáculo para trabajar en una normativa unificada del transporte multimodal diferente y autónoma de las diversas normativas unimodales.

(como es este caso) y no se aplica a aspectos como el *an* (en qué circunstancias responde) y la delimitación del período de responsabilidad¹⁶.

No puede ignorarse que esta cuestión no es sencilla de resolver. Sin embargo, debemos señalar que, a nuestro juicio, es precisamente el tema de la limitación cuantitativa de la responsabilidad lo que ha impedido que se establezca una normativa uniforme y hasta el momento, las diversas normativas que pretenden regular el transporte multimodal, hayan adoptado el sistema de red para regular la limitación de la deuda indemnizatoria en el caso de daños localizados. En efecto, es este tema lo que aleja fundamentalmente el sistema uniforme y el sistema de red modificado, en tanto que es el punto que provoca mayores discrepancias entre los diversos porteadores unimodales quienes, como ya se ha advertido, no quieren verse enfrentados a mayor responsabilidad que la que señala la normativa unimodal que regula su actividad.

Ahora bien, frente a las ventajas y desventajas que tiene este sistema, es preciso tener en cuenta que si bien es cierto que este sistema no ha ofrecido respuestas a aquellos supuestos en que el retraso se ocasiona en diferentes fases o aquel otro en que el daño se ha producido gradualmente lo cual no permite establecer en qué tramo del transporte sucedió dicho daño, no puede olvidarse que sí ha ofrecido respuestas a la inseguridad jurídica que provoca el caso de los “daños no localizados” y el de los daños ocurridos en lugares que no cuentan con una normativa imperativa aplicable, en tanto que este sistema prevé la aplicación de unas disposiciones específicas para estos supuestos¹⁷. Es más, hay que señalar que, también se ha preocupado por establecer algunas normas que sólo se aplican cuando se presente el supuesto ya mencionado de “*liability gaps*”¹⁸.

Respecto a la posibilidad que señala este sistema de establecer algunas disposiciones relativas al supuesto de daños no localizados, cabe mencionar una situación especial. Específicamente queremos hacer referencia al hecho de que, teniendo en cuenta que estas disposiciones pueden

¹⁶ DÍAZ MORENO, A., *Perspectivas de regulación de la responsabilidad...*, cit., pág. 1366.

¹⁷ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 104. Por su parte, respecto a este tema es interesante lo señalado por algunos usuarios del sector de los servicios de logística que han propuesto soluciones al problema de los daños no localizados como, por ejemplo, utilizar la técnica de trazabilidad que va a permitir el seguimiento de las mercancías en el momento en que se requiera y además el establecimiento de controles intermedios que permitan vigilar el estado de las mercancías en cada fase del contrato de transporte.

¹⁸ Véase, lo dicho supra en este capítulo, ap. II.1.1.

haber sido pactadas por las partes, puede suceder, que las cláusulas que se establezcan en el contrato no reflejen un reparto equitativo de los riesgos, es decir, esta hipótesis puede provocar que, por ejemplo, el porteador imponga sus condiciones al cargador, logrando un régimen de responsabilidad de baja rigurosidad¹⁹. No obstante, hay que recordar que actualmente la relación entre cargadores y porteadores ha cambiado, en tanto que la actual era de la globalización ha permitido que las dos partes tengan un poder de negociación más o menos equilibrado al momento de señalar sus necesidades y por supuesto de defender su conveniencia económica.

Finalmente, cabe señalar que este sistema no ofrece solución alguna frente a la existencia de diversas disciplinas jurídicas que regulan una misma operación de transporte, situación ésta que puede traer graves inconvenientes a la hora de regular la responsabilidad del operador de transporte multimodal²⁰. En concreto, a nuestro juicio, es necesario preguntarnos por qué no arriesgarse adoptando otro sistema diferente al de red o al de red corregido para determinar el régimen de responsabilidad del operador de transporte multimodal teniendo en cuenta que estos sistemas no ven al transporte multimodal como una modalidad de transporte diferente a las otras.

1.3. Sistema de responsabilidad uniforme

Este sistema consiste en aplicar siempre el mismo régimen de responsabilidad al operador de transporte multimodal sin importar el momento en que se produce el daño, la pérdida o el retraso. Precisamente, este es el sistema que ha adoptado el Convenio de Ginebra de 1980. Sin embargo, este sistema está excepcionado respecto a la limitación de responsabilidad del operador, en tanto que este Convenio sigue el sistema de red para regular el establecimiento del monto de indemnización en el supuesto de incumplimiento por pérdidas de las mercancías (arts. 18 y 19) y para regular el supuesto de retraso, sólo tiene en cuenta el artículo 18.²¹

¹⁹ KIANTOU-PAMPOUKI, A., *Multimodal Transport, Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading*, en A. Kiantou-Pampouki (Coord.), "Multimodal Transport Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading", Bruylant, Bruxelles, 2000, pág. 30.

²⁰ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 79.

²¹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., pág. 366.

En efecto, la adopción del sistema de responsabilidad uniforme para regular el transporte multimodal sin lugar a dudas es un gran paso en la búsqueda del establecimiento de una normativa uniforme. Ciertamente, este sistema aporta una mayor seguridad jurídica, porque desde el principio, las partes conocen el régimen al que va a estar sometido el contrato. Es más, la cuestión más relevante, que se ha de indicar frente a la aplicación de una normativa uniforme, es sin duda el establecimiento de una solución para afrontar la cuestión de los daños no localizados y aquella referida a los casos en que la fase del transporte en que se hayan producido los daños que generen responsabilidad, no cuenten con una normativa imperativa que se les aplique²².

No obstante, no hay que olvidar que este sistema presenta algunos inconvenientes. Uno de ellos es el problema de articulación con las normativas unimodales imperativas. Igualmente, este sistema puede impedir que el operador de transporte multimodal recupere del transportista efectivo lo que haya entregado al acreedor del transporte por concepto de indemnización por los daños causados durante el tramo de transporte ejecutado por dicho transportista efectivo, en tanto que el régimen de responsabilidad uniforme que se aplica al operador de transporte multimodal podría ser más riguroso, en el tema de indemnización, que el establecido en la normativa unimodal que regula la relación entre este último y el porteador efectivo²³.

En otras palabras, es evidente que en caso de que se aplique un sistema propio y uniforme al contrato de transporte multimodal que regule sólo la relación entre el operador de transporte multimodal y el cargador (como es el caso del Convenio de Ginebra de 1980), se creen conflictos con las demás normativas unimodales imperativas que regulan la relación entre el operador de transporte multimodal y el porteador efectivo en tanto que difieren en la regulación de ciertas materias relacionadas específicamente con la responsabilidad.

Además del inconveniente anterior, ha de tenerse en cuenta que en algunos supuestos, la determinación de un régimen uniforme no significa el reparto equilibrado de los riesgos en un contrato, lo cual se puede observar específicamente en el contrato de transporte multimodal, en tanto que las normas que regulan los diferentes modos de transporte tienen un carácter

²² MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 106.

²³ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., págs. 77-78.

imperativo y unas son más rigurosas que otras, lo cual provoca que, en algunas ocasiones, la responsabilidad del operador de transporte multimodal sea más gravosa que, por ejemplo, la de aquel porteador unimodal al que ha subcontratado para realizar la fase marítima de la obra de transporte²⁴.

En otras palabras, el supuesto de que el operador de transporte multimodal se vea enfrentado a un régimen más riguroso que el establecido para el porteador unimodal se verá reflejado en aquellas ocasiones en que dicho operador no pueda recuperar, de manos del porteador efectivo culpable, el valor de la indemnización que ha tenido que pagar al cargador ya que mientras la relación entre el operador de transporte multimodal y el cargador se vería regulada por el Convenio de Ginebra de 1980 (si entra en vigor), la relación entre este último y el porteador efectivo unimodal culpable se verá regulada por la convención unimodal del modo de transporte que le es propio a aquél. Esta diferencia de disciplinas jurídicas puede traer como consecuencia que, por ejemplo, el monto de indemnización debido por el porteador unimodal sea inferior al que debe satisfacer el operador de transporte multimodal y por ello éste no pueda recuperar el monto total que por concepto de indemnización tuvo que pagar al cargador²⁵.

En todo caso, si el transporte multimodal se aborda desde la perspectiva de la autonomía de su objeto y por ello diferente a las otras modalidades de transporte, aquel posible conflicto entre las normas unimodales imperativas y la disciplina multimodal no se presentaría. En otras palabras, si se concibe el transporte multimodal como único, no existen argumentos para establecer que su regulación deba hacer referencia a las diferentes regulaciones unimodales y, además, no se plantearía ningún conflicto entre el instrumento jurídico que regule el

²⁴ Al respecto, LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 596, aclara que este sistema no encuentra total apoyo en los porteadores unimodales, quienes en muchas ocasiones argumentan que no desean verse sometidos a un régimen de responsabilidad ajeno a su campo de trabajo y que, además en algunos supuestos les puede significar la aplicación de un régimen más riguroso que el suyo propio.

²⁵ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 110-111, quien además aclara que este inconveniente puede ser salvado fácilmente mediante la contratación de un seguro contratado por el operador de transporte multimodal. Así, con el seguro, se produce un traslado de los riesgos del operador a su asegurador quien es en última instancia quien va a soportar la rigurosidad del sistema de responsabilidad uniforme.

transporte multimodal y las diversas normativas unimodales, en tanto que cada regulación tiene diferentes ámbitos de aplicación²⁶.

Es más, resulta indudable que el establecimiento de una normativa uniforme reduciría la difícil y larga tarea de probar en qué lugar sucedió el daño. Además, disminuiría el alto índice de procesos judiciales en los que se busca principalmente probar que los daños han sucedido en un tramo u otro del transporte. En efecto, la uniformidad en la regulación del transporte multimodal evitaría, de un lado, la presencia de supuestos que generen litigiosidad judicial y, por otra parte, favorecería la agilidad del transporte.

Sin embargo, hay que aclarar que, a nuestro juicio, cualquier normativa que pretenda regular el transporte multimodal y que adopte un sistema uniforme debe regular no sólo la relación entre el cargador y el operador de transporte multimodal, sino además debe hacer referencia al vínculo entre este último y los porteadores efectivos quienes, aun cuando no tienen ninguna relación con el cargador, sí inciden en la relación entre el cargador y el operador de transporte multimodal, en tanto que estos operadores, en caso de incumplimiento del contrato, no quieren responder frente al cargador más allá del nivel de responsabilidad que tienen los diversos porteadores unimodales que ha contratado. Así, con esta regulación uniforme se podría superar uno de los mayores obstáculos que no ha permitido la entrada en vigor del Convenio de Ginebra de 1980, esto es, lograr una mayor recepción por parte de los operadores de transporte multimodal que todavía encuentran cierto rechazo a verse enfrentados a regulaciones más gravosas que las que presentan los diferentes porteadores unimodales a los que ha recurrido para realizar el transporte.

En resumen, a nuestro parecer, es necesario crear una normativa uniforme, pero que permita que las partes puedan, en cierta forma, encontrar respuesta a sus necesidades a través de la posibilidad de contar con un cierto margen de libertad contractual para crear sus propias reglas de responsabilidad, siempre que se respeten ciertos límites de actuación. Por el contrario, no seguimos ampliamente el criterio de establecer una normativa que no establezca límites a la actuación de las partes, en tanto que puede provocar que muchas disposiciones relevantes sean modificadas o casi anuladas. Ciertamente, hemos considerado oportuno

²⁶ DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., pág. 146. Igualmente, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 107-108.

realizar, más adelante, un análisis amplio de esta idea teniendo en cuenta su importancia para el desarrollo de esta tesis²⁷.

2. Fundamento de responsabilidad

El fundamento de la responsabilidad del operador de transporte multimodal se encuentra en la obligación que éste asume frente al cargador, de entregar las mercancías en el mismo estado en que las recibió y de acuerdo a lo estipulado en el contrato²⁸. En efecto, cabe aclarar que en el entorno del transporte multimodal, esta obligación no se altera por la inexistencia, en este momento, de una normativa específica que regule el transporte multimodal²⁹.

Al tenor del Convenio de Ginebra de 1980, cualquier supuesto de daño, pérdida o retraso sufrido por la mercancía genera responsabilidad para el operador de transporte multimodal, a menos que pruebe que tomó los cuidados que razonablemente se podían exigir para que se pudiera evitar el hecho dañoso (art. 16). Como se observa, esta disposición plantea una responsabilidad basada en la culpa o negligencia presunta del operador³⁰.

En efecto, al estudiar el tema de la responsabilidad del porteador es necesario hacer referencia al criterio por el cual se rige su sistema. En términos generales, se puede decir que existen dos alternativas. Se puede optar por un sistema de responsabilidad basado en la culpa, que puede presentar o no inversión de la carga de la prueba. En este supuesto, la infracción culposa (ya sea probada o presunta) es el presupuesto de responsabilidad. De otro lado, se puede optar por un sistema de responsabilidad objetiva que entiende que hay responsabilidad del porteador

²⁷ Véase, lo dicho infra en este capítulo, ap. II. 10.

²⁸ En esta materia es necesario recordar que tanto el Convenio de Ginebra de 1980 como las Reglas UNCTAD/ICC sólo se aplican al operador de transporte multimodal como parte de un contrato de transporte. Así, el régimen de responsabilidad sólo se le aplicará a este operador como porteador que se hace cargo de la obra de transporte. En consecuencia, no se podría aplicar ninguno de estos instrumentos jurídicos (como normativas que pretenden regular el transporte multimodal) a aquel supuesto en que un comisionista de transporte actúe como mero agente sin asumir la obligación de resultado del transporte.

²⁹ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 73.

³⁰ DÍAZ MORENO, A., *El Transporte multimodal: obligaciones...*, cit., págs. 97-98, señala que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio de Ginebra de 1980, el operador de transporte multimodal debe limitarse a probar el hecho causante del daño, la pérdida o el retraso, pues sólo en relación con ese hecho determinado se puede establecer si realmente realizó todo lo que razonablemente estaba en sus manos para evitar los supuestos de responsabilidad.

aun cuando no tenga culpa, siempre que el daño suceda durante el período de responsabilidad³¹.

Sabido es que plantear una responsabilidad objetiva, tendría la ventaja de eliminar aquellos complejos problemas jurídicos que se generan al momento de apreciar la diligencia y la prueba de la culpa. Es más, cabría señalar que al plantear este tipo de responsabilidad se podría buscar desplazar el centro de gravedad hacia el plano económico de la valoración del coste para establecer un seguro “a todo riesgo”. En otras palabras, la doctrina plantea la conveniencia de sustituir la noción de responsabilidad como mecanismo de imputación del deber de resarcir un daño, por el recurso del seguro como sistema para cubrirlo anticipadamente³².

Cierto es que, en el proceso de elaboración del Convenio de Ginebra de 1980 se consideró la adopción de la responsabilidad objetiva en virtud de la dificultad de la prueba de la culpa o de la diligencia debida³³. Pero, finalmente, teniendo en cuenta la mayor equidad que se lograría con el sistema por culpa y las consecuencias que el sistema de responsabilidad objetiva generaría en materia de seguros, el criterio que siguió este Convenio fue la adopción del sistema de responsabilidad por culpa, lo cual fue pacíficamente aceptado por la mayoría de la doctrina³⁴.

³¹ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., pág. 12.

³² SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El transporte combinado de mercancías...*, cit., págs. 83-84.

³³ Señala URÍA, R., *Derecho Mercantil...*, cit., págs. 491-492, que la responsabilidad objetiva adoptada en los sectores que implican riesgo, presenta el problema de nexo, pues aquí, en el caso de imputación de responsabilidad, no se plantea la figura de la no-culpa. Así, el demandado sólo se puede exonerar demostrando que no existió daño o que la causa de dicho daño fue ajena a él. Igualmente, la ley indica algunos casos de exoneración que se presentarían aun no existiendo riesgo como, por ejemplo, lo señalado en el art. 1 Ley de uso y circulación de vehículos de motor que determina como causa de exoneración la culpa de la víctima o la fuerza mayor que sean ajenos a la conducción y funcionamiento del vehículo, como en el caso de un caballo sin control que se choca contra un vehículo.

³⁴ Aclaran HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte...*, cit., págs. 83-84, que en la última etapa sobre el proyecto del Convenio de Ginebra de 1980, fue adquiriendo fuerza la responsabilidad objetiva. No obstante, este convenio se decidió por la responsabilidad por culpa en tanto que es la que ofrece más seguridad al usuario de transporte que contrata un transporte multimodal y al mismo tiempo es la que ha obtenido mayor recepción por parte de la doctrina aun cuando se echa de menos la mención expresa de la causa de exoneración de vicio propio de las mercancías. Respecto a la adopción del sistema de responsabilidad por culpa adoptado por el Convenio de Ginebra de 1980, DIAMOND, A., *The United Nations Convention on International Multimodal Transport...*, cit., pág. 56, señala que sin lugar a dudas este Convenio, específicamente el artículo 15, ha logrado solventar uno de los vacíos más importantes que presentaban las Reglas de Hamburgo, es decir, responder a la cuestión de si el transportista debe ser responsable por culpa o por negligencia. Es más, pone límites a las diferentes responsabilidades indirectas que se le podrían imputar al operador de transporte multimodal. Por ejemplo, el mencionado

Igualmente, las Reglas UNCTAD/ICC han optado por el sistema de responsabilidad subjetiva. En la regla 5 se establece el régimen de responsabilidad por culpa o negligencia presunta³⁵. Esta culpa presunta no sólo se refiere al operador de transporte multimodal sino también a aquellas personas a las que el operador haya solicitado sus servicios. Sin embargo, esta regla enumera diversas excepciones típicas del transporte marítimo, como culpa náutica y fuego, que pueden ser invocadas por el operador para excluir su responsabilidad. En este sentido, cabe señalar que las Reglas no sólo no pretenden anular las particularidades de las diferentes normativas unimodales que de una u otra forma actualmente componen la red normativa del transporte multimodal, sino además no pretenden empeorar la posición del operador de transporte multimodal en el momento de recuperar lo que eventualmente haya tenido que pagar por indemnización. En otras palabras, las Reglas buscan que los operadores del transporte marítimo (que realicen transporte multimodal) puedan beneficiarse del régimen de exoneración que se aplicaría en el caso de que el cargador hubiera contratado con ellos un transporte marítimo. Igualmente, las Reglas han buscado que el operador de transporte multimodal que no sea porteador marítimo, pueda dirigirse contra el porteador efectivo marítimo, bajo el mismo régimen que le va a ser aplicado a él³⁶.

La doctrina ha indicado la dificultad que se presenta al momento de analizar la conducta del operador de transporte multimodal en cada caso concreto. Por esta razón, las Reglas han optado por establecer la presunción *iuris tantum* de que ha sido culpable. No obstante, dicho operador puede pactar con el cargador unos supuestos de exoneración, lo cual no va en contra de lo indicado en las Reglas pero, naturalmente, el operador debe probar que no provocó ninguno de estos supuestos³⁷.

artículo 15 aclara que el operador de transporte multimodal no será responsable por los actos de sus agentes si éstos actúan sin su supervisión y así mismo sólo se tendrán en cuenta las actuaciones que se realicen dentro del contrato de transporte multimodal y no las actividades externas. Respecto a argumentos a favor del sistema de responsabilidad por culpa ver, ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., *La falta de uniformidad actual en la regulación del transporte de mercancías por mar y del transporte multimodal*, “RDN”, No. 117, 2000, pág. 6.

³⁵ 5.1. “**Basis of Liability** Subject to the defences set forth in Rule 5.4 and Rule 6, the MTO shall be liable for loss of or damage to the goods, as well as for delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay in delivery took place while the goods were in his charge as defined in Rule 4.1., unless the MTO proves that no fault or neglect of his own, his servants or agents or any other person referred to in Rule 4 has caused or contributed to the loss, damage or delay in delivery....”.

³⁶ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., págs. 631-632.

³⁷ Si bien es cierto las Reglas otorgan la posibilidad de que las partes pacten causas de exoneración, no debemos olvidar que siguen exigiendo que se pruebe la falta de responsabilidad, lo cual, a nuestro entender, es una carga muy gravosa. Es más, esta exigencia no permite soluciones rápidas sino que generalmente

Frente al sistema de responsabilidad por culpa que ha seguido el Convenio de Ginebra de 1980, conviene observar que, debe interpretarse en el sentido de que para considerar responsable al operador de transporte multimodal, basta que haya actuado negligentemente, es decir, sin seguir el modelo de conducta que le resulta exigible. En este sentido, hay que aclarar que no es necesario demostrar la intención del operador de transporte de causar daño a las mercancías o el retraso en la entrega. En consecuencia, la culpa que debe generar la responsabilidad del operador es aquella que implique la violación de una norma de conducta o la no realización de la conducta debida (diligencia razonable). En la doctrina española, el tema de la diligencia ha sido abordado en el sentido del deber de esfuerzo que debe soportar el deudor para garantizar que la obligación que ha asumido se lleve a cabo, teniendo como guía las estipulaciones señaladas en el título constitutivo de la relación obligatoria o directamente por la Ley. En efecto, la doctrina mercantilista mayoritaria parece estar de acuerdo con el criterio de definir la diligencia razonable, en relación con el contrato de transporte, como la diligencia normal media que debe exigirse a un buen transportista. En resumen, cabe señalar que el parámetro de diligencia que el Convenio de Ginebra de 1980 ha señalado respecto al establecimiento de la responsabilidad del operador ha sido aceptado por la doctrina. No obstante, ello no ha impedido que se hayan realizado algunas referencias especiales frente a esta medida de diligencia como, entre otras, tener en cuenta características como la amplitud y flexibilidad al momento de analizar el comportamiento del operador (por ejemplo, examinar si realmente era posible prever el hecho causante del daño, medir el coste económico que acarrea tomar las medidas necesarias para impedir el daño, etc.)³⁸.

lleva a procesos jurídicos muy largos y costosos (sobretudo en un ámbito internacional). Respecto a lo anterior, DUTREY GUANTES, Y., *La repercusión de la globalización económica en las fuentes del Derecho privado...*, cit., pág. 275.

³⁸ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 175-182. En este sentido, es interesante la posición de MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 15-36, que frente al CMR señala que el artículo 17 de esta normativa no dice nada respecto a un patrón de diligencia, que estaría señalando hacia una responsabilidad por culpa. En efecto, nada se dice sobre la diligencia que debe observar el porteador para tratar de evitar el hecho dañoso: así que podría ir desde la diligencia propia del tráfico, la diligencia profesional ordinaria de todo porteador; hasta, el extremo opuesto, exigir la adopción de las medidas más ridículas desde un punto de vista económico para evitar el daño. Por ello, al no mencionarse tal modelo de conducta, podría pensarse que el porteador responderá con independencia de su culpa. No obstante, si se observa lo anterior junto a lo señalado en el artículo 17.2 CMR que dispone que el porteador no responde cuando pruebe que el daño ocurrió por “circunstancias que el porteador no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir”, puede concluirse que en algunos casos el porteador va a responder aun cuando haya actuado con diligencia. En concreto, la responsabilidad o no del porteador va a depender, con frecuencia, no de la infracción de un deber de cuidado sino tan sólo si ha probado la concurrencia del hecho exoneratorio.

3. Supuestos de responsabilidad

Los supuestos que generan responsabilidad para el operador de transporte multimodal están muy relacionados con el contrato que él mismo celebra con el cargador. La obligación de este operador es llevar las mercancías a su destino bajo las condiciones estipuladas en el contrato. He aquí, que cualquier forma de incumplimiento de dicho contrato es el fundamento de la responsabilidad del operador de transporte multimodal, siempre que ocasione lesiones a la otra parte contratante que impliquen un perjuicio patrimonial, que debe ser resarcido³⁹.

El esquema clásico empleado por la doctrina para clasificar los supuestos de responsabilidad es dividirlos en dos grupos. En el primero, se encuentran aquellos que derivan del incumplimiento de la obligación de custodia o guarda que tiene el operador y que se puede traducir en pérdida total o parcial o daño de la mercancía. El segundo grupo, contiene aquellos supuestos que se ocasionan por el incumplimiento de la obligación de transportar, como puede ser la falta de realización total o parcial del transporte o el retraso en la entrega de las mercancías⁴⁰. En efecto, los perjuicios económicos causados con la ocurrencia de estos supuestos estarán dentro de la esfera de responsabilidad del operador de transporte multimodal. Sin embargo, la Regla 5.1 UNCTAD/ICC señala que el operador puede exonerarse del pago de indemnización cuando pruebe la falta de culpa o negligencia en su actuar⁴¹.

³⁹ SÁNCHEZ GAMBORINO, F.M., *Contrato de transporte, responsabilidad del porteador y seguros*, “RDM”, No. 105-106, 1967, pág. 182, indica que siempre se ha dicho que el porteador se encuentra en desigualdad de condiciones frente a otros deudores. Así, en la mayoría de ocasiones se ve obligado a aceptar todos los pedidos que se le soliciten y muchas veces en cantidades altas. Ciertamente es que el servicio que realiza es de interés general por lo que no debería estar sometido a “una responsabilidad demasiado abrumadora”. Así sería mejor un régimen transaccional que distribuya los efectos del daño entre los usuarios y el porteador, para hacer más iguales las cargas.

⁴⁰ MARTÍN CASTRO, M.P., *El Transporte Multimodal: concepto...*, págs. 155-156. Igualmente, SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo...*, cit., págs. 347-348.

⁴¹ En este sentido, es conveniente tener en cuenta las Reglas de Rotterdam en tanto que según el art. 17 el reclamante puede privar al porteador de exonerarse de su responsabilidad, siempre que demuestre que el porteador causó o contribuyó a que ocurriera alguna de las causas que provocaron las pérdidas, el daño o el retraso.

3.1. Responsabilidad por daño o pérdida

En primer lugar, quisiéramos señalar que la “pérdida” y el “daño” no son definidas por el Convenio de Ginebra de 1980 ni tampoco por las Reglas UNCTAD/ICC. No obstante, cabe señalar que dentro del concepto de pérdida se pueden distinguir dos supuestos: el primero cuando la mercancía sea objeto de destrucción (total o parcial) y el segundo cuando sea objeto de desaparición. El primer supuesto sólo se presenta cuando hay destrucción demostrable de la mercancía o cuando los daños la convierten en inservible y pierde su naturaleza (artículo 56.1 de la Marine Insurance Act de 1996). Por otro lado, el segundo se configura cuando se presenta la pérdida total por el transcurso de un plazo de tiempo fijado en los diversos convenios internacionales (por ejemplo, el plazo señalado en el art. 16.3 CTM)⁴².

Ahora bien, frente al concepto de daño creemos necesario realizar ciertas consideraciones. En primer lugar, cabe afirmar que al sector del transporte -existe ningún obstáculo para ello- se aplican los principios generales de responsabilidad contractual que permiten que se indemnice el daño efectivamente causado y también la ganancia dejada de obtener, el porteador podría resarcir los daños directos o inmediatos y los daños denominados indirectos o mediatos, también llamados “consecuenciales”. Ello significa que, el porteador podría verse obligado a indemnizar por los daños causados a las mercancías mismas, esto es, toda pérdida total o parcial de valor que experimente el género transportado a causa de un cambio significativo del mismo y, además, por los daños patrimoniales (diferentes de aquellos daños sufridos directamente por las mercancías), dentro de los cuales se encuentran los denominados “daños comerciales” (pérdidas de beneficios, o de posibilidades de negocio por el hecho de que la

⁴² LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 526. Respecto al tema de obligación de entrega de las mercancías por parte del operador de transporte multimodal, es conveniente tener en cuenta lo que dice JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987, págs. 443-456, quien afirma que es claro que existe incumplimiento tanto en la entrega realizada fuera de la fecha indicada como cuando se entrega la cosa dañada o deteriorada (obligación de custodia). Sin embargo, no se presenta tanta claridad al momento de tratar de armonizar las normas de la custodia y las normas de la obligación de entrega. Así, es necesario saber en primer lugar, si el deber de diligencia en que consiste la custodia y su violación, tienen o no un régimen autónomo de responsabilidad diferente al de la obligación de entrega, ya que si lo tuviera se podría exigir el resarcimiento (si existiera una violación) antes del vencimiento de la obligación de entrega y no se tendría que esperar hasta que se cumpliera la fecha de entrega. En fin, el autor dice que se puede concluir que las normas generales de incumplimiento (arts. 1.105, 1.182 C.C. y ss) pueden tenerse en cuenta tanto para la custodia como para la obligación de entrega a la que el deber de custodia accede como instrumental. Así, la custodia en todo caso como parte de las infracciones sobre la cosa debida previamente a la realización de la entrega, se entiende como incumplimiento ya sea de una prestación autónoma pero accesoria (aquella que se incumple antes de la entrega) o de la obligación que se presenta al momento principal de entrega.

mercancía transportada haya sufrido daños, o las pérdidas sufridas por la imposibilidad de exponer el objeto transportado que llega averiado) y otros casos que no constituyen propiamente lucro cesante. No obstante, cabe señalar que normativas como, por ejemplo el CMR, sólo permiten, salvo cierto caso específico de retraso, que el acreedor del transporte pueda obtener indemnización por el valor de las mercancías si estamos ante el caso de pérdida total o parcial o por el importe de la depreciación si se está ante una avería (art. 17.1 CMR)⁴³.

En conclusión, si se tiene en cuenta la señalada posibilidad prevista por principios generales de responsabilidad contractual de que el porteador tenga que indemnizar tanto por los daños directos como por los indirectos y lo dispuesto en artículo 16 del Convenio de Ginebra de 1980 que dispone que el operador de transporte multimodal “será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso en la entrega se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia...”, cabe concluir que según este Convenio el operador puede indemnizar al acreedor del transporte por los denominados daños indirectos ocasionados por el incumplimiento de su obligación de custodia, los cuales, sin duda alguna son muy difíciles de prever y se configuran como riesgo muy alto para el operador de transporte multimodal, en el plano de la indemnización.

3.2. Responsabilidad por retraso

La figura del retraso está contemplada específicamente en los artículos 16.1 y 5.2 del Convenio de Ginebra de 1980 y en las Reglas de UNCTAD/ICC, respectivamente. Este supuesto de responsabilidad, como ya se indicó, está relacionado con el incumplimiento de la obligación de transportar, es decir, trasladar las mercancías a su destino bajo las condiciones estipuladas en el contrato (obligación de resultado). Ciertamente, cuando las mercancías no llegan a su destino o llegan retrasadas o, en fin, no han sido entregadas como se indica en el contrato, se ocasiona un perjuicio económico al cargador⁴⁴.

⁴³ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 151-157.

⁴⁴ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., pág. 384, advierte que la configuración del transporte se traduce en una obligación de resultado y por tanto, el operador puede

Cierto es que, el retraso no contaba con protagonismo dentro de los supuestos que generan responsabilidad en el transporte marítimo. Sin embargo, tras las Reglas de Hamburgo que han introducido el retraso como figura de responsabilidad, ha recobrado su relevancia y se ha generalizado su adopción por la mayoría de los convenios internacionales⁴⁵. Dicho tratamiento del retraso en las Reglas de Hamburgo se ha realizado para lograr cierta concordancia con uno de los principales objetivos de esta normativa, que es la adaptación del transporte marítimo a la nueva realidad económica que se traduce, entre otros supuestos, en la reducción de gastos (por ejemplo, de almacenamiento) y en la búsqueda de un transporte rápido y eficaz. El supuesto de retraso en la entrega no debe ser despreciado, ya que no sólo genera consecuencias materiales o directas (pérdida o avería) sino que, además, en la mayoría de los casos, provoca perjuicios económicos (costes financieros, devaluación de las mercancías en destino, etc.)⁴⁶.

En efecto, puede afirmarse que los daños típicos del retraso son aquellos denominados indirectos, es decir, los daños ocasionados al acreedor del transporte en virtud de la demora en la entrega, como, por ejemplo, el derivado de la imposibilidad de incorporar las mercancías a un proceso comercial⁴⁷.

delegar la realización de las operaciones en terceros. En consecuencia, los actos y omisiones de dichos terceros se le imputarán al operador.

⁴⁵ Respecto a la figura del retraso, SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., *La Responsabilidad del porteador por retraso en el transporte marítimo*, en “Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont”, T. III, Tirant lo Blanch, Barcelona, 1996, págs. 3361 y 3366, indica que esta institución era remitida casi a un segundo plano, es decir, se consideraba como supuesto de responsabilidad de segundo rango. Actualmente, la pérdida, la avería y la figura que se conoce ahora como retraso se consideran como las bases fundamentales sobre las que descansa la responsabilidad del porteador.

⁴⁶ MARTÍN CASTRO, M. P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 158-159. Al respecto, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 527, señala que el retraso en la entrega se considera como tal sólo cuando el beneficiario ha sufrido daño económico debido a la devaluación de las mercancías y no a causa de una lesión o pérdida física de la mercancía.

⁴⁷ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., pág. 426. En este sentido, es interesante la SAP de Islas Baleares (Sección 5ª), de 17 de mayo de 2002 (AC\2002\976), que indica que en el caso concreto estudiado el porteador incurrió en retraso en tanto que no cumplió con su obligación, asumida frente al cargador, de transportar y entregar las mercancías en el día y hora pactado. En efecto, señala la Audiencia Provincial que se presenta el supuesto de retraso cuando no se cumple con la obligación de procurar que la actividad de transporte alcance el resultado con toda normalidad y se prevean las posibles contingencias, otras rutas, vías, medios, desvíos, etc. Ciertamente, en este caso en concreto, existe retraso en la entrega de las mercancías en tanto que no se encuentra probado que el aeropuerto de Barajas “estuviera cerrado por causa de niebla durante los días 22 y 23 de diciembre de 1999, ni consta que el porteador procurara servicios alternativos para asegurar la entrega del sobre dentro del plazo pactado y garantizado, por todo lo cual no había retención alguna del sobre desde el lugar de carga hasta el de destino, y era posible la entrega el día 22...” Es más, en este caso el retraso no permitió optar a un proceso selectivo en un importante proyecto de instalaciones eléctricas, lo cual sin duda alguna ocasionó grandes perjuicios al cargador. Respecto, a la normativa que regula este caso

Frente a la imputación de responsabilidad por retraso, específicamente en el transporte multimodal, hay que señalar algunos supuestos especiales que presenta este tipo de transporte en tanto que se utilizan diferentes modos de transporte que implica que el transporte se divida en varias fases. Entre ellos, se puede citar aquel que consiste en un transporte realizado por tres transportistas, donde el primer y tercer transportista se ha retrasado. En este caso, podría afirmarse que los dos han de responder por mitad. Pero, si el retraso en la tercera fase se debió a la entrega tarde del primero, entonces la responsabilidad se le debe imputar sólo al primero. No obstante, hay que tener en cuenta que, por ejemplo, si algún porteador se retrasa pero los otros recuperan el tiempo, podría afirmarse que no se produce ningún supuesto de responsabilidad. En efecto, en el transporte multimodal, el retraso se computa sobre toda la obra de transporte y no respecto a cada fase. Unido a lo anterior, es preciso tener en cuenta lo señalado por el Convenio de Ginebra de 1980, en tanto que indica que la responsabilidad del operador de transporte multimodal puede derivarse de una falta de entrega, de una entrega defectuosa o de una entrega extemporánea⁴⁸.

Respecto a este último supuesto de retraso suelen tenerse en cuenta dos criterios diferentes: a) cuando se entregan las mercancías después de la expiración de la fecha convenida por las partes; b) cuando la duración efectiva del transporte es superior al plazo que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un operador diligente (art. 16.2 CTM). En efecto, esta disposición tiene en cuenta ambos supuestos, pero, al primero lo señala como principal y al segundo como subsidiario⁴⁹.

En este sentido, conviene aclarar que, partiendo del enfoque según el cual el retraso es un concepto relativo que requiere una referencia de tiempo con el que medirse, es necesario realizar una comparación entre el tiempo real empleado por el transportista en trasladar el

en estudio, quisiéramos mencionar que esta sentencia señala que, aun cuando estemos ante un transporte multimodal en el que hay un tramo terrestre y uno aéreo, la LOTT sólo se aplicará a la fase terrestre. Igualmente, es interesante la posición de OLEO BANET, F., *Responsabilidad del transportista por retraso en el transporte terrestre de mercancías*, en “Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez”, Vol. III, Civitas, Madrid, 1996, pág. 2975, quien indica que el destinatario podría exigir -debido a la diferencia de regímenes establecidos para los daños por pérdidas o averías y para los daños ocasionados por el retraso-, la indemnización por retraso señalada en el artículo 23.5 CMR en concepto de daños comerciales y además aquella otra debida por pérdidas o averías en la mercancía (art. 23.1-4 y 25 CMR).

⁴⁸ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 484-586.

⁴⁹ BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional...*, cit., pág. 93.

género a su destino y el plazo de tiempo que debería haberse utilizado para ello, por ejemplo, el que hubiera utilizado un transportista diligente. Ciertamente, la comparación es la que nos va a indicar si el porteador ha incurrido o no en retraso al momento de ejecutar su obligación de transportar. Por regla general, en el Derecho del transporte se configura el retraso cuando el porteador no ha permitido la entrega de las cosas transportadas en el lugar de destino dentro del plazo acordado o considerado normal para un transporte realizado en esas condiciones⁵⁰.

Ahora bien, respecto a las Reglas UNCTAD/ICC, hay que advertir que han introducido un elemento importante frente al régimen establecido por el Convenio de Ginebra de 1980, en tanto que subordinan la obligación de indemnizar por retraso al hecho de que el cargador haya declarado en el documento de transporte multimodal su interés en que las mercancías lleguen a destino en un plazo establecido y que dicha declaración se haya aceptado por el operador de transporte multimodal (Regla 5.1). Ciertamente, esta previsión es lógica para aquellos supuestos en que el cargador y el destinatario se configuran en una misma persona. No obstante, no es tan benéfico para el caso en que el destinatario es diferente al cargador, ya que aquél es quien va a soportar las consecuencias del retraso y no se le otorga la posibilidad de exigir al porteador el cumplimiento exacto de su obligación de transporte, quedando supeditado, en el ámbito del retraso, a la actuación del cargador⁵¹.

Por otro lado, frente al momento en que empieza a computarse el plazo para que el derechohabiente pueda considerar las mercancías como perdidas, hay que señalar que según el artículo 16.3 del Convenio de Ginebra de 1980 y la Regla 5.3 de las Reglas UNCTAD/ICC se consideran que el retraso en la entrega de las mercancías puede convertirse en pérdida cuando dicho retraso sobrepase el plazo de noventa días a partir de que termine el período señalado los artículos ya mencionados (estos son, art. 16.2 CTM y la Regla 5.2 UNCTAD/ICC)⁵². En efecto, cuando el retraso en la entrega conlleva la pérdida o daño de las mercancías, el propietario tendrá en cuenta lo estipulado por la normativa para el supuesto de responsabilidad por pérdida o daño. No obstante, si las mercancías son entregadas en buenas condiciones pero se ha presentado retraso, hay que recurrir a la responsabilidad por retraso.

⁵⁰ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., pág. 428.

⁵¹ MARTÍN CASTRO, M. P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 162-163.

⁵² LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 630.

Aquí se plantea una regulación muy clara, en tanto que se señala cuál régimen específico va a regir cada supuesto al momento de calcular los daños, es decir, si se regulará a través del régimen de daño o si por el contrario se tendrá en cuenta el de retraso.

La razón de este plazo de noventa días, que es superior al señalado en las diferentes convenciones, obedece al intento de evitar que la conversión del retraso en pérdida de las mercancías se cause en virtud del contrato de transporte multimodal antes de que tal conversión pueda tener lugar conforme a la regulación señalada en las diferentes normativas unimodales, lo que significaría que mientras el operador de transporte multimodal deba responder frente al acreedor del transporte por la pérdida de las mercancías, el transportista efectivo que ha incumplido podría ser solamente responsable, frente al operador de transporte multimodal, por el incumplimiento del plazo para la entrega. Finalmente, creemos oportuno referirnos a la falta de responsabilidad del operador por retraso aun cuando se hayan producido daños. Así, cabe señalar que según el sistema de responsabilidad de culpa presunta adoptado por el Convenio de Ginebra de 1980, en caso de que el retraso se ocasione por un hecho que no es imputable al operador, éste no incurre en responsabilidad, siempre que dicho operador demuestre la causa que le llevó a incumplir las obligaciones estipuladas en el contrato (por ejemplo, en una conducta errónea que sólo es imputable al cargador, se entiende que este operador queda exonerado de su responsabilidad)⁵³.

4. Período de responsabilidad

Para un correcto enfoque de la cuestión, creemos que es preciso diferenciar entre lo señalado por el Convenio de Ginebra de 1980 y lo enunciado por las Reglas UNCTAD/ICC. De un lado, al tenor del primer instrumento jurídico, el período de responsabilidad del operador de transporte multimodal incluye no sólo el traslado de las mercancías sino, además, comprende operaciones accesorias como, por ejemplo, la carga y descarga de la mercancía en los

⁵³ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 161-227. Frente al retraso en el CMR es interesante la posición de MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 474-478, quien indica que, el porteador puede alegar las causas de exoneración (por ejemplo, culpa del derechohabiente sobre las mercancías, vicio inherente de las mercancías, etc.) mencionadas en el art. 17.2 CMR cuya consecuencia más natural es el retraso junto a la prueba de que el retraso se debió a una de ellas, para exonerarse de su responsabilidad. En efecto, concluye el autor indicando que no existen obstáculos para que el porteador pueda alegar con éxito dichas circunstancias de exoneración para explicar por qué no ha cumplido dentro del plazo razonable.

vehículos utilizados para el transporte, la estiba o la desestiba de ésta y el traslado de las mercancías al buque y de éste a los almacenes del operador -en caso de que se realizara un tramo marítimo- (art. 14)⁵⁴.

En efecto, la ampliación del período de la responsabilidad del operador de transporte multimodal obedece a la adecuación de la normativa a las prácticas que se observan actualmente en el tráfico comercial como, por ejemplo, el transporte *door-to-door*. En todo caso, puede afirmarse que, en la práctica, las obligaciones que pueda asumir el porteador dependerán de las modalidades de servicio que se hubieran acordado por las partes. Así, por ejemplo, si se utiliza la condición CFS (*container freight station*), en la que en un contenedor se agrupan mercancías de diferentes cargadores que deben ser entregadas a diferentes destinatarios, es usual que el operador se encargue de la agrupación de todas las mercancías, proceda a su transporte hasta el lugar de destino y se encargue de la descarga si así se ha pactado⁵⁵. Igualmente, si se utiliza la ya mencionada condición *pier to pier* (LCL/LCL), en la que el porteador es el encargado de realizar la carga y la descarga de las mercancías, se deduce que el porteador es el responsable de lo que le suceda a las mercancías durante el desarrollo de dichas operaciones⁵⁶.

Por su parte, según las Reglas el período de responsabilidad del operador de transporte multimodal empieza desde el momento en que las mercancías son puestas a su cargo y termina con la entrega al destinatario (Regla 4.1). Ahora bien, conviene advertir que tanto el acto de recepción como de entrega de las mercancías deben cumplir ciertos requisitos. En efecto, hay que observar que la recepción de las mercancías por parte del operador de transporte multimodal como el momento en el que inicia su período de responsabilidad, según lo señala la Regla 2.7, se debe entender desde la perspectiva de que las haya tomado a su cargo. Es decir, que en el supuesto en el que el cargador solamente las haya puesto a disposición del operador, no se configura el momento de “tomar a cargo” y en consecuencia,

⁵⁴ En este sentido, EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., págs. 68-69, quien señala que dentro del compromiso que asume el operador de transporte multimodal se encuentran no sólo las fases en las que las mercancías están siendo desplazadas sino además los períodos de almacenamiento intermedios y las operaciones de carga y descarga. Así, esta total responsabilidad es la que permite distinguir al operador de transporte multimodal de otros porteadores que sólo asumen la realización de una parte del transporte dentro de todo el itinerario a realizar.

⁵⁵ MARTÍN CASTRO, M. P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 170-172.

⁵⁶ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II.9.

este último no es responsable de las mercancías⁵⁷. Por su parte, respecto a la entrega cabe señalar que es necesario tener en cuenta no sólo la Regla 2.8 sino además la Regla 4.3, que establece que sólo se entenderá realizada la entrega si se han cumplido los requisitos señalados en esta disposición, los cuales varían dependiendo de si se ha utilizado un documento de transporte multimodal negociable o uno no negociable⁵⁸.

En concreto, según las Reglas UNCTAD/ICC, el operador de transporte multimodal responde por todo el transporte, desde que las mercancías le son entregadas (no sólo en la etapa de carga del primer vehículo) y hasta que las entrega al destinatario de acuerdo al sentido

⁵⁷ En este sentido, se encuentra el MULTIDOC 95 (regla 10 (a) y (b)), que indica que el período de responsabilidad del operador de transporte multimodal comprende desde el momento en que toma las mercancías bajo su poder hasta que las entrega. Igualmente se indica que el operador será responsable tanto del daño, la pérdida o el retraso que según la normativa se presenta cuando las mercancías no se han entregado en el tiempo estipulado o a falta de dicha estipulación cuando en condiciones normales se realizaría la entrega de las mercancías transportadas para cada caso en particular. No obstante, para alegar su inocencia deberá demostrar ausencia de culpa y de negligencia tanto en sus diferentes actuaciones como en la de sus subalternos, sus agentes y aquellas personas que hayan solicitado sus servicios para llevar a cabo el transporte.

⁵⁸ Aunque el supuesto está relacionado con el CMR, es interesante destacar la posición de MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 129-131, quien señala que la entrega se entiende como aquella operación por medio de la cual el porteador, con la aceptación del destinatario, cede la custodia sobre las mercancías y por lo cual se pone al destinatario en situación de ejercer influencia efectiva sobre las mismas. Así, según lo anterior, es necesario que se presente no sólo el consentimiento del destinatario (por ello, no se entiende producida la entrega cuando el porteador solamente deja las mercancías a disposición del destinatario, si éste ha señalado su negativa de aceptar las mercancías), sino además que el destinatario cuente con la posibilidad de ejercitar influencia directa sobre las mercancías en el momento en que lo requiera. Unido a lo anterior, conviene, además, advertir, que las condiciones de la entrega deben atender a lo señalado en el contrato de transporte. Ciertamente es que, este concepto contrasta con el de entrega en el contrato de compraventa como se puede observar en lo señalado por GARRIGUES, J., *La entrega de la cosa en la compra-venta según la ley uniforme*, "RDM", No. 101, 1966, págs. 10-12, quien indica que de la lectura de algunos artículos del código de comercio como aquel que fija un plazo para la entrega, se puede observar que la entrega no es poner la cosa en poder y posesión del comprador para que la obligación de entrega se considere cumplida, sino que sólo basta que el vendedor ponga la mercancía a disposición del comprador. Así la entrega material de la cosa equivale al hecho de estar el vendedor listo para entregar. Por su parte, el art. 339 C.Co. español indica que la venta está realizada una vez que el vendedor pone la mercancía a disposición del comprador y es en ese momento donde empieza para éste la obligación de pagar el precio convenido. Aclara además que, según el C. Co., el momento de transmisión del riesgo, no es el de la entrega sino el de la simple puesta a disposición de la cosa por parte del vendedor. Entre tanto, el criterio del Proyecto de ley Uniforme de 1939, en su art. 17 consideraba que se cumple la entrega cuando el vendedor ha realizado todos los actos que le son propios, con el fin de que la cosa se transfiriera al comprador o a la persona autorizada. Sin embargo, esta idea no fue acogida en el texto definitivo, pues este concepto no se considera apto para la compra-venta internacional pues este negocio se realiza generalmente entre personas que se encuentran en diferentes países, por lo cual la entrega sólo se cumple con la puesta a disposición de las mercancías. Esto supone, en definitiva que se entiende la entrega de la mercancía cuando se pone a disposición del comprador.

jurídico que señalan las Reglas 2.8 y 4.3⁵⁹. Dicho esto, no puede negarse que las Reglas han establecido el período de responsabilidad del operador de transporte multimodal teniendo en cuenta los criterios específicos que rigen los momentos relativos a la recepción y entrega de las mercancías.

En relación con este tema, es ineludible hacer referencia a las operaciones de carga y descarga de las mercancías que se pueden considerar como uno de los momentos más relevantes y que exigen mayor atención en el transporte, en tanto que, no sólo en él se aprecian una gran cantidad de supuestos de daños en las mercancías, sino que además, al establecer a quien corresponde la realización de dichas operaciones, se podrá establecer en qué momento empieza la responsabilidad del transportista⁶⁰.

Es más, es necesario recordar que estas operaciones de carga y descarga tienen una trascendencia económica importante que ha surgido principalmente en virtud del fenómeno de la contenedorización y del planteamiento intermodal del transporte. Ciertamente, estas operaciones comportan una gran influencia económica por los gastos y costes que implica su desarrollo. En concreto, la realización de estas operaciones supone una gran parte de los

⁵⁹ Esta postura es defendida por LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 525, quien aclara que el operador de transporte multimodal también responde por etapas como el almacenaje. Posteriormente, confirma esta posición en su libro *El Régimen Jurídico de la Carga y Descarga en el Transporte...*, pág. 213, al indicar que se entiende que el operador de transporte multimodal asume la responsabilidad por los daños a la mercancía con ocasión de su almacenaje o las operaciones de carga y descarga. Sin embargo, actualmente los operadores de transporte multimodal, con el objetivo de disminuir su responsabilidad, se han preocupado por indicar en los documentos de transporte (COMBICONBILL, FIATA, etc.) que no son responsables por la pérdida o daño provocados por la manipulación, carga, estiba o descarga de las mercancías realizada por el cargador o en su nombre (según las Reglas el operador de transporte multimodal no responde por las acciones de sus empleados y agentes que hayan excedido el límite de sus funciones). Ahora bien, en cuanto al concepto de descarga, creemos conveniente recordar que no se debe confundir la entrega con la descarga de las mercancías. Así, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 347, señala que en el evento en que el operador de transporte multimodal haya asumido la obligación de realizar la descarga, se entiende que descarga y entrega se han producido prácticamente, en un mismo acto. Sin embargo, cuando la descarga le corresponde al destinatario, se entiende que la entrega y por ende el final del período de responsabilidad del operador se producirá antes de que la mercancía se haya descargado.

⁶⁰ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., pág. 41. Sobre el problema de la delimitación de la responsabilidad respecto a las operaciones de carga y descarga, SEKOLEC, J., *Comments on the United Nations Convention on the liability of operators of transport terminals in international trade, 1991*, "Dir. Mar.," Fascículo IV, 1992, pág. 1051 y ss., quien hace un análisis sobre la Convención de las Naciones Unidas que establece la responsabilidad de los operadores de los terminales de transporte cuando son contratados para realizar, entre otras, las operaciones de carga y descarga, destacando el límite de la responsabilidad de este operador frente a la responsabilidad del transportista.

gastos totales del transporte, en tanto que precisan la inmovilización del vehículo y el pago de la mano de obra que se requiere para su ejecución⁶¹.

En el ordenamiento español, específicamente en el transporte por carretera, la regulación de estas operaciones, hasta la promulgación de la Ley 29 de 2003, se encontraba establecida en la LOTT que señalaba una distinción entre transporte en régimen de carga completa y carga fraccionada. En efecto, aun cuando la Ley 29/2003 realiza algunas modificaciones a la LOTT, ello no ha impedido que se conserve la distinción señalada entre carga completa y carga fraccionada.

Respecto al régimen de carga completa, la LOTT plantea que las operaciones de carga y descarga le corresponden al cargador y al destinatario, respectivamente, salvo que se estipule otra cosa antes de la efectiva presentación del vehículo para su carga o descarga (art. 22.2 LOTT). Ciertamente es que, esta modificación introducida, (es decir, que las partes pueden estipular otra cosa siempre que se realice antes de la presentación del vehículo), es razonable en tanto que al porteador le puede interesar conocer, con anticipación, si está obligado a realizar las operaciones de carga y descarga para, por ejemplo, enviar a un conductor con más o menos experiencia en estas labores. En síntesis, de lo señalado por el artículo 22.2 LOTT se deduce que la responsabilidad por estas operaciones recae sobre el cargador y el destinatario⁶². No obstante, cabe aclarar, que esta responsabilidad termina y gravita sobre el porteador cuando éste haya realizado las operaciones de carga y descarga, sin importar si hubiera habido algún pacto realizado por las partes en el que se hubiera señalado al porteador como responsable de la realización de estas operaciones⁶³.

⁶¹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte...*, cit., págs. 42-43.

⁶² Sobre este asunto es importante observar la SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 7 febrero de 1996 (AC 1996\512), que plantea la exclusión de responsabilidad del porteador cuando las operaciones de carga y descarga la realizan los cargadores. Aquí se indica que de acuerdo al art. 126.1 de la LOTT, los transitarios como organizadores del transporte se consideran porteadores cuando contratan a nombre propio con el efectivo cargador y con el efectivo transportista. Por tanto, no son responsables en aquellos servicios de transporte por carretera en régimen de carga completa, pues las operaciones de carga de mercancía le corresponden a los cargadores, salvo pacto en contrario. Así, si la carga ha sido deficiente, la responsabilidad se le debe imputar al cargador.

⁶³ MARTÍNEZ SANZ, F., *Algunos desarrollos recientes en materia de responsabilidad en el transporte español de mercancías por carretera*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dir.), "I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004", T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 983.

Por su parte, en el transporte en régimen de carga fraccionada, la responsabilidad por las operaciones de carga y descarga corresponden al porteador, salvo que otra cosa dispongan las partes. Como es lógico, el artículo 22.3 LOTT señala que el porteador será responsable por los daños que se ocasionen a las mercancías en virtud de la realización de estas operaciones.

No obstante, cabe señalar que la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, aun cuando regula específicamente aquellas cuestiones relacionadas con las obligaciones de carga y estiba siguiendo el modelo señalado por la LOTT, ha optado por eliminar la dicotomía entre carga completa y carga fraccionada. Así, esta normativa establece que la realización de las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba corresponde al cargador y al destinatario, respectivamente, salvo que el porteador asuma su realización antes de la efectiva presentación del vehículo para su carga o descarga (art. 20). Ciertamente, esta regulación ofrece una solución al problema de no saber sobre quién gravita la responsabilidad por la realización de estas operaciones, otorgando además la posibilidad de que el porteador asuma la realización de dichas operaciones. Igualmente, esta disposición señala una regulación específica sobre los servicios de paquetería y pequeños envíos de fácil manipulación, encomendando, en principio, las operaciones de carga y descarga al porteador⁶⁴.

Ahora bien, en el ámbito del transporte multimodal la regulación de estas operaciones presenta ciertas particularidades que creemos conveniente poner de manifiesto. En primer lugar, hay que entender que el operador de transporte multimodal asume la posición de cargador frente a los diversos porteadores a cuyos servicios recurra para realizar la obra de transporte, mediante la conclusión de diversos contratos de transporte unimodal. En este sentido, parece correcto señalar que las obligaciones por las operaciones de carga y descarga, en virtud del contrato, pueden corresponder al cargador en el momento inicial del transporte cuando las mercancías pasan de sus manos a las del operador de transporte multimodal y luego estarán bajo la responsabilidad de este último cuando las normativas que rigen el transporte multimodal establezcan una responsabilidad por toda la obra de transporte. De hecho, en el desarrollo de transportes multimodales es usual que la mercancía esté bajo la custodia del operador de transporte multimodal antes de la carga a bordo del primer vehículo y que conserve su custodia más allá de la descarga del último. En consecuencia, el operador

⁶⁴ Véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II. 1.1. D.

asume la responsabilidad por los daños a las mercancías ocasionados en el almacenaje o en las operaciones de carga y descarga, en tanto que ni las Reglas ni el Convenio de Ginebra de 1980 realizan ninguna especificación en relación a la responsabilidad frente a estas operaciones y en cambio, sólo realiza una regla genérica de responsabilidad por custodia⁶⁵. Pero, cabe aclarar que, si bien no se señala específicamente quién está obligado a realizar dichas operaciones, sí que existe buena cantidad de jurisprudencia que confirma la responsabilidad del operador respecto a las operaciones de carga y descarga⁶⁶.

En resumen, teniendo en cuenta, por un lado, el período de responsabilidad del operador de transporte multimodal establecido por el Convenio de Ginebra de 1980 y por las Reglas UNCTAD/ICC, que inicia desde que toma las mercancías bajo su custodia y termina en el momento en que las entregue (que para el caso de las Reglas debe ser de acuerdo a lo señalado en la Regla 4.1) y, por otro lado, el concepto del transporte multimodal (transporte que utiliza al menos dos modos de transporte), se puede señalar que el período de responsabilidad del operador de transporte multimodal comprende no sólo la totalidad de

⁶⁵ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte...*, cit., págs. 205 y 211-212.

⁶⁶ Al respecto, la SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 7 de junio de 2002 (JUR\2004\14066), indica que “lo que interesa destacar ahora y ante todo es que en el caso en concreto se concertó un único contrato de transporte con un operador que se obligó frente al cargador por el entero recorrido de las mercancías, desde su recepción y carga en los contenedores hasta su entrega, incluyendo no sólo las fases propiamente de desplazamiento —terrestre y marítimo— sino también los períodos intermedios, existiendo, por ello, un único responsable contractual (que responde como porteador «ex» art. 379 C.Com, acorde con el art. 3 del Convenio CMR), que es, además, el sujeto directo de imputación”. En el mismo sentido, la SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 11 de julio de 2000 (AC\2000\1524), que indica que la empresa porteadora, no puede alegar que no tiene legitimación por no haber llevado a cabo la carga de las mercancías en el camión, en tanto que, en su condición de empresa transitaria, se obligó ante el cargador, a la correcta ejecución del transporte multimodal y de las prestaciones accesorias (siendo una de ellas la carga de las mercancías), desde el puerto de Barcelona hasta el almacén de la destinataria en Puebla (México). Igualmente, quisiera resaltar la posición de, TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitarios en el transporte nacional...*, cit., págs. 300 y 371-376, quien afirma que, según el artículo 126.1a) LOTT, el transitario puede celebrar un contrato de transporte, pero para ello se le exige contratar en nombre propio. En efecto, señala la autora, que aquellos casos en que el transitario - quien puede tener la consideración de operador de transporte multimodal cuando asuma la responsabilidad por la totalidad de la obra de transporte-, interviene en la celebración de un contrato de transporte y además asume la realización de otras actividades accesorias al mismo como, por ejemplo, la carga y la descarga, presentan ciertas dudas de si estas actividades se encuentran como parte de la ejecución del transporte, en cuyo caso la responsabilidad del transitario como porteador se extendería asimismo a este tipo de prestaciones. No obstante, aclara la autora que esta ampliación de responsabilidad del transitario sólo puede admitirse cuando no se pueda establecer la causa y el momento en que se produjo, por ejemplo, el daño o pérdida de las mercancías y además, cuando el encargado de realizar estas operaciones es el porteador. Igualmente, advierte la autora, que el transitario también se puede obligar a realizar estas operaciones de una forma aislada -esto es, sin vinculación con ningún contrato de transporte celebrado por él- en cuyo caso sólo tendrá la posición de un simple comisionista y como tal será su responsabilidad.

tramos del transporte que se han llevado a cabo por modos diferentes, sino también las operaciones de carga y estiba, descarga y desestiba (a menos que las partes acuerden que las realice otro sujeto). Es más, también se incluye el almacenaje utilizado en las fases intermedias.

En cualquier caso, conviene subrayar que en la práctica la problemática de responsabilidad relacionada con las etapas de carga y descarga se ha tratado de solucionar mediante la estipulación de pactos privados que celebren las partes. Es así que, en el caso en que las partes acuerden encomendar la realización de la carga al cargador, cabría señalar que el período de responsabilidad del operador de transporte multimodal no empezaría en el período de carga, en tanto que, durante la carga, las mercancías están bajo la custodia del cargador⁶⁷.

5. Causas de exoneración

5.1. Introducción

En el ámbito de la responsabilidad del operador, es indispensable hablar de las causas de exoneración, las cuales se han entendido como aquellas circunstancias que, si se presentan,

⁶⁷ Respecto a la responsabilidad por las operaciones de carga y descarga pactada por las partes y algunos ejemplos de casos en los que es difícil determinar la responsabilidad por estas operaciones ver, MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 42 y ss., quien pone como ejemplo aquel supuesto en que aun cuando se establece a quien le corresponde la realización de dicha obligación, no la lleve a cabo el responsable sino que la ejecute otra persona como, por ejemplo, cuando la obligación de realizar la operación de carga es del cargador y no la ejecute éste sino el porteador bajo su propia responsabilidad. Aquí podría afirmarse que el responsable por dicha operación es el porteador y no el cargador, quien, en principio tenía la obligación de realizar la carga. Igualmente, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 201, indica que por las operaciones de carga y descarga de la mercancía responden aquellas personas que las hubieran llevado a cabo. A menudo, las partes acuerdan el reparto de gastos y riesgos provenientes de las operaciones de carga y descarga de las mercancías, por lo que quedan señaladas las prestaciones del operador y se determinan las personas que se encargarán de dichas operaciones. Así, señala que un ejemplo de este caso es lo señalado en el documento COMBICONBILL, el cual frente a la regulación general de las operaciones de carga y descarga, deja a las partes la libertad de acordar convencionalmente quién debe asumir los costes y riesgos derivados de su ejecución. Es decir, con estos acuerdos entre las partes no sólo se señala el contenido de la prestación del operador sino, además, la identificación de las personas encargadas de llevar a cabo dichas operaciones. No obstante, este documento contempla, en la cláusula 9.3 COMBICONBILL, una disposición específica frente a estas operaciones que consiste en señalar una causa de exoneración de la responsabilidad del operador en el caso de que los daños que hayan sufrido las mercancías sean consecuencia de las operaciones de manipulación, estiba, carga y descarga que haya llevado a cabo el expedidor o alguna persona que actúe en su nombre.

permiten al porteador liberarse de su responsabilidad. Con frecuencia se afirma que las causas de exoneración buscan compensar el régimen de responsabilidad tan estricto que gravita sobre el transportista⁶⁸.

Como ya hemos mencionado, nuestro estudio lo basaremos en el Convenio de Ginebra de 1980 e igualmente, se revisarán las Reglas UNCTAD/ICC y se hará alguna referencia a las diversas normativas unimodales, en tanto que en virtud de la actual dispersión jurídica que rodea al contrato de transporte multimodal, este conjunto de normativas puede aplicarse, en algunos supuestos, a esta modalidad de contrato.

En primer lugar, respecto al Convenio de Ginebra de 1980 cabe señalar que teniendo en cuenta que esta normativa ha adoptado el sistema de culpa presunta, es necesario que una vez constatada la pérdida o daño de las mercancías o el retraso en su entrega, se realice al porteador un reproche de responsabilidad. En efecto, se debe establecer si el daño, la pérdida o la avería se encuentran justificados y, si no es así, el operador de transporte multimodal no quedará exonerado⁶⁹. Ciertamente, se debe advertir que este Convenio no ha señalado expresamente alguna situación que le permita al operador del transporte excluirse de responsabilidad. Sólo se limita a señalar que el operador de transporte multimodal será responsable por los daños ocasionados, cuando los casos de pérdida, retraso y daño hayan ocurrido por su culpa o negligencia (art. 16)⁷⁰.

Entonces, de lo anterior se puede inferir que el operador no será responsable cuando demuestre que a pesar de que su actuar fue diligente, de todas formas ocurrieron los hechos que produjeron la pérdida, el retraso o el daño de las mercancías que le fueron encomendadas. En concreto, podría afirmarse que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio de

⁶⁸ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., pág. 183.

⁶⁹ Frente a otras normativas que siguen el mismo criterio del Convenio de Ginebra de 1980, afirma ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 446, que los Convenios de Bruselas y Hamburgo, adoptan un sistema subjetivo, en el que se presume la culpa del porteador. No obstante, puede exonerarse de su responsabilidad siempre que pruebe su diligencia, es decir, que adoptó las medidas que razonablemente podían exigirse para impedir que ocurriera el hecho ilícito, la inexistencia de culpa o que el daño fue producido por un hecho fortuito.

⁷⁰ En cuanto al tema de las causas de exoneración, es interesante destacar la propuesta de LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., pág. 364, de la conveniencia de aumentar el número de supuestos de exoneración para que así el Convenio de Ginebra de 1980 obtenga puntos a su favor en la búsqueda de su ratificación por parte de los países desarrollados.

Ginebra de 1980, la responsabilidad del operador se verá limitada por el caso fortuito y la fuerza mayor (cuyo análisis se profundiza más adelante), es decir, aquellos casos que no hubieran podido preverse por el operador o que, pudiéndose prever, no pudieron evitarse en virtud de la diligencia que se podía exigir al porteador⁷¹.

En segundo lugar, respecto a las Reglas UNCTAD/ICC es necesario señalar que aun cuando tampoco han enumerado una lista de causas de exoneración, sí han otorgado al operador de transporte multimodal la posibilidad de invocar ciertas causas típicas del modo marítimo y así excluirse de su responsabilidad por el daño, la pérdida o el retraso en la entrega de las mercancías que hayan ocurrido en el tramo marítimo del transporte y cuyo origen sea la culpa náutica y el fuego (Regla 5.4.).

En tercer lugar, en cuanto a los supuestos de exoneración contemplados en las diferentes normativas unimodales, hay que decir que su influencia en la normativa del transporte multimodal, dependerá de si se ha escogido el sistema de responsabilidad de red o el uniforme. Es así que si se opta por el sistema de red se puede conocer de antemano los principios de responsabilidad que probablemente se le aplicarán al operador de transporte multimodal. Sin embargo, si se escoge el sistema uniforme la probabilidad desaparece y sólo hay paso a la seguridad ya que estos principios son invariables⁷².

Ahora bien, con independencia de las diferentes causas de exoneración que puede alegar el operador de transporte multimodal, quisiéramos hacer referencia a la carga que pesa sobre el operador de demostrar que aquellos hechos que le hicieron incumplir su obligación de resultado (entregar las mercancías en el mismo estado en que las recibió y en el plazo establecido) no le son imputables.

⁷¹ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 184-185. Sobre este particular, es oportuno tener en cuenta lo señalado por ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., *La falta de uniformidad actual en la regulación del transporte de mercancías por mar y del transporte...*, cit., págs. 6-7, quien respecto a las Reglas de Hamburgo, señala que en la segunda parte del art. 5.1 de estas Reglas, se trató de definir aquellas situaciones en que el porteador no sería responsable. No obstante, esta disposición, en virtud de su falta de claridad, se ha convertido en una fuente de abundantes litigios. Por esta razón, el autor plantea que lo que realmente debería hacerse es establecer sólo aquellas causas que actúan más allá de los actos y capacidad del porteador, es decir, que superen su voluntad. Entonces, serían, la fuerza mayor, acto u omisión del propietario de las mercancías y acto u omisión de terceros.

⁷² LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 574-575.

En efecto, el operador deberá demostrar no sólo la causa concreta que provocó el incumplimiento sino, además, la no imputabilidad de aquella circunstancia. En este sentido, cabe deducir que frente a las denominadas causas ignotas (aquellas que no se pueden conocer o que aun cuando se conozcan no se pueda establecer su procedencia), pesa una presunción de responsabilidad sobre el operador de transporte multimodal, ya que no es posible probar la causa que provocó que este sujeto incumpliera el contrato. Ahora bien, respecto de las Reglas UNCTAD/ICC, es necesario destacar que varía un poco aquella obligación mencionada que pesa sobre el operador de probar la causa del incumplimiento y la no imputabilidad de dicho suceso. Así, según la Regla 5.4 que plantea la excepción al principio de culpa presunta adoptado por el régimen de responsabilidad del porteador dispuesto en la Regla 5.1, se pueden deducir dos circunstancias importantes: de un lado, que en los casos en que el daño sufrido por las mercancías ha sido ocasionado por alguna falta o negligencia por parte de los empleados del porteador o por el fuego ocurrido en el tramo marítimo, se obliga al acreedor del transporte a demostrar que tales hechos ocurrieron en virtud de la conducta negligente del porteador y que por ello le son imputables y de otro lado, que el porteador, además de demostrar que ha sucedido la causa que le excluye de su responsabilidad, debe localizar la fase del transporte en que sucedió el hecho dañoso con el objetivo de utilizar las causas exoneratorias dispuestas para el supuesto de daños localizados⁷³.

5.2. Referencia a causas específicas de exoneración

A. Vicio propio de la mercancía

Esta causa de exoneración implica que no se puede imputar responsabilidad sobre un hecho que es inevitable, como lo es un vicio natural de la mercancía o de un defecto que va produciendo deterioro⁷⁴. En este caso el porteador no es responsable, siempre que demuestre

⁷³ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 228-233.

⁷⁴ Al respecto, MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 194-195, indica que teniendo en cuenta que los vicios de la mercancía son aquellos que no se espera que tengan ciertos géneros, se puede señalar que esta causa de exoneración es relativa, ya que va a depender de la información que se le haya dado al porteador. Así, esta causa se puede alegar cuando el transportista desconozca el vicio de la mercancía. No obstante, no ocurrirá

que el daño en la mercancía obedece a un defecto inherente a ella. Es decir, se debe probar que el vicio proviene de la propia mercancía y que no podía ser advertido mediante un examen externo, como en los casos de efervescencia, fermentación, entre otros⁷⁵.

Ahora bien, respecto al Convenio de Ginebra de 1980 cabe señalar que si bien es cierto que esta normativa no hace referencia expresa a esta causa de exoneración, ello no impide que podamos inferir su referencia del texto del artículo 16, en tanto que señala que el operador de transporte multimodal podrá liberarse de su responsabilidad cuando demuestre que aun cuando tomó todas las medidas necesarias para evitar que ocurrieran los sucesos dañosos y sus consecuencias, de todas formas éstos ocurrieron.

B. Caso fortuito o fuerza mayor

La causa de exoneración que comprende el caso fortuito o fuerza mayor, se traduce en que no pueden ser fundamento de responsabilidad aquellos acontecimientos naturales que van más allá de la diligencia del porteador y que provocan daño a las mercancías⁷⁶. No hay que establecer diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor pues la ley no establece ninguna lo cual indica que tienen iguales efectos. Así, según la jurisprudencia el caso fortuito y la fuerza mayor, para que puedan ser alegados como causa de exoneración deben tener la característica de ser imprevisibles o en todo caso irresistibles, lo cual supone que el agente haya puesto toda la diligencia exigible, no sólo en su actuar normal, sino también prever y evitar la interferencia.

lo mismo cuando al transportista se le ha informado sobre dicho vicio, pues en este caso, como expresamente lo señala el autor “desaparece la ratio de esta causa de exoneración”.

⁷⁵ SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo...*, cit., págs. 382-383.

⁷⁶ Para aclarar el concepto hay que remitirse a JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad...*, cit., págs. 216–220, en las que se indica que no es importante realizar una diferencia normativa entre el caso fortuito y la fuerza mayor. No obstante, se realiza un análisis del concepto de caso fortuito en el que el autor indica que los requisitos con que normalmente se identifica esta causa de exoneración, en el plano de la causación de la imposibilidad sobrevenida, son los de la imprevisibilidad y la inevitabilidad, jugando un papel trascendental el segundo pues lo importante es que el agente haya adoptado las medidas necesarias exigibles para evitar el hecho dañoso. En los mismos términos, URÍA, R., *Derecho Mercantil...*, cit., págs. 490-492, señala que en el caso de fuerza mayor hay que tener en cuenta el art. 1105 del C.C.

C. *Culpa del cargador*

Cuando el daño ocasionado a las mercancías ocurrió por culpa del sujeto que se ha encargado de la entrega de las mercancías para el transporte. En efecto, para que el porteador pueda exonerarse alegando esta causa, debe probar que el daño se ha producido debido a la conducta culposa del cargador. Esta causa es importante como cláusula de carácter general en la que incluya las acciones del cargador o del destinatario culpable, cuando no haya otra causa específica que contenga dicha actuación. Esta causa es poco utilizada en la práctica debido a la dificultad probatoria y así se prefiere optar por otro tipo de causas que no exigen argüir la existencia de culpa⁷⁷.

D. *Culpa náutica*

Uno de los antecedentes de esta causa es la *negligence clause* que buscaba excluir la responsabilidad del porteador por aquellos daños ocasionados por sus dependientes en el manejo del buque. Ciertamente es que la amplitud de esta cláusula permitía que los porteadores pudieran exonerarse por diversos daños causados a las mercancías. Por ello, surge la necesidad de delimitar los actos, cometidos por los dependientes, por los que el porteador debería responder. Así, se establecen diferencias entre las faltas náuticas y las faltas comerciales. A las primeras, según las Reglas de la Haya-Visby, se las define como aquellas faltas o errores del capitán y su tripulación en la realización de sus “funciones técnicas de carácter profesional”⁷⁸ y por su parte, a las segundas se las vincula con los daños causados por los actos de la tripulación relacionadas con el manejo, cuidado y custodia de la carga (por ejemplo, aquellos actos cometidos por la negligencia en la estiba, desestiba, etc.)⁷⁹. Desde esta perspectiva, se puede concluir que la falta náutica como causa de exoneración se refiere a

⁷⁷ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 187-190.

⁷⁸ SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo...*, cit., págs. 360-362.

⁷⁹ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Transporte marítimo y otros contratos de utilización del buque y de la aeronave*, en A. Menéndez, (Dir.), “Lecciones de Derecho Mercantil”, 6ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2008, págs. 1045-1046.

aquellas acciones erróneas realizadas por los dependientes del porteador relacionadas con la navegación o el cuidado del buque⁸⁰.

Cierto es que la conservación o la abolición de esta causa ha sido tradicionalmente discutida. Así, algunos autores señalan que su previsión otorga uniformidad y equilibrio en el reparto del riesgo. Es más, se advierte que su abolición no reduciría las probabilidades de que se produzcan accidentes marítimos y además no rebajaría los costes ya que el hecho de que el riesgo pase de los dependientes al porteador, no significa que los riesgos disminuyan y por ende, no disminuyen los costes⁸¹. Por el contrario, otros autores señalan que la existencia de esta causa de exoneración no está justificada no sólo porque la falta de precisión de la norma, al no establecer las diferencias específicas entre las faltas náuticas y las faltas comerciales, puede permitir que los porteadores puedan exonerarse fácilmente, sino además porque actualmente gozamos de nueva tecnología en los medios de navegación que permite manejar con mayor seguridad las mencionadas faltas o errores relacionados con el cuidado del buque⁸².

Conviene advertir, que esta discusión (esto es, sobre la abolición o no de la falta náutica) se plantea también en el ámbito del transporte multimodal. Así, cabe señalar que las Reglas UNCTAD/ICC y el Convenio de Ginebra de 1980 no presentan la misma reglamentación frente a esta causa de exoneración. En efecto, se observa que aquellas sí que prevén la falta náutica dentro de las causas de exoneración (Regla 5.4)⁸³ y por su parte, este último no presenta ninguna disposición que la contemple.

⁸⁰ Respecto a la interpretación señalada por la doctrina frente a la falta náutica y la falta comercial ver, GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., págs. 582-583.

⁸¹ Respecto a las desventajas de la abolición de esta causa de exoneración ver, BERLINGIERI, F., *The period of responsibility and...*, cit., pág. 942.

⁸² LÓPEZ SANTANA, N., *Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de Naciones Unidas...*, cit., págs. 339-340. En el mismo sentido, BERLINGIERI, F., *Basis of liability and exclusions of liability*, “LMCLQ”, 2002, págs. 341-344.

⁸³ Regla 5.4 UNCTAD/ICC que hace referencia a la falta náutica como aquellos “actos, negligencia o falta del capitán, marinero, piloto o de los empleados del porteador en la navegación o en la administración del buque”. Por su parte, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El Contrato de transporte multimodal...*, cit., pág. 381, señala que la Regla 5.4 Reglas UNCTAD/ICC hace alusión a las causas de exoneración procedentes de las Reglas de la Haya-Visby, que son la culpa náutica y el incendio, lo cual evidencia un régimen más beneficioso para el operador en el supuesto en que el transporte tenga alguna fase marítima.

En relación con este tema, conviene señalar que la entrada en vigor del Convenio de Ginebra de 1980 provocaría que, respecto a la causa de exoneración en estudio, el operador de transporte multimodal se ubicara en una posición de desventaja ya que le sería imposible exonerarse de su responsabilidad invocando la culpa náutica y además porque no podría obtener compensación cuando repita contra el porteador que realizó el tramo marítimo donde ocurrieron los hechos dañosos, el cual sí puede exonerarse de su responsabilidad invocando la falta náutica prevista en las Reglas de la Haya-Visby. Por otra parte, cabe aclarar que si entrara en vigor las Reglas de Hamburgo -que no contemplan la falta náutica- y si no entrara en vigor el Convenio de Ginebra de 1980, se deberían modificar las Reglas UNCTAD/ICC eliminando la falta náutica como causa de exoneración para así lograr la armonización entre la normativa unimodal y la multimodal.

En cualquier caso, a nuestro juicio, podemos concluir que no encuentra justificación la previsión de esta causa de exoneración en una normativa multimodal. Por el contrario, es necesario señalar que si bien es cierto, creemos que una normativa que pretenda regular el transporte multimodal debe tener en cuenta las especialidades de los diferentes modos de transporte, ello no impide que podamos afirmar que la previsión de la falta náutica (causa de exoneración propia del modo marítimo) obstaculiza el establecimiento de una normativa uniforme cuya aplicación no dependa del lugar donde ocurrieron los daños. Es más, cabe aclarar que la abolición de la culpa náutica en las Reglas UNCTAD/ICC muestra concordancia con uno de los objetivos de una normativa que pretenda regular el transporte multimodal, esto es, evitar que surjan posiciones privilegiadas que permitan que ciertos porteadores puedan exonerarse de su responsabilidad más fácil que otros.

E. Fuego

Esta causa, contemplada para el caso de realización de un trayecto marítimo, se encuentra prevista en la Regla 5.4 UNCTAD/ICC que textualmente señala que el porteador no será responsable cuando el daño, la pérdida o el retraso en la entrega de las mercancías sea a causa de “...*fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier*”. En esta dirección, cabe aclarar que el porteador será responsable cuando la culpa sea de él mismo y no de sus

dependientes⁸⁴. El Código de Comercio español no presupone que el riesgo del fuego sea fortuito, por esta razón el porteador, para exonerarse, debe probar que el fuego se debió a caso fortuito o fuerza mayor⁸⁵.

Ciertamente, creemos necesario mencionar que algunos autores no entienden el fuego como una causa de exoneración sino como una inversión de la carga de la prueba. Así, se advierte que en las Reglas de Hamburgo no se parte de señalar expresamente el incendio como causa de exoneración sino que se consagra el principio de responsabilidad por culpa, en el que el porteador es responsable por la pérdida, el daño y el retraso en la entrega de las mercancías. Pero, en el caso de incendio estas Reglas imponen sobre el reclamante la obligación de probar la negligencia del porteador por los daños producidos. Por ello, cabe afirmar que el régimen que se ha impuesto a los daños ocasionados por incendio sólo ha sufrido una mera inversión de la carga probatoria⁸⁶.

Ahora bien, desde la perspectiva del transporte terrestre es interesante destacar que esta causa presenta muchas dificultades al momento de la prueba en el transporte terrestre, en tanto que es frecuente que no pueda determinarse la causa exacta del incendio, lo cual es necesario para saber si el fuego era inevitable o no. En diversa jurisprudencia referida al transporte terrestre, se declara con frecuencia la culpabilidad del porteador por el caso de incendio aun cuando haya sido provocado por terceros⁸⁷.

⁸⁴ Respecto a los diferentes tratamientos que presenta el fuego en las Reglas de Hamburgo y en las normativas de EEUU e Inglaterra ver, TETLEY, W., *Responsability for fire in the carriage of goods by sea*, “ETL”, Vol. XXXVII, No. 1, 2002, págs. 4 y ss.

⁸⁵ SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo...*, cit., pág. 368.

⁸⁶ SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., *La evolución de la excepción de incendio como causa de exoneración de la responsabilidad del porteador marítimo*, “ADM”, Vol. VIII, 1990, págs. 196 y ss. Igualmente, EMPARANZA SOBEJANO, A., *El transporte marítimo bajo conocimiento de embarque: su regulación internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo*, en J.M. de Eizaguirre (Coord.), “El derecho del transporte marítimo internacional”, Gobierno Vasco, Donostia, 1993, págs. 65-66.

⁸⁷ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 210-211.

6. Limitación de la responsabilidad

Este es uno de los fundamentos principales del Derecho de Transporte. La figura de la limitación de responsabilidad se plantea en cuanto y tanto, surge la obligación del porteador de resarcir al cargador en el evento en que las mercancías que le han sido entregadas para el transporte, han sufrido daños, se ha retrasado la entrega o se han perdido⁸⁸. Ciertamente es que este tema ha estado presente en las actuales regulaciones jurídicas sobre transporte, obedeciendo, en parte, al hecho de que la actividad del transporte acarrea siempre mayor peligro que otras actividades en el área comercial⁸⁹.

A nadie le cabe duda, que una de las razones del desarrollo de esta institución, ha sido ofrecer al porteador el beneficio de conocer con anticipación los costes a los que se puede ver enfrentado en el desarrollo del contrato de transporte del cual es parte. Igualmente, se ha señalado que la limitación se considera como una compensación necesaria frente al riguroso régimen que tiene el porteador⁹⁰. En efecto, se afirma que la única forma, de “cohonestar” las

⁸⁸ ESPINOSA CALABUIG, R., *Divergencias existentes en los sistemas de limitación de la deuda del porteador marítimo: problemas prácticos*, “ADM”, Vol. XV, 1998, pág. 354, manifiesta que es ilustrativo, en este tema, señalar que, como regla general, siempre que las mercancías hayan sufrido daños, el porteador debe resarcir al cargador, pero no de una forma ilimitada, sino de acuerdo a una cantidad fijada legalmente o fijada por las partes siempre que sea consignada en el conocimiento de embarque.

⁸⁹ El carácter novedoso de la figura de la limitación de la responsabilidad se advierte observando normativas como el Código Civil y el Código de Comercio español que no contemplan limitación alguna en la responsabilidad del transportista. En efecto, el hecho de que estas normativas nacionales no contemplen nuevas figuras tan importantes como la limitación de la responsabilidad, es una muestra de la necesidad de elaborar, en el derecho español, una normativa uniforme para el transporte de mercancías que responda a nuevas las características propias del actual tráfico comercial, siendo una muestra de este nuevo panorama comercial el desarrollo del transporte multimodal.

⁹⁰ Respecto a la justificación de la institución de la limitación de la responsabilidad en el ámbito del transporte marítimo señala, ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *La limitación de la deuda indemnizatoria del porteador marítimo*, Comares, Granada, 2006, págs. 13-16, que actualmente existen posiciones divididas entre aquellos que afirman que los límites indemnizatorios no tienen sentido en el actual transporte marítimo internacional y aquellos que consideran que todavía es una institución útil. Así, la mayoría de las posturas críticas señalan que dicha limitación no se puede considerar dentro de un sistema de responsabilidad por culpa en el que los porteadores marítimos gozan, todavía, de amplias cláusulas exoneratorias de su responsabilidad. Al respecto, señala la autora que la institución de la limitación de indemnización no se debe analizar dentro de un sistema de responsabilidad sino que lo que se debe establecer es si las características especiales del transporte necesitan un reparto de riesgos entre porteadores (cuya actividad está sometida a riesgos) y cargadores (que tiene difícil la prueba del daño en tanto que no tiene contacto directo con el medio de transporte). Ahora bien, una vez situada la justificación de esta institución en la necesidad de establecer, en el ámbito del transporte, un reparto de riesgos diferentes al derecho común, lo que interesa analizar es si la combinación entre una responsabilidad rigurosa para el porteador y una indemnización tasada es la fórmula que consigue un mejor equilibrio de los intereses en juego. Ciertamente es que, esta manera de repartir los riesgos (compensar al porteador que tiene un régimen de responsabilidad riguroso, con la limitación de su responsabilidad) agiliza el proceso de imputación de responsabilidad al

aspiraciones del cargador a una rápida solución de las controversias y del porteador de no verse enfrentado a reclamaciones por cuantías exageradas, es limitar el *quantum* máximo de la deuda de responsabilidad. Sólo así se logra un sistema de responsabilidad claro y justo y donde la cuantía de indemnización puede ser previsible⁹¹.

En efecto, esta previsibilidad de los gastos es esencial tanto para la racionalidad de la organización empresarial como para poder asegurar la responsabilidad del porteador. Por ello, esta limitación no sólo es la regla general en términos de indemnización sino que además se debe aplicar inmediatamente, sin que se exija el cumplimiento de ningún requisito. No obstante, hay que recordar que no es una regla absoluta, en tanto que puede desaparecer cuando haya un comportamiento injustificado del porteador⁹².

Ciertamente, una responsabilidad ilimitada en todos los casos o una responsabilidad que se redujera a los daños directos, pero sin un tope en la suma de responsabilidad, supondría un transporte exageradamente costoso. En efecto, la elevación en el coste del transporte obedecería entre, otras cosas, al precio de las primas de seguros de responsabilidad civil, que tendría que pagar el porteador, para cubrir su responsabilidad cuya cuantía máxima no se

porteador y además ofrece mayor certeza al momento de concretar las consecuencias económicas que de ello se derivan.

⁹¹ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 328-329. AULETTA, *Limitazione di responsabilità del vettore marittimo*, “Dir. Mar.”, 1952, pág. 180, quien señala que una de las razones por las que se ha trabajado en el concepto de limitación de responsabilidad es permitirle al porteador conocer anticipadamente el riesgo que se asume dentro del contrato de transporte. Así, dicho porteador sabe el monto máximo que puede pagar por concepto de indemnización en caso de daño. Lo cual puede verse traducido en un punto fundamental a tener en cuenta al momento de establecer los costes en la realización del contrato de transporte. En el mismo sentido, DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., *Problemática actual de la limitación de responsabilidad del naviero*, “ADM”, Vol. III, 1984, pág. 170, en cuanto que indica que la necesidad de limitar la responsabilidad se presenta no sólo en el sector del transporte sino también en general en una diversidad de actividades económicas, lo cual ha generado poder plantear como regla general la limitación de la responsabilidad y como excepción una responsabilidad ilimitada. En el mismo sentido se encuentra el Informe elaborado por UNCTAD, *The economic and commercial implications of the entry into force of the Hamburg Rules and the Multimodal Transport Convention – Document TD/B/C.4/315/Rev. 1.*, en el que se afirma que el límite de responsabilidad del operador de transporte multimodal sólo está establecido según el Convenio de Ginebra de 1980 para los casos de pérdida, daño o retraso. Razón, por la cual se puede entender que dicho límite no existiría para casos como el de que el destinatario reclame al operador la incongruencia existente entre las características de las mercancías consignadas en el documento de transporte multimodal al momento de que el operador las recibe y las características observadas al momento en que el beneficiario recibe dichas mercancías.

⁹² GÓRRIZ LÓPEZ, C., *Transporte de mercancías, límite de responsabilidad y carga...*, cit., pág. 235. Respecto a los casos en los que el porteador marítimo puede responder ilimitadamente ver, BREITZKE, C., *Limitation of liability and breaking limitation in maritime law*, “ETL”, Vol. XL, No. 2, 2005, págs. 190 y ss.

puede prever. En este sentido, cabe señalar la importancia, mejor, la necesidad que adquiere el seguro como medio para cubrir el riesgo de daño o pérdida de las mercancías, en un sector como el transporte, que presenta muchos riesgos. A su vez, teniendo en cuenta lo anterior, se entiende la importancia que tiene la institución de limitación de responsabilidad en el momento de transformar los riesgos del transporte en un coste que se puede asegurar, lo cual otorga al porteador seguridad (al establecerse un tope máximo del que tiene que responder) que puede traducirse en una reducción del precio del transporte⁹³.

En cualquier caso, antes de proseguir en nuestro análisis, creemos necesario distinguir entre el límite de la responsabilidad y la limitación de la deuda resarcitoria. Así, con el hecho de que el porteador responsable de los daños pague la cantidad de dinero fijada legalmente, se busca determinar cuánto debe pagar este sujeto y no en qué supuestos debe responder⁹⁴. En efecto, en sentido estricto, la limitación de la responsabilidad, es realmente una limitación de la cuantía de la deuda indemnizatoria que debe pagar el porteador para satisfacer los perjuicios causados al propietario de las mercancías que han resultado dañadas⁹⁵. En concreto, cuando se diga “limitación de responsabilidad” lo que en realidad debemos entender es “límite máximo de resarcimiento” a que puede quedar obligado el porteador (es una limitación de la indemnización)⁹⁶.

De otro lado, conviene observar que el gran desarrollo que ha tenido el contenedor ha provocado el surgimiento de diversos supuestos que, sin duda alguna, deben ser tomados en consideración, debido no sólo a su incidencia en el régimen de responsabilidad del porteador sino además porque dificulta el cálculo de la limitación de la deuda indemnizatoria⁹⁷.

⁹³ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 330-331.

⁹⁴ SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo...*, cit., págs. 406-407, advierte que la limitación de la responsabilidad se va a referir a la fijación de una cantidad de dinero que no puede exceder de un tope máximo. Por este motivo, es más conveniente hablar de una responsabilidad limitada en sentido impropio o de una responsabilidad cuantitativamente limitada. Aquí el fundamento de la caracterización de la limitación es únicamente cuantitativo, sin dar oportunidad a lo cualitativo.

⁹⁵ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., pág. 323.

⁹⁶ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 596-597.

⁹⁷ Al respecto, ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *La limitación de la deuda indemnizatoria...*, cit., pág. 66, señala que ciertamente la utilización de contenedores produjo grandes interrogantes en el ámbito de de la responsabilidad. Así, el proceso de prueba del daño en las mercancías se complicaba gravemente en el evento en que estas se depositaban en contenedores que se entregaban cerrados y sellados al porteador. Igualmente, se dificultaba el cálculo de los topes resarcitorios en tanto que era necesario acomodar al contenedor los parámetros establecidos por el legislador internacional a tal objeto.

Ahora bien, a parte de los supuestos mencionados, es conveniente hacer referencia a los conceptos de bulto y unidad de carga, teniendo en cuenta que presentan gran relevancia en el tema de la limitación de la responsabilidad en el transporte mediante contenedores. En efecto, en principio existía gran confusión para definir el concepto de bulto o unidad cuando se utilizaban contenedores⁹⁸. No obstante, con la llegada de las Reglas de Visby de 1968 se plantea la tesis de que el concepto de bulto se determina por la consignación en el conocimiento de embarque del contenido del contenedor. Es así que, si se describía la cantidad de bultos o unidades, entonces éstos podrían calcularse para establecer el límite monetario por bulto o unidad⁹⁹. Aquí, estamos ante la denominada *container clause*.

Actualmente, esta cláusula ha sido adoptada tanto por el Convenio de Ginebra de 1980 como por las Reglas UNCTAD/ICC señalando que sólo cuando se ha consignado en el documento de transporte multimodal el contenido del contenedor, se puede tener tal descripción de la mercancía como medida para exigir responsabilidad al operador de transporte multimodal¹⁰⁰.

⁹⁸ ESPINOSA CALABUIG, R., *De la reforma de la Ley de Puertos del Estado*, “ADM”, Vol. XV, 1998, págs. 359-360, señala que en cuanto al transporte mediante contenedores referido en el Convenio de Bruselas se hacen algunas precisiones de interpretación señaladas por las diferentes normativas nacionales como, por ejemplo, la del derecho inglés en cuanto que indica que si las mercancías, que se encuentran dentro de un contenedor, pueden existir fuera de él se debe considerar cada una como un bulto, pero si ocurre lo contrario se considerará todo el contenedor como un bulto. No obstante, esta interpretación no ha tenido gran acogida como se observa de la sentencia extraída de las providencias del Tribunal de Comercio de Amberes (Sentencia 24 junio de 1980) que por el contrario indica que siempre que el contenido de un contenedor se describa en el conocimiento de embarque, cada uno de los artículos descritos se considerará como bulto y así por el contrario si no se describe nada, entonces todo el contenedor se considerará como bulto.

⁹⁹ En este sentido, señala ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *La limitación de la deuda indemnizatoria...*, cit., págs. 72-73, que en el transporte mediante contenedores el principal problema es si es suficiente una mera enumeración de los bultos o unidades estibadas para que el cálculo de los límites de indemnización se realicen en función de ello o si, por el contrario, es necesaria una descripción más detallada de su contenido. Estas alternativas encierran un conflicto de intereses entre el cargador (a quien le interesa señalar un gran número de información sobre la mercancía) y el porteador (a quien le interesa una descripción menos detallada para que su obligación no esté definida en términos tan precisos). En cualquier caso, lo que sería necesario es exigir aquellas indicaciones que sean necesarias para aplicar los parámetros previstos en las Reglas de la Haya-Visby. Así, se debe señalar la información que indique que la mercancía tiene las características de bulto o paquete y cuando la mercancía no tenga embalaje, habrá que hacer referencia a su peso, volumen o valor.

¹⁰⁰ Sobre esta cuestión, PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., págs. 57-60 y 65, ha puesto de manifiesto que la denominada fórmula contenedor establecida por las Reglas de la Haya-Visby no solucionó el problema en su totalidad, en tanto que, se combina en ésta el criterio de la delimitación del límite indemnizatorio por “bulto o unidad” con el criterio del peso bruto, lo cual obliga a que se haga un pronunciamiento sobre la consideración del contenedor como unidad o suma de unidades a tener en cuenta de manera individualizada. Igualmente, se señala que en el supuesto en que el porteador ha introducido amplias reservas de desconocimiento de tipo “*said to contain*”, se discute si lo que se transporta es el contenedor como unidad y no las mercancías introducidas en el contenedor. Ciertamente es que, la doctrina española e italiana se ha inclinado por considerar el contenedor como el objeto de contrato de transporte,

En resumen, esta cláusula permite distinguir entre el contenedor y la mercancía que en él se encuentra estibada. Esto evita que cuando se utilicen contenedores para el transporte de las mercancías, éstos sean considerados como un solo bulto o unidad, sin que se tengan en cuenta las mercancías estibadas en su interior. En este sentido, cabe señalar que el Convenio de Ginebra de 1980 ha previsto que cuando se utilizan contenedores, éstos se consideran como un elemento de carga, a menos, que el contenedor haya sufrido daños, en cuyo caso, (siempre que dicho contenedor no sea de propiedad del operador de transporte o éste no lo haya suministrado), dicho contenedor se entenderá como unidad de carga transportada (art. 18.2 c))¹⁰¹.

Ahora bien, luego de hacer referencia a las diversas problemáticas que puede generar el uso de contenedores quisiéramos señalar que, como es sabido, tanto el Convenio de Ginebra de 1980 como por las Reglas UNCTAD/ICC han adoptado el sistema de red corregido en materia de limitación de responsabilidad. Por ello, creemos necesario abordar este tema teniendo en cuenta que hay diferencias cuando estamos ante daños no localizados o ante daños localizados¹⁰². Esta excepción al sistema de responsabilidad uniforme que sigue el Convenio de Ginebra de 1980, nos permite señalar que se está ante una regulación asistemática, teniendo en cuenta que este convenio, en el tema de la limitación de la responsabilidad, no ofrece ninguna solución que gravite siempre sobre un mismo tratamiento sino que hace depender dicha limitación de la localización o no de los daños. En efecto, teniendo en cuenta el sistema de red para el caso de los daños localizados, el operador de transporte multimodal no queda obligado a responder con más intensidad de la que le correspondería al porteador que ha ejecutado el tramo de transporte respectivo¹⁰³.

razón por la cual el porteador cumplirá con sus obligaciones si entrega el contenedor de acuerdo a lo señalado en el contrato. Finalmente, ha de observarse el caso en que el porteador proporciona al cargador un contenedor defectuoso para que introduzca las mercancías, dañándose por ello las mercancías. En este supuesto, el régimen de responsabilidad del porteador, será aquel previsto para el modo de transporte empleado.

¹⁰¹ DÍAZ MORENO, A., *El Transporte multimodal: obligaciones...*, cit., págs. 98-99, manifiesta que la Convención de Transporte Multimodal de Ginebra de 1980, para el caso de limitación de responsabilidad, ha indicado que si se hace uso de contenedores, todo bulto o unidad de carga que contenga el contenedor y se haya consignado en el documento de transporte multimodal, se considera en sí mismo como unidad de carga. Por su parte, en los casos en que sea el contenedor el que haya sufrido daños, si no es propiedad del operador de transporte multimodal o éste no lo haya suministrado, dicho contenedor se entenderá como unidad de carga. En otras palabras, si se pierde un contenedor que tenía 9 bultos, para calcular la indemnización se debe contar con 10 unidades de carga.

¹⁰² MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 243-244.

¹⁰³ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 83.

Sobre esta cuestión, cabe tener en cuenta aquel criterio ya mencionado que señala que el sistema de red corregido (que han adoptado las Reglas y el Convenio de Ginebra de 1980 para el caso de la limitación de la responsabilidad) podría no estar muy alejado del sistema uniforme, en aquellos casos en que, como es frecuente, se aplica al operador de transporte multimodal el régimen de responsabilidad propio del tramo en el que se localizó el daño sólo respecto a un extremo, esto es, los límites cuantitativos a la indemnización debida (como es este caso), sin aplicarse a cuestiones tan relevantes como el *an* y la delimitación del período de responsabilidad¹⁰⁴.

De cualquier forma, a nuestro juicio, es lógico que a medida que el desarrollo tecnológico, en el ámbito del transporte, vaya evolucionando, se cambiarán las circunstancias que rodean la seguridad en el transporte de mercancías y, en consecuencia, es también lógico que se vayan cambiando los límites indemnizatorios que, por ahora, establecen los instrumentos jurídicos referidos al transporte multimodal¹⁰⁵. En efecto, no es descubrir nada nuevo, afirmar que cualquier cambio en los límites de indemnización (que tendrán que modificarse periódicamente en tanto que tienen que adecuarse al cambiante tráfico comercial) provocará importantes reacciones por parte de diferentes Estados, que pueden generar alguna ruptura de la normativa uniforme que pudiera establecerse frente al transporte multimodal.

6.1. *Daños no localizados*

En primer lugar, cabe recordar que aun cuando el uso de contenedores ha impulsado el desarrollo del transporte multimodal, no se puede negar que ha provocado el surgimiento de ciertos problemas como la imposibilidad de determinar el lugar donde se han producido los daños que han sufrido las mercancías (daños no localizados). En efecto, este problema genera gran preocupación en el transporte multimodal, en tanto que no sólo puede generar conflicto entre las distintas normativas unimodales sino además dificulta el establecimiento de una

¹⁰⁴ Véase, lo dicho supra en este capítulo, ap. II.1.2.

¹⁰⁵ Así, ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *La limitación de la deuda indemnizatoria...*, cit., pág. 17, señala que para conseguir un equilibrio de intereses entre las partes contratantes los límites de indemnización deben cumplir con ciertos requisitos. En primer lugar, cantidades que aseguren al cargador un resarcimiento adecuado. Por ello, se ha afirmado que dichas sumas límite deben corresponder con el valor medio de los bienes transportados y deben estar sometidas a una constante actualización para que los cambios de cotización de la unidad de cuenta utilizada en su cálculo no las afecten. En segundo lugar, los límites indemnizatorios deben tener un campo de aplicación definido.

normativa que regule uniformemente la responsabilidad del operador de transporte multimodal¹⁰⁶. Ciertamente es que, este problema no se origina en la configuración del transporte multimodal, sino en la situación subsidiaria que presenta esta modalidad de transporte frente a las normativas aplicables a los transportes unimodales¹⁰⁷.

No obstante, instrumentos jurídicos como las Reglas UNCTAD/ICC han señalado algunas disposiciones con el objeto de regular estos supuestos. Así, consideran que en este evento, el límite monetario de responsabilidad a que se enfrenta el porteador es el obtenido de calcular el equivalente a 666.67 DEG por cada bulto o unidad o 2 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías dañadas o perdidas, si esta cantidad es mayor¹⁰⁸. Sin embargo, si en el trayecto no se ha hecho uso del transporte marítimo o de vías de navegación interior, este límite de tasación cambia, ya que la responsabilidad tendrá como límite lo obtenido de 8,33 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas (Regla 6.3 UNCTAD/ICC)¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Frente al caso de daños no localizados, es interesante la SAP de Islas Baleares (Sección 5ª), de 14 de enero de 2004 (JUR\2004\79836), que advierte que teniendo en cuenta que la mercancía, objeto de un transporte multimodal que consta de un tramo terrestre y uno aéreo, no ha sido encontrada por la empresa porteadora y por tanto ha resultado extraviada y además no se conoce a partir de que localidad se produjo su pérdida, es claro que no se puede aplicar una normativa unimodal como es la LOTT que regula solamente el transporte terrestre. En consecuencia, al momento de regular la responsabilidad del porteador, la Audiencia Provincial dispone que en este caso de daños no localizados, la responsabilidad del porteador se debe regir por lo señalado en el Código Civil español y que en este caso concreto, hay un incumplimiento absoluto del contrato ya que el porteador ha descuidado el desarrollo del transporte (por ejemplo, no se ha preocupado por conocer los datos de la mercancía y del envío, aunque lo hubiera efectuado otra persona). Es más, en esta sentencia se entiende que hay responsabilidad equiparable al dolo y por ello no se permite la aplicación de la limitación de responsabilidad por pérdida de la mercancía.

¹⁰⁷ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 76. Ahora bien, frente al problema de los daños no localizados a que se ve enfrentada la regulación del transporte multimodal, BERMAN, J., *Air cargo security on Congreso radar screen again*, en *Logistic management*, march, 2007, págs. 19 y ss., señala que en lugar de pretender saber exactamente dónde ocurrió el daño, por qué no se trabaja con una tabla base de riesgo (una tabla de riesgo aproximado) y así disminuye el gran problema de la carga de la prueba y en cambio se asegura el flujo continuo del comercio.

¹⁰⁸ En cuanto al llamado “derecho especial de giro” (DEG), señala MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 360-361, que es una unidad creada por el Fondo Monetario Internacional en 1969 para ocupar el lugar del patrón oro. Su valor se calcula mediante una fórmula de cesta en la que se combina el valor de determinadas monedas nacionales miembros del FMI. Ciertamente, una de sus grandes ventajas es el grado de seguridad con que puede fijarse su valor. Por el contrario, su principal desventaja es probablemente la depreciación del límite de la indemnización calculada sobre su base, en tanto que el DEG no es ajeno al efecto inflación.

¹⁰⁹ En este sentido señala MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 17, que las Reglas de la UNCTAD/ICC no han sido tan rigurosas como el Convenio de Ginebra de 1980 y las Reglas de Hamburgo de 1978, respecto al límite de responsabilidad en el caso de los daños no localizados. Lo anterior, debido a que dichas Reglas se inclinan a favor de los porteadores. En este punto hay que advertir que el CMR también tiene como referencia las 8,33 “unidades de cuenta” al momento de limitar la responsabilidad, como lo advierte MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., pág. 323, al indicar que la cuantía de la deuda

Por su parte, el Convenio de Ginebra de 1980 ha pretendido, a primera vista, señalar una regulación uniforme frente a este supuesto en tanto que señala unas disposiciones autónomas y diferentes de las señaladas en las normativas unimodales, todo con el objetivo de establecer, como ya se ha dicho, un cálculo anticipado de los gastos a los que puede verse enfrentado el operador de transporte multimodal. Sin embargo, creemos que lo que se señala es solamente el límite del monto de indemnización que debe pagar el porteador para responder por los perjuicios causados al propietario de las mercancías que han resultado dañadas y no una normativa uniforme¹¹⁰.

En efecto, este Convenio plantea que si en el contrato se incluye una fase de transporte marítimo o por aguas interiores, la responsabilidad del operador de transporte multimodal se limita a lo obtenido de multiplicar 920 DEG por unidad de carga transportada o de 2,75 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías si esta cantidad es mayor. A contrario sensu, si no interviene fase marítima el límite será una suma que no exceda de 8,33 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas (art. 18.3)¹¹¹.

De lo anterior se observa, que cuando se realiza un tramo marítimo el Convenio de Ginebra de 1980 introduce una responsabilidad más alta que la señalada en las Reglas UNCTAD/ICC, lo cual puede provocar que los porteadores prefieran acogerse al régimen de responsabilidad establecido por estas últimas. Igualmente, hay que observar que para estos dos instrumentos jurídicos mencionados, cuando interviene una fase marítima o de vías de navegación interior, el operador de transporte multimodal puede responder por el criterio de peso o

indemnizatoria que tiene que pagar el porteador, de acuerdo al texto del CMR, no debe sobrepasar, en principio, la cantidad que resulte de multiplicar el número de kilogramos de mercancía faltante (o averiada) por 8,33 unidades de cuenta. Por su parte, cabe afirmar que esta referencia de los 8,33 DEG multiplicado por la cantidad de kilogramos de mercancía (perdida o averiada) es extendida en general en el área del transporte.

¹¹⁰ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., págs. 83-84.

¹¹¹ DIAMOND, A., *The United Nations Convention on International Multimodal Transport...*, pág. 58, quien señala que es poco probable que actualmente las disposiciones sobre la responsabilidad consignadas en el Convenio de Ginebra sobre transporte multimodal propongan unas estipulaciones mínimas propias de una Convención, en tanto que no se fundamenta en unos supuestos comunes que puedan ser realmente aplicados. Hay que observar que existe una diferencia entre la Convención de Ginebra y las Reglas de Hamburgo que regulan el transporte marítimo, ya que la primera es más rigurosa al momento de limitar la responsabilidad. Esta diferencia da pie a la discusión de si un transporte determinado en el que además del marítimo intervienen otros modos de transporte, puede ser considerado como un mero transporte por mar pero con el uso accidental de otros modos de transporte (que propone un reglamento más benigno) o si es verdaderamente un transporte multimodal (que traería consecuencias más rigurosas).

alternativamente por el de bulto (criterio propio del derecho marítimo), aplicando el límite que sea más alto¹¹².

Sin embargo, cuando no interviene una fase marítima el operador de transporte multimodal sólo puede responder bajo el criterio de peso, al igual que sucede en normativas como, por ejemplo, el CMR y en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías. En efecto, esta normativa, al establecer una novedosa regulación específica para el transporte multimodal, dispone que en el caso de daños no localizados la responsabilidad del porteador se debe regir por los preceptos generales de la ley. Así, según esta normativa, la indemnización por pérdida o avería no podrá exceder de un tercio del indicador público de renta de efectos múltiples/día por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada (art. 57). A nuestro entender, esto obedece al deseo de ser consecuente con la severidad en la limitación de la responsabilidad planteada por las diversas reglamentaciones unimodales diferentes a la marítima¹¹³.

Es más, a nuestro juicio, las disposiciones especiales frente al límite de responsabilidad en el tramo marítimo que ha establecido el Convenio de Ginebra de 1980, no presentan utilidad alguna frente a la preocupación común de crear una disciplina uniforme para el contrato de transporte. En otras palabras, no creemos que este tratamiento especial para el tramo marítimo esté fundamentado en argumentos concretos ajustados al objetivo señalado, sino que más bien aumentan la proliferación normativa.

Finalmente, quisiera señalar que, sin necesidad de repetir detalladamente el estudio que realizamos anteriormente, al que nos remitimos, basta con recordar que las Reglas de Rotterdam también han regulado el supuesto de daños no localizados de forma uniforme y así,

¹¹² Al respecto, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 246, quien señala que el establecimiento de un único criterio de liquidación del daño, puede ocasionar serios inconvenientes al usuario del transporte como, por ejemplo, cuando las mercancías son de gran volumen pero de peso reducido y por ello el usuario podría enfrentarse a obtener cantidades minúsculas por concepto de indemnización. No obstante, esto ha sido superado en el derecho marítimo que además del peso ha introducido el criterio alternativo del bulto o unidad de carga.

¹¹³ A este respecto consideramos que la aplicación de una normativa más benigna para el transporte marítimo reduce en cierto modo el objetivo de establecer una normativa unificada para el transporte multimodal. Esta es también la idea señalada por ESCOBAR ESCOBAR, J.F., *Derecho de transporte...*, cit., pág. 251, quien indica que para el transporte multimodal, se requiere traspasar horizontalmente la legislación decantada para cada uno de los distintos modos de transporte (aéreo, fluvial, marítimo, ferroviario, terrestre). Así, es necesario un nuevo derecho, con una tendencia unificadora de los diversos regímenes particulares, que por razones principalmente históricas, subsisten para cada modo.

podría señalarse, que si bien es cierto la regulación que realizan estas Reglas puede generar un conflicto normativo, no se debe negar que se ofrece una solución a un problema que ha generado una gran cantidad de litigios innecesarios¹¹⁴.

6.2. Daños localizados

Tanto el Convenio de Ginebra de 1980 (art. 19) como las Reglas (Regla 6.4) han señalado disposiciones sobre limitación de responsabilidad para el caso de daños localizados. Sin embargo, hay que indicar, que éstas sólo serán aplicables a los supuestos de pérdida o deterioro de las mercancías.

El Convenio de Ginebra de 1980, como ya se mencionó, ha seguido el sistema de red corregido para regular la limitación de la responsabilidad. Esto se observa en el texto del artículo 19 en cuanto que señala que cuando el hecho dañoso ha ocurrido durante un tramo del trayecto y a este tramo se le puede aplicar un convenio internacional o una ley nacional que establece un límite “más alto” que el señalado en el artículo 18, entonces el límite de responsabilidad a aplicar al operador de transporte multimodal por los daños sufridos por las mercancías se determinará de acuerdo a dicho convenio internacional o ley nacional¹¹⁵. Con esto se busca otorgar seguridad al acreedor del transporte, pues se pretende que no se coloque en una posición menos beneficiosa que la que tendría en el caso de haber realizado un contrato con el porteador que realizó el tramo de transporte en que sucedió el daño¹¹⁶. Pero, no hay duda que este sistema de red aporta incertidumbre al momento de evaluar los riesgos del transporte. Ciertamente, las disposiciones acabadas de citar buscan evitar conflictos con

¹¹⁴ Véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II. 2.4. E.

¹¹⁵ Respecto a los diferentes límites de responsabilidad que se establecen en las normativas unimodales y que se pueden aplicar en el caso de daños localizados en el transporte multimodal, creemos conveniente señalar que el auténtico problema que presenta esta situación tiene que ver con la existencia de un desequilibrio en el límite de responsabilidad. Así, mientras para un Operador de Transporte Multimodal Operador de Buque (OTM-OB) el límite de responsabilidad puede ser bajo, por otro lado para un Operador de Transporte Multimodal no Operador de Buque (OTM-NOB) dicho límite es significativamente más gravoso. Es más, si se observa el art. 19 del Convenio de Ginebra de 1980 se advierte que sigue el sistema de responsabilidad de red corregido, lo cual genera cierta seguridad al acreedor del transporte al momento de transar las condiciones que le benefician respecto al seguro de su mercancía.

¹¹⁶ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 259.

las normas unimodales preexistentes, quedando sin solucionar los problemas propios del transporte multimodal¹¹⁷.

Por su parte, las Reglas UNCTAD/ICC siguen, en un principio, el planteamiento del Convenio de Ginebra de 1980 en cuanto que puede aplicarse el límite establecido por un convenio internacional o una ley nacional. No obstante, las Reglas no hablan de un “límite más alto” sino del establecimiento de “otro límite”, lo cual otorga la posibilidad de que mediante un pacto privado entre las partes (dentro de un contrato unimodal establecido para la etapa en que se produjo la pérdida o el daño), se pueda establecer un límite más alto o más bajo del establecido en las Reglas¹¹⁸.

Como se observa de lo anterior, las Reglas UNCTAD/ICC brindan la oportunidad a las partes de que establezcan un límite de responsabilidad mediante un pacto privado. No obstante, ante esta posibilidad hay que tener en cuenta que podemos vernos enfrentados a situaciones como ¿Qué disposición aplicar cuando las normativas unimodales o convenios internacionales señalan un límite superior al del Convenio de Ginebra de 1980, pero inferior al señalado por las partes en su pacto? Aquí no podría negarse la posibilidad de que se aplique lo estipulado por las partes teniendo en cuenta que el transporte multimodal permite la agravación voluntaria de la responsabilidad del porteador¹¹⁹.

Por su parte, es interesante tener en cuenta la cláusula 12.d del MULTIDOC 95 en tanto que indica que si se presenta el supuesto de daños localizados en el transporte multimodal, se debe observar el límite de responsabilidad establecido en la convención internacional o la ley nacional a aplicar. No obstante, aclara que dichas normativas sólo se podrán aplicar si existe además un contrato separado que se haya elaborado específicamente para el tramo del trayecto de transporte donde haya sucedido el daño.

A nuestro parecer, el MULTIDOC 95 al seguir el sistema de red (pero estableciendo como requisito la existencia de un contrato particular respecto al tramo de transporte donde ocurrió el hecho dañoso), pretende, al igual que diversos instrumentos jurídicos, evitar el conflicto de

¹¹⁷ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 85.

¹¹⁸ DÍAZ MORENO, A., *El Transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 93.

¹¹⁹ Esta advertencia la señala LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 619.

las diferentes normativas que comúnmente se presenta en el transporte multimodal. Sin embargo, al señalar la realización de otro contrato diferente al existente entre el operador de transporte multimodal y el cargador en el que el primero asume la responsabilidad por toda la obra de transporte, se está estableciendo una contradicción respecto a un requisito estructural propio del contrato de transporte multimodal, esto es, la existencia de un único contrato en el que el operador de transporte multimodal asume la total responsabilidad por el transporte de las mercancías que le han encomendado.

6.3. Retraso en la entrega

Tradicionalmente en el derecho de transporte se han establecido unos límites de responsabilidad para los supuestos de pérdida y avería y otros diferentes para el supuesto de retraso en la entrega (estos en la mayoría de los casos son más bajos). Como es notorio, tanto el Convenio de Ginebra de 1980 como las Reglas se han limitado a seguir con esta tradición¹²⁰. Así, la primera normativa fija el límite en una suma de dinero equivalente a dos veces y medio el flete que debe pagar por las mercancías que hayan estado sujetas a retraso, sin que exceda del precio pactado como pago por el transporte. No obstante, en caso de que a consecuencia del retraso, las mercancías sufrieran pérdida o disminución en su valor, se otorga la posibilidad de que el perjudicado pueda accionar por pérdida o avería y por retraso.

Por su parte, las Reglas establecen el límite de responsabilidad del operador de transporte multimodal en una cifra equivalente al precio del transporte¹²¹. Además, establece que la acción por retraso puede ejercerse no sólo cuando se producen daños materiales sino también cuando hay daños indirectos. No obstante, se aclara que el operador de transporte sólo se obligará a indemnizar a causa del retraso, cuando el cargador haya declarado un plazo específico y éste sea aceptado por dicho operador.

Como reflexión final, creemos que es necesario prestarle atención a lo señalado por las Reglas de Rotterdam, en cuanto que presenta ciertas particularidades. En primer lugar, es necesario advertir que, al igual que el Convenio de Ginebra de 1980, estas Reglas realizan una

¹²⁰ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 256-257.

¹²¹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 616-617.

distinción del supuesto de retraso frente a los supuestos de pérdida y avería. En segundo lugar, al tenor del artículo 23.4, el porteador no se verá obligado a pagar indemnización como consecuencia del incumplimiento del contrato debido al retraso en la entrega de las mercancías, a menos que aquel que tiene derecho sobre la mercancías haya dado aviso al porteador sobre el perjuicio que le ha ocasionado la pérdida, dentro del plazo de veintiún días naturales siguientes a la entrega de las mercancías¹²².

En virtud de esta disposición se señala una exigencia para que nazca la indemnización por retraso. Así, estamos ante una norma que encuentra equivalente en el CMR, específicamente en el artículo 30.3 que señala que para que pueda surgir la indemnización por retraso, es requisito que se hayan realizado las reservas por escrito al porteador dentro de los 21 días desde que las mercancías fueron puestas a disposición del destinatario¹²³. En efecto, tanto para las Reglas de Rotterdam como para el CMR, la falta de presentación de dichas reservas implica la pérdida del derecho a reclamar indemnización en virtud del retraso en la entrega de las mercancías.

6.4. Pérdida del derecho a limitar la responsabilidad del operador de transporte multimodal

El beneficio de limitación de la responsabilidad se puede perder en el caso que se pruebe que los supuestos de daño, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías se debieron a una acción u omisión intencionada del operador de transporte multimodal¹²⁴. Por lo tanto, para que el reclamante obtenga el resarcimiento íntegro de los perjuicios ocasionados por el operador de transporte multimodal, debe probar que éste actuó dolosamente o temerariamente

¹²² A/63/438, pág. 22.

¹²³ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 465-466.

¹²⁴ DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 95, señala que las Reglas de UNCTAD/ICC, plantean que la limitación de la responsabilidad se puede perder cuando el acto u omisión del operador de transporte multimodal sea hecho con intención de causar daño o pérdida de las mercancías (Regla 7). Esta regla, encuentra fundamento en el art. 1102 CC español, el cual indica que la responsabilidad por dolo no da pie a exoneración. Por su parte, ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., *La falta de uniformidad actual en la regulación del transporte de mercancías por mar y del transporte...*, cit., pág. 7, señala la conveniencia de la pérdida de la limitación de la responsabilidad en ciertos casos específicos, tales como aquel en el que un buque específico, por ejemplo, no cumpliera los requisitos ISM, a causa de falta de mantenimiento y como consecuencia se producen daños en las mercancías, entonces ¿podría el porteador abogar al beneficio de su derecho de limitación? Probablemente no. En efecto, habría que preguntarse ¿para qué sirve el trabajo de las autoridades portuarias y de los organismos internacionales si al final los porteadores se les va a perdonar su falta de diligencia y cuidado?

y sabiendo que probablemente sobrevendría la pérdida, el daño o el retraso. Debe añadirse que para que el operador pierda su derecho a limitar la responsabilidad, la actuación temeraria que realice debe ser sólo imputable a él. Es por ello que conservará el derecho a limitar su responsabilidad cuando la prestación dañosa la hayan realizado los empleados o agentes a quienes el operador hubiera encomendado el transporte. En este sentido, cabe afirmar que frente a la pérdida de la limitación del *quatum* indemnizatorio en el transporte multimodal, el reclamante de la indemnización no debe confundir la responsabilidad operador respecto de la de sus auxiliares o agentes, ya que sólo responderá de forma ilimitada aquel porteador que ha realizado personalmente una conducta dolosa o gravemente imprudente¹²⁵.

En nuestra opinión, esta estipulación es un poco injusta con el acreedor del transporte ya que la actividad probatoria no la debe realizar solamente frente al operador de transporte multimodal, sino respecto a todos los porteadores que han intervenido en el transporte multimodal (los cuales, en la mayoría de los casos, no conoce en tanto que sólo ha establecido contacto con el operador de transporte multimodal) con el fin de establecer cuál de ellos fue el que realizó personalmente la conducta dolosa o temeraria y así lograr el resarcimiento completo de los perjuicios que se le han ocasionado.

7. Responsabilidad del operador de transporte multimodal por los empleados o auxiliares y terceros. Cláusula Himalaya

Ciertamente, en la actualidad los denominados operadores de transporte multimodal son grandes organizaciones empresariales, conformadas por una multiplicidad de sujetos pertenecientes a ellas y que en muchos casos utilizan los servicios de terceros para cumplir sus diversas obligaciones. Por ello, es lógico que las normativas del transporte multimodal hayan establecido que el operador de transporte multimodal se haga responsable por las

¹²⁵ Al respecto, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 623, aclara que según el Convenio de Ginebra de 1980 (art. 21) y las Reglas UNCTAD/ICC (Regla 7), el operador de transporte multimodal conserva el derecho a limitar su responsabilidad cuando el comportamiento inadecuado no sucedió en el ámbito de la dirección, sino que fue ejecutado por parte de sus empleados o agentes. Así, el hecho de que este operador deba responder por lo realizado por los agentes dentro del ámbito de sus funciones, como si fueran propias, no significa que deba sufrir las consecuencias desfavorables provocadas por una acción dolosa o gravemente imprudente realizada por un empleado suyo.

acciones y omisiones no sólo de sus empleados sino además de aquellos terceros que ha subcontratado¹²⁶.

En este sentido, podría asegurarse que estamos ante lo que la doctrina ha denominado “Cláusula Himalaya”, que no sólo es contemplada por el Convenio de Ginebra de 1980 (art. 20.2) sino además por otros Convenios internacionales como el CMR (art. 28.2), la Convención de Varsovia modificada por el Protocolo de la Haya, las Reglas de la Haya-Visby (art. 4) e igualmente las Reglas de Hamburgo (art. 7.2)¹²⁷.

En efecto, cabe señalar que el artículo 28 CMR realiza una extensión a las reclamaciones extracontractuales (que puedan estar originadas en la pérdida, la avería de las mercancías o el retraso) del régimen de exclusiones y limitaciones de responsabilidad que prevé la normativa para el caso del porteador (arts. 17 y ss. CMR). Así, el CMR otorga protección no solamente al porteador (art. 28.1), sino también a aquellas personas de las que, según el artículo 3 CMR, responde el porteador.

Ciertamente, las razones que justifican la creación de esta disposición en el CMR pueden reducirse a dos. En primer lugar, el objetivo de este convenio, de no inclinarse anticipadamente hacia un sentido u otro, respecto a la discrepancia que existe frente a la posibilidad de que se admita el concurso de acciones contractuales y extracontractuales por unos mismos hechos. En segundo lugar y con mayor respaldo se encuentra la razón relacionada con el temor a que la regulación que el CMR establece principalmente frente a los límites de responsabilidad, no se aplicara en virtud del ejercicio de las reclamaciones extracontractuales que, bajo el régimen ordinario, no cuentan con limitaciones cuantitativas.

No se puede obviar, que el artículo 28 CMR ha sido objeto de diversas discusiones, entre ellas, el establecer si su aplicación puede entenderse frente a cualquier demandante o si por el contrario solamente frente a quienes sean parte del contrato. Parece ser que, por ahora, se sigue el criterio que señala que esta disposición sólo se aplica a las reclamaciones

¹²⁶ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 528.

¹²⁷ Algunas aclaraciones realiza MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 280, al indicar que la extensión de la protección que realizan los diferentes convenios internacionales varía de unos a otros. En efecto, mientras que algunos textos sólo establecen la protección frente a los empleados y agentes del porteador, otros por el contrario, la extienden a sus auxiliares independientes.

extracontractuales del derechohabiente y también se aplicará a los terceros, pero solamente cuando exista una relación cercana entre el tercero y el contrato de transporte (en el caso del comisionista) y también cuando la exposición de la mercancía al riesgo que representa el transporte se lleve a cabo con el consentimiento expreso de dicho tercero¹²⁸.

Ahora bien, respecto al transporte multimodal cabe señalar que, por un lado, las Reglas de la UNCTAD/ICC establecen que tanto las excepciones como los límites de responsabilidad señalados para el operador de transporte multimodal también se aplicarán a aquellas acciones (relacionadas con la realización del contrato de transporte) que se dirijan contra cualquier dependiente o tercero a cuyo servicio haya recurrido el operador de transporte multimodal. Por su parte, el Convenio de Ginebra de 1980 prevé el sometimiento de los auxiliares del operador al mismo régimen que se establece para el este último (art. 20.2).

No se puede negar que, teniendo en cuenta el carácter internacional que tiene esta modalidad de transporte, los acreedores de un contrato de transporte no rechacen la posibilidad de ejercitar una acción extracontractual contra el auxiliar del operador de transporte multimodal, en tanto, que frecuentemente éste desarrolla su actividad en el mismo país que aquel. En efecto, en el caso de que el acreedor del transporte decida iniciar acción directa contra el auxiliar del operador de transporte multimodal, tendrá menos obstáculos legales y seguramente menos costes que si hubiera ejercitado la acción contra el operador¹²⁹.

Cierto es que, el Convenio de Ginebra de 1980 (con el fin de que no se superen, a través de las acciones de responsabilidad extracontractual, los límites de responsabilidad que esta normativa ha establecido), dispone que las reglas sobre exoneración y limitación de responsabilidad siempre podrán aplicarse, dado que no importa la naturaleza o fundamento de la acción incoada respecto a los perjuicios ocasionados por el hecho dañoso (la pérdida o el daño en las mercancías o el retraso en la entrega) (art. 10.1).

Ha de anotarse que este Convenio, aun cuando señala que el operador de transporte multimodal es el único responsable por la obra del transporte ante el cargador, establece una disposición en la que otorga al empleado o agente de este operador o a un auxiliar

¹²⁸ MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 96-97.

¹²⁹ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 278.

independiente (por ejemplo, un porteador efectivo), en caso de que sea demandado directamente, la posibilidad de que invoque las mismas causas de exoneración y limitaciones que pudiera invocar aquel. Así, a nuestro juicio, si bien es cierto que el acreedor del transporte, al ejercer una acción contractual o una extracontractual, se va a encontrar con que tanto el operador de transporte multimodal como el porteador efectivo gozan del mismo límite del *quantum* indemnizatorio, no se puede negar que dicho acreedor puede ahorrar costes si se demanda directamente al porteador modal en tanto que probablemente éste tenga su domicilio en el mismo lugar que aquel.

Ahora bien, si se observa el contenido del Convenio de Ginebra de 1980, sucede que no se otorga la posibilidad de ejercitar una acción directa contra algún auxiliar del operador de transporte multimodal. Antes bien, lo que hace este Convenio es dictar una regla para el supuesto en que tal acción se ejercite con fundamento en el derecho nacional aplicable¹³⁰. De cualquier forma, para evitar que se sobrepasen los límites de responsabilidad, en caso de que se ejerciten acciones directas contra el auxiliar o el agente culpable, se establece que el total de las sumas exigibles no excederá dichos límites (art. 20.3).

En otras palabras, frente al posible ejercicio, por parte del acreedor del transporte, de una acción directa contra cualquiera de los auxiliares del operador de transporte multimodal, conviene observar que el Convenio de Ginebra de 1980 no regula el fenómeno de la responsabilidad extracontractual de los auxiliares del operador ni, en consecuencia, tal texto internacional establece los requisitos a los que se supedita el posible ejercicio de dicha acción. Como ha señalado la doctrina, dichos requisitos deberán ser establecidos en cada caso por los diferentes ordenamientos nacionales. Ciertamente es que, con independencia de los problemas señalados, ha de tenerse en cuenta que aun cuando el incumplimiento por parte del auxiliar del operador de transporte multimodal provoca una serie de acciones, no se puede olvidar que el acreedor del transporte deberá optar por el ejercicio de una u otra acción. En otras palabras,

¹³⁰ Sobre esta cuestión, es interesante la posición de DIAMOND, A., *The Rotterdam Rules*, “LMCLQ”, 2009, pág. 490, quien señala que aun cuando las Reglas de Rotterdam señalan que el porteador es responsable por los subporteadores (art. 18), no se debe olvidar que se hace referencia a la posibilidad de que el reclamante ejercite una acción directa frente al subporteador pero sólo a aquel que es considerado marítimo y no se dice nada respecto al resto de subporteadores. Igualmente, LÓPEZ SANTANA, N., *Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de Naciones Unidas...*, cit., pág. 324. En este sentido, aclara VAN DERZIEL, G., *Multimodal aspects...*, cit., pág. 915, que el reclamante sólo podría iniciar acción extracontractual frente a un subporteador no marítimo y además debe probar no sólo la causa del daño sino además que hubo responsabilidad en la ejecución defectuosa del contrato.

el acreedor del transporte puede demandar tanto al operador de transporte multimodal como a su auxiliar, pero de forma alternativa¹³¹.

En resumen, puede afirmarse que aun cuando el Convenio de Transporte Multimodal de 1980 no contiene reglas que regulen específicamente las acciones extracontractuales, ello no impide que esta normativa establezca cierta protección no sólo respecto de los empleados y agentes del operador que actúan dentro de las funciones dadas por el operador, sino también frente a terceros (la posibilidad de que estos sujetos invoquen las mismas exoneraciones y limitaciones que pudiera invocar un operador de transporte multimodal en caso de que sean demandados por el acreedor del transporte) cuyos servicios se han utilizado para realizar el contrato, cuando dicha persona ha actuado dentro de la realización del contrato¹³².

No obstante, cabe recordar que para que se pueda afirmar la responsabilidad mencionada del operador respecto del incumplimiento injustificado por parte de un tercero, es necesario en primer lugar que entre el cargador y el operador exista un vínculo en el que el tercero se comprometa a cumplir ciertas obligaciones que son precisamente la justificación de su participación (contrato de transporte). En segundo lugar, es necesario que se presente el elemento volitivo por parte del operador al momento de recurrir a los servicios del tercero. En tercer lugar, es necesario que el porteador efectivo actúe exclusivamente dentro del contorno del contrato de transporte multimodal. Finalmente, en cuarto lugar se debe determinar si la actuación del tercero ha sido el origen real del incumplimiento del operador y si dicho incumplimiento está justificado o no. Respecto a esta última condición, cabe recordar que una vez establecido que el incumplimiento del contrato ha sido ocasionado por el actuar del

¹³¹ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 276. Respecto a la acción de responsabilidad extracontractual en el derecho español ver, LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., pág. 632. Frente al tema de la responsabilidad extracontractual en el sistema del common law ver, DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., pág. 448. Cabe señalar que en el derecho español no existe uniformidad frente al criterio que rige las relaciones entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Así, algunas opiniones admiten el criterio denominado de “opción” (en el que el perjudicado puede escoger entre el ejercicio de las acciones de responsabilidad contractual y el ejercicio de la responsabilidad extracontractual), y por su parte, otras sólo admiten el criterio de “no acumulación” (según el cual la responsabilidad contractual y extracontractual no pueden superponerse sobre un mismo hecho); sobre esta diversidad de opiniones puede consultarse, entre otros, CAVANILLAS MUGICA, S. / TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1992, págs. 81 y 55; REGLERO CAMPOS, L.F., *Conceptos generales y elementos de delimitación*, en L.F. Reglero Campos (Coord.), “Tratado de responsabilidad civil”, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, págs. 104 y ss.

¹³² DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., págs. 481-482.

tercero, la imputación de responsabilidad por dicho incumplimiento al operador es objetiva y automática. Así, el operador no puede liberarse de su responsabilidad alegando que ha observado la diligencia debida en la elección, vigilancia e instrucción del auxiliar, dado que su responsabilidad no es ésta sino que, por el contrario, asume la total responsabilidad por la obra del transporte¹³³.

En efecto, el sistema continental plantea una responsabilidad objetiva frente a la materia en estudio. Así, la parte contratante es responsable por cualquier actuación de sus empleados, agentes o contratistas independientes de la misma forma que si lo hubiera realizado él mismo¹³⁴. Cabe aclarar que en España sólo existen normas específicas que, para ciertos supuestos, consagran la responsabilidad del deudor por sus auxiliares de una forma objetiva independiente de su culpa personal (es necesario aclarar que actualmente un importante sector de la doctrina sostiene el carácter general, extensible a cualquier relación obligatoria, de la responsabilidad contractual objetiva del deudor por sus auxiliares de cumplimiento). Pero, en otros ordenamientos (por ejemplo, el Código Suizo de obligaciones (art. 101), el Código Civil italiano (art. 1228)), sí existe una norma legal *ad hoc* donde se afirma un principio general de responsabilidad contractual objetiva del deudor por sus auxiliares, que es válido para cualquier relación obligatoria en que éstos sean empleados por el deudor¹³⁵.

Ciertamente, la utilización de la cláusula Himalaya por parte de los actores del sector del transporte, todavía presenta ciertas dificultades. En concreto, uno de los mayores problemas se concreta en la determinación de su alcance, es decir, la dificultad de especificar los actores que pueden verse beneficiados, en tanto que este campo de aplicación puede variar de un ordenamiento a otro. Así, por ejemplo, los ordenamientos del *Sistema del Common Law*, con frecuencia rechazan extender las ventajas originadas en el contrato de transporte a los auxiliares independientes del porteador¹³⁶.

¹³³ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional...*, cit., págs. 629-630.

¹³⁴ DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., págs. 70-72.

¹³⁵ JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 479 y ss.

¹³⁶ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 281-288, advierte que actualmente diversos pronunciamientos judiciales ha puesto de manifiesto que es necesario que la Cláusula Himalaya, señale específicamente quienes son los actores receptores de las cláusulas que ofrecen beneficios frente a la responsabilidad del porteador y también cuáles son las ventajas que se otorgan a dichos actores.

Otro problema que se presenta es aquel relacionado con la denominada “doctrina del vínculo contractual” (*privity of contract doctrine*), la cual puede encontrar una semejanza en el ordenamiento jurídico español, específicamente, en el principio de la eficacia relativa de los contratos contemplado en el artículo 1257 C.C. En efecto, esta doctrina que señala que ningún tercero ajeno a un contrato puede beneficiarse de las cláusulas que éste contiene, no encuentra fácil concordancia con aquella cláusula que permite que el auxiliar culpable, que no es parte del contrato, pueda beneficiarse de las cláusulas insertadas en el contrato que excluyen o limitan la responsabilidad del operador de transporte multimodal. En otras palabras, si bien es cierto que no existe ninguna discusión frente al hecho de que el porteador se favorezca con aquellas cláusulas señaladas en el contrato que limitan o excluyen su responsabilidad, sí que existen reparos cuando el porteador efectivo culpable es el que pretende invocar estos límites en el evento en que el acreedor del transporte decide iniciar su acción contra él y no contra el operador de transporte multimodal. En concreto, lo que se discute es si el auxiliar culpable, que no es parte del contrato, puede beneficiarse de las cláusulas insertadas en el contrato que excluyen o limitan la responsabilidad del operador¹³⁷.

8. Casos especiales de responsabilidad del operador de transporte multimodal

Como se ha repetido en varias ocasiones en este trabajo, el gran desarrollo que ha tenido el transporte en general y la modalidad multimodal en particular, en virtud de las innovaciones tecnológicas y de las nuevas condiciones del comercio internacional, ha provocado el surgimiento de una gran variedad de modalidades contractuales en el ámbito del transporte, que han permitido la realización de transportes más integrales, rápidos y eficaces. En efecto, estas nuevas modalidades de contrato han influido en la responsabilidad del operador de

¹³⁷ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 281. Respecto a este tema, MARTÍNEZ SANZ, F., *La reforma del Derecho del Transporte en...*, cit., pág.1285, señala el caso del derecho alemán. Así, el autor indica que frente al supuesto en que el subcontratista ha causado daños, el Código de Comercio alemán (§437.1 y 2 HGB-E) ha adoptado una solución que, en un primer momento, parece ser buena y lógica. Así, en este caso, el dueño de las mercancías puede dirigirse directamente contra la parte culpable del daño, pero éste sólo responderá por los daños que se hayan producido en el tramo que él haya ejecutado materialmente. Al mismo tiempo, se le permite al porteador efectivo invocar las limitaciones de responsabilidad que corresponderían al porteador principal. Es más, no se le pueden aplicar al porteador efectivo los eventuales pactos celebrados por el porteador principal que señalen una responsabilidad más amplia, a menos que los haya aceptado por escrito.

transporte multimodal, en tanto que este ha tenido que enfrentarse a diferentes situaciones que sin duda han originado una flexibilización en su régimen de responsabilidad.

Igualmente, la falta de una normativa uniforme para el transporte multimodal también ha influido en la responsabilidad del operador de transporte multimodal, ya que éste ha provocado que los operadores económicos del sector del transporte hayan optado por la creación de los denominados documentos-tipo, los cuales no presentan una fisonomía común al momento de regular la responsabilidad de este operador. En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, hemos decidido realizar un análisis no sólo del régimen que establecen los diferentes documentos-tipo sino además de lo previsto en el contrato de logística como una de las novedosas modalidades de contratación a las que ha tenido que enfrentarse dicho operador.

8.1. En el contrato de logística

Ciertamente, una de las nuevas modalidades contractuales que han surgido en el ámbito del transporte la encontramos en el contrato de logística que, a nuestro juicio, tiene un vínculo muy estrecho con el transporte multimodal, en tanto que actualmente el operador logístico, en la mayoría de las ocasiones, realiza actividades similares a las que desarrolla un verdadero operador de transporte multimodal. Es más, cabría afirmar que, de acuerdo a lo observado en la práctica, el papel del nuevo empresario de transporte (siendo el operador de transporte multimodal su figura más representativa) que no solamente asume la obligación del transporte sino que además se compromete a realizar diversas operaciones accesorias, ha provocado que, como se advierte más adelante, este operador cuente, actualmente, con diversas denominaciones hasta llegar, en algunos supuestos, a confundirse con la figura del operador logístico como, por ejemplo, cuando una empresa logística se compromete a realizar un transporte multimodal asumiendo la misma responsabilidad que un operador de transporte multimodal¹³⁸.

En efecto, teniendo en cuenta lo expuesto no puede pasarse por alto la influencia que ejerce la figura del operador logístico respecto al objeto de este capítulo que es la responsabilidad del operador de transporte multimodal. Por ello, creemos conveniente realizar el estudio no sólo

¹³⁸ Véase, lo dicho infra en este capítulo, ap. II. 8.1. D.

de la situación especial del operador logístico en el entorno del transporte multimodal, sino además su responsabilidad en el sector del transporte en general, lo cual es necesario para entender la verdadera influencia que está ejerciendo este sujeto en el desarrollo de la actividad del transporte y por tanto en el tráfico comercial.

A. Origen del contrato de logística

El origen de este contrato, se encuentra principalmente en la necesidad de brindar una solución al aumento de costes que estaban sufriendo las empresas con el mantenimiento de sus Departamentos de Logística. Atendiendo a esta circunstancia, una gran cantidad de empresas empiezan a delegar, en manos de terceros, muchas de las funciones logísticas que desarrollaban internamente y así se da paso a una nueva forma de contratación denominada “contrato de *outsourcing*”¹³⁹.

En otras palabras, este tipo de contrato -que también es llamado contrato de logística- es la cristalización jurídica de una técnica de gestión que se utiliza frecuentemente en la organización empresarial, consistente en externalizar operaciones que, sin lugar a dudas permite reducir costes, lo cual soluciona una de las principales preocupaciones de los empresarios. Ahora bien, no hay que olvidar que el contrato de logística, como manifestación de la técnica del *outsourcing*, se presentó inicialmente en el campo empresarial y ahora se ha trasladado al ámbito del derecho, lo que ha provocado el surgimiento de otra modalidad dentro de los contratos atípicos. Ha de anotarse, además, que por la diversidad de campos que la logística abarca, ha sido necesario establecer diferencias entre la denominada “logística industrial” y la denominada “logística jurídica” que está relacionada con los “medios de

¹³⁹ KINDRED, H.M. / BROOKS, M.R., *Multimodal Transport Rules*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, págs. 12-13, quien habla sobre el origen del contrato de *outsourcing* al indicar que la TPL (Third Party Logistics) es un fenómeno relativamente nuevo en EEUU, el concepto se desarrolló en Europa mucho más temprano. El origen del contrato de *outsourcing* se puede encontrar en los comienzos de los años 70 cuando los comerciantes de comida empiezan a buscar servicios más eficientes para trasladar sus productos perecederos desde la fábrica a los pequeños comercios. No obstante, DE CARLOS BERTRÁN, J.M., *El outsourcing como técnica de gestión alternativa y su regulación contractual*, “RDN”, No. 91, 1998, pág. 9, indica que el *outsourcing*, que tiene sus orígenes en Estados Unidos, y actualmente es entendida como una gestión que consiste en externalizar un servicio que venía prestándose por un servicio interno de la empresa.

transporte” y con el derecho de transporte de mercancías y que es precisamente la que se va a analizar en este apartado¹⁴⁰.

En términos generales, cabe afirmar que este nuevo contrato le ha permitido al empresario dedicar más tiempo a asuntos de su negocio que requerían su atención personal, ya que ahora no tiene que preocuparse por cuestiones como la organización del transporte de sus mercancías, el almacenamiento, realizar inventarios, transmitir información sobre las operaciones comerciales y otros servicios logísticos similares¹⁴¹. Es más, es necesario señalar que la adecuada regulación de los denominados contratos de logística junto a la creación de novedosas infraestructuras como las denominadas Zonas Logísticas, va a facilitar que el desarrollo del transporte multimodal siga en aumento, en tanto que dichas infraestructuras permiten el uso adecuado de los diferentes modos de transporte para configurar así una verdadera multimodalidad que ofrezca alternativas de transporte más eficientes y completas.

B. Concepto

Este contrato puede entenderse como un vínculo mercantil entre el cliente de servicios logísticos y el tercero operador logístico¹⁴². Ciertamente es que a este tercero, como ya se ha visto en el apartado referido al operador logístico, se le contrata para realizar un conjunto de actividades relacionadas con el aprovisionamiento de una empresa o la distribución de sus

¹⁴⁰ NAVAS NAVARRO, S., *El «contrato de logística»: una nominación social para un contrato atípico*, “RDN”, No. 104, 1999, pág. 7. Por su parte, CARRALLO MÉNDEZ, A., *Logística...*, cit., págs. 29-39, ha realizado una clasificación de los tipos de logística. En primer lugar, ha hecho referencia a la “logística industrial” entendida como aquella promovida por el fabricante de unos productos que tiene interés en ponerlos en el comercio en las mejores condiciones de servicio. En segundo lugar, ha hablado de la “logística comercial”, que nace por la necesidad de evitar la dispersión de medios y de costes surgidos a raíz del servicio prestado al consumidor final. Aclara el autor, que la existencia de estas dos tipologías nos permite entender que la logística puede “abarcar todas las actividades del ciclo de explotación de la empresa, desde las entregas de materias primas por los proveedores hasta la entrega de productos terminados”. Ahora bien, en tercer lugar, menciona la “logística de aprovisionamiento” entendida como aquella que se realiza para surtir de las materias primas y materiales necesarios para la producción. Y en último lugar, habla de la “logística de distribución” que según el autor es confusa y compleja, pero que debe entenderse en el sentido de que la función de distribución es aquella que comprende la “gestión de los medios de distribución física”.

¹⁴¹ DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contrato de logística...*, cit., págs. 1441-1442. En cuanto al objetivo de la logística, CHRISTOPHER, M., *Logística y Aprovisionamiento: cómo reducir costes, stocks y mejorar los servicios*, Folio, Barcelona, 1994, págs. 12 y ss.

¹⁴² JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, cit., pág. 21. Igualmente, JERMAN, B., *Legal aspects of the logistics contract and partnership in logistics*, “ETL”, Vol. XLIII, No. 5, 2008, págs. 532 y ss.

productos o un servicio de logística integral, que abarque tanto el aprovisionamiento como la distribución¹⁴³. Sin entrar, por ahora, en especificaciones, puede afirmarse que dentro de las operaciones que usualmente desempeña el operador logístico están el transporte y el almacenamiento de las mercancías¹⁴⁴. No obstante, a menudo se contratan otros servicios de logística como la recepción de pedidos, el embalaje de las mercancías, etc.

Precisamente, es la mencionada diversidad de prestaciones y la falta de delimitación del conjunto de actividades concretas que implican el ejercicio de sus funciones en las etapas de producción y distribución lo que ha dificultado la determinación de un sistema de responsabilidad para el operador logístico. Cabe recordar que esta ausencia de unas funciones específicas ha provocado que en un número de ocasiones nada desdeñable, el operador logístico desarrolle actividades que van más allá de las propias de su papel (generalmente actividades de aprovisionamiento, almacenaje y distribución), lo cual obedece principalmente a la necesidad de satisfacer las necesidades de los usuarios, esto es, la realización de servicios de transporte integral¹⁴⁵.

C. Naturaleza jurídica

Existe un amplio consenso frente al criterio de que estamos ante un contrato complejo (teniendo en cuenta la multiplicidad de operaciones que son objeto de contratación), en el que usualmente confluyen contratos como el de transporte, el de depósito y, en ocasiones, otros accesorios¹⁴⁶. Es un contrato en el que las obligaciones de las partes pertenecen a contratos

¹⁴³ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap. I. 7.

¹⁴⁴ Sobre la importancia del transporte dentro del sistema logístico, CARRALLO MÉNDEZ, A., *Logística...*, cit., págs. 34-46, indica que los empresarios observaron que los costes que se ocasionaban por la distribución no habían sido analizados y que requerían alguna evaluación ya que el campo de la distribución es donde está la lucha por los mercados y además es donde se notan más los avances tecnológicos. Igualmente, en esta misma obra el autor aclara en las págs. 183-185, que dentro del sistema logístico es muy importante la elección del modo de transporte más adecuado, ya que el transporte representa una gran importancia en el coste total del producto e igualmente hay que tener en cuenta la gran competencia existente entre los diversos modos.

¹⁴⁵ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap.I. 7.

¹⁴⁶ DE ALVEAR TRENOR, I. / LÓPEZ QUIROGA, J., *Algunas notas para el estudio del contrato de prestación...*, cit., pág. 1413.

diferentes, que a su vez se aíslan parcialmente para integrarse en el contrato de servicios logísticos¹⁴⁷.

Así pues, a modo ilustrativo puede señalarse que, si bien es cierto que existe una presencia constante de la actividad de transporte en las prestaciones de producción y distribución que usualmente realiza el operador logístico, esto no significa que estemos ante un contrato de transporte autónomo. Antes bien, hay que afirmar que este transporte es una actividad más que permite el desarrollo del contrato de servicios logísticos y que debe observar las instrucciones determinadas en el “plan logístico”. En efecto, esta circunstancia es precisamente la que impide hablar de la existencia de un contrato de transporte tradicional¹⁴⁸.

Dicho de otra forma, es evidente que en la actual práctica empresarial, el transporte de mercancías no se puede entender como una pieza aislada, sino como parte de un conjunto de operaciones económicas denominado logística, lo cual conlleva la necesidad de superar el tradicional concepto del contrato de transporte que se ha concebido como una relación independiente que busca el traslado de personas o de cosas¹⁴⁹.

¹⁴⁷ DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contrato de logística...*, cit., pág. 1444. En el mismo sentido, DE CARLOS BERTRÁN, J.M., *El outsourcing como técnica de gestión alternativa y su regulación...*, cit., págs. 19-20, quien respecto a la normativa española indica que, teniendo en cuenta la diversidad de estructuras que se engloban dentro del contrato de *outsourcing*, el ordenamiento español no posee un precepto que lo identifique plenamente, sino que tiene que acudir a varios conceptos tradicionales que van desde el arrendamiento de servicios hasta contratos coligados o complejos como en el caso en que se comprenden activos para el servicio del cliente y aquí, aclara el autor, no habría una yuxtaposición de contratos sino una verdadera fusión de obligaciones, lo que puede provocar que el contrato de *outsourcing* contenga elementos de más de dos contratos típicos. Respecto a la calificación del contrato de logística en el derecho mercantil ver, VLAČLČ, P. / PAVLIHA, M., *Logistics contract and logistics law: is it an economic imperative?*, “ETL”, Vol. XLI, No. 1, 2006, págs. 8 y ss.

¹⁴⁸ DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contrato de Logística...*, cit., pág. 1460, quien señala que no se debe olvidar que esta actividad de transporte no puede entenderse como contrato de transporte, ya que es sólo una parte del contrato de servicios logísticos y no goza de autonomía, ya que debe desarrollarse de acuerdo al plan logístico que el operador logístico ha diseñado exclusivamente para el usuario de sus servicios. Así, transportar mercancías o materias primas hasta el fabricante (aprovisionamiento), distribuidor o consumidor final (distribución) constituye el objeto típico del contrato; no obstante, ese transporte, al erigirse como pieza de un contrato logístico, deberá seguir las pautas marcadas por el “plan logístico” diseñado especialmente para el cliente principal, diferenciándose así de los tradicionales contornos del contrato de transporte”.

¹⁴⁹ PILÓNETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., págs. 1402-1403. En este sentido, SCHELIN, J., *Modern rules for modern commerce? Does the draft UNCITRAL Convention...*, cit., pág. 79, quien afirma que el hecho de que el transporte es una parte de la cadena de suministro, ha incrementado la necesidad de la flexibilización en la regulación del transporte. Es más, se advierte que cada sistema de logística debe ser adaptado a las necesidades de los clientes.

Sin embargo, hechas las precisiones anteriores, cabe plantearse, por último, la posibilidad de que estemos ante un contrato de transporte en el supuesto en el que, aun existiendo un plan logístico, se haya contratado al operador logístico para realizar el transporte de unas mercancías. A nuestro juicio, es en éste caso, pero sólo en este caso, cuando podría aceptarse que estamos ante un error de denominación, es decir, no podría hablarse de un contrato de servicios logísticos sino de un verdadero contrato de transporte, en tanto que la intención de las partes era solamente llevar a cabo el transporte de unas mercancías sin tener en cuenta las medidas logísticas¹⁵⁰. En concreto, para aclarar si estamos ante un contrato de transporte o ante un contrato de logística, habría que recurrir al análisis de la verdadera intención de las partes.

Ahora bien, cuando las prestaciones de transporte y depósito, estén relacionadas con otras funciones accesorias, con el fin de lograr un objetivo particular, diferente al mero transporte y al depósito, estaríamos ante un contrato de logística de los denominados “contratos atípicos mixtos”¹⁵¹. En este tipo de contratos, las prestaciones de transporte, depósito, etc. están coordinadas para lograr un objetivo común, sin que se prevea que alguna prestación tenga un carácter prevalente sobre las otras.

Sin embargo, es oportuno señalar que algunos autores plantean que en el supuesto en el que haya transporte de materias primas, mercancías o productos y, además, se lleven a cabo otra serie de operaciones relacionadas con dichas mercancías, tales como, conservación en depósito, pesaje, pago de aduana, etc. y que estas actividades no sólo sean prestadas por un

¹⁵⁰ Frente a este tema es interesante la posición del autor DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contratos de Prestación de Servicios Logísticos...*, cit., pág. 141, quien indica que la inexistencia de un “informe de logística” equipararía (en la praxis) el contrato de logística a un mero y tradicional contrato de transporte. Así en la etapa de ejecución logística es necesario cumplir el plan logístico para que pueda afirmarse que estamos ante un contrato de logística. Por su parte el autor DE CARLOS BERTRÁN, J.M., *El outsourcing como técnica de gestión alternativa y su regulación...*, cit., pág. 20, señala el argumento de GARCÍA VILLAVARDE, R., *Tipicidad contractual y contratos de financiación*, en A. Alonso Ureba (Coord.), “Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero”, Madrid, Civitas, 1990, págs. 11 y ss., indicando que cuando nos encontramos ante estos supuestos en los que hay diversidad de prestaciones, lo que tenemos que tener en cuenta es ordenar cómo entran en juego las normas aplicables y así, en los denominados contratos mixtos, se debe tener como punto de referencia la función perseguida por las partes con el nuevo contrato y, en el supuesto de unión de contratos (es decir, contratos en los que se realicen prestaciones interdependientes que persiguen un fin común pero sin que lleguen a fusionarse para formar un contrato único), hay que observar la unidad de fin.

¹⁵¹ DE ALVEAR TRENOR, I. / LÓPEZ QUIROGA, J., *Algunas notas para el estudio del contrato de prestación...*, cit., pág. 1432.

único empresario, sino además que se realicen bajo un único contrato, no se puede pensar que existe un contrato atípico.

En efecto, aquellas situaciones en las que se observa el transporte como prestación principal junto a una serie de prestaciones subordinadas y aquellos casos en los que el transporte y las prestaciones relacionadas con las mercancías se presentan en forma separada, no permiten hablar de la existencia de un contrato atípico sino que más bien se trata de contratos típicos ya existentes en las normativas actuales. No obstante, no se puede olvidar la dificultad que existe, en algunas ocasiones, para distinguir la obligación principal de las subordinadas (hay que recordar que, como ya se dijo, una solución sería recurrir al análisis de la intención de las partes)¹⁵².

Como conclusión, cabe afirmar que, en el contrato de logística concurre una diversidad de actividades pertenecientes a contratos como el transporte y el depósito, pero que buscan un fin único diferente al simple transporte o al simple depósito. Por ello, en principio, este contrato no se puede considerar como un mero contrato de transporte e, igualmente, al operador logístico no se le puede definir como un simple porteador, pues como ya se mencionó, realiza funciones que van más allá del mero transporte¹⁵³. En todo caso, conviene advertir que, desde una perspectiva jurídica, las prestaciones que realiza el operador logístico no se fusionan sino que se acumulan y es más, puede decirse que están funcionalmente conectadas aunque en algunos supuestos pareciese que fueran independientes.

D. Responsabilidad del operador logístico

Como ya se mencionó, el hecho de que las partes se comprometan a diversas prestaciones propias de diferentes contratos típicos, a menudo, supone el surgimiento de cuestiones que tienen gran relevancia en el tema de la responsabilidad del operador logístico. En efecto, teniendo en cuenta la falta de regulación legal y de criterios jurisprudenciales que puedan

¹⁵² Ver especialmente, NAVAS NAVARRO, S., *El “contrato de logística:” una nominación social para un contrato...*, cit., págs. 10-14.

¹⁵³ Aunque la siguiente afirmación no sea respecto al contrato de logística, es interesante destacar la posición de LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 144, quien señala que en el transporte amodal el transporte es sólo uno de los elementos integrantes de una operación más amplia: la cadena de producción y distribución ejecutada a tiempo real.

ofrecer una solución al contrato de servicios logísticos, es indudable que se presenten dificultades al momento de determinar el régimen de responsabilidad del operador logístico, principalmente en aquellos supuestos en los que se desconozca el lugar donde ocurrió el hecho dañoso¹⁵⁴.

Desde esta perspectiva cabe afirmar que el contrato de servicios logísticos está sometido a diferentes regímenes de responsabilidad en virtud de la coexistencia de contratos que presenta. Como se comprenderá, esta diversidad de regímenes implica que la responsabilidad del operador logístico dependerá de las prestaciones que se haya comprometido a realizar y cuyo incumplimiento haya generado su responsabilidad, es decir, habrá de verificarse a cuáles prestaciones se ha comprometido, y de hecho, cuáles de ellas ha incumplido. En este sentido, como ya se había advertido, si el incumplimiento ocurre durante la actividad del transporte, el operador logístico podrá responder como porteador (como porteador unimodal o como un verdadero operador de transporte multimodal) y, por su parte, cuando el incumplimiento suceda en la fase de depósito, la responsabilidad será determinada por el régimen de depósito¹⁵⁵.

Ha de observarse que, aun cuando al operador logístico no se le considera un simple porteador, se le debe aplicar, si el incumplimiento ocurrió en el tramo de la prestación de transporte, el régimen propio de un contrato de transporte, en tanto que no existe una normativa autónoma para el contrato de logística¹⁵⁶. En consecuencia, el operador logístico, en caso de que se conozca la fase de transporte en que ocurrió el hecho dañoso, tiene que responder de acuerdo a alguna de las normativas unimodales de responsabilidad, (por ejemplo, se aplicará el CMR si el daño sufrido por las mercancías ocurrió en la fase de transporte terrestre, o por el contrario, se aplicarán las Reglas de Hamburgo si el daño sucedió en el trayecto de transporte marítimo). De otro lado, en el caso de daños no localizados (esto es, cuando se desconoce si las mercancías se han perdido, por ejemplo, en el tramo del transporte o mientras se encontraban en el almacén) hasta el momento, no se ha establecido ningún régimen de responsabilidad pero, una de las fórmulas de solución utilizadas por las partes contratantes es incluir pactos de responsabilidad como, por ejemplo, aquel que

¹⁵⁴ DE ALVEAR TRENOR, I. / LÓPEZ QUIROGA, J., *Algunas notas para el estudio del contrato de prestación...*, cit., pág. 1431.

¹⁵⁵ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap.I. 7.

¹⁵⁶ JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, cit., págs. 79-82.

establece que en estos casos el operador logístico debe responder con arreglo a cierto régimen de responsabilidad.

Además de los problemas señalados, no puede negarse la dificultad existente al momento de solucionar aquellos supuestos en los que los daños, que generan responsabilidad, ocurren en el desarrollo de prestaciones que, en principio, no tienen nada que ver con la distribución, ni el almacenamiento, etc., es decir, que no pertenecen al tradicional ámbito de actuación del operador logístico. Hay que afirmar que, en principio, estas tareas no podrían descartarse del gran abanico de prestaciones que se desarrollan en un contrato de logística, argumentando que pertenecen a otros contratos o que presentan contornos difusos, ya que hasta el momento no existe una definición legal de las funciones que desempeñe el operador logístico y sólo se tendrán en cuenta las señaladas en el contrato.

Finalmente, con apoyo en las anteriores afirmaciones, puede concluirse que el operador logístico es una figura unitaria que presta y mezcla prestaciones que se unen bajo un único fin, pero que, a pesar de esta unidad, se encuentran reguladas jurídicamente por distintas normativas. Así, como ya dijimos, cuando el incumplimiento del operador logístico ocurrió en el tramo de la prestación de transporte, se le aplicará el régimen propio de un contrato de transporte. Ciertamente, no siempre resulta claro que un único sujeto pueda reunir diversas figuras, en cuanto que en algunos supuestos, como el caso de daños no localizados, no se sabrá si estamos ante un porteador, o ante un depositario, etc.

a) Responsabilidad del operador logístico como porteador unimodal

En efecto, el operador logístico puede asumir la responsabilidad de un verdadero transportista cuando asuma la obligación de realizar la obra de transporte ya sea utilizando sus propios medios o los de terceros. El porteador logístico puede asumir la posición de transportista cuando lleva a cabo diversos tipos de transporte, como aquellos ya analizados, esto es, el transporte con reexpedición, el transporte con subtransporte y el transporte sucesivo¹⁵⁷. Así, por ejemplo, en la primera modalidad, el operador logístico es contratado para trasladar las mercancías hasta un destino y, al mismo tiempo debe contratar otros porteadores para que

¹⁵⁷ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II.

realicen los tramos restantes. En este supuesto, el operador logístico es considerado transportista sólo frente al tramo que realizó materialmente y falta por determinar la posición jurídica que tendría frente a los otros tramos del transporte (comisionista de transporte o simple comisionista). En cuanto a las otras dos modalidades el operador logístico también asume la posición de transportista con sus correspondientes consecuencias, es decir, en la segunda queda obligado a realizar la totalidad del transporte y en la tercera diversos operadores logísticos o diversos transportistas quedan obligados solidariamente al cumplimiento del contrato de transporte¹⁵⁸.

En relación con estas cuestiones, consideramos pertinente advertir, en primer lugar, que a nuestro juicio, para que el régimen de responsabilidad de un porteador se aplique a un operador logístico, es necesario que las prestaciones realizadas por éste se consideren como propias de un contrato de transporte, es decir, que el operador logístico se comprometa a realizar la obra de transporte y no, por ejemplo, que sólo se obligue a proporcionar al usuario la disponibilidad de los vehículos, pero no al traslado de las mercancías, como ocurre en un contrato de arrendamiento de vehículos de transporte¹⁵⁹. Es más, a nuestro juicio, el operador logístico puede responder como porteador, siempre que se haya obligado a realizar el transporte de las mercancías con todo lo que ello implica, es decir, en sentido estricto, que la persona del operador logístico se “obligue frente a otra, a cambio de una contraprestación, a conseguir el resultado consistente en el traslado de una cosa de un lugar a otro”¹⁶⁰. En otras palabras, para aplicar el régimen de responsabilidad propio de un porteador a un operador logístico, es necesario que este último no actúe como un mero comisionista que sólo se obliga frente al cargador a contratar el transporte en nombre del comitente y no asume ninguna responsabilidad frente a la realización del transporte (artículo 275 C.Co.), sino que haya asumido la obligación de realizar la obra de transporte.

¹⁵⁸ DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contratos de Prestación de Servicios Logísticos...*, cit., págs. 174-175.

¹⁵⁹ LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte internacional de mercancías...*, cit., pág. 476.

¹⁶⁰ DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contratos de Prestación de Servicios Logísticos...*, cit., pág. 139, señala que en algunos supuestos el operador logístico puede considerarse “transportista” o “porteador efectivo” como cuando emplea medios propios para el cumplimiento de sus obligaciones. Ciertamente, lo anterior se advierte de los anexos A y B (punto 1.1) de la Orden de 25 de abril de 1997 que desarrollan la LOTT y el ROTT, que señalan que un transportista es aquel que puede desarrollar el transporte por carretera por cuenta ajena con sus propios medios y que para ello cuenta con vehículos, ya sean propios o no. Se aclara, además, que el denominado “transportista” también es considerado como porteador efectivo y contractual pues están en una misma persona tanto en la etapa contractual como en la de ejecución del contrato de transporte de mercancías.

b) Responsabilidad del operador logístico como operador de transporte multimodal

Una vez realizadas las anteriores anotaciones, creemos que en este momento es necesario referirnos más ampliamente a la especial relación que existe entre el régimen de responsabilidad que se puede aplicar al contrato de logística y al de transporte multimodal en cuanto que, como ya se mencionó, en ambos pueden confluir diversas normativas unimodales al momento de resolver la responsabilidad de las partes.

Respecto, al tema de la responsabilidad del operador logístico como porteador y más exactamente como operador de transporte multimodal, cabe advertir en primer lugar que, como ya se ha mencionado, aun cuando en un primer momento la calificación jurídica del operador logístico no puede asimilarse a la de un mero porteador en tanto que con frecuencia aquél realiza diversas prestaciones que van mucho más allá del mero transporte, sí que se puede afirmar que en el supuesto en que el operador logístico actuara como un porteador que mediante la realización de un único contrato haya utilizado diversos modos de transporte y haya asumido el resultado de la obra del transporte, no habría ningún impedimento para asimilar su responsabilidad a la de un verdadero operador de transporte multimodal¹⁶¹. Es más, el operador logístico se vería enfrentado, como lo advierte la jurisprudencia, al mismo problema de inseguridad jurídica que actualmente tiene el operador de transporte multimodal, es decir, que para determinar su responsabilidad tiene que atender, como ya se ha mencionado en diversas ocasiones, al momento en que ocurrió el daño que genera responsabilidad¹⁶².

¹⁶¹ En relación al tema de la asimilación de la figura del operador logístico como operador de transporte multimodal, ver KINDRED, H.M. / BROOKS, M.R., *Multimodal Transport...*, cit., pág. 14, quien indica que la gran diversidad de servicios que puede ofrecer el TPL (Third Party Logistics), genera complicaciones (principalmente en el transporte multimodal) en materia de responsabilidad y el riesgo asumido por las partes. En efecto, este amplio abanico de prestaciones que puede realizar un TPL, conduce a que este pueda asumir diferentes roles como el de Agente del dueño de la carga, como un operador de transporte multimodal que subcontrata todo el transporte de origen a destino o puede asumir algún rol que combine los dos anteriores. Igualmente, BRIGNARDELLO, M., *Tipicità e atipicità nei contratti di prestazione di servizi logistici*, "Dir. Mar.", Fascículo II, 1997, págs. 333-338.

¹⁶² En este sentido, es interesante lo señalado por la SAP de Barcelona (Sección 14ª), de 16 de abril de 2004 (JUR\2004\186078), en tanto que indica que la empresa Hallman Worldwide Logistics, S.A., es responsable por los daños ocurridos a la mercancía aun cuando el transporte no lo haya ejecutado personalmente en tanto que ella era la encargada de realizar el transporte puerta a puerta utilizando diferentes modos de transporte desde Los Angeles hasta Barcelona. Es más, aclara la Audiencia Provincial que teniendo en cuenta que, al parecer, según los testimonios de las partes, el daño ocurrió en el trayecto terrestre y que no existe una normativa específica para el transporte multimodal, es necesario aplicar la LOTT.

Así, es necesario conocer si el daño ocurrió en el tramo marítimo, en el terrestre o en otro diferente, para aplicar, en cada caso concreto, uno u otro régimen de responsabilidad, que como se comprenderá, va en contra de aquella necesidad de las partes de conocer, de antemano, los riesgos a los que están expuestos¹⁶³. De igual forma, nada impide mencionar las dificultades que se presentarían al momento de establecer responsabilidad en el caso de los denominados daños no localizados, es decir, en aquellos supuestos en que los que no se pueda establecer el momento en que las mercancías sufrieron daños.

Admitimos que este esbozo realizado respecto a las circunstancias que rodean la responsabilidad del operador logístico como porteador y como operador de transporte multimodal no refleja toda la diversidad de situaciones que se presentan en la realidad. No obstante, el objetivo que buscamos en este trabajo, no es otro que poner de manifiesto, con independencia de las teorías que obtengan el mayor consenso, que aun cuando se ha tratado de crear soluciones como, por ejemplo, el establecimiento de un régimen de responsabilidad uniforme a través de la estipulación de pactos contractuales, el operador logístico actualmente se ve enfrentado a una gran inseguridad jurídica¹⁶⁴.

En efecto, dentro de las fórmulas más importantes al momento de encontrar soluciones adecuadas para la inseguridad jurídica en el ámbito de la responsabilidad están la inclusión de pactos contractuales en el contrato, la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad privada y las condiciones generales de contratación. Ciertamente es que, la primera solución señalada encontraría su fundamento en la necesidad que tienen no sólo los usuarios sino además los operadores logístico de incluir cláusulas particulares, las cuales dependerían de la especialidad de estos operadores en campos como la farmacéutica, la construcción, etc.¹⁶⁵.

¹⁶³ REVUELTA BELANDIA, J.F., *Planificación estratégica de centros logísticos*, en “Libro X Aniversario”, País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, págs. 421-422, indica que no podemos olvidar que el operador logístico puede especializarse en un modo de transporte, por ejemplo el marítimo, o el terrestre, etc. Sin embargo, hay que advertir que la nueva tendencia en la actividad del transporte no es percibir cada modo de transporte independiente uno de otro, sino por el contrario se busca la intermodalidad. Igualmente, los servicios logísticos buscan ofrecer servicios globales, que permitan centralizar las operaciones de transporte y así lograr que las mercancías lleguen a su lugar de destino en el tiempo indicado. Para obtener lo anterior, se ha pensado (a nivel europeo) en primer lugar apostar por centros logísticos de primer nivel como “grandes nodos del sistema de transporte” en los que se tengan los puertos y aeropuertos como grandes intercambiadores del transporte y que sobre todo permitan la intermodalidad.

¹⁶⁴ DE ALVEAR TRENOR, I. / LÓPEZ QUIROGA, J., *Algunas notas para el estudio del contrato de prestación...*, cit., pág. 1432.

¹⁶⁵ De particular interés, JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, cit., págs. 44 y 81. En cuanto a la tendencia a la especialización de los operadores logísticos indica BILBAO ABERASTURI, R., *El*

Igualmente, es indudable la relevancia que tiene el hecho de que las partes señalen en el contrato que, en el supuesto de que exista algún conflicto, se pueda acudir a soluciones rápidas y poco costosas como la mediación que actualmente está gozando de gran aceptación¹⁶⁶.

8.2. En los documentos-tipo

A. Los documentos-tipo y el principio de autonomía de la voluntad

El hecho de que en la práctica comercial existan vacíos legales respecto al transporte internacional multimodal de mercancías, ha provocado que los expertos del sector hayan elaborado una variedad de documentos y contratos que buscan reducir los problemas que generan dichos vacíos legales. En realidad, estos documentos han gozado de gran trascendencia en el sector del transporte al momento de aportar soluciones a muchas situaciones que se presentan en las relaciones comerciales de transporte y que no encontraban previsión alguna en los contratos tradicionales¹⁶⁷.

escenario portuario como agente engarzador del transporte..., cit., págs. 53-54, que la tendencia actual en las empresas de servicios unimodales y por supuesto las intermodales es ofrecer servicios más globales teniendo en cuenta las facilidades que les ofrecen los avances tecnológicos. Es decir, han abandonado esa tradicional tendencia actuar dentro de un campo específico. Sin embargo, creemos pertinente anotar que actualmente, al menos en los servicios logísticos, esa tendencia a la especialidad ha vuelto, como se observa en el incremento de la publicidad de “la especialidad de los operadores logísticos”, ya sea en el transporte de mercancías peligrosas, o de transporte de productos farmacéuticos, o de productos alimenticios, etc. Consecuencia lógica de esto es que dicha especialización puede afectar el régimen de responsabilidad del operador logístico. DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contrato de Prestación de Servicios Logísticos...*, cit., pág. 53, indica que la especialidad en los servicios obedece al deseo de ofrecer servicios más competitivos y adecuados a las necesidades peculiares de los diferentes empresarios.

¹⁶⁶ Sobre esta cuestión, es oportuno mencionar lo señalado por CARRERA, I., *Expertos abogan por la mediación para la resolución de conflictos marítimos*, Transporte XXI, No. 318, 2007, pág. 25, quien indica que actualmente los expertos en el sector del transporte marítimo están defendiendo la fórmula de mediación para la resolución de disputas marítimas en sustitución de los tradicionales arbitrajes. Asegura el autor que Rhys Cliff (socio de la firma londinense Hill Dickinson) afirma que la mediación “es rápida, no tarda más de un día, es barata y reduce los riesgos al mínimo en las relaciones comerciales como en la reputación de cara al mercado”. Igualmente se plantean argumentos en contra del arbitraje como el alto coste de su uso por el hecho de tener que pagar abogados, expertos y los mismos árbitros. Además se enfatiza en que el arbitraje es un procedimiento de confrontación arriesgado y que no siempre garantiza el éxito.

¹⁶⁷ A nadie le cabe duda, que lo que realmente buscaban los creadores de los distintos documentos de transporte, era elaborar un documento que abordara el contrato de transporte desde una perspectiva unitaria y no fragmentaria como se venía utilizando. Es decir, se buscaba superar la vieja práctica de emitir un

En efecto, teniendo en cuenta que actualmente las cortes nacionales no disponen de normativas internacionales seguras y consistentes referidas al transporte multimodal (lo cual obstaculiza la tendencia de la ley comercial a la creación de una normativa internacional), un gran número de operadores internacionales han trabajado para lograr un verdadero ajuste entre la ley y la práctica comercial, como se observa con la creación de los denominados documentos-tipo que no sólo confirman la importancia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes sino además aportan una respuesta adecuada a la rapidez con que se desarrolla el comercio internacional¹⁶⁸.

Ciertamente, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, definido por la doctrina como el “poder de autogobierno de los propios fines e intereses o un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas”¹⁶⁹, es un instrumento poderoso que, como se deduce de esta definición, otorga libertad a las partes a la hora de exponer sus verdaderas intenciones y necesidades mediante la elaboración de un contrato. En efecto, todas las estipulaciones acordadas por las partes y plasmadas en el contrato, es lo más importante en las actuales transacciones comerciales¹⁷⁰.

documento de transporte para cada tramo del trayecto lo cual tradicionalmente ha dificultado las negociaciones comerciales.

¹⁶⁸ En este sentido, es importante la posición de TRAKMAN LEON, E., *The evolution of the law merchant: our commercial...*, cit., pág. 120, quien señala que abogados que se especializan en actividades comerciales han trabajado en la elaboración de documentos comerciales que reflejen los intereses nacionales e internacionales. Igualmente, se han realizado esfuerzos frente a iniciativas que reflejan la búsqueda de uniformidad como los INCOTERMS que tienen como objetivo la armonización en las normativas y al mismo tiempo reconocer la libertad que tienen los comerciantes de elegir sus condiciones de negociación. Por su parte, ARMSTRONG, T.J., *Parking trends and implications in the container revolution*, “Journal of Maritime Law and Commerce”, No. 4, 1981, págs.464-465, señala que con el objetivo de elaborar una posible legislación sobre el transporte de mercancías mediante contenedores, es necesario llevar a cabo ciertos cambios en las prácticas comerciales que realizan los diversos sujetos que actúan en el sector del transporte. Algunos de estos cambios son, por ejemplo, que los cargadores y los transitarios sean más cuidadosos al momento de emitir los diferentes documentos de transporte, que las aseguradoras deben revisar sus pólizas para poder enfrentarse con los nuevos cambios.

¹⁶⁹ DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato*, Vol. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 143.

¹⁷⁰ En esta dirección, señala DUTREY GUANTES, Y., *La repercusión de la globalización económica en las fuentes del Derecho privado...*, cit., pág. 278, que en la época actual de la globalización económica, el principio de la autonomía de la libertad, se ha convertido en un principio de importancia indiscutible y admitido en aquellos asuntos que sean susceptibles de ser acordadas por las partes. En efecto, la fuerza de este principio se concreta en lo que se ha plasmado en el contrato. Igualmente, frente al principio de autonomía de la voluntad como punto importante para adaptarse a la realidad social, no se deben olvidar instituciones como la costumbre y los usos mercantiles. Por esto creemos conveniente tener en cuenta lo dicho por SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, McGraw-Hill, Madrid, 2004, págs. 37-38, quien advierte que aunque el denominado uso mercantil tiene la ventaja sobre la ley de adaptarse mejor a las necesidades del tráfico pues surge del tráfico mismo, tiene el problema de la ausencia de fijeza y claridad. Respecto al valor de la conducta de las partes frente a la declaración de su voluntad en

Entre las organizaciones que realizaron esfuerzos para crear los denominados documentos-tipo son protagonistas la BIMCO (The Baltic and International Maritime Conference) y la FIATA (Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados). Cabe afirmar que la BIMCO es un organismo de carácter privado, internacional y de finalidad no lucrativa. Actualmente, cuenta con un gran número de miembros que se encuentran distribuidos en más de un centenar de países y están organizados en cuatro categorías principales: navieros, corredores y agentes marítimos, clubes de protección e indemnización y miembros asociados (por ejemplo, bancos, abogados marítimos, etc.). Las funciones que desarrolla frente a sus usuarios se reducen principalmente al asesoramiento, asistencia técnica, etc. Ciertamente es que, la tarea más importante, al menos en materia de transporte marítimo, es la aprobación y divulgación de formularios para sus distintas modalidades¹⁷¹. No obstante, cabe resaltar que en materia de transporte combinado también ha realizado un gran trabajo. Así, impulsó la creación del COMBICONBILL (*Combined transport bill of lading*), el COMBIDOC (*Combined transport document*), el MULTIDOC 95, el denominado COMBICONWAYBILL (*Combined transport sea waybill*), el MULTIWAYBILL, entre otros. Por su parte, la FIATA creó el FBL (*Fiata combined transport bill of lading*).

Es cierto que los documentos-tipo han encontrado obstáculos en los distintos ordenamientos legales internos. Uno de ellos es la existencia de reservas en cuanto a su valor jurídico ya que estos documentos no cuentan con una normativa jurídica nacional o un tratado internacional que los respalde¹⁷². Otro obstáculo se observa en, por ejemplo, los límites a la autonomía de la voluntad en temas como el régimen de responsabilidad dirigido específicamente al operador de transporte multimodal y por supuesto, otros aspectos como plazos de prescripción únicos, etc.¹⁷³.

el momento de la celebración y el contenido del contrato, ver MARCO MOLINA, J., *Las nuevas tendencias legislativas en materia de perfección del contrato: la aproximación entre el civil y el common law en las "nuevas leyes" o codificaciones del contrato*, RDP, 2008, págs. 9 y ss.

¹⁷¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., págs. 37-38.

¹⁷² En este sentido, se afirma que la discusión sobre el valor jurídico de los documentos privados ha ido disminuyendo progresivamente al restarse importancia a la negociabilidad de los documentos de transporte en general. Así, la función representativa que se exigía de los documentos tradicionales ha sido superada por la inminente rapidez de los diferentes modos de transporte y la correspondiente agilidad en cuanto a la documentación gracias a los avances de la informática. TARR, G., UNCTAD. *Estudio preparado: "Uso de tecnologías modernas de comunicación"*, TD/B/AC.15/7 Add.2, de 11 julio de 1974, págs. 41-48.

¹⁷³ BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional...*, cit., pág. 71. Igualmente, en cuanto a la autonomía de la voluntad, es de tener en cuenta a JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad...*, cit., págs. 321-332, al indicar que en el ordenamiento español, la facultad que tienen

Sin embargo, aunque el principio de autonomía de la voluntad ha encontrado obstáculos en algunas normativas nacionales, ello no quiere decir que no haya encontrado acogida en algunos instrumentos jurídicos internacionales. Así, las Reglas de la UNCTAD/ICC admiten pactos contractuales respecto al tratamiento de ciertas materias como, por ejemplo, que el porteador tenga la opción de ejecutar todo o sólo parte del transporte, que el operador pueda escoger la moneda que más le convenga en relación a los fletes y carga.¹⁷⁴ Por su parte, el Convenio de 24 de mayo de 1980 sobre Transporte Multimodal, denuncia las dificultades que presentan documentos tradicionales como el conocimiento de embarque y por esto, realiza esfuerzos para señalar la conveniencia de los denominados documentos no negociables por medio de una indicación específica sobre este tipo de documentos (art. 7).

Ciertamente, el aumento de protagonismo de los documentos-tipo es, a nuestro parecer, un paso hacia delante en la importancia que se le debe dar al principio de la autonomía de las partes no sólo dentro de las transacciones comerciales sino además al momento de la creación de una normativa uniforme que regule el transporte multimodal o aquella que regule el transporte en general. Sin embargo, conviene observar que, aunque lo anterior es procedente, hay que inclinarse, a nuestro juicio, hacia la búsqueda del establecimiento de una documentación estándar (con posibilidad de su electrificación) que permita agilidad comercial y al mismo tiempo elimine o reduzca las trabas burocráticas que en diversas ocasiones entorpecen el avance de las transacciones comerciales -objetivo propio del Convenio de Ginebra de 1980-¹⁷⁵.

las partes de modificar las estipulaciones de un contrato deviene de la autonomía de la voluntad (art. 1.225 C. Co), de la facultad de establecer las obligaciones que les une de acuerdo a sus necesidades. El uso de la autonomía privada y por ende, la admisibilidad de la modificación convencional de los criterios legales de responsabilidad, no tiene discusión. Sin embargo, la cuestión está en la determinación del límite de validez de dicha modificación, teniendo en cuenta que dicho límite es connatural a la noción de autonomía de voluntad. En este sentido, es adecuado el art. 1.225 C.Co. al indicar que el límite de la voluntad está en que no sea contraria a las leyes, a la moral, ni al orden público. La importancia de limitar y regular dichas modificaciones convencionales de la responsabilidad, se debe a la necesidad de implantar un alto nivel de tutela en el crédito y un alto nivel de esfuerzo por parte del deudor como estrategias establecidas por la regulación legal, para motivar el intercambio comercial. Por ende, un amplio margen de permisibilidad para las partes en disminuir el alto nivel de tutela del crédito sería una contradicción.

¹⁷⁴ Respecto a las ventajas que ofrece el principio de autonomía de las partes, señala DUTREY GUANTES, Y., *La repercusión de la globalización económica en las fuentes del Derecho privado...*, cit., pág. 278, que este principio genera previsibilidad, seguridad jurídica y sobre todo, aporta, el ingrediente preventivo que requieren las relaciones internacionales.

¹⁷⁵ En este sentido, GUERRERO LEBRÓN, M.J. (Coord.), *Transporte aéreo y multimodal...*, No. 3, 2009, pág. 205.

B. Responsabilidad del operador de transporte multimodal en los documentos-tipo

Ciertamente, no hay duda de la importancia actual de los documentos-tipo en la práctica del transporte multimodal, en tanto que sus variadas cláusulas realizan una distribución interesante de riesgos y responsabilidad de las partes (operador de transporte multimodal, cargador, destinatario, entre otras), también porque hacen referencia a las obligaciones de las partes y finalmente debido a la gran aceptación de algunos de estos documentos (especialmente el FBL) por los actores del sector del transporte. Por ello, hemos considerado importante realizar un análisis de sus cláusulas que influyen directamente en la responsabilidad del operador de transporte multimodal.

En otras palabras, con al análisis de ciertos documentos-tipo, empezando por el COMBICONBILL, el FBL y por último el MULTIDOC 95, queremos evidenciar la evolución que han experimentado concretamente temas como el reparto del riesgo y las causas de exoneración como puntos neurálgicos en toda normativa jurídica y que aún no han sido objeto de un amplio consenso, lo cual afirma el difícil camino hacia la búsqueda de una norma uniforme para el transporte multimodal.

a) El combined transport bill of lading (COMBICON-BILL)

Este documento se denomina “Conocimiento de embarque para el transporte combinado”, y fue creado en el año 1971 por la BIMCO. Este documento es el primer antecedente del diverso abanico de iniciativas documentales que, sobre transporte combinado, ha realizado por la BIMCO. Tiene sus raíces en las denominadas “Reglas de Tokio” elaboradas en 1969 y en el Convenio TCM (Proyecto de Roma). Su normatividad obedece al sistema de responsabilidad tipo red corregida.

El COMBICONBILL surgió en un momento en el que se tejía una gran discusión e incertidumbre sobre el éxito o no del Proyecto de Roma. Algunos vacíos existentes en el transporte combinado empezaron a ser cubiertos en cierta medida por este instrumento convencional, lo cual, en principio, provocó que fuera utilizado por los protagonistas del sector, principalmente como guía indiscutible en la elaboración de sus contratos.

A pesar del éxito que en su momento tuvo este tipo de contrato, fue necesario hacer unas modificaciones ya que la evolución de las negociaciones comerciales así lo requerían. Así, en 1995 la BIMCO elabora un nuevo documento denominado COMBICONBILL 95 utilizando como base algunos conceptos de las Reglas de la Haya-Visby.

La versión revisada en 1995 continúa con un esquema reglamentario que se rige por el sistema de responsabilidad tipo red corregido que, como ya se ha indicado en otro lugar, no ofrece la posibilidad de conocer de forma anticipada el régimen que se va a aplicar al operador¹⁷⁶. En efecto, este documento-tipo señala una regulación uniforme para los casos en que sea imposible conocer el lugar en que sucedieron los hechos dañosos (cláusula 9)¹⁷⁷. Igualmente, señala algunas disposiciones para los supuestos de daños localizados (cláusula 11). Es más, este esquema reglamentario para daños localizados también se aplicará para casos en que no exista normativa unimodal aplicable (por ejemplo, en el supuesto en que se haya localizado el daño en el tramo marítimo pero no se puede aplicar ninguna Convención unimodal, se deben tener en cuenta las Reglas de la Haya-Visby, en virtud de la cláusula 11.2).

Por su parte, este documento, en la cláusula 9, hace referencia al fundamento de la responsabilidad del operador. Específicamente en el ámbito de los daños no localizados, se adopta una disciplina que si bien es cierto no se asimila totalmente con ninguno de los regímenes de responsabilidad establecidos en las diversas normativas unimodales existentes, sí que es cierto que presenta, en parte, similitud con el Convenio de Bruselas de 1924, específicamente podemos hablar de una semejanza entre la cláusula 9.3 COMBICONBILL y el artículo 4.2 Convenio Bruselas. En efecto, dicha similitud se observa no sólo en la coincidencia entre los supuestos que señalan estas dos disposiciones, sino además en el método empleado por el COMBICONBILL 95 de realizar una especificación detallada de las causas de exclusión de responsabilidad¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Véase, lo dicho supra en este capítulo, ap. II. 1.2.

¹⁷⁷ En este sentido destaca, DÍAZ MORENO, A., *La responsabilidad del porteador en el transporte multimodal...*, cit., págs. 165-166, que la reglamentación del COMBICONBILL 95, no solamente establece un régimen de responsabilidad para aquellos casos en que el lugar del daño ocasionado a los géneros no pueda ser localizado, sino que también menciona cláusulas de gran envergadura como la Himalaya y la “circular indemnity clause”.

¹⁷⁸ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 193 y 205-206.

Al hilo de lo dicho, es oportuno poner de relieve que la cláusula 9.3 COMBICONBILL 95 expone un conjunto de supuestos de exoneración que se concretan en la falta de algún rasgo o señal de culpa o negligencia en la conducta desplegada por el operador o sus dependientes como, por ejemplo, el defectuoso embalaje de las mercancías y el vicio inherente de la mercancía¹⁷⁹. En efecto, con estas disposiciones ya se dibuja que el fundamento de la responsabilidad del operador está basado en la culpa¹⁸⁰.

En la cláusula 9.5 se hace referencia a la carga de la prueba para invocar una causa de exoneración¹⁸¹. El porteador debe probar que los daños en las mercancías ocurrieron por los supuestos indicados en la cláusula 9.3 en los puntos a, b y h. Igualmente, en la cláusula 9.6, se plantea la presunción a favor del transportista en los casos en que pueda probar que la pérdida o el daño podrían haberse ocasionado por los apartados c) a g) de la cláusula 9.3¹⁸².

Ahora bien, para el caso de daños no localizados, como se ha visto, este documento señala, en la cláusula 11, la aplicación del régimen de responsabilidad correspondiente a la fase en que se ocasionó el daño¹⁸³. No obstante, cabe resaltar lo dispuesto en la ya mencionada cláusula 11.2 que dispone la aplicación de las Reglas de la Haya-Visby en el caso en que los daños ocurridos durante la fase marítima o fluvial no se encuentren regulados por ninguna disposición imperativa, en tanto que, sin duda alguna, es una muestra de cambio en el ámbito

¹⁷⁹ Cláusula 9.3 “The carrier shall, however, be relieved of liability for any loss or damage if such loss or damage arose or resulted from: a) The wrongful act or neglect of the merchant. b) Compliance with the instructions of the person entitled to give them. c) The lack of, or defective conditions of packing in the case of goods which, by their nature, are liable to wastage or to be damaged when not packed or when not properly packed. d) Handling, loading, stowage or unloading of the goods by or on behalf of the Merchant. e) Inherent vice of the goods. f) Insufficiency or inadequacy of marks or numbers on the goods, covering, or unit loads. g) Strikes or lock-outs or stoppages or restraints of labour from whatever cause whether partial or general. h) Any cause or event which the Carrier could not avoid and the consequence whereof he could not prevent the exercise of reasonable diligence”.

¹⁸⁰ Cabe recordar, que como ya se mencionó, al igual que este documento-tipo, la Convención de Transporte Multimodal de 1980 también acoge la responsabilidad por culpa y se abandona la idea de implantar un sistema de culpa objetiva.

¹⁸¹ Cláusula 9.5 “The burden of proving that the loss or damage was due to one or more of the causes or events, specified in a), b), and h) of sub-clause 9.3 shall rest upon the carrier”.

¹⁸² Clause 9.6 “When the Carrier establishes that in the circumstances of the case, the loss or damage could be attributed to one or more of the causes or events, specified in c) to g) of sub-clause 9.3, it shall be presumed that it was so caused. The Merchant shall, however, be entitled to prove that the loss or damage was not, in fact, caused either wholly or partly by one or more of the causes or events”.

¹⁸³ En este sentido, DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 82, indica que se aplicará la disciplina unimodal, entendiéndose que se tendrán en cuenta las reglas que se debían aplicar si el cargador hubiere realizado un contrato específico con el porteador para esa fase del trayecto y hubiese recibido el documento de transporte necesario para que se pueda aplicar dicha normativa o ley nacional.

de los sistemas de responsabilidad de tipo red corregido que contemplan la aplicación de una disciplina uniforme creada por las partes para regular los supuestos de daños no localizados y aquellos casos en los que aun cuando se conoce el tramo donde han ocurrido los daños, éste no se encuentra regulado por ninguna Convención internacional o legislación nacional imperativa. En efecto, el documento COMBICONBILL en su cláusula 11.2 no ha seguido el sistema de responsabilidad de red corregido y ha optado por aplicar el Convenio de Bruselas de 1924 a las etapas marítimas o fluviales del transporte que no se encuentren reguladas por ninguna Convención internacional o ley nacional imperativa. Ciertamente, este cambio es una respuesta a la evolución constante que presenta la práctica del tráfico comercial y por ende, la necesidad de que las regulaciones presenten disposiciones flexibles de tal forma que pueda regular diversas situaciones¹⁸⁴.

Finalmente, cabe advertirse que nada dice el COMBICONBILL respecto del retraso en la entrega, aunque establece un límite monetario en el caso de que el porteador sea declarado responsable por retraso (cláusula 12).

b) El negotiable FIATA multimodal transport bill of lading (FBL)

Los documentos FIATA sólo pueden ser expedidos por los transitarios asociados a la FIATA. Entre los documentos negociables se encuentra, en primer lugar el FCT (*Forwarding agent certificate transport*), como documento probatorio del contrato suscrito entre el transitario y el cargador en el que el primero se obliga a restituir las mercancías a cambio de la presentación del título. Puede ser emitido “a la orden” (adquiriendo la calidad de verdadero título valor) o “al portador”. Ciertamente es que, este tipo de documento no puede ser considerado, en principio documento de transporte multimodal, ya que su contenido hace referencia a un contrato de comisión y no al de transporte. Ciertamente es que, al titular del crédito le interesa saber si el transitario (o el deudor del crédito) ha asumido la responsabilidad por averías o pérdidas en calidad de comisionista o de porteador¹⁸⁵.

¹⁸⁴ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 209-210.

¹⁸⁵ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte...*, cit., pág. 373.

En segundo lugar, se encuentra el FWR (*Forwarding agent warrant receipt*) que, en realidad, sólo sirve de prueba de la entrega de las mercancías que hace el cargador al transitario con el objetivo de que éste las guarde en los lugares correspondientes a almacenaje. Un ejemplo de estos documentos, es el FCR (*forwarding agent certificate receipt*).

En tercer lugar, está el denominado FBL (*FIATA bill of lading*) al cual, en virtud de la gran acogida que ha tenido por los usuarios del sector del transporte, le dedicaremos un análisis más profundo que a los dos documentos acabados de mencionar. En primer lugar, cabe señalar que su objetivo, en principio, es documentar aquellos transportes de mercancías en los que se realizar un tramo marítimo. No obstante, es necesario advertir que este documento también puede ser emitido para aquellos supuestos en los que no intervenga ningún tramo marítimo¹⁸⁶. Sin lugar a dudas este documento ha logrado una gran aceptación por parte de los expertos en el sector del transporte de mercancías ya que incluso ha sido señalado como un documento similar al utilizado por los porteadores, aun cuando sea emitido por un transitario¹⁸⁷. Se presume su carácter negociable a menos que se indique lo contrario. En efecto, el sujeto que extiende el FBL asume, frente al propietario de las mercancías, la responsabilidad por la realización del contrato de transporte y por ello, se entiende que presenta una responsabilidad propia de un transportista y no la de un simple mandatario¹⁸⁸.

Ciertamente, interesa destacar además que la configuración del FBL como un documento de transporte multimodal, es un elemento importante al momento de establecer los caracteres que van a identificar al porteador en un contrato de transporte. En efecto, el hecho de que este documento se utilice en el transporte multimodal en el que con frecuencia el operador de transporte multimodal recurre a los servicios de terceros para realizar el transporte, permite

¹⁸⁶ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 211.

¹⁸⁷ MIRA GALIANA, J., *El transporte...*, cit., pág. 1375, reconoce que las ventajas de este documento no son pocas. Entre ellas, la reducción de tiempo en la realización de operaciones como la de carga y descarga, la disminución de los costes de transporte gracias a la combinación de los modos de transporte más adecuados, la reducción de los controles aduaneros debido al sellado de los contenedores, la disminución de los costes y plazos de transporte, simplicidad de la documentación ya que se puede utilizar un sólo documento de transporte, la facilidad en el seguimiento de la mercancías debido a la utilización del sistema EDI (Intercambio Electrónico de Datos) y la reducción del número de robos y daños lo cual se traduce en la reducción de primas de seguros.

¹⁸⁸ UNCTAD: Estudio preparado por Wheble, BS, "Documentos de transporte multimodal internacional", TD/B/AC 15/7. Add 2 de 11 de julio de 1974, p. 20. Igualmente, ZEILBECK, W., *El transporte multimodal...*, cit., pág. 5692 señala que con la emisión de un FBL el transitario asume la responsabilidad de entrega de las mercancías en el lugar de destino, aun cuando la culpa gravite sobre los transportistas o terceros a los que recurrió para la realización de la obra de transporte.

que el porteador no se defina como aquella persona que realice el traslado de las mercancías de un lugar a otro utilizando sus propios medios, sino como aquel sujeto que asume la responsabilidad de la obra de transporte, independiente de que utilice sus propios medios o recurra a los de otros porteadores que lleven a cabo efectivamente el transporte. En concreto, lo importante al analizar el contenido de este documento es la obligación que haya asumido el sujeto que haya emitido el FBL y no la calidad jurídica de quien lo haya emitido¹⁸⁹.

Ahora bien, respecto al contenido del FBL hay que indicar que hace remisión expresa a las Reglas UNCTAD/ICC. En la cláusula 7.1 indica que todas las cláusulas contenidas en el documento sólo son eficaces si no son contrarias a aquellas normas que están consignadas en los convenios internacionales o leyes nacionales de aplicación al contrato multimodal¹⁹⁰. En consecuencia, el contenido del FBL, que se remite a las Reglas UNCTAD/ICC, puede ser sustituido por la normativa imperativa unimodal que puede aplicarse al contrato de transporte multimodal en el caso de que sea un régimen más riguroso para el operador de transporte multimodal¹⁹¹.

Los diferentes documentos que han sido emitidos por agentes del transporte y que pretendían crear nuevos documentos con las mismas características que los emitidos por un operador de transporte multimodal, han encontrado dificultades en su aceptación¹⁹². Sin embargo, el FBL ha sido admitido por la práctica comercial otorgándosele las características que posee un título valor¹⁹³.

¹⁸⁹ RECALDE CASTELLS, A., *Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en el transporte marítimo y combinado...*, pág. 1132.

¹⁹⁰ Clause 7.1 FBL “These conditions shall only take effect to the extent that they are not contrary to the mandatory provisions of International Conventions or national law applicable to the contract evidenced by this FBL”.

¹⁹¹ DÍAZ MORENO, A., *La responsabilidad del porteador en el transporte multimodal...*, cit., pág. 179, en el que indica que el FBL establece un sistema de responsabilidad basado en la culpa presunta, parecido a la mayoría de las reglamentaciones internacionales unimodales.

¹⁹² BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de transporte Multimodal: De una normativa profesional...*, cit., págs. 72-73.

¹⁹³ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte...*, cit., pág. 373, quien indica que además de ser considerado el FBL como un título-valor, contiene todas las características de un documento de transporte multimodal. Igualmente ha sido reconocido como un documento de transporte combinado, después de las Reglas de 1983 que en el art. 25,d indica “FIATA Combined Transport Bill of Lading”. CCI Documento 396/48 de 9/07/1971. En el mismo sentido, ZEILBECK, W., *El transporte multimodal...*, cit., págs. 5692-5694 señala que cuando un transitario que actúa como operador de transporte multimodal y emite un documento FIATA-FBL, responde por las mercancías y la adecuada realización del transporte. Es más, señala que la fiabilidad que actualmente posee

Ciertamente, para aceptar la asimilación y por ende, la extensión analógica del régimen del típico conocimiento de embarque a nuevos documentos como el FBL, se requiere que, como ya se mencionó en este trabajo, estos documentos cuenten con los elementos propios de los títulos valores que son principalmente que el cumplimiento de la obligación documentada esté sujeta a la presentación y rescate del documento y en segundo lugar, que el crédito señalado sea similar al plasmado en un conocimiento de embarque marítimo¹⁹⁴. Ciertamente es que el FBL refleja la obligación de transporte que ha asumido el emisor del documento y contiene una cláusula en la que se reconoce al portador del FBL, el derecho del crédito a la entrega de las mercancías o a transmitir las¹⁹⁵.

Ahora bien, respecto al régimen de responsabilidad del transitario, cabe señalar que este documento presenta un sistema de responsabilidad basado en la culpa presunta. Así, según la cláusula 6.2 FBL, el transitario será responsable por la pérdida o daño de las mercancías, tanto como por el retraso en la entrega, a menos que pruebe que no fue por su culpa o negligencia¹⁹⁶. Así mismo, esta cláusula hace referencia al retraso en cuanto que indica que el transitario sólo será responsable si se ha señalado por parte del cargador un “plazo debido” que sea aceptado por el primero y se haya consignado en el texto del FBL.

Por su parte, sabiéndose que las Reglas UNCTAD/ICC tienen en cuenta la denominada Cláusula Himalaya y que estas Reglas se aplican al FBL, es correcto pensar que tanto las excepciones como los límites de responsabilidad de que goza el transitario también se aplicarán a la conducta realizada por sus dependientes o aquellos terceros a los que hubiere recurrido¹⁹⁷.

el FBL ha aportado seguridad al transporte multimodal, como se observa del casi inexistente registro de litigios por problemas jurídicos suscitados por la realización del transporte multimodal.

¹⁹⁴ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap. II. 5.1.

¹⁹⁵ RECALDE CASTELLS, A., *Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en el transporte marítimo y combinado...*, cit., pág. 1133.

¹⁹⁶ Cláusula 6.2 FBL “The Freight Forwarder shall be liable for loss or damage to the goods as well as for delay in delivery if the occurrence which caused the loss, damage or delay in delivery took place while the goods were in his charge as defined in Clause 2.1, unless the Freight Forwarder proves that no fault or neglect of his own, his servants or agents or other any person reefered to in Clause 2.2 has caused or contributed to such loss, damage or delay”.

¹⁹⁷ CARR, I., *The Current State of Multimodal Transport Law in the UK*, en A. Kiantou-Pampouki (Coord.), “Multimodal Transport, Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading”, Bruylant, Bruxelles, 2000, pág. 223, advierte que por su parte el FBL plantea que la protección que se le ha dado al *freight forwarder* también se le debe conceder a sus subordinados, agentes u otras personas cuyos servicios se hayan utilizado para la realización del transporte. Igualmente, los beneficios y los límites de responsabilidad son aplicados sin importar si nacen del contrato o extracontractualmente.

En relación con los supuestos de exoneración, es pertinente señalar que la cláusula 6.6 (que señala una relación de supuestos de exoneración) plantea una excepción a la regla general de responsabilidad por culpa para los casos en que el transporte se realice por medio marítimo y fluvial. Es así que el transitario podrá liberarse de responsabilidad más fácilmente, pues cuenta también con las causas de exoneración de “falta náutica” e “incendio”¹⁹⁸. A su vez, no puede ignorarse que la cláusula 6.5 también plantea algunas causas de exoneración específicas como, por ejemplo, el vicio interno de las mercancías, huelgas, etc. Es más, señala una presunción especial al indicar que si se puede probar que el daño puede ser asignado a una de dichas causas entonces se presume que fue causada por ella.

De acuerdo a lo anterior, se deduce que el FBL al igual que el CONBICONBILL sigue el sistema de responsabilidad de red basado en la culpa presunta siempre que la legislación unimodal a aplicar no establezca un régimen diferente (principalmente en ventaja del cargador). Cabe mencionar que, en el caso de daños localizados se prevén específicas causas de exoneración propias del transporte marítimo o fluvial¹⁹⁹. Por su parte, en el supuesto de daños no localizados se observa que se establece el sistema de responsabilidad uniforme y se prevé una responsabilidad basada en la culpa presunta. En cuanto al retraso en la entrega no se plantean mayores cuestiones, simplemente según la cláusula 8.7 FBL, se establece un límite monetario.

c) El multimodal transport bill of lading (MULTIDOC 95)

Ciertamente, en 1995 la BIMCO elabora de un lado una versión revisada del COMBIDOC bajo la denominación de MULTIDOC 95 (*multimodal transport bill of lading*) que tiene su fundamento en las Reglas de la UNCTAD/ICC y de otro lado, su correspondiente forma no

¹⁹⁸ Sobre la especial consideración relacionada con las causas de exoneración, DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., págs. 89-90, señala que la responsabilidad del *freight forwarder* se tiende a armonizar con las Reglas de la Haya-Visby, con el objetivo de que el operador de transporte multimodal que explote buques pueda invocar las mismas causas de exoneración que se hubieran aplicado a un contrato de transporte marítimo unimodal y que por su parte el operador de transporte multimodal que no explote buques pueda alegar las mismas causas de exoneración que frente a él pueda hacer valer el porteador efectivo marítimo en el ejercicio de repetición.

¹⁹⁹ Ver, DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones...*, cit., pág. 91, quien plantea que la excepción referida al transporte marítimo, fluvial o lacustre, es tal en cuanto que aunque el sistema de responsabilidad por culpa presunta resultaría más beneficioso, se ha tratado de armonizar con las Reglas de la Haya-Visby mediante la inclusión de la culpa náutica y del incendio como causas de exoneración.

negociable MULTIWAYBILL 95 (*multimodal transport waybill*) que sin lugar a dudas comparte conceptos con las Reglas Uniformes para los *Sea waybill* creadas por el CMI.

En la disposición primera del MULTIDOC 95 se establece que este documento puede ser utilizado tanto en contratos de transporte multimodal como en los unimodales, ya sea que se utilicen uno o varios modos diferentes de transporte. Es más, en la disposición 8 se establece que este documento puede ser emitido en forma negociable, ya sea “al portador” o “a la orden”.

Igualmente, cabe señalar que el MULTIDOC 95 plantea una responsabilidad presunta, en la que el operador de transporte multimodal se puede liberar sólo en el caso en que demuestre que no ha habido negligencia en sus acciones ni en la de sus auxiliares. Así mismo, indica que el retraso en la entrega sólo se configura cuando el cargador ha hecho constar en el texto de documento su interés en que la entrega sea realizada en una fecha específica (cláusula 10 b)²⁰⁰.

Por su parte, en la cláusula 11 se plantea que si los daños han sucedido en un tramo realizado por mar o por aguas interiores, el operador de transporte multimodal correrá la misma suerte que un porteador marítimo que esté sujeto a las Reglas de la Haya-Visby, lo cual le otorga ventajas al transportista que utilice el medio marítimo (sobre todo en el tema de exoneración de responsabilidad)²⁰¹.

En resumen, este documento ha seguido el sistema de responsabilidad en red, estableciendo normas especiales para aquel supuesto en que los daños hayan ocurrido en el tramo marítimo.

²⁰⁰ Clause 10(b) “Subject to the defences set forth in Clause 11 and 12, the MTO shall be liable for loss of damage to the goods, as well as for delay in Delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay in delivery took place while the Goods were in his charge, as defined in sub-clause 10 (a), unless the MTO proves that no fault or neglect of his own, his servants or agents or any other person referred to in sub-clause 10 (c) has caused or contributed to the loss, damage or delay in Delivery. However, the MTO shall only be liable for loss following from delay in Delivery if the Consignor has made a written declaration of interest in timely Delivery which has been accepted in writing by the MTO”.

²⁰¹ Notwithstanding the provisions of clause 10(b), the MTO shall not be responsible for loss, damage or delay in Delivery with respect to Goods carried by sea or inland waterways when such loss, damage or delay during such carriage results from: (i) act, neglect or default of the master, mariner, pilot or the servants of the Carrier in the navigation or in the management of the vessel; (ii) fire, unless caused by the actual fault or privity of the Carrier; (iii) the causes listed in the Hague-Visby Rules article 4.2 (c) to (p); however, always provided that whenever loss or damage resulted from unseaworthiness of the vessel, the MTO can prove that due diligence has been exercised to make the vessel seaworthy at the commencement of the voyage”.

Igualmente, se observa que basa el sistema de responsabilidad del operador de transporte multimodal en la culpa presunta. Cabe añadir que la utilización de este documento por parte del Operador no significa que se esté ante un transporte multimodal en tanto que dicho documento se puede utilizar tanto en los contratos unimodales como en los multimodales.

9. La responsabilidad del porteador en las Reglas de Rotterdam

Teniendo en cuenta la ya mencionada novedad que representa las Reglas de Rotterdam y su acercamiento a una parte importante del transporte multimodal a través de la regulación de los transportes puerta a puerta en los que se utilizan diversos modos de transporte, hemos considerado necesario realizar un análisis específico del régimen de responsabilidad del porteador²⁰².

En efecto, una vez visto en un capítulo anterior el sistema que han previsto las Reglas de Rotterdam para determinar la normativa que regulará la responsabilidad del porteador, creemos que ahora se puede reflexionar con mayor claridad sobre la responsabilidad del porteador²⁰³. En primer lugar, es necesario señalar que la responsabilidad del porteador se basa en el período de custodia y en el hecho de que será responsable de la pérdida o los daños sufridos en las mercancías o del retraso en su entrega si el demandante demuestra que la pérdida, el daño o el retraso o la circunstancia determinante de los mismos se produjo durante el período de responsabilidad del porteador (que sin olvidar las aclaraciones que realiza el art. 12 de las Reglas de Rotterdam, hay que advertir que este período comienza en el momento en que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías para su transporte y termina en el momento de su entrega), siempre que este último no demuestre que la causa del hecho dañoso no fue culpa suya ni de ninguno de sus auxiliares (art. 17, párrafo 2°).

En principio, podría suponerse que el exigir al reclamante que “pruebe que el hecho que causó o contribuyó a causar la pérdida el daño de las mercancías o el retraso en su entrega, se produjo durante el período de custodia”, sería imponerle una carga demasiado pesada. No obstante, hasta el momento no existe una posición clara al respecto. Así, de un lado, algunos

²⁰² Véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II. 2.3.

²⁰³ Véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II. 2.4. E.

autores afirman que esto no es así, en tanto que al reclamante sólo le basta con probar que las mercancías han sido entregadas en el estado en el que le fueron entregadas al porteador o no han sido entregadas en el tiempo acordado y no debe preocuparse de probar la actuación negligente del porteador o de sus auxiliares. En principio, esta exigencia se cumple con el aviso al porteador, por parte del receptor legítimo, de los daños que han sufrido las mercancías o el retraso en su entrega²⁰⁴. Por otro lado, otros autores afirman que esta exigencia representa una carga demasiado pesada para el reclamante y que puede suponer un privilegio para el porteador²⁰⁵.

Siguiendo con el tema de la responsabilidad, cabe tener en cuenta que según lo dispuesto en el artículo 17 No. 5, el porteador también es responsable de la totalidad o de parte de la pérdida, el daño o el retraso si:

“a) El reclamante prueba que la pérdida, el daño o el retraso fue o es probable que haya sido total o parcialmente causado por: i) el estado de innavegabilidad de la nave, ii) las deficiencias de armamento, el avituallamiento o la tripulación del buque; o iii) el hecho de que las bodegas u otras partes del buque en donde se transporten las mercancías, o de que algún contenedor suministrado por el porteador y sobre el cual o en cuyo interior se transportaron las mercancías, no estuviesen en las condiciones debidas para recibir las, transportarlas y conservarlas; y

b) el porteador no puede probar: i) que ninguno de los hechos o circunstancias mencionados en el apartado a) del párrafo 5 del presente artículo causó la pérdida, el daño o el retraso; o ii) que cumplió con su obligación de obrar con la debida diligencia conforme a lo previsto en el artículo 14”, del texto de las Reglas de Rotterdam.

En lo relativo a la exoneración del porteador es necesario señalar que según las Reglas de Rotterdam, existen dos posibilidades para que el porteador se libere de su responsabilidad. La primera se observa en el artículo 17 numeral 2, que señala que “el porteador quedará total o

²⁰⁴ LÓPEZ SANTANA, N., L., *Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de Naciones Unidas...*, pág., 326.

²⁰⁵ VIDAL AMODEO, J., *Reflexiones para iberoamericanos*. XIV Congreso Marítimo, Uruguay, 2009, pág. 8, publicada en www.iidmaritimo.org/congreso/expos/Dr_Vidal_Amodeo_Julio.pdf

parcialmente exonerado de la responsabilidad establecida en el párrafo 1 del presente artículo, si prueba que la causa o una de las causas de la pérdida, el daño o el retraso no es imputable a su culpa ni a la culpa de ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18”. Ha de ponerse de relieve que según este artículo gravita sobre el porteador la doble obligación de establecer la causa o una de las causas de la pérdida, daño o retraso y además la de probar que dicha causa no es imputable a su culpa ni a la de ninguna de las personas por cuyos actos el porteador responde.

Ahora bien, la segunda posibilidad de exoneración por parte del porteador, que en realidad no da a entender que exime al porteador las consecuencias provocadas por su actuar culposo o negligente, está prevista en el artículo 17.3, que señala una lista de causas concretas, entre las que encontramos la fuerza mayor, riesgos, peligros y accidentes del mar o de otras aguas navegables, guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo²⁰⁶. Ciertamente es que las causas de exoneración previstas en esta disposición deben entenderse como presunciones de ausencia de culpa tanto del porteador como de sus auxiliares frente a aquello que ha provocado el daño o el retraso. Así, el porteador se liberará de su responsabilidad si demuestra que estos hechos dañosos ocurrieron como consecuencia de algunas de las circunstancias señaladas en el artículo 17.3, a menos que el reclamante pruebe que la causa invocada por el porteador fue consecuencia de su actuar culposo o la de sus auxiliares, o que otro acontecimiento contribuyó a causar el daño o retraso (art. 17.4)²⁰⁷. Es así que las causas de exoneración de responsabilidad no liberan automáticamente al porteador, en tanto que sólo tienen el carácter de presunciones de ausencia de culpa.

Ciertamente es que las Reglas de Rotterdam han señalado disposiciones muy completas y detalladas respecto a la exoneración del porteador. Además, han introducido importantes cambios, por ejemplo, la eliminación de la culpa náutica. No obstante, algunos autores advierten que aunque esta causa haya desaparecido, se puede afirmar que reaparece como eximente de responsabilidad entre las obligaciones de medios señaladas en el artículo 17.5 (b) que dispone que cuando el hecho dañoso suceda debido a las deficientes condiciones de navegabilidad del buque; o a las deficiencias en la dotación de tripulación, equipamiento o avituallamiento del

²⁰⁶ DIAMOND, A., *The Rotterdam Rules...*, pág. 472.

²⁰⁷ Sobre este tema ver el Informe del Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones A/CN.9/572, párrafos 23-30.

buque; o a la falta de aptitud de las bodegas del buque para la recepción, el transporte y la preservación de las mercancías (verdaderas obligaciones de medios según el art. 14), el porteador se liberará de su responsabilidad si demuestra que, respecto a estos supuestos, actuó con la diligencia debida²⁰⁸. Es más, conviene señalar que la existencia de estos supuestos reitera el carácter marítimo que presenta este Convenio.

En resumen, el régimen de responsabilidad del porteador establecido en las Reglas de Rotterdam no es muy riguroso comparado con lo previsto en el CTM y las Reglas UNCTAD/ICC en tanto que el porteador puede liberarse de su responsabilidad, de un lado, si demuestra la existencia de una circunstancia que le impidió el cumplimiento de sus obligaciones y su inimputabilidad en términos de culpa. De otro lado, si el porteador prueba que utilizó la “diligencia debida” en las mencionadas obligaciones de medios frente a la navegabilidad del buque, quedará eximido de su responsabilidad.

Por otro lado, conviene destacar que el artículo 17.6 señala la posibilidad de que la responsabilidad del porteador se puede fragmentar en tanto que indica que el porteador sólo responderá de aquella parte de la pérdida, daño o retraso que sea imputable al hecho o circunstancia del cual sea responsable según lo señalado en este artículo. Ciertamente es que esta disposición diferencia a las Reglas de Rotterdam de aquellos instrumentos jurídicos que han pretendido regular la responsabilidad del operador de transporte multimodal de una forma más uniforme (por ejemplo, el CTM y las Reglas UNCTAD/ICC).

Finalmente, es necesario hacer referencia a un tema que también tiene mucha trascendencia en el transporte multimodal, esto es, la responsabilidad del porteador por actos ajenos. Así, según el artículo 18 de las Reglas de Rotterdam “el porteador será responsable de todo incumplimiento de sus obligaciones previstas en el presente Convenio que sea imputable a actos u omisiones de: a) Cualquier parte ejecutante; b) el capitán o algún miembro de la tripulación del buque; c) Los empleados del porteador o de una parte ejecutante; o d) Cualquier otra persona que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador con arreglo al contrato de transporte, en la medida en que dicha persona actúe,

²⁰⁸ LÓPEZ SANTANA, N., L., *Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de Naciones Unidas...*, pág. 341.

directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión o control”. Ciertamente es que, la regulación de la responsabilidad del porteador por actos ajenos presenta gran relevancia en la regulación del transporte multimodal en tanto que es frecuente que en este tipo de transporte intervengan diversos actores. Así, con la regulación de esta materia se puede evitar, en gran medida, que el porteador utilice, en las demandas judiciales, el argumento de imputar la responsabilidad a otras personas como, por ejemplo, sus empleados, como fórmula para escapar a su responsabilidad por la obra del transporte²⁰⁹.

En resumen, se puede afirmar que las Reglas de Rotterdam han regulado de forma muy detallada los diversos aspectos del régimen de responsabilidad. De hecho, frente al transporte multimodal cabe señalar que ha regulado temas muy importantes como la responsabilidad por actos ajenos. No obstante, lo cierto es que este Convenio presenta algunos obstáculos para acercarse a lo que en esta tesis se entiende por transporte multimodal. Uno de estos obstáculos, es la posibilidad de fragmentación de la responsabilidad del porteador lo cual, sin duda alguna, no está en consonancia con uno de los elementos más importantes que presenta el transporte multimodal, esto es, la asunción de una responsabilidad total por la obra de transporte, lo cual nos permite no sólo diferenciar el transporte multimodal de algunos supuestos de transporte regulado en las Reglas de Rotterdam sino además de ciertos supuestos de combinación de modos²¹⁰. Igualmente, conviene señalar que otro obstáculo es la presencia de una gran cantidad de supuestos propios del transporte marítimo que evidencian el ya mencionado carácter marítimo de este Convenio.

10. Posibles soluciones para la regulación jurídica del transporte multimodal

Como es sabido, en el derecho comparado se han planteado algunas soluciones al problema del régimen aplicable al transporte multimodal. Así, por ejemplo, el derecho alemán y holandés, han adoptado la aplicación del sistema de responsabilidad de red. Ciertamente, el nuevo Código Civil holandés y la reforma del Código de Comercio alemán disponen la

²⁰⁹ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap. I, 3.2.

²¹⁰ Véase, lo dicho supra, cap. I, ap. II. 1

aplicación de la normativa unimodal correspondiente a “la fase en que se ha producido el hecho ilícito”²¹¹. Cabe señalar que, este sistema de responsabilidad de red, como ya se advirtió en otro lugar, presenta algunos problemas importantes como no permitir que las partes puedan conocer con anticipación la normativa que se le va aplicar al porteador en caso de que haya incumplimiento del contrato²¹².

Igualmente, hay que señalar que el criterio que consiste en aplicar una normativa general al contrato de transporte también cuenta con cierto respaldo por parte de los expertos del sector del transporte. Ciertamente es que, en principio, esta solución podría considerarse como coherente con la configuración jurídica del contrato de transporte multimodal como una clase de contrato de transporte. Sin embargo, la aplicación de normativas generales para regular el contrato de transporte multimodal, no es la solución más adecuada, en tanto que este tipo de contrato presenta particularidades específicas. Además, la adopción de este criterio, implica una diversidad de regímenes que, al menos en el ámbito español (arts. 1601 y ss. C.C., arts. 349 y ss. del C.Co.), no se encuentran adaptados a las nuevas circunstancias que presenta el actual tráfico comercial, por tanto, son incapaces de ofrecer una adecuada regulación al contrato de transporte²¹³. Es más, no se puede olvidar que hasta el momento no existe una normativa internacional uniforme que regule el contrato de transporte en general²¹⁴.

Por su parte, en el derecho nacional cabe señalar que el derecho español también cuenta, actualmente, con importantes instrumentos jurídicos, específicamente la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías y el PLGNM, que se han preocupado por regular específicamente el transporte multimodal. Ciertamente, como ya se expuso, estos instrumentos jurídicos se han preocupado por señalar una novedosa regulación respecto a aquel supuesto en el que el modo de transporte específico objeto de su regulación (en este caso el modo terrestre y el modo marítimo), se utiliza junto a otros modos de

²¹¹ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 443.

²¹² Véase, lo dicho supra en este capítulo, ap. II. 1.1.

²¹³ SAP Barcelona (Sección 15ª), de 19 octubre de 2000 (JUR2001\59109).

²¹⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, pág. 444. Igualmente, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, cit., pág. 108.

transporte, en tanto que éstos son necesarios para poder cumplir con la obligación de transporte que ha sido asumida por el porteador²¹⁵.

Ahora bien, una vez se ha hecho referencia a lo señalado por el derecho comparado y el derecho nacional respecto al transporte multimodal, hemos considerado oportuno mencionar otras soluciones diferentes a la adopción del sistema de red que, en términos generales, se contemplan al momento de regular todos aquellos supuestos de transporte multimodal que se presentan en la práctica comercial. En primer lugar, tenemos que hacer referencia a la solución que consiste en adoptar el criterio de la absorción, es decir, la aplicación de la normativa de la etapa principal del transporte a la totalidad del contrato.

Como es sabido, esta opción plantea ciertos inconvenientes. El primero, es la dificultad que puede entrañar la determinación de la fase principal de un contrato de transporte multimodal (criterio espacial, riesgos, etc.). El segundo es el hecho de que la determinación de la fase principal tendría que realizarse con posterioridad a la realización del transporte contratado (lo cual no permite que se conozca *a priori* la disciplina que regulará el contrato, vulnerándose así el principio de seguridad jurídica) en tanto que es frecuente que el porteador cuente con la oportunidad de elegir, a su conveniencia, los modos de transporte. Es más, cabe señalar que la aplicación de una normativa unimodal no garantiza que sea la solución más adecuada para regular un contrato de transporte multimodal teniendo en cuenta sus características especiales, fundamentalmente, la multimodalidad²¹⁶.

²¹⁵ Respecto a la regulación del transporte multimodal en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías y en el PLGNM, véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II. 1.

²¹⁶ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., pág. 445. Igualmente, HONKA, H., *The 1980 convention on multimodal transport. Why did it...*, cit., pág. 42, señala que el operador de transporte multimodal no debe ser vinculado con ningún modo de transporte, aun cuando utilicen con frecuencia uno de éstos modos. Respecto a esta opción es interesante la SAP de Islas Baleares (Sección 5ª), de 14 de enero de 2004 (JUR\2004\79836), en tanto que señala que teniendo en cuenta que, en el caso en estudio, estamos ante un transporte atípico denominado multimodal, que presenta no solo un tramo terrestre (desde la operación de carga hasta el traslado al aeropuerto), sino además un tramo aéreo, no se le puede aplicar, a todo el contrato, una normativa unimodal como la LOTT en tanto que ésta sólo regula el transporte terrestre. Es más, afirma la Audiencia Provincial que a la empresa intermediaria Mensajería Pitiusa, S.CP, franquicia No. 04802 de MRW, con la que el usuario celebró el contrato de transporte, le correspondía coordinar los distintos tipos de transporte (terrestre y aéreo) y efectuar las precisas y adecuadas actuaciones para que la mercancías llegara a destino en tiempo, lugar y forma pactados, en virtud del un único contrato que celebró con el usuario y de la obligación de resultado que asumió. En el mismo sentido, RAMBERG, J., *Is multimodal transport a contract sui generis...*, cit., pág. 688.

En efecto, a nuestro juicio, el asunto principal que debe tenerse en cuenta frente a la posibilidad de aplicar el criterio de absorción es la diferencia de estructura y contenido que desvirtúa la estructura jurídica de dicha opción. Así, hay que señalar que el operador de transporte multimodal, a diferencia del porteador unimodal, se obliga a responder por toda la obra de transporte utilizando los diversos modos de transporte que sean más adecuados para cumplir su obligación, cuya razón de ser se encuentra en el cumplimiento de la prestación principal que asume, que es la de transportar las mercancías hasta el lugar de destino. En efecto, el operador de transporte multimodal en el cumplimiento de su obligación de realizar el transporte, no otorga especial importancia a la utilización de un sólo modo de transporte, sin prever si es la forma más adecuada de realizar la obra del transporte.

En concreto, el planteamiento, que no compartimos, de hacer extensiva una normativa unimodal, deriva, a nuestro juicio, de entender erróneamente el transporte multimodal como aquel que consiste en el transporte de mercancías utilizando preferentemente un modo de transporte que es complementado por otro modo diferente (como se observa el CMR, el CIM y Sistema de Varsovia), cuando lo que verdaderamente se busca es la articulación de diversos modos sin imponer uno sobre otro. En efecto, es este criterio que a nuestro juicio, debe tenerse en cuenta al momento de concluir que no es apropiado optar por la vía de utilizar una normativa unimodal para regular el transporte multimodal.

En segundo lugar, la otra solución que puede tenerse en cuenta es aquella que consiste en la posibilidad de aplicar los principios generales comunes a los Tratados y Convenios existentes en materia de transportes (CMR, Convenio de Bruselas, Convenio de Varsovia, COTIF/CIM, entre otros) y realizar una interpretación uniforme. Cabe señalar que, según se ha señalado en la ya referenciada (esto es, SAP Barcelona (Sección 15ª), de 19 octubre de 2000 (JUR2001\59109)), es ésta opción que ha gozado de mayor aceptación²¹⁷. En síntesis, la

²¹⁷ En el mismo sentido, la SAP de Madrid (Sección 25ª), 12 abril 2005 (JUR\2005\114691), en tanto que indica que, en primer lugar, actualmente no existe una regulación apropiada del contrato de transporte multimodal y en segundo lugar, aclara que no es admisible segmentar las fases del transporte con el objeto de aplicar a cada una de ellas la normativa propia del correspondiente modo de transporte, ya que esto no se adecua a la naturaleza del contrato de transporte multimodal que busca la integración de los diversos modos de transporte en una única obligación. Así que la solución viable actualmente es acudir a la analogía, en virtud de lo señalado en el artículo 4 del Código Civil y, con base en ello, derivar principios generales de la regulación uniforme de los diversos modos de transporte contemplados en el Código Civil y en el Código de Comercio para aplicarlos al transporte multimodal, que, en todo caso, habrá de regularse por las reglas contractuales que hayan establecido las partes.

sentencia indica que esta postura impide el absurdo que significa evitar la aplicación de unas reglas queridas por la mayor parte de países (limitación de responsabilidad, superación de la exigencia de las reservas como requisito de perseguibilidad y no como principio de prueba, etc.), mediante el empleo de normas fundadas en principios diversos (que se encuentran consignadas en el Código de Comercio español). Sin embargo, no se puede negar que las diferencias existentes entre la variedad de Convenios internacionales sobre transporte plantean serias dificultades para poder extraer principios comunes que solucionen el problema normativo del contrato de transporte de puerta a puerta o el transporte multimodal²¹⁸.

No puede ignorarse que, las fórmulas de solución acabadas de mencionar (principalmente, el principio de absorción, el sistema de responsabilidad de red y de los principios generales extraídos de los Convenios internacionales que existen actualmente en materia de transporte de mercancías) presentan cierta inclinación hacia la aplicación de un sistema que parte siempre de lo señalado por las normativas unimodales²¹⁹. En realidad, el sometimiento a estas regulaciones constituye un elemento común a todos los intentos de regulación del transporte multimodal. Este criterio puede manifestarse en grados diversos, hasta llegar, como en la teoría de la absorción, a aplicar una normativa unimodal a todo el contrato de transporte, sin que por ello, según esta teoría, el contrato de transporte multimodal pierda su especialidad.

Teniendo en cuenta lo dicho en cuanto a las dificultades que entraña la creación de una normativa que regule el transporte multimodal que se incline por la remisión a otras normativas, cabe señalar que, en términos generales, es necesario pensar en el establecimiento de una normativa propia para el transporte multimodal que tenga en cuenta las características especiales que presenta esta modalidad de transporte (por ejemplo, la utilización de diversos modos de transporte bajo un único contrato, que, en cierta forma, es el valor añadido de esta modalidad de transporte)²²⁰. Pero, hay que aclarar que la estructura de ésta debería tener en

²¹⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte...*, cit., págs. 445-446.

²¹⁹ Sobre la conveniencia de aplicar estas diferentes fórmulas de solución ver, CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L., *El transporte internacional de mercancías...*, cit., págs. 255-257. Respecto a la

²²⁰ La necesidad de establecer una normativa propia del transporte multimodal, también es resaltada desde la perspectiva de la competencia en el comercio internacional. Así, señala MALTBY, N., *Multimodal transport and EC competition law*, "LMCLQ", 1993, págs. 84-87, que según la EC Comisión no es adecuado pronunciarse, por ahora, sobre el transporte multimodal en el campo de las *EC competition rules*, en tanto que esta modalidad de transporte entraña muchos problemas particulares y por ello, se aboga por la necesidad de crear una normativa para este tipo de transporte.

cuenta en forma equitativa las diversas especialidades que tienen las distintas modalidades de transporte²²¹. De hecho la creación de un único régimen para el transporte multimodal no niega que se elaboren algunas disposiciones que regulen las especialidades de los diversos modos de transporte²²².

Sabido es que, actualmente nos encontramos ante un proceso de disgregación en el Derecho mercantil en virtud de la ramificación de sus tradicionales campos de estudio. Puede señalarse que este proceso se ha debido principalmente a que la doctrina ha persistido en seguir viejos principios autonomistas que buscan un planteamiento independiente de las instituciones. Así, cada vez se consolida la configuración de nuevos derechos, gracias a que se les ha reconocido su especialidad y por ello cabe afirmar que las ancestrales materias en que se divide la legislación han obedecido a un proceso histórico (motivos de oportunidad) que son susceptibles de cambios constantes. Es obvio, en este sentido, que la actividad de transporte no puede permanecer inalterable a estos cambios²²³. Por ello, teniendo en cuenta las actuales circunstancias de la dinámica del tráfico comercial que exigen un transporte de servicios puerta a puerta, no existe argumento lógico, que nos impida plantear cambios y así establecer la creación de una normativa propia para el transporte multimodal²²⁴.

²²¹ Sobre este asunto, es oportuno traer a colación la SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 7 de junio de 2002 (JUR\2004\14066), que señala que, “entre las diversas opciones disponibles la más adecuada es la búsqueda de un régimen uniforme, integrando la pluralidad de fases o modos de transporte en un contrato único, determinante de la uniformidad del régimen jurídico aplicable, en lugar de fragmentar la regulación en función de la especialidad modal de los transportes implicados”. Añade además, la Audiencia Provincial que aun cuando podría pensarse que el contrato de transporte multimodal acarrea una concurrencia de diversos regímenes debido a la utilización de diversos modos de transporte, se debe señalar que estamos ante un contrato de transporte que se simplifica por la presencia de ciertos factores de unificación como el hecho de que un operador de transporte multimodal asume la responsabilidad de todo el transporte aun cuando intervengan otros porteadores.

²²² Destaca esta situación, SCHELIN, J., *Modern rules for modern commerce? Does the draft UNCITRAL Convention...*, cit., pág. 81, quien señala que en el marco de la creación de un convenio sobre transporte multimodal se debe tener en cuenta que aun cuando los diferentes modos de transporte lleguen a estandarizarse, necesitan algunas disposiciones que se enfoquen a cada modalidad de transporte. Igualmente, cabe tener en cuenta a GUERRERO LEBRÓN, M. J. (Coord.), *Transporte aéreo y multimodal...*, No. 3, 2009, págs. 204-205, indica que la Comisión Europea ha manifestado que si bien es cierto se debe procurar la creación de una normativa vinculante para el transporte multimodal, no se debe olvidar la existencia de otros instrumentos jurídicos como las Reglas de Rotterdam para que no hayan conflictos en los Estados europeos que están a favor de estas Reglas.

²²³ ARROYO MARTÍNEZ, I., *El derecho marítimo. Derecho especial o Derecho de la especialización*, “ADM”, Vol. XIII, 1996, págs. 26-29.

²²⁴ En este punto es importante la opinión de PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., pág. 1404, al indicar que sin duda alguna actualmente es posible y conveniente crear una normativa que supere el actual fraccionamiento jurídico del transporte y así someter transportes como el multimodal a una reglamentación unitaria o al menos una normativa que armonice la concurrencia de los regímenes aplicables.

Cierto es que hasta el momento ninguna normativa unimodal ha podido responder a las circunstancias actuales que rodean el nuevo tráfico comercial, aun cuando no se puede negar que algunas se encuentran en proceso de adecuación a esta nueva dinámica. Por ello, es necesario plantear una normativa propia del transporte multimodal que responda a las necesidades de este momento histórico y a las que vayan apareciendo con la evolución del tráfico comercial²²⁵. Es más, hay que recordar que todo intento de regulación no debe olvidar uno de los objetivos más importantes que debe tener el derecho que es la conexión que existe entre las necesidades entre el derecho privado y el público, en tanto que ambos sectores deben encontrar solución a diversas necesidades comunes como, por ejemplo, el uso equilibrado de los diversos modos de transporte para procurar la protección del medio ambiente.

Ahora bien, cabe señalar que además de una normativa propia debería elaborarse un sistema de responsabilidad uniforme. Como se sabe, hoy el Convenio de Ginebra de 1980 al realizar la remisión a las normativas uniformes para los daños localizados (aun cuando ha planteado una norma con criterio uniforme para los no localizados) no ha logrado responder a las necesidades actuales. Es decir, es menester dar paso a una normativa independiente y uniforme²²⁶.

En este sentido, es necesario entender el contrato de transporte multimodal como un contrato *sui generis* diferente a los tradicionales contratos unimodales regulados cada uno por su propia normativa y así no se realizará remisión alguna a otros instrumentos jurídicos²²⁷. En otras palabras, el hecho de crear un Convenio para el transporte multimodal que adopte un sistema de responsabilidad uniforme no supone borrar todas las normativas unimodales existentes sino corregir la actual tendencia hacia su remisión siempre que se conozca el lugar

²²⁵ ARROYO MARTÍNEZ, I., *El derecho marítimo. Derecho especial o Derecho de la...*, cit., págs. 29-32.

²²⁶ EMPARANZA SOBEJANO, A., *El concepto de porteador en el transporte...*, cit., pág. 85 señala que es necesario la implantación de un sistema unitario de responsabilidad que se aplique a cualquier perjuicio causado durante la ejecución de un transporte multimodal. Es decir, un sistema que dote a este tipo de transporte de una estructura unitaria que permita a los operadores evaluar anticipadamente los riesgos de su proyección.

²²⁷ En este sentido, RAMBERG, J., *Freedom of contract in maritime law*, "LMCLQ", 1993, pág. 189. Igualmente este autor señala en su obra *Charterparties: Freedom of contract or mandatory legislation?*, "Dir. Mar.", Fascículo IV, 1992, pág. 1080, que es un criterio arbitrario aquel que señale que el régimen que se le aplica al contrato de transporte multimodal (como contrato *sui generis*) se imponga sobre los otros regímenes unimodales.

donde ocurrieron los daños en las mercancías²²⁸. En efecto, cabe aclarar que en la actualidad, muchas de las razones que fundamentan la fragmentación jurídica se han desvanecido. Es más, las diferencias técnicas entre unos modos de transporte y otros están disminuyendo progresivamente²²⁹.

En todo caso, cabe señalar que, frente al objetivo de establecer un sistema uniforme de responsabilidad para el contrato de transporte multimodal, no podemos pasar por alto las circunstancias que rodean la reglamentación de esta modalidad de transporte. Hay que partir de que contamos con la existencia de diversas normativas unimodales cuya aplicación es imperativa, lo cual provoca que, en el caso en que entrara en vigor el Convenio de Ginebra de 1980, estas normativas verían afectado su campo de aplicación.

Así, hay que tener en cuenta ciertos inconvenientes como el hecho de que las grandes empresas porteadoras no quieren que se les aplique otra normativa diferente a la del instrumento jurídico unimodal que regula su responsabilidad. Es decir, estos empresarios del transporte no quieren perder su posición que podríamos denominar “especial” en tanto que cuentan con un régimen de responsabilidad en cierta forma “suavizado” respecto del que podrían tener en una normativa única para el transporte de mercancías. Ciertamente es que aquella normativa uniforme que busque lograr un equilibrio en el riesgo no tiene buenos augurios para que sea aceptada por los diferentes actores del tráfico del transporte²³⁰. En efecto, sabido es que cualquier planteamiento teórico no debe olvidar su correspondiente fundamento práctico.

²²⁸ Sobre esta cuestión, es interesante lo señalado por RØSÆG, E., *The network principle. An eligible solution or...*, cit., pág. 78, quien advierte que si bien es cierto es valorable conservar las normativas unimodales, ello no impide que nos preguntemos si vale la pena tener en cuenta el voluminoso sistema *network*?

²²⁹ PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., pág. 1404. Frente a la uniformidad jurídica en el sector del transporte es interesante la posición de HERBER, R., *Towards the harmonization of carrier's liability regimes?*, “Dir. Mar.”, 1992, págs. 934 y ss., quien resalta la unificación que se ha alcanzado en el sector del transporte a través de las diferentes convenciones internacionales.

²³⁰ RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte...*, cit., pág. 341, indica que un sector de la doctrina ha trabajado por la idea de un régimen unitario de responsabilidad para todo el trayecto del transporte multimodal. No obstante, ha encontrado obstáculos, siendo uno de ellos el rechazo de los mismos operadores a que se les aplique un régimen más severo al que se aplicaría en el caso en que se conociera el lugar donde sucedió el daño. Igualmente, se alega que existen elementos técnico-jurídicos que no podrían armonizar con el carácter imperativo de algunas normativas unimodales. Ciertamente es que, a nuestro juicio, aun cuando la remisión a las diferentes normas unimodales no pretende que el contrato de transporte multimodal se considere como un conjunto de diversos contratos, sino que lo que se busca es impedir que mediante una nueva regulación se agrave el régimen de

Efectivamente, el análisis de numerosos Convenios sobre Derecho Marítimo por iniciativa del Comité Marítimo Internacional, señala que el mundo se divide entre países navieros y países cargadores, siendo los primeros más favorecidos que los segundos a la hora de la distribución del riesgo en el Derecho Marítimo. Ciertamente es que, la alteración del *status quo* de la comunidad internacional que ha ocurrido durante estos años, ha provocado los Estados que eran colonias, sin voz ni voto, en la década de los cincuenta, hoy sean Estados independientes. Y algunos países desarrollados, que tradicionalmente siempre fueron armadores, ahora han ocupado la posición de países pro cargadores, siendo esto motivado por hechos como la crisis económica y también la feroz competencia. Sin duda alguna, estas nuevas circunstancias han alterado el juego de intereses en la comunidad internacional creadora de normas uniformes²³¹.

En efecto, este actual cambio estructural que está teniendo el mercado europeo del transporte, ha provocado efectos específicos como que las grandes compañías navieras se vean obligadas a evolucionar y abandonar sus tradicionales comportamientos. Así, por ejemplo, han aceptado la necesidad de extender su campo actuación tanto a las fases anterior y posterior al transporte marítimo. En concreto, están admitiendo la conveniencia de participar en un mercado altamente competitivo donde es necesario integrar diferentes modos de transporte para atender adecuadamente a las necesidades de sus clientes²³².

Teniendo en cuenta lo anterior, es decir, el cambio de panorama en el sector del transporte internacional, no es aventurado plantear que aun cuando en cierta época sectores como el del transporte marítimo no necesitaban una normativa que tuviera en cuenta los diferentes modos de transporte para que sus negocios fueran bien, ello no impide que ahora se afirme que el sector del transporte en general y el marítimo en particular, necesita una normativa que tenga en cuenta los diferentes modos de transporte y que prevea un régimen de responsabilidad uniforme que se aplique sin importar el lugar donde ocurrió el hecho dañoso.

responsabilidad de los porteadores unimodales, no se puede negar que dicha remisión obstaculiza el camino hacia una normativa uniforme y propia para el transporte multimodal.

²³¹ ARROYO MARTÍNEZ, I., *El derecho marítimo. Derecho especial o Derecho de la...*, cit., pág. 30.

²³² RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte...*, cit., págs. 337-338. Destaca el desarrollo tecnológico como herramienta para ofrecer mejores servicios en el transporte marítimo EMPARANZA SOBEJANO, A., *El transporte marítimo bajo conocimiento de embarque: su régimen jurídico internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo*, en J.M. Eizaguirre (Coord.), "Derecho del Transporte Marítimo Internacional", Librería Carmelo, Donostia, 1993, pág. 59.

En síntesis, para lograr lo mencionado, es decir, que el transporte multimodal pueda gozar de una normativa propia y uniforme sería necesario que todos los actores que pueden participar en un contrato de transporte partan de un juicio libre en el que haya una colaboración “estratégica”. En concreto, a nuestro juicio, al momento de elaborar una normativa para el transporte multimodal hay que olvidarse de posiciones privilegiadas y en cambio, procurar tener en cuenta los intereses de todos aquellos sujetos que intervengan en el sector del transporte²³³ y además buscar el establecimiento de un equilibrio en la distribución del riesgo entre las partes (que es lo que debería ser la tendencia de una moderna legislación sobre el transporte)²³⁴. En otras palabras, fuera de las dificultades que se presenten, es necesario elaborar un convenio que señale unas condiciones que sean equitativas a la hora de distribuir el riesgo entre las partes del contrato para así evitar los privilegios injustificados que han provocado, en cierta medida, la falta de ratificación del Convenio de Ginebra de 1980²³⁵.

Igualmente, no hay que olvidar que para lograr que se acepte la configuración de una normativa uniforme, dependerá de si se logra el consenso necesario frente a cuestiones de suma importancia como:

1. La definición del contrato de transporte multimodal para poder diferenciarlo de otros transportes combinados. Así, los usuarios deberían entender que, por ejemplo, aquel servicio de transporte prestado por un camión, para llevar las mercancías hasta el puerto en donde van a ser cargadas en un buque para ser transportadas por vía marítima hasta su destino final, no es un contrato de transporte terrestre concreto, sino que más bien se está ante un transporte marítimo que utilice los servicios de un camión para realizar las operaciones de carga y descarga. En efecto, hay que definir una primera cuestión que es que no todo transporte donde

²³³ Frente a la necesidad de que el legislador nacional tenga en cuenta no sólo a los navieros al momento de señalar el régimen de responsabilidad, ver RECALDE CASTELLS, A., *Los contratos de utilización...*, cit., págs. 271-272.

²³⁴ Sobre este asunto, RAMBERG, J., *Charterparties: Freedom of contract...*, cit., pág. 1076, señala que para lograr un sistema racional para la distribución del riesgo, es necesaria el consentimiento y la cooperación de las empresas aseguradoras.

²³⁵ En este sentido, RAMBERG, J., *Charterparties: Freedom of contract...*, cit., págs. 1075 y 1082, indica que actualmente, el riesgo de que los porteadores abusen del principio de la autonomía de la voluntad fuera de las materias reguladas por las normas imperativas, no es el mismo que en los años de 1800's. Ciertamente es que, la intensa competencia provoca que volver al principio de libertad contractual no sea tan peligroso en estos días, en tanto que cada vez es más frecuente que los jueces controlen la celebración de contratos bajo términos poco razonables. Igualmente, el autor pone de manifiesto que al momento de elaborar una normativa unificada del transporte marítimo, lo importante es saber cuál de las partes tiene que asumir el riesgo y no buscar lograr una perfecta distribución del riesgo. Es más, es mejor depositar el riesgo en una sola de las partes del contrato, en vez de dividirlo.

intervengan diversos modos es un transporte multimodal, ya que podríamos estar ante, por ejemplo, un transporte de los denominados complementarios.

2. La base de la responsabilidad (estricta o culposa).

3. La limitación de la responsabilidad. Para ello, como lo prevé el Protocolo de Montreal, se debería establecer un régimen de revisión periódica de los límites de la deuda resarcitoria de los daños provocados por el incumplimiento del contrato y al mismo tiempo dejar la puerta abierta para que se eleven estos límites pero mediante pacto privado de las dos partes y no sólo de una de las partes.

4. La necesidad de regular tanto la responsabilidad del porteador contractual como del efectivo, en tanto que si bien es cierto el operador de transporte multimodal es el que se obliga frente al cargador a realizar la obra de transporte, no se puede negar la importancia del porteador efectivo como aquella figura que, en la mayoría de los casos, se encarga de la ejecución del contrato de transporte multimodal. En efecto, no hay que olvidar que la adopción de una normativa uniforme y propia para el transporte multimodal, afecta la responsabilidad de aquellos diversos porteadores efectivos que participan en la ejecución del transporte, la cual está sujeta a normativas imperativas tanto en el derecho interno como internacional²³⁶. Ciertamente, la coordinación de las estructuras jurídicas unimodal y multimodal, principalmente en el tema de la responsabilidad, es la principal dificultad que tiene el establecimiento de una regulación uniforme para el transporte multimodal, en tanto en que este tema es el punto de coincidencia de los distintos modos²³⁷. Por ello, la capacidad que tenga la normativa que busque regular el transporte multimodal para coordinar las categorías jurídicas unimodal y multimodal, garantizará o no que reciba las ratificaciones necesarias para que entre en vigor. En efecto, el hecho de que tanto la responsabilidad del operador de transporte multimodal como los porteadores efectivos (a los que éste recurra para realizar la obra de transporte) esté regulada por una normativa del transporte multimodal, aun en el caso de los daños localizados, es una distinción esencial que permite calificar al transporte

²³⁶ BOUZA VIDAL, N., *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional...*, cit., pág. 80.

²³⁷ *Las consecuencias económicas y comerciales de la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo y del Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte multimodal internacional*, UNCTAD, TD/B/C.4/315/Rev.1, 1992, pág. 19.

multimodal como una modalidad de transporte autónomo y no una mera yuxtaposición de modos²³⁸.

5. La regulación del supuesto de daños no localizados. Para ello, se puede tener en cuenta el caso del Código Civil Holandés, que con el objetivo de evitar que las empresas porteadoras impongan sus condiciones, opta por señalar disposiciones que agravan (o cuando menos no reduzcan) la responsabilidad del operador de transporte multimodal, provocando que el supuesto de daños no localizados no le genere beneficios a este último sino más bien que lo ponga en una posición en la que no tenga muchas ventajas. En efecto, siguiendo este criterio se lograría que la carga de la prueba, de determinar la fase en que ocurrió el daño, gravite sobre el operador. En concreto, el operador de transporte multimodal habrá de responder frente a su acreedor de cualquier pérdida, daño o retraso que hayan sufrido las mercancías de acuerdo a la normativa más gravosa de entre las que regulen las diferentes fases que haya tenido el transporte, salvo que el operador consiga demostrar que el daño se produjo en otra fase del recorrido²³⁹.

Además, frente a esta situación de los daños no localizados, también es necesario señalar una disposición imperativa en la que se establezca un límite de indemnización (como ya está dispuesto en el convenio de Ginebra de 1980) pero al mismo tiempo permitiendo que las partes establezcan otro límite pero sujeto a ciertas restricciones señaladas por la normativa multimodal. Hay que afirmar, que el objetivo de la normativa no se debe fundamentar en imponer indemnizaciones muy bajas o muy altas sino en que las partes queden conformes²⁴⁰. Es ilustrativo de ello mencionar el caso del transporte ferroviario, en el cual según las Reglas CIV, es nulo cualquier acuerdo que vaya en contra de ellas, pero al mismo tiempo se plantea

²³⁸ LÓPEZ RUEDA, F.C., *La regulación jurídica internacional del transporte...*, cit., pág. 36.

²³⁹ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 105.

²⁴⁰ En este sentido, RØSÆG, E., *The network principle. An eligible solution or...*, cit., págs. 77-78, señala que para regular materias como si el nivel de responsabilidad de los porteadores debe ser bajo o alto, es necesario, en primer lugar, establecer un rango de responsabilidad como punto de partida. En efecto, por ejemplo, en el Convenio de UNCITRAL sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (hoy Reglas de Rotterdam) las normas sobre responsabilidad podrían haber variado dependiendo de si lo que se quiere es una responsabilidad leve para el porteador marítimo o si lo que se busca es armonizar los niveles de responsabilidad. Así, en primer lugar, para lograr dicha armonización se debe aceptar que los riesgos a los que se enfrenta el transporte marítimo no son diferentes a los de los otros modos de transporte y que actualmente todos estos riesgos pueden ser cubiertos por las diferentes pólizas de seguro. Es más, cabe afirmar que crear un equilibrado campo de actuación para los distintos modos de transporte es un buen camino hacia una adecuada política en los negocios. Pero, nos debemos preguntar si existen responsabilidades de tal importancia, que puedan determinar el desarrollo de cualquier acción respecto a estos temas.

la posibilidad de una “imperatividad de mínimos” en cuanto que se permite que el porteador adopte una responsabilidad más gravosa que la señalada en el contrato.

6. Finalmente, se debe establecer un régimen de responsabilidad que tenga en cuenta los supuestos de responsabilidad por daño, retraso y pérdida de las mercancías y que regule las fases de carga y descarga.

En este sentido, podría plantearse la opción de apoyar el Convenio de Ginebra de 1980, pero, realizando algunas modificaciones. Así, se deberían tener en cuenta los puntos ya mencionados como, plantear un sistema de responsabilidad verdaderamente uniforme, especificar mejor las causas de exoneración, crear una fórmula adecuada frente al límite del *quantum* indemnizatorio para lograr que principalmente los porteadores la acepten pacíficamente, tener en cuenta la figura de la logística que hoy día está estrechamente relacionado con el transporte multimodal y permitir más libertad a las partes para que fijen sus propios pactos con el objetivo de adecuarse al actual tráfico comercial.

En efecto, frente a este último tema, cabe señalar que creemos que para lograr una normativa que no sólo presente un sistema de responsabilidad uniforme sino que además establezca cierto equilibrio frente al riesgo que van a asumir las partes, es necesario adoptar una normativa que además de contemplar todos los temas señalados en las páginas anteriores brinde la oportunidad a las partes de participar, por medio de pactos contractuales, en la regulación de su responsabilidad, dado que este planteamiento, desde una perspectiva jurídica, no es irrelevante teniéndose en cuenta que cualquier pacto contractual, desde el momento en que ha sido comprendido y querido por las partes, han de entenderse incorporado en el contrato²⁴¹. Es decir, se plantea el progresivo juego de la autonomía de la voluntad en la creación de los contratos, lo cual se puede concretar a través de las denominadas condiciones generales de contratación²⁴².

²⁴¹ En este sentido, PILOÑETA ALONSO, L.M., *El subtransporte: análisis crítico y teórico...*, cit., pág. 1405, quien afirma que actualmente es una práctica frecuente que los empresarios, a falta de una iniciativa por parte de los Estados, adopten fórmulas de carácter contractual que señalan la aplicación de un único régimen a toda la obra de transporte, lo cual es, sin duda alguna, un avance aun cuando, de cierta manera, pueda contradecir la idea de un régimen imperativo. Respecto a las desventajas de un régimen imperativo ver, RAMBERG, J., *Freedom of contract in maritime...*, cit., págs. 186-187.

²⁴² MARTÍNEZ SANZ, F., *La reforma del Derecho del Transporte en...*, cit., págs. 1271-1274.

En efecto y como ya se advirtió, las circunstancias que rodean la comunidad internacional ha demostrado que aquella división entre Estados cargadores y Estados portadores está cambiando y actualmente las posiciones privilegiadas están disminuyendo. Por ello, la creación de una normativa del transporte multimodal que tenga como fundamento el principio de la autonomía de las partes (donde el porteador y el cargador cuenten con un equilibrado poder de negociación) no es un objetivo inalcanzable²⁴³. Claro está que esto sólo se puede presentar en un panorama comercial donde se presente una situación de libre competencia y no se dé lugar a la configuración del monopolio.

En efecto, aunque una normativa imperativa podría en principio, configurarse como la solución más aceptada para establecer un equilibrio entre la posición de las partes, ello no impide plantear otra vía alternativa que signifique el aumento de la libertad de las partes al momento de establecer las condiciones del contrato²⁴⁴. Ahora bien, no se puede ignorar que ante una libertad sin control, en el ámbito comercial, se corre el riesgo de que las partes abusen de las bondades de dicha libertad y se presenten situaciones de temeridad al momento de negociar las condiciones del transporte. Sin embargo, a nuestro juicio, el hecho de que se permita que las partes puedan repartir el riesgo por ellas mismas, puede generar un equilibrio en la relación en tanto que una de las partes salva su riesgo al saber que la otra parte también corre con parte del riesgo. No obstante, esta libertad de negociación también puede acabar con la transparencia en las transacciones.

En realidad, no pretendemos el establecimiento de una normativa en la que el principio de autonomía sea de carácter “libertario”, sino que lo que se busca es que el aumento de la participación del principio de la autonomía de las partes vaya unido con el ingrediente de la

²⁴³ En este sentido, conviene tener en cuenta a es RAMBERG, J., *Freedom of contract in maritime...*, cit., pág. 191, quien indica que normativas como las Reglas UNCTAD/ICC que son ejemplos que demuestran que es posible establecer normativas que pueden descansar sobre el principio de la autonomía de las partes. En efecto, estas normativas pueden verse como una muestra de una nueva era dentro del campo del transporte de mercancías donde la confianza puede descansar sobre la libertad de las partes y no sobre una ley imperativa.

²⁴⁴ Al respecto, es interesante la posición de HONKA, H., *The 1980 convention on multimodal transport. Why did it...*, cit., pág. 55, quien indica que una regulación imperativa debería dejar paso a la creación de nuevas normas sobre responsabilidad. Ciertamente, una muestra de que la situación está cambiando es el presente trabajo de la UNCITRAL (Reglas de Rotterdam), en tanto que existe una seria posibilidad de crear, en ciertos casos, normas sobre responsabilidad que no son imperativas. En este sentido, es interesante la posición de RAMBERG, J., *Charterparties: Freedom of contract...*, cit., pág. 1081, quien indica que el método utilizado en el derecho marítimo relacionado con el establecimiento del carácter imperativo de las normas, no ha reducido las incoherencias en el campo del transporte de mercancías sino que ha provocado más dificultades.

cautela, es decir, establecer ciertos límites de actuación (a través de una adecuada reglamentación) teniendo en cuenta el riesgo asociado al proceso de una libertad sin límites que no es precisamente una fuente de supuestos ciento por ciento bienaventurados. Ciertamente es que, se debe evitar el espejismo del establecimiento de una libertad ilimitada y que el derecho puede transferir un equilibrio perfecto a las negociaciones privadas que se realizan en el tráfico comercial. Dicho de otra forma, se debe abogar por una normativa que regule este tipo de transporte de tal forma que permita una adecuación al rápido desarrollo del tráfico comercial pero al mismo tiempo que restrinja las prácticas deshonestas. Así, lo que se debe buscar es crear una normativa para este tipo de transporte sin ahogar el flujo propio del actual tráfico comercial.²⁴⁵

Ciertamente es que, el protagonismo a la autonomía de las partes y la intermodalidad es un acto de sobrevivencia frente al mundo globalizado que se caracteriza por no tener fronteras y por el *just-in-time* que pretende alcanzar un adecuado nivel en el servicio al cliente²⁴⁶. Es más, no podemos obviar el argumento que señala que la libertad al momento de señalar pactos contractuales y la obligatoriedad de lo pactado para los firmantes del contrato, no sólo hacen que el principio de la autonomía de las partes sea el instrumento más importante de la actividad comercial actual, sino además que se otorgue a las relaciones internacionales uno de los efectos más importantes como es el preventivo. En concreto, teniendo en cuenta lo anterior, no es arriesgado señalar que es necesario evitar normativas rígidas que, como la práctica lo ha mostrado, no muestran concordancia con el cambiante tráfico comercial y para ello, se debe permitir el paso a las modificaciones de la normativa a través de los pactos privados realizados por las partes.

No obstante lo anterior, es necesario hacer referencia a la posición de algunos autores que han señalado la conveniencia de establecer un régimen único e imperativo, teniendo en cuenta que el carácter dispositivo de las normas, puede provocar que dicho régimen sea modificado o, en

²⁴⁵ Frente a la necesidad de proteger a las terceras partes (por ejemplo, las pequeñas empresas de transporte marítimo) respecto a las grandes empresas navieras al momento de celebrarse los contratos de transporte, ver, SCHELIN, J., *Modern rules for modern commerce? Does the draft UNCITRAL Convention...*, cit., pág. 84.

²⁴⁶ NAVAS NAVARRO, S., *El «contrato de logística»: una nominación social para un contrato...*, cit., pág. 9.

ciertos casos, anulado contractualmente²⁴⁷. En cualquier caso, como ya se mencionó en capítulos anteriores, si bien es cierto es válido el argumento que señala que en el sector del transporte es necesario plantear una normativa imperativa para lograr la uniformidad, no se puede olvidar que la búsqueda de una normativa uniforme no debe anular el objetivo de ésta que es otorgar la respuesta a las verdaderas necesidades que se encuentran en el tráfico comercial²⁴⁸.

En síntesis, lo que proponemos es la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad con el fin de lograr una aproximación al establecimiento de un equilibrio de intereses. Sin embargo, se debe entender que dicha autonomía de las partes no es total. Así, se debe establecer una normativa que señale ciertos límites al juego de la autonomía de la voluntad con el fin de evitar posibles posiciones privilegiadas²⁴⁹.

Ahora bien, a parte de la solución planteada para regular el transporte multimodal que consiste en la creación de una normativa propia y uniforme que considere todos los temas acabados de mencionar, creemos conveniente tener en cuenta otras soluciones. Así, principalmente queremos referirnos a la posibilidad de adoptar una ley modelo sobre el transporte multimodal como técnica indirecta de uniformidad con el objetivo de que los Estados puedan adoptarla o adaptarla a sus necesidades. En efecto, esta vía podría buscar solucionar los problemas o llenar los vacíos que presenta, de un lado, el sector del transporte en general o de otro lado, las normativas unimodales vigentes. Cabe advertir, que esta solución no ha obtenido un amplio consenso por parte de la doctrina teniendo en cuenta su pobre poder uniformador²⁵⁰.

En síntesis, de lo expuesto parece concluirse que se puede pensar en un primer momento en la elaboración de un régimen uniforme para el transporte multimodal, pero no se debe olvidar que el objeto principal es plantear directamente la unificación del derecho de transporte independiente del modo de transporte que se utilice, a través de la separación de aquella

²⁴⁷ DE ALVEAR TRENOR, I. / LÓPEZ QUIROGA, J., *Algunas notas para el estudio del contrato de prestación...*, cit., pág. 1432.

²⁴⁸ Véase, lo dicho supra, cap. II, ap. II. 2.

²⁴⁹ A nuestro juicio, podría plantearse, como en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, una normativa imperativa de mínimos que implica que aun cuando se señalan unas disposiciones de aplicación imperativa frente a la responsabilidad del operador de transporte multimodal, ello no impide que este operador asuma una responsabilidad más gravosa.

²⁵⁰ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El transporte multimodal internacional: la viabilidad...*, cit., págs. 364-365.

tendencia a realizar remisiones a las diversas normativas unimodales existentes. En efecto, se debe tratar de plantear una normativa uniforme que nos permita acceder jurídicamente a la actividad del transporte desde una perspectiva más unificada²⁵¹. Ciertamente es que, la uniformidad que se logre debe traspasar el plano de las iniciativas reguladoras de los distintos organismos internacionales y debe establecerse una uniformidad normativa con todas las consecuencias que esto entraña. Es más, hay que reconocer que actualmente el actual transporte puerta a puerta que necesita unir las diferentes fases de transporte que se ejecutan a través de diferentes modos de transporte, requieren el establecimiento de un derecho uniforme que regule la actividad general del transporte²⁵².

Hay que señalar que solamente un Convenio que ha sido ratificado por todos los Estados y sin reservas puede proporcionar un efecto uniformador universal. Y la experiencia muestra que no son pocos los Convenios cuyo texto final no es aceptado por un considerable número de Estados debido a la falta de concordancia con los respectivos ordenamientos internos. Pero además existen otros problemas que también suponen un obstáculo para lograr la unificación normativa como aquellos relacionados con la lentitud de su procedimiento de elaboración y entrada en vigor²⁵³.

Finalmente, creemos pertinente preguntarnos ¿contribuirá la nueva regulación del transporte multimodal a subsanar todos los aspectos que presenta este tipo de transporte? Ciertamente, en este momento no podemos asegurar nada, pero lo cierto es que se necesita urgentemente una normativa que evite la inseguridad jurídica en la que nos encontramos actualmente.

²⁵¹ Respecto al Derecho uniforme del Comercio Internacional ver, ILLESCAS ORTIZ, R., *El transporte terrestre de mercancías: internacionalización...*, cit., págs. 105-108.

²⁵² RECALDE CASTELLS, A., *Los contratos de utilización...*, cit., pág. 272. En este sentido, SCHELIN, J., *Modern rules for modern commerce? Does the draft UNCITRAL Convention...*, cit., pág. 81, quien señala que actualmente todos los modos de transporte forman parte del transporte puerta a puerta y así, la clave para el éxito de las empresas de transporte es la integración, estandarización y la garantía de responsabilidad. Sobre la necesidad de establecer unas normas uniformes ver, PIAGGI, A.I., *El Derecho Mercantil en el siglo XXI visto desde el MERCOSUR*, "RDN", No. 90, 1998, págs. 22-25.

²⁵³ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., págs. 44-45.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD DEL CARGADOR

El capítulo anterior se ha dedicado al análisis de la responsabilidad del operador de transporte multimodal. Se ha intentado demostrar la gran responsabilidad que tiene este operador al adquirir un amplio abanico de funciones. Sin embargo, no hay duda que la figura del cargador también es relevante dentro del ámbito del transporte multimodal. Por ello, creemos conveniente dedicar los siguientes apartados al análisis de esta figura y establecer su papel en el contrato de transporte multimodal.

I. Concepto de cargador

Este sujeto como parte del contrato de transporte ha recibido diferentes denominaciones, que a veces ha llevado a confusión. Algunos autores le han denominado “remitente” para evitar confusiones con aquellas empresas que sólo se encargan de la operación de cargar el vehículo¹. Igualmente, otras veces se habla de “expedidor”, que puede ser en ocasiones el profesional denominado intermediario y en otras ocasiones se le define como la persona que efectivamente realiza la entrega de la mercancía al transportista.

Aquí es interesante, tener en cuenta lo señalado por la LOTT (art. 22) y la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (art. 4.4) que establecen diferencia entre cargador y expedidor. Así, la LOTT define al cargador o remitente como la persona que directamente o utilizando un intermediario de transporte, solicita la realización del transporte en nombre propio y frente al cual el porteador, se obliga. Por su parte, respecto al expedidor indica que es la persona que tiene que entregar las mercancías al porteador para que las transporte del lugar de origen al de destino. Advierte, que puede ser expedidor el propio cargador o una persona distinta².

¹ SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J., *El contrato de transporte internacional...*, cit., pág. 27.

² Esta misma diferencia es establecida en las Condiciones Generales de 1997 en el Anexo A, ap. 1.4 y Anexo B ap. 1.4, al indicar que el cargador o remitente es la persona que por cuenta propia o como operador de transporte solicita la realización del transporte y que por otro lado el expedidor (que puede ser el mismo remitente) es aquella persona que materialmente hace la entrega de las mercancías al porteador

En todo caso, es conveniente advertir que el concepto que hemos acogido en este trabajo es el de “cargador” como la persona que en su propio nombre solicita el transporte y frente al cual el porteador asume la obligación de efectuarlo. Ciertamente es que, la denominación finalmente no interesa, ya que el elemento importante que debe existir es que, como lo señala la mayoría de la doctrina, el cargador realice el contrato de transporte en nombre propio, sin importar que actúe por cuenta ajena o por su propia cuenta³. En efecto, en los casos en que el transporte de las mercancías se haya realizado a través de un comisionista, es frecuente que este sujeto se configure como cargador en el documento de transporte, si bien, teniendo en cuenta que actúa por cuenta ajena, el verdadero cargador es su comitente⁴.

En muchas ocasiones se ha asimilado el cargador con la persona que realiza el acto material de la entrega al operador de transporte multimodal. Aún más, se ha señalado como característica fundamental del cargador, que realice la entrega de las mercancías, ya sea personalmente o por medio de otra persona. Así, según el artículo 1.5 del Convenio de Ginebra de 1980 este cargador podría denominarse “cargador material”, el cual es diferente a aquel denominado “cargador contractual” quien, bajo su propio nombre, contrata con el operador el traslado de las mercancías. Sabido es que, con frecuencia, el cargador acuda a los servicios de un tercero para llevar las mercancías, como en aquellos casos de compraventa en que es el comprador quien contrata el transporte (verdadero acreedor) y el vendedor es el que entrega las mercancías al porteador que se encargará de llevarlas a destino⁵.

para el transporte. Al respecto, SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J. / GAITÁN REBOLLO, J., *Factbook Transportes de mercancías por carretera...*, cit., pág. 64.

³ GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil...*, T. III, cit., pág. 213, indica que lo esencial para diferenciar la figura del cargador es que actúe bajo su propio nombre, pues si no es así se entendería que el remitente es la persona representada. Igualmente, DÍAZ MORENO, A., *El contrato de transporte...*, cit., págs. 612-613, quien indica que es aquella persona en cuyo nombre se estipula el contrato de transporte. Por su parte, aclara RUIZ SOROA, J.M., *Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por averías y faltas en el transporte marítimo*, “ADM”, 1981, Vol. I, págs. 213 y ss., que si se realiza el contrato de transporte a nombre de otra persona entonces realmente la calidad de cargador y por supuesto los derechos adquiridos en virtud de dicha calidad, la tiene la persona en cuyo nombre se actúa. En este sentido, se encuentra PADILLA GONZÁLEZ, R. / CLAVERO TERNERO, M., *Transportes*, cit., pág. 517, al indicar que lo importante es que el cargador preste su nombre para el contrato, ya que así es el único obligado y responsable del cumplimiento del contrato. Entonces, si el consignatario, por ejemplo, rechazara la mercancía y no quisiera pagar el precio del porte, el único obligado frente al porteador sería el cargador.

⁴ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., pág. 560.

⁵ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 297.

También, hay que aclarar que es indiferente para definir el concepto de cargador, la conexión jurídica que tenga éste con la mercancía objeto de transporte⁶. El Código Civil habla indistintamente de remitente o cargador y por ello no pierde su naturaleza jurídica ni su función de ser aquella parte que contrata con el transportista siempre que lo haga en nombre propio. A nuestro entender y en concordancia con lo señalado en el Convenio de Ginebra de 1980 (art. 1.4) y en las Reglas de la UNCTAD/ICC (Regla 2.4) consideramos, como ya se dijo, al cargador como la persona que en nombre propio celebra el contrato de transporte con el porteador.

II. Derechos del cargador

El cargador tiene obligaciones pero también tiene derechos. Entre ellos se encuentran la realización del transporte en las condiciones que se han señalado en el contrato y el de cambiar el destinatario sin variar el lugar (derecho de disposición) asumiendo los gastos que esto pueda generar⁷. Ciertamente es que, este es el derecho más característico que posee el cargador y consiste en que puede suspender el transporte, abstenerse de él, mandar que vuelva la mercancía a su punto de partida, cambiar la consignación o el itinerario o el plazo de entrega, cambiar la tarifa, etc⁸.

⁶ Ver, LA CRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil II Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 1995, pág. 744, quien afirma que las denominaciones de cargador o remitente se utiliza indistintamente en el Código y aclara a su vez que, cargador es el que contrata a nombre propio con el porteador sin importar si es o no dueño de la mercancía. En el mismo sentido, BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Tomo II, Madrid, 2003, pág. 152, quien señala que el cargador puede ser dueño o no de la cosa y que en principio esto es indiferente para la conclusión del contrato, pues sólo tendrá importancia al momento de definir quién ha sufrido la pérdida económica en caso de daño a la mercancía. Igualmente, GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil...*, T. II, cit., pág. 213, indica que es indiferente si el expedidor es dueño o no de las cosas ya que la posición del remitente no tiene relación con el título jurídico que le permite disponer de la cosa (propiedad, posesión, etc.). Así mismo apoya MARTÍNEZ VAL, J.M., *Derecho Mercantil*, Bosch, Barcelona, 1979, pág. 521, quien pone de manifiesto que es indiferente que el expedidor sea el dueño de la mercancía, ya que puede actuar por cuenta del propietario como en el caso de comisión de transporte o en virtud de mandato.

⁷ LANGLE RUBIO, E., *Derecho Mercantil Español*, T. III, Bosch, Barcelona, 1959, pág. 480, señala que entre los derechos del cargador en el contrato de transporte terrestre se encuentra el de contraorden al transportista y el de variación de consignatario. El fundamento teórico de estos derechos radica en que no se extingue la disponibilidad de la mercancía sólo porque sea objeto en un contrato de transporte. Por su parte, en la práctica, la existencia de estos derechos se justifican en la necesidad de que el derecho satisfaga y aporte soluciones adecuadas las nuevas necesidades que provocan el constante cambio del tráfico comercial que. Así se debe proteger al expedidor sin dañar al operador.

⁸ Precisamente, RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte...*, cit., págs. 221-223, señala que en el contrato de transporte el derecho que tiene el cargador a

Este es un derecho sobre la mercancía que es inicialmente del cargador y se mantiene durante todo el transporte hasta que lo adquiere el destinatario cuando el cargador se despoja del documento de transporte negociable y se lo envía al destinatario. No obstante, puede ser recuperado por el cargador cuando el destinatario no exige la entrega de las mercancías⁹. De una forma diferente a la anterior, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías señala que este derecho corresponde al destinatario si así se ha pactado expresamente (art. 29. 2).

En lo relativo al ejercicio de este derecho, quisiéramos hacer referencia a la posición adoptada por un sector mayoritario de la doctrina y lo señalado por la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, específicamente en el artículo 30.1, que advierte que el derecho de disposición no se puede ejercer si esto significa una división del envío. En efecto, puede verse que la doctrina ha seguido este criterio en tanto que ha señalado que, en los casos en que en un mismo contenedor se agrupen mercancías de distintos cargadores, el porteador no está obligado a cumplir las órdenes del cargador, ya que el ejercicio del derecho de contraorden por parte de cualquier cargador, puede provocar perjuicios a los demás cargadores¹⁰.

cambiar la ejecución del contrato, se refleja en el llamado derecho de disposición, o mejor, de contraorden. Ciertamente, teniendo en cuenta la imposibilidad de calcular los riesgos que pueden surgir en la ejecución del contrato, se ha atribuido al acreedor de la prestación el derecho a alterar el modo en que habrá de ejecutarse el contrato, en atención a las nuevas situaciones que aparezcan en el desarrollo del transporte. Igualmente, cabe advertirse que en el derecho español se entiende el derecho de contraorden como aquel mediante el cual se puede realizar cambio de destinatario pero siempre que no se cambie el lugar de la entrega, se devuelva la carta de porte y en su lugar se otorgue otra y por último, pagar los gastos que genere este cambio (art. 360 C.Co.).

⁹ Al respecto, GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil...*, T. II, cit., pág. 220. En el mismo sentido, GUERRERO LEBRÓN, M.J., *Los documentos de transporte en las Reglas...*, cit., págs. 119-120, indica que en cuanto al derecho a contraorden es de observar el artículo 6.ii Reglas CMI en la que se da la oportunidad de que el cargador ceda su derecho al destinatario, pero para ello es necesario que se anote en el sea waybill la transferencia del derecho de control sobre la mercancía al porteador para que así dicho sea waybill pueda ser usado como documento de transporte en un crédito documentario, ya que en caso contrario el cargador-beneficiario del crédito podría modificar la consignación después de haber cobrado y así quedaría el destinatario completamente desprotegido.

¹⁰ PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., págs. 52-53.

III. Régimen de responsabilidad del cargador

1. Fundamento de la responsabilidad

El artículo 22 del Convenio de Ginebra de 1980, referido a la responsabilidad del cargador plantea una norma general que fundamenta la responsabilidad del cargador en el perjuicio que le haya causado al operador de transporte multimodal, sin que se mencione en esta disposición ningún supuesto de responsabilidad. En otras palabras, se señala la responsabilidad del cargador por todos los perjuicios ocasionados al operador en virtud de su actuación culposa o negligente y no se hace especificación de las acciones u omisiones que deben existir en el actuar del cargador para imputarle responsabilidad¹¹. No obstante, no hay que olvidar que el Convenio de Ginebra de 1980, a través del artículo 12 plantea una norma específica que, de un lado, hace referencia a la obligación que tiene el cargador de aportar una adecuada información sobre algunos datos descriptivos de las mercancías (por ejemplo, su naturaleza) objeto del contrato de transporte que ha celebrado con el operador de transporte multimodal y de otro lado, señala la obligación de indemnizar que tiene el cargador frente al operador por los perjuicios que le haya podido causar debido a la información errónea que haya aportado¹².

Ahora bien, respecto a las Reglas UNCTAD/ICC cabe señalar que no prevén una norma general como la señalada en el artículo 22 del Convenio de Ginebra de 1980, sino que han

¹¹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 666-667, advierte que el art. 22 del convenio de transporte multimodal no encuentra similar en las Reglas UNCTAD/ICC, las cuales tienen una regla específica en la que se fundamenta la responsabilidad del expedidor en los daños ocasionados por los datos erróneos que éste haya suministrado al operador de transporte multimodal en relación a las mercancías. Por su parte las antiguas Reglas CCI, sólo se dedican a señalar en la Regla 12 algunas causas de exoneración del Empresario de Transporte Combinado por las acciones u omisiones del expedidor o de sus representantes. Por su parte, aunque el supuesto está referido específicamente al derecho español, es interesante destacar la posición de JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad...*, cit., pág. 227, quien indica que de acuerdo a un análisis coherente de los principios de la culpa, el verdadero fundamento de la responsabilidad contractual en el Código Civil español es la presencia del incumplimiento puro y simple y no como lo plantea la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, en tanto que, aun cuando admite que la responsabilidad se fundamente en la culpa, se le exige al deudor probar tanto la ausencia de culpa como que la prestación provenga de un imposible, cuando la prueba de lo primero debería ser suficiente. En el mismo sentido, HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte...*, cit., págs. 109-110, quien aduce que la responsabilidad del expedidor se fundamenta en la existencia de un perjuicio causado al operador de transporte multimodal, por lo que es necesario que dicho perjuicio tenga un contenido. Igualmente, que la causa del perjuicio ha de provenir del actuar culposo o negligente del expedidor.

¹² Véase, lo dicho infra en este mismo capítulo, ap. III. 1.2. A.

acogido una norma específica que sigue el mismo planteamiento adoptado en el artículo acabado de citar (art. 12 CTM). Así, la Regla 8.2 señala que el fundamento de la responsabilidad del cargador está en la obligación de suministrar al operador de transporte multimodal una información adecuada sobre las mercancías¹³. Ciertamente es que, los perjuicios ocasionados al operador de transporte multimodal como fundamento de la responsabilidad del cargador pueden provenir de otras causas diferentes a una deficiente información sobre las mercancías. Así, los perjuicios pueden provenir de causas como, por ejemplo, el daño ocasionado a las herramientas de transporte o aquel perjuicio sufrido por el retraso en el pago del flete. Por ello, se echa en falta que las Reglas no hayan previsto una norma general de responsabilidad del cargador que permita tener en cuenta esa gran variedad de causas que pueden provocar daño al operador. Sin embargo, cabe aclarar que esta norma general podría presuponerse de los perjuicios ocasionados por el cargador al operador¹⁴.

En síntesis a nuestro entender, de lo expuesto parece concluirse que la responsabilidad del cargador o de sus representantes tiene como fundamento el perjuicio que se le cause al operador de transporte multimodal. Esta responsabilidad puede traducirse en el pago de indemnizaciones en virtud de los daños ocasionados al operador, los cuales pueden provenir no sólo de la inadecuada información que le suministre el cargador sobre la descripción de las mercancías sino de otras causas diferentes. Por ello, cabe resaltar la utilidad que presenta la norma general sobre la responsabilidad del cargador prevista en el Convenio de Ginebra de 1980 (art. 22).

¹³ Regla 8.2 UNCTAD/ICC “The consignor shall indemnify the MTO against any loss resulting from inaccuracies in or inadequacies of the particulars referred to above”, es decir, de la inexactitud o inadecuada información sobre ciertas particularidades de la mercancías. A este respecto muy convenientemente señala LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 663, que la información que debe aportar el expedidor debe tener las características de certera y suficiente. Así, la certeza se refiere al ajuste de los datos consignados en el documento de transporte a la realidad y la suficiencia implica que no basta que toda la información sea verdadera, sino que sea la suficiente para evitar daños.

¹⁴ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 667.

1.1. Responsabilidad de los dependientes

El artículo 22 del Convenio de Ginebra de 1980 ofrece dos alternativas para la responsabilidad del cargador por las acciones de sus dependientes. La primera advierte que el cargador es responsable por las acciones de sus auxiliares, siempre que estos actúen dentro del ejercicio de sus funciones y la segunda señala la responsabilidad de los auxiliares cuando se produzcan daños a causa de su actuar culposos o negligentes.

Por su parte, el criterio que siguen las Reglas UNCTAD/ICC en este tema (Regla 8.1), se fundamenta en la garantía de la exactitud en la información proporcionada por el cargador o por sus dependientes¹⁵. Ciertamente es que, no hay ningún obstáculo que impida aplicar, frente a los dependientes, la suposición señalada de la existencia de una norma general de responsabilidad del cargador en virtud de los perjuicios ocasionados al operador de transporte multimodal.

Supuesto lo anterior, puede concluirse que la diferencia entre el Convenio de Ginebra de 1980 y las Reglas, estriba en que para el primero los dependientes tienen una responsabilidad general por causar daños al operador de transporte multimodal debido a su actuar culposos o negligentes, mientras que para la segunda normativa, los auxiliares del cargador pueden responder, en principio, sí se aporta negligentemente información errónea sobre la mercancía.

1.2. Supuestos de responsabilidad

Respecto a lo señalado en el Convenio de Ginebra de 1980, cabe advertir que, como ya se ha mencionado, el artículo 22 no señala específicamente supuesto alguno de responsabilidad (sino que solamente plantea una regla general de responsabilidad). Por ello, es necesario remitirse al incumplimiento de los deberes y obligaciones como punto de partida al momento de imputar responsabilidad¹⁶. Pero es que, este Convenio tampoco señala dichas obligaciones,

¹⁵ Respecto a este tema es interesante la posición de LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 669, quien plantea que se debe entender que en las Reglas UNCTAD/ICC la responsabilidad del empleado o agente del expedidor debe deducirse de lo indicado en la Regla 12 sobre la aplicación de las Reglas a los dependientes, agentes y terceros contratados por el operador de transporte multimodal.

¹⁶ JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad...*, cit., pág. 250, quien aclara que en cuanto a la carga de la prueba, al acreedor (operador de transporte multimodal en este caso) le basta con probar la obligación, en

lo cual lleva a que en la legislación española se realice una remisión al Código de Comercio, relativo al transporte terrestre en los artículos 349-379 del Código de Comercio y al transporte marítimo en los artículos 652-718 del mismo código¹⁷. Igualmente, es necesario remitirse a lo indicado por la doctrina, cuyo sector mayoritario ha señalado que entre dichas obligaciones se encuentra, entregar al porteador las mercancías, que son objeto del contrato de transporte, en el lugar y fecha que se haya indicado y pagar el precio del transporte¹⁸.

No obstante, cabe mencionar que, como ya se advirtió, el artículo 12 del Convenio de transporte multimodal introduce un supuesto específico de responsabilidad cuando prevé la responsabilidad del cargador por los daños ocasionados al operador de transporte multimodal en virtud de la inexactitud o insuficiencia en los datos proporcionados por aquel a este último¹⁹. Ciertamente es que, esta disposición es especialmente significativa en las acciones de reclamación ejercidas por el destinatario de la mercancía, en el momento en que advierte la no correspondencia entre las mercancías entregadas y las que estaban descritas en el documento de transporte.

tanto que al deudor (en este caso el cargador) le toca probar el cumplimiento del contrato (de sus obligaciones). Aquí hay una presunción de incumplimiento para el cargador que libera al acreedor de su prueba y le toca al deudor probar su cumplimiento o la existencia de alguna causa de exoneración. Por su parte, en la legislación española hay que aclarar que si el acreedor quiere el resarcimiento proveniente de la obligación incumplida, debe probar tanto la existencia de la obligación como la materialidad del incumplimiento y si lo que se pretende es el cumplimiento de la obligación, se debe probar sólo la existencia de la obligación de la que proviene el derecho del acreedor a exigir dicho cumplimiento.

¹⁷ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 325.

¹⁸ BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, pág. 152, SHAH, M.J., *Internacional Conventions applicable to FOB...*, cit., págs. 83-87, quien afirma que el pago del precio dependerá de las relaciones que establezcan remitente y destinatario, por lo que son muy importantes las cláusulas sobre el alcance de las obligaciones del vendedor, que se hayan podido pactar en un contrato de compra-venta. En este sentido, frente a la obligación de entrega es interesante la posición de quien admite la influencia que ha tenido el transporte multimodal sobre los INCOTERMS en tanto que ha provocado cambios en los términos de la obligación de entrega del cargador cuando se está ante contratos bajos las condiciones FOB y CIF. Por su parte, GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil...*, T. II, cit., pág. 215, indica que el precio se entiende como la contraprestación del cargador a la prestación del porteador. El precio es el elemento esencial del contrato de transporte ya que un transporte gratuito no es tal en sentido técnico-jurídico. LANGLE RUBIO, E., *Derecho Mercantil...*, pág. 479, cit., indica que el remitente está obligado, entre otras cosas, a ser veraz en la información sobre el contenido de los bultos que deben ser embalados adecuadamente para el transporte, pagar el precio del transporte (esto es una excepción pues generalmente lo paga quien solicita el servicio) y soportar los daños del transporte. Igualmente, creemos necesario mencionar que el Convenio de Ginebra carece de un precepto que solucione el supuesto en el cual las partes no han señalado en el documento de transporte multimodal quien debe pagar el precio del transporte teniéndose en cuenta que según este Convenio el cargador no es solamente aquel que ha contratado el transporte sino además aquel que entrega efectivamente las mercancías al transportista.

¹⁹ Aunque se trata de una normativa que no regula específicamente el transporte multimodal, es interesante tener en cuenta lo que señalaba el Proyecto de Convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo respecto a la responsabilidad del cargador analizada por ZUNARELLI, S., *The liability of the shipper*, "LMCLQ", 2002, págs. 350-355.

Ahora bien, pese a lo dicho, es conveniente señalar que la solución al momento de determinar los deberes del cargador puede depender del tipo de documento que se emita. Así, si es un documento negociable que se caracteriza por su literalidad y autonomía, el operador sólo podrá exigir a las partes aquello que esté consignado en el documento de transporte multimodal. Distinto es, si se habla de un documento no-negociable, que en el caso en cuestión, el deudor (operador de transporte multimodal) podrá oponer las excepciones al acreedor (cargador o beneficiario) sin importar si están o no en el documento de transporte²⁰.

Efectivamente, el artículo 10 del Convenio de Ginebra de 1980 señala que el documento de transporte establece una presunción “*iuris tantum*” de que las mercancías son tal y como están descritas en él²¹. Esta presunción se convierte en “*iuris et de iure*” en el momento en que se trate de un documento negociable y haya sido transferido a un tercero -incluido el beneficiario-.

Así, según lo anterior, si el operador de transporte multimodal no constata los datos indicados por el cargador y consigna datos inexactos en el documento de transporte, puede enfrentarse a la acción de reclamación por parte del destinatario perjudicado. Pero, en el caso de que se haya usado un documento no negociable, el operador de transporte multimodal podrá liberarse de su responsabilidad sólo con probar la inexactitud de los datos que ha recibido del cargador y que han sido consignados en el documento. No obstante, cuando no encuentre prueba o le sea inadmisibles probar, tendrá que responder por los perjuicios causados. Ciertamente, en este momento, el cargador hace su aparición al tener que resarcir al operador por los perjuicios sufridos en virtud de las erróneas declaraciones de aquel, es decir, por el incumplimiento de su obligación de garantizar la exactitud en la información plasmada en el documento de transporte multimodal²².

²⁰ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 326.

²¹ En el mismo sentido, pero frente al crédito documentario, es interesante lo señalado por FERNÁNDEZ NOVOA, C., *Créditos documentarios transferibles y subsidiarios*, “RDM”, No. 75, 1960, pág. 22, que pone de relieve que no es lícito al primer beneficiario señalar una mercancía diferente de la especificada en la primera apertura de crédito documentario. Sin embargo, si se puede realizar un cambio en la designación de la mercancía sin llegar a la suplantación. En síntesis, el primer ejemplar de crédito documentario no puede alterarse unilateralmente por el primer beneficiario al igual que se advierte en un documento de transporte es prueba del estado de las mercancías transportadas y que debe ser real y no debe contener mentiras que puedan llevar a error al beneficiario de la mercancía.

²² Al respecto, pero frente a lo establecido por el Convenio de Bruselas, es importante tener en cuenta a RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte...*, cit., págs. 298-306, quien señala que en el art. III-4 del Convenio de Bruselas se establece la presunción de que el

Por su parte, las Reglas UNCTAD/ICC, a diferencia del Convenio de Ginebra de 1980, solamente contemplan expresamente un supuesto concreto de responsabilidad, esto es, la responsabilidad del cargador por los perjuicios ocasionados al operador de transporte multimodal en virtud de la errónea información que ha proporcionado sobre la mercancía objeto de transporte (Regla 8). Pero no cualquier información, sino sólo aquella referida, entre otros datos, al peso, volumen, cantidad y peligrosidad de la mercancía²³. No obstante, como ya se advirtió, puede afirmarse que implícitamente las Reglas contemplan otros supuestos de responsabilidad en virtud del fundamento de la responsabilidad del cargador, esto es, los perjuicios ocasionados al operador de transporte multimodal.

Desde otra perspectiva, quisiéramos hacer referencia al MULTIDOC 95, en tanto que es especialmente significativo cuando establece en el artículo 18 otro supuesto de responsabilidad en relación a los contenedores. Así, señala específicamente al cargador como responsable del retraso en la entrega, la pérdida o el daño sufrido por los contenedores que el operador de transporte multimodal le haya suministrado para el transporte de las mercancías.

De lo señalado anteriormente cabe deducir que aun cuando en diversas ocasiones no es fácil, teniendo en cuenta las diferentes normativas, saber cuáles son los supuestos de responsabilidad del cargador que se pueden aplicar, ello no impide que podamos advertir que, al final, lo único que se debe observar es el régimen jurídico bajo el cual se ha celebrado el contrato de transporte y en todo caso, si dicho régimen carece de supuestos específicos de la responsabilidad del cargador, lo único que queda es sujetarse a los señalados por la doctrina.

porteador ha recibido las mercancías de acuerdo a lo dicho en el conocimiento de embarque. Así mismo, en el art. III-5 se hace responsable al porteador sobre las manifestaciones inexactas que hubiera señalado en el documento de transporte. Así en las relaciones entre cargador y porteador, el que responde por los perjuicios ocasionados por los errores en la información, es el expedidor. Sin embargo, advierte el autor que este Convenio establece que frente a terceros, el porteador es el único responsable. En el mismo sentido, PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de la...*, cit., págs. 130-131, indica que según el artículo 1 del Protocolo modificativo del Convenio de Bruselas, se establece que la mercancía ha sido cargada en la forma en que se describe en el conocimiento de embarque y que no hay prueba en contrario cuando el título ya se encuentra en manos de un tercero de buena fe.

²³ La Cláusula 8.1. de las Reglas UNCTAD/ICC señala “The consignor shall be deemed to have guaranteed to the MTO the accuracy, at the time the goods were taken in charge by the MTO, of all particulars relating to the general nature of the goods, their marks, number, weight, volume and quantity and, if applicable, to the dangerous character of the goods...”. Al respecto, es interesante la posición de LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 662, quien indica que la información que el expedidor haya suministrado al operador de transporte multimodal y le ha causado perjuicio, puede ser en dos sentidos: el primero cuando los datos sobre las mercancías son inexactos y el segundo cuando dichos datos son inadecuados.

A. Aviso del operador de transporte multimodal al cargador por pérdidas o daños

El aviso del operador de transporte al cargador por pérdidas o daños en el contexto del transporte multimodal, está previsto por el Convenio de Ginebra de 1980 (art. 24.6) en tanto que señala que si el operador de transporte multimodal no realiza el aviso de pérdida o daño al cargador dentro del plazo de 90 días a partir del día en que ocurrió el hecho generador de responsabilidad, se presumirá *iuris tantum* que el operador no ha sufrido daño alguno causado por culpa o negligencia del cargador. La falta de dicho aviso no afectará la acción de reclamación que tiene el operador contra el cargador, pero sí surgirá la presunción *iuris tantum* de que el operador no ha sufrido ninguna pérdida o daño²⁴.

B. Cartas de garantía

Como se ha visto, el cargador debe aportar al operador de transporte multimodal la información correcta sobre el estado y características de las mercancías que han sido entregadas para transportar. Ahora bien, como ya se mencionó en otro lugar, cuando dicho operador advierte incongruencias en la información aportada por el cargador puede recurrir a la introducción de reservas en el documento de transporte²⁵. Ciertamente, este hecho, en muchas ocasiones no es conveniente para los intereses del cargador, pues estas reservas pueden disminuir su poder de negociación sobre las mercancías que el documento representa²⁶. En efecto, el cargador para evitar que el transportista incluya reservas (que

²⁴ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 331.

²⁵ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap. II. 3.

²⁶ PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de la...*, cit., págs. 86-87, destaca que no todas las reservas, sirven para restar valor probatorio del documento de transporte. Así, las declaraciones como “said by shipper to contain”, etc. sólo son eficaces si van unidas a la carencia por parte del porteador, de los medios suficientes para comprobar lo indicado por el expedidor. Sin embargo, en el caso de los contenedores, la cuestión cambia, pues generalmente las mercancías no pueden ser controladas por los porteadores, pues están encerradas en el contenedor desde el inicio del transporte hasta que son desempacadas por el destinatario cuando llegan a destino. Por esta razón, es muy usual el uso de la cláusula “said to contain” que va a otorgar al documento que la contiene, en un primer momento, la prima facie evidence de la mercancía en él mencionada. Sin embargo, estos documentos, en la mayoría de los casos, no ofrecen la confianza suficiente al posible adquirente acerca del estado de la mercancía que representa. Distinto, es en los casos en que el Operador haya sido el que haya preparado el contenedor. En el mismo sentido, DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., pág. 142, quien afirma, que por sí solas, las denominadas reservas de desconocimiento, como ya se ha anotado, en principio, no ensucian el documento, razón por la cual no deberían causar temor al expedidor. No obstante, adquieren eficacia cuando van unidas a la afirmación del operador de transporte multimodal de no

algunas veces no son relevantes y se consignan en el documento en virtud de la ignorancia del operador en las actividades del transporte como embalaje, etc.) que ensucien el documento y por lo tanto le reste poder de negociación, prefiere utilizar las denominadas cartas de garantía²⁷.

La carta de garantía, es un documento que emite el cargador en el cual se compromete a indemnizar al transportista por los perjuicios que se le causen en virtud de las reclamaciones que pueda hacer el destinatario al recibir las mercancías y encontrar que el mal estado en que han llegado no se encuentra consignado en el documento de transporte. Ahora bien, en principio, cabe afirmar que la finalidad de las denominadas cartas de garantía se puede entender desde la perspectiva del artículo 12 del Convenio de Ginebra de 1980, que como ya se ha mencionado, se refiere a la responsabilidad del cargador por la inexactitud en los datos que aporta sobre las mercancías²⁸.

No obstante, algunos autores, han señalado que el compromiso específico asumido mediante la carta de garantía, no se encuentra dentro de lo contemplado en la disposición mencionada precedentemente (art. 12 CTM), en tanto que esta disposición se refiere a la responsabilidad

poseer los medios razonables para verificar los datos suministrados por el cargador. Así, el operador que tenga dichos medios debe comprobar la veracidad de los datos, razón por la que el expedidor, al entregar la carta de garantía en este caso, lo que pretende es agilizar la salida de la carga hacia su destino, eliminando los trámites de verificación que quisiera realizar el operador. Por su parte, RECALDE CASTELLS, A., *Electrónica y documentación en los créditos...*, cit., págs. 49-50, señala que las reservas, que rectifican la descripción de las mercancías indicada por el expedidor, afirmando el mal estado de las mercancías o su embalaje, son las que realmente van a ensuciar el documento de transporte multimodal, a los efectos de un crédito documentario (art. 32.a RUU indica que un documento es limpio cuando no contiene cláusulas que denoten el estado deficiente de las mercancías). Sin embargo, aquellas reservas en las que el operador indica que desconoce si es cierta la descripción realizada por el cargador en el peso, las marcas, etc., (reservas de desconocimiento) no ensucian el documento de transporte multimodal y por lo tanto son aceptadas por los bancos (el art. 31. ii RUU indica que los bancos deben aceptar los documentos que indiquen cláusulas como “dice contener según el cargador”, etc.).

²⁷ En este sentido, DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., págs. 146-147, quien señala que, en varias ocasiones, el cargador está muy interesado en que en el documento de transporte multimodal no se haga mención de los posibles defectos de las mercancías. Por ello, en muchas ocasiones, el cargador opta por emitir la denominada “carta de garantía” por medio de la cual se compromete a indemnizar al transportista por los perjuicios que se le causen en virtud de las reclamaciones que pueda hacer el destinatario al recibir las mercancías y encontrar que el mal estado en que han llegado no se encuentra consignado en el documento de transporte. Igualmente, cabe señalar que el uso de esta carta no siempre tiene fines defraudatorios sino que, con frecuencia, lo que busca el cargador es agilizar la salida de la carga hacia su destino, eliminando los trámites de verificación que quisiera realizar el Operador. En el mismo sentido, PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de la...*, cit., pág. 137, indica que las anotaciones negativas realizadas en el documento de transporte por el Operador sobre la información suministrada por el expedidor, le dan a dicho documento la característica de “sucio”, que dificulta o puede impedir en el caso de un banco, su posible negociación.

²⁸ Véase, lo dicho supra en este mismo capítulo, ap. III.1.2.

del cargador sólo por la inexactitud en los datos de cantidad, naturaleza, marcas, número y peso y, el compromiso asumido mediante la carta de garantía incluye no sólo los daños provocados por dichas inexactitudes sino también la información sobre el estado aparente de las mercancías, que es una apreciación propia del porteador y en la que nada tiene que ver la información suministrada por el cargador. De otro lado, en el caso de los contenedores, la apreciación del estado aparente de las mercancías, sería solamente del contenedor y no de las mercancías contenidas en él. Por ello, en virtud de lo dispuesto por el artículo 9.2 del Convenio de Ginebra de 1980, cabe señalar que al no existir declaración sobre el estado aparente de las mercancías, se entiende que se han recibido en buen estado²⁹.

Estas cartas de garantía han sido objeto de serias objeciones. En efecto, han generado desconfianza pues, en muchos casos, se utilizan para realizar operaciones de fraude, máxime en compras donde se ha confiado sólo en lo consignado en los documentos de transporte. Así, muchos compradores adquieren mercancías que son diferentes a las reales. Puede suceder que compren unas mercancías confiando en lo consignado en el documento de transporte en cuanto que señalaba unas mercancías en buen estado, pero al momento de recibirlas sólo encuentran género defectuoso o dañado³⁰.

Cierto es que, a pesar de todo, el comprador según el artículo 11 del Convenio de Ginebra de 1980, tiene tutelado en parte sus intereses, en tanto que el operador de transporte multimodal pierde su derecho a la limitación de la responsabilidad, en el caso en que dicho tercero de buena fe (comprador) pueda demostrar la existencia y la cantidad de los daños que ha sufrido a causa de su actuación fundada en la información señalada en el documento de transporte³¹.

²⁹ En este sentido, DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., págs. 143-146, quien además señala que el compromiso del expedidor de indemnizar al operador de transporte multimodal por la responsabilidad que se derivara de las diferencias que pudieran presentarse entre lo indicado en el documento de transporte multimodal sobre las características de la mercancía y lo realmente recibido por el beneficiario, no cubre los casos en que el daño o la merma en las mercancías se haya producido en tránsito.

³⁰ ECHAVARRÍA RIVERA, L.E., *El transporte...*, cit., pág. 65, quien indica que las cartas de garantía pueden ser un fraude para los consignatarios-compradores y para los aseguradores, pues los primeros pagan sobre un conocimiento limpio cuando en realidad debería tener reservas que hubieran obstaculizado el pago. Por su parte, los aseguradores se ven obligados a indemnizar a los asegurados por mercancías dañadas que habían sido falsamente declaradas en buen estado.

³¹ DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., pág. 147.

Ciertamente, las actuales negociaciones comerciales exigen rapidez, razón por la cual el cargador al emitir una carta de garantía no siempre busca realizar operaciones fraudulentas, sino lo que pretende es evitar operaciones lentas y costosas tales como pesaje, recuento o reconocimiento de las mercancías³².

Si se observa el Convenio de Ginebra de 1980, se advierte que no hay referencia alguna a los inconvenientes de las cartas de garantía³³. Por esta razón, es necesario remitirse a las leyes nacionales. Según la ley española, basta que el acuerdo entre cargador y operador de transporte multimodal, mediante la carta de garantía, tenga como fin perjudicar los derechos de terceros, para que se declare nulo. Sin embargo, es diferente cuando se advierte que dicha carta no es emitida con fines defraudatorios, pues en ese caso la carta es válida y por supuesto, puede ofrecer ventajas en las relaciones comerciales.

La cuestión, no es sencilla de resolver, pero a nuestro entender la carta de garantía no representa un problema para la dinámica del comercio internacional, sino que realmente es una buena herramienta para otorgar rapidez a las negociaciones comerciales, siempre que esté sujeta a una normatividad jurídica que reglamente adecuadamente los casos en que se pretenda defraudar al destinatario e incluso dañar al operador a quien el cargador puede convencer de no incluir reservas a cambio de otorgarle una carta de garantía que en muchas ocasiones no puede hacer valer ante los jueces, pues no es lógico que el operador pretenda retractarse sobre la información falsa que libremente ha consignado en el documento de transporte, como puede ser un conocimiento de embarque.

³² PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de la...*, cit., pág. 141, advierte que la aceptación de las cartas de garantía que se fundamentan en la búsqueda de negociaciones rápidas propias del transporte marítimo, tienen obstáculo en los principios de corrección del tráfico que buscan una verdadera adecuación entre la realidad y lo que está descrito en el conocimiento de embarque. Últimamente, la práctica comercial está optando por realizar un análisis “caso por caso” de la licitud de las denominadas cartas de garantía. Igualmente, PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías...*, cit., pág. 51, señala que la validez de las cartas de garantía debe ser analizada caso por caso, en función de la intención de las partes.

³³ Respecto a este tema es interesante tener en cuenta que las Reglas de Hamburgo (art. 17) sí realizan estipulaciones específicas respecto a las cartas de garantía, al indicar en primer lugar que no tienen efecto respecto a los terceros y que son válidas respecto al cargador, salvo que el transportista haya omitido intencionalmente una reserva a pesar que el cargador no le haya solicitado tal omisión.

2. Período de responsabilidad

Respecto a este tema, no existen muchas cuestiones que plantear. Sin embargo, quisiéramos hacer referencia a lo señalado en las Reglas UNCTAD/ICC, el MULTIDOC 95 y el FBL. Así, éstos disponen que la obligación del cargador de suministrar la información precisa sobre las mercancías se debe cumplir en el momento en que se ponga en poder del operador de transporte multimodal dichas mercancías. Por su parte, el Convenio de transporte multimodal también acoge el momento acabado de señalar, pero sólo respecto a la obligación de informar sobre el carácter peligroso de las mercancías.

Ahora bien, cabe aclarar que el MULTIDOC 95 en el artículo 18 establece una cuestión particular. Señala, un período de responsabilidad especial del cargador respecto a aquellos supuestos en los que éste entrega contenedores (o cualquier unidad de carga similar) al operador de transporte multimodal siendo éste propietario de dichas unidades³⁴. Así, se señala que el cargador será responsable por lo sucedido durante dos períodos de tiempo. El primero inicia con la entrega de las unidades de carga o del contenedor al cargador y finaliza con la correspondiente devolución al operador de transporte multimodal. Por su parte, el segundo comprende desde que dichas unidades son entregadas al beneficiario hasta que son devueltas al operador.

A nuestro entender, el MULTIDOC 95 ha realizado un avance al señalar unos supuestos especiales de responsabilidad del cargador en el caso de contenedores como ya se mencionó y al establecer un período de responsabilidad también relacionado con los contenedores de propiedad del operador de transporte multimodal. Este esfuerzo, a nuestro juicio, se justifica en primer lugar, en la necesidad de reglamentar ampliamente el tema de transporte mediante contenedores (vital importancia dentro del transporte multimodal) y en segundo lugar, en la búsqueda de herramientas que ayuden a realizar una interpretación congruente en el momento de solucionar los casos que se presentan frecuentemente en este tema.

³⁴ Art. 18 (b) (i) The consignor shall be liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the consignor and return to the MTO for carriage.

ii) The consignor and the consignee shall be jointly and severally liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the consignee and return to the MTO

3. Limitación de responsabilidad

En el Convenio de Ginebra de 1980 no se señala un límite de responsabilidad para el cargador, como sí se observa para el operador de transporte multimodal. Por ello, ante el silencio debe entenderse que el cargador responde por el total del daño causado³⁵. En el mismo sentido se encuentran las Reglas, el FIATA y el MULTIDOC 95. Conviene, sin embargo, observar, que estas normativas hacen referencia expresa al tema de la limitación sólo en el sector de las mercancías peligrosas, indicando precisamente que no hay límite en el monto a indemnizar³⁶.

4. Responsabilidad del cargador en relación a las mercancías peligrosas

4.1. Concepto de mercancías peligrosas

Son aquellas que contienen un riesgo para la salud o la vida de los sujetos que las manipulan, para la seguridad del vehículo en que son transportadas, para las demás mercancías que las acompañan o para otras personas, objetos o para el medio ambiente. Más específicamente se refieren a aquellos artículos que durante su fabricación, manipulación, transporte, almacenaje o uso puedan generar daños en la salud de las personas o de vehículos, instalaciones o del medio ambiente³⁷.

Igualmente, una mercancía que se pretende transportar es señalada como peligrosa, en virtud de diversas situaciones como:

³⁵ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 665. Igualmente, DÍAZ MORENO, A., *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal...*, cit., pág. 144, quien indica que en general la responsabilidad del expedidor, comprende todos los perjuicios sufridos por el operador de transporte multimodal. Esto puede comprender, entre otros, los daños que se producen en el vehículo de transporte utilizado, en las diferentes instalaciones que se requieren como muelles, estaciones, etc., en los equipos para carga y descarga.

³⁶ HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte...*, cit., págs. 118-119, indica que el volumen del perjuicio causado al operador de transporte multimodal es total, es decir, que no hay atenuación en cuanto a la cantidad o dimensión del perjuicio. Así el expedidor debe resarcir bajo los términos del contrato, sin embargo, pueden tenerse en cuenta otras figuras de responsabilidad que pueda contraer el expedidor y que puedan imponer respecto de otras personas algún grado de responsabilidad social.

³⁷ SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J., *El contrato de transporte internacional...*, cit., pág. 206.

- ❖ Por su propia naturaleza: esta circunstancia se presenta cuando el porteador decide marcar una mercancía como peligrosa sin que ésta sea definida como tal en ninguna reglamentación jurídica. En este sentido, parece correcto pensar que se caracteriza una mercancía peligrosa sólo en virtud del querer del porteador que la pretende transportar.
- ❖ Por disposición reglamentaria.
- ❖ Por incompatibilidad con las otras mercancías que se vayan a transportar³⁸.

4.2. Deber de señalar las mercancías peligrosas

Según el Convenio de Ginebra de 1980, el cargador debe identificar las mercancías peligrosas por medio de ciertas marcas y etiquetas en el embalaje (art. 23)³⁹. Igualmente, está obligado a suministrar información al operador de transporte multimodal (o a sus dependientes), no sólo sobre la peligrosidad de las mercancías, sino además señalarle las correspondientes precauciones que debe observar para el transporte, aun cuando el operador tenga algún conocimiento sobre la materia. Debe hacerlo desde el momento en que él o sus agentes ponen las mercancías a disposición del operador⁴⁰. Dicha información, se entiende que puede ser suministrada por el cargador o por cualquier otra persona, pero las declaraciones de esta persona no serán significativas para el cargador en el momento de buscar la exoneración⁴¹.

³⁸ HACAR BENÍTEZ, M.A., *Manual de transporte y manipulación de mercancías peligrosas*, Barcelona, 1982, págs. 13-19.

³⁹ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., pág. 672, destaca que la obligación de señalar las mercancías peligrosas obedece al carácter preventivo de los convenios especializados, las normativas unimodales y las multimodales relacionadas con la responsabilidad imputada al expedidor por los daños que se le ocasionen al porteador o a terceros.

⁴⁰ HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte...*, cit., pág. 114, señala que la firma del contrato no produce el final del plazo para que se entienda realizada la obligación del expedidor de suministrar la información adecuada. Incluso, si se brinda la información necesaria en el momento de la firma se entiende cumplida, ya que esta obligación es de las de resultado por lo que no es importante si se realiza antes del tiempo límite fijado por el convenio para el vencimiento. Por otro lado, SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J., *El contrato de transporte internacional...*, cit., pág. 209, afirma que, para evitar riesgos innecesarios sería aconsejable que las indicaciones se realizaran con anticipación a la toma en carga y no en el momento de entrega de la mercancía y que marcar los bultos que se van a transportar con el nombre químico de la sustancia, no es suficiente para que se cumpla la obligación de señalar las mercancías peligrosas, pues no se puede suponer que el transportista es un experto profesional que entienda dichos nombres técnicos.

⁴¹ HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte...*, cit., pág. 113. Por su parte, a nuestro entender, la obligación de informar sobre el carácter peligroso de las mercancías debe gravitar no sólo sobre el cargador sino también sobre el operador de transporte multimodal, en tanto que

En coherencia, con el novedoso carácter de prevención de que gozan las diferentes normativas de transporte de mercancías, es necesario que el cargador que sea parte en un contrato de transporte multimodal, cumpla su obligación de informar sobre el carácter de mercancía peligrosa, observando lo señalado sobre el tema en los Convenios internacionales (por ejemplo, las Reglas de la Haya y las Reglas de Hamburgo) y por supuesto en las leyes nacionales.

Por otro lado, las Reglas UNCTAD/ICC se limitan a indicar que garantizan la información sobre marcas, peso, etc. de las mercancías y por supuesto sobre su carácter de peligroso. En último caso, de acuerdo al señalado carácter preventivo de las actuales normativas, las partes de un contrato de transporte que tengan en cuenta las Reglas tienen que observar lo indicado en las diversas normativas sobre mercancías peligrosas.

4.3. Derecho a destrucción o transformación de las mercancías peligrosas

Esta situación está planteada en el artículo 23 No. 2, 3 y 4 del Convenio de Ginebra de 1980. Este artículo pretende en general, plantear las medidas que se deben adoptar para anular (cuando sea necesario) las características peligrosas de las mercancías que hayan sido cargadas sin conocerse que representaban un peligro latente para la actividad del transporte. Se puede observar así, que este artículo deja la puerta abierta para que en el caso en análisis, las mercancías sean neutralizadas sin que exista un verdadero límite en el proceder del operador de transporte multimodal ya que sólo se le exige tener en cuenta las circunstancias que rodean la situación⁴².

este último debe informar a los posteriores transportistas sobre los cuidados que deben observar para transportar este tipo de mercancías.

⁴² El conductor de los vehículos (que por su trabajo no se le exige tener una profunda formación académica sobre mercancías peligrosas) en la mayoría de los casos se enfrenta a diferentes situaciones que le obligan a tomar decisiones urgentes sin contar con el consejo de expertos en el tema de mercancías peligrosas. Por esta razón, no se le puede castigar por haber tomado una decisión que, según la opinión de los expertos, no era la más correcta. Al respecto, SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J., *El contrato de transporte internacional...*, cit., pág. 210. Sin embargo, añade el autor que se debe tener en cuenta que las mercancías peligrosas tienen que tener el mismo tratamiento que las otras mercancías en cuanto al posible daño que puedan sufrir, retraso en la entrega o pérdida. Es decir, que el expedidor podría con razón pedir indemnización, por ejemplo cuando se transporta ácido en botes y éste se haya derramado sin que haya causado daño a otras mercancías.

En efecto, el mencionado artículo 23 No. 2 señala las medidas a las que se puede someter la mercancía para anular su peligrosidad. Así, en primer lugar se hace referencia a la descarga de las mercancías en la que no se causa daño al género pero sí al cargador pues no puede cumplir con su obligación de realizar el transporte. En segundo lugar, menciona la destrucción de las mercancías que implica su demérito total que obviamente causa graves daños al cargador y por supuesto supone dejar libre al operador de transporte multimodal de las obligaciones provenientes del contrato de transporte. Finalmente, se señala la medida consistente en la transformación de las mercancías peligrosas en inofensivas (innocuización), que puede representar un deterioro parcial de la mercancía y en el mismo sentido un daño parcial para el cargador infractor. Además, un ingrediente especialmente significativo de este artículo es que el cargador no tendrá derecho a indemnización por parte del porteador en virtud de los daños que se le han ocasionado por las alteraciones que han sufrido las mercancías, siempre que el cargador no haya cumplido con su obligación de informar sobre la peligrosidad de las mercancías o el operador de transporte multimodal no tenga conocimiento de dicha peligrosidad⁴³. Es más, este precepto también plantea que no se indemnizará al cargador, para los casos en que el operador ocasiona daños a las mercancías peligrosas debido al peligro que representan para el transporte y el resto de la carga.

Por su parte el No. 3 de este artículo plantea específicamente que no hay indemnización para el operador de transporte multimodal cuando éste decide transportar las mercancías sabiendo que son peligrosas. Finalmente en el No. 4 se plantea que en todo caso cuando no se apliquen o puedan ser alegadas las medidas contempladas en el No. 2 y las mercancías sean un peligro real para la vida humana y los bienes, se debe proceder a la descarga, destrucción o transformación de las mercancías en inofensivas, sin que en este caso haya lugar a indemnización salvo avería gruesa.

⁴³ HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte...*, cit., págs. 119-120. En todo caso, a nuestro entender y como ya se ha mencionado las medidas analizadas deben estar acorde a las diferentes legislaciones y convenios internacionales y la opción por alguna de ellas tiene que depender de las circunstancias de cada caso en concreto.

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDAD DEL DESTINATARIO

El hecho de que el destinatario no sea considerado parte del contrato de acuerdo a la teoría más aceptada de la concesión de derechos contractuales a terceros no contratantes, no significa que debamos pasar por alto el estudio de esta figura. Ciertamente es que el destinatario presenta, junto al cargador (como se ha puesto de manifiesto en el capítulo anterior), una gran relevancia dentro de la configuración del contrato de transporte multimodal, no sólo por su interesante posición en este contrato sino además por su participación a través del ejercicio de sus derechos y de la acción de reclamación por los perjuicios que se le hayan ocasionado.

I. Concepto de destinatario

Tanto el Convenio de Ginebra de 1980 como las Reglas de la UNCTAD/ICC hablan de consignatario (*consignee*), lo cual según algunos autores, en ocasiones puede dar lugar a confusión, por lo que hemos decidido hablar preferiblemente de destinatario¹. Ahora bien, no debemos olvidar en este punto la particularidad que ofrece el caso de los documentos-tipo de BIMCO que utiliza la expresión “*Merchant*” (comerciante), para referirse, entre otros, al cargador y al destinatario².

En todo caso, en cuanto al concepto de destinatario se puede decir que en la mayoría de los casos, se considera como aquella persona a la que hay que entregar las cosas objeto de transporte³. Es el verdadero acreedor en la fase ejecutiva del contrato⁴. En ocasiones, puede

¹ HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte...*, cit., pág. 33, quien advierte que el Convenio de Ginebra de 1980 ha adoptado la palabra consignatario que en muchas ocasiones puede dar lugar a confusión, pues puede confundirse con la figura del consignatario de buque. Ciertamente, hay que decir que un ejemplo del cambio de denominación que ha tenido el tradicional consignatario, es el hecho de que la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías no hable de consignatario sino de destinatario.

² El Multidoc 95 en la cláusula 2 indica que el concepto *Merchant* incluye “...the Shipper, the Receiver, the Consignor, the Consignee, the holder of this MT Bill of Lading and the owner of the Goods...”.

³ Según GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., pág. 365, hay una particularidad en la identificación del destinatario, ya que depende de si el documento emitido es negociable o no negociable. En el primer caso, el destinatario es el titular legítimo del título del transporte y

adoptar la figura del remitente. Sin embargo, las actuales prácticas comerciales indican que esta situación no es muy usual, pues en la mayoría de los casos, los empresarios envían las mercancías a lugares donde no tienen representantes, por lo que deben ser recogidas por la persona con la que hayan establecido un vínculo contractual cuyo objeto son dichas mercancías⁵.

II. Distinción frente a figuras similares

Como ya se mencionó, el término consignatario que se ha usado para designar al destinatario, ha provocado gran confusión con figuras similares como el consignatario de carga y el consignatario de buque. Precisamente con el fin de evitar estas confusiones, creemos que es conveniente realizar algunas precisiones terminológicas sobre las dos figuras mencionadas.

El concepto de consignatario de carga está definido por la doctrina ya que actualmente no cuenta con una definición legal en la ley española. Algunos autores lo han entendido como “aquel sujeto que recibe las mercancías -del propio porteador o del consignatario de buque-, por cuenta del consignatario y paga el flete”⁶. De lo anterior se concluye que entre la figura del consignatario de carga y la del consignatario o destinatario no hay lugar a confusión, ya que claramente se observa que el primero es sólo un intermediario que se encarga de recibir las mercancías para entregarlas a otra persona, mientras que el segundo no cumple funciones de intermediación sino que es el verdadero y último destinatario de las mercancías.

Por otro lado, el consignatario de buque ha sido definido como “la persona física o jurídica que, en nombre y por cuenta de un naviero (o de su gestor o fletador), se dedica profesionalmente a la realización de las operaciones materiales y de los actos jurídicos

en el segundo caso, es aquella persona que está identificada nominativamente como destinatario en el documento.

⁴ El consignatario o destinatario en el transporte de mercancía terrestre, se entiende como la persona a quien se han de entregar las mercancías o efectos transportados. Esta persona puede designarse nominativamente en la carta de porte o puede ser que esta nominación no se presente, como cuando dicha carta se expida a la orden o al portador (art. 350.3), en cuyo caso no se puede conocer el consignatario sino hasta que se proceda a la entrega de las mercancías, una vez llegadas a destino. Al respecto, LA CRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de...*, pág. 744.

⁵ GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil...*, T. II, cit., pág. 214.

⁶ LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte...*, cit., pág. 132.

necesarios para atender las necesidades relativas a la estancia del buque en puerto”⁷. Ciertamente aquí no hay lugar a confusiones ya que es evidente que la subordinación al naviero que tiene el consignatario de buque y el hecho de que desarrolle funciones administrativas y comerciales que están únicamente adscritas al transporte marítimo, no da lugar a similitud respecto al consignatario o destinatario cuyo papel principal (como se ha repetido en múltiples ocasiones) es el de ser el verdadero receptor de las mercancías dentro de cualquier contrato de transporte ya sea marítimo, terrestre, etc⁸.

III. Posición jurídica del destinatario

En cuanto a la explicación de la posición jurídica del destinatario cabe señalar que se han elaborado varias teorías. Entre ellas se encuentra aquella que señala que el destinatario interviene en virtud de una cesión de derechos que estaban en cabeza del cargador⁹. Finalmente, se encuentra la teoría de la concesión de derechos contractuales a terceros no contratantes¹⁰.

Lo cierto es que en la actualidad, como ya se advirtió, esta última teoría es la más aceptada al momento de explicar la situación del destinatario¹¹. En efecto, el contrato a favor de tercero se forma con las manifestaciones de la voluntad de las partes que han contratado, en las que se indica que una de las partes se obliga a hacer una prestación para un tercero. Así, cuando en el contrato de transporte el destinatario sea una persona diferente al cargador, se entiende que no es parte del contrato y su posición jurídica es la de beneficiario de un contrato a favor de tercero¹². No obstante, esta teoría ha recibido críticas por parte de un sector de la doctrina que

⁷ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., pág. 433.

⁸ PADILLA GONZÁLEZ, R., *Auxiliares y agentes del empresario de la navegación*, en G.J. Jiménez Sánchez (Coord.), “Derecho Mercantil”, Vol. II, Ariel, Barcelona, 1999, pág. 863.

⁹ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 341. Sobre la teoría de cesión de derechos aclara DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., pág. 325, que los derechos y obligaciones del destinatario provienen, según el derecho continental, del documento negociable que se haya utilizado. No se transfieren de la persona del cargador sino que simplemente se obtienen del documento por él mismo.

¹⁰ Véase, lo dicho supra, cap. III, ap. I. 4.

¹¹ Al respecto, SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil...*, Vol. II, cit., pág. 355.

¹² RECALDE CASTELLS, A., *Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación activa*, “RDM”, No. 193-194, Madrid, 1989, págs. 758-759, pone de manifiesto que cuando el consignatario no sea el propio cargador, el contrato de transporte se configura como a favor de tercero,

señala que dicha teoría no explica adecuadamente el hecho de que el destinatario adquiera obligaciones como el pago del precio de transporte, cuando se supone que según la teoría a favor de tercero, el beneficiario sólo adquiere derechos y nunca obligaciones¹³ Es ilustrativo de esto, el caso del transporte bajo el Incoterm “FCA transportista” (Franco transportista) en el que el comprador-destinatario es el que contrata al porteador¹⁴.

Cierto es que, según esta teoría del contrato a favor de tercero, el destinatario puede exigir el cumplimiento del contrato siempre que, por una parte, asuma su condición de poseedor legítimo de un documento de transporte como, por ejemplo, un conocimiento de embarque y por otra, haya realizado la aceptación de la estipulación que en su favor haya señalado el cargador¹⁵. Se puede entender que ha aceptado con la solicitud de la entrega de las mercancías

quien sin ser parte en el contrato puede exigir su cumplimiento. Así, el consignatario es extraño a la relación jurídica hasta que reclama las mercancías. Igualmente, en este punto es interesante el argumento de OLEO BANET, F., *Responsabilidad del transportista por retraso...*, cit., págs. 2960-2961, en cuanto que indica que la determinación de la posición que ocupa el destinatario en aquellos contratos que instrumentan la obligación de entrega en una compraventa con expedición, en aquellos casos en los que el destinatario es el comprador de la mercancía y persona diferente a aquel que contrató el transporte, es una cuestión que se ha discutido tradicionalmente en el entorno del derecho del transporte. No obstante, en estos casos del contrato de compraventa con expedición, se ha admitido que la posición contractual del destinatario, se ha explicado por referencia al encuadramiento del transporte en la figura del contrato a favor de terceros. Así, el remitente señala al tercero destinatario como acreedor de la prestación del porteador en el momento de su ejecución.

¹³ Al respecto, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 343-346, afirma que se debe tener claro que el consignatario no asume ninguna obligación frente al porteador, sólo por estar denominado en la carta de porte, ya que no es parte contractual a quien se le pueda exigir responsabilidad por incumplimiento e incluso cuando reclama al porteador el cumplimiento del contrato. En todo caso, el consignatario puede, si lo prefiere, no intervenir en el contrato y rehusar la entrega de las mercancías, sin que por ello tenga responsabilidad alguna. No obstante, la autora advierte que, según los defensores de la teoría del contrato a favor de tercero, el pago del precio no es precisamente una obligación sino un deber que condiciona el ejercicio de sus derechos y no la adquisición de la titularidad de dichos derechos. Igualmente, LÓPEZ RUEDA, F.C., *El régimen jurídico del transporte multimodal*, cit., págs. 398-399, indica que el destinatario (como tercero en el contrato) no adquiere ninguna obligación del contrato, ni la de recibir las mercancías, ni pagar el precio del transporte. Así sólo estará obligado al pago del precio si no rehúsa las mercancías.

¹⁴ PALMES COMBALIA, R., *Cómo usar bien los incoterms: la respuesta a todos los interrogantes que surgen en el uso de las normas del comercio internacional*, Marge Books, Barcelona, 2005, págs. 95-100, indica que al pactar un “FCA transportista” el comprador contrata con el transporte directamente o a través de un transitario. En fin que el comprador se encarga del transporte principal y el seguro de transporte.

¹⁵ Frente a la situación del destinatario como tercero en el contrato y su relación con la posibilidad de reclamación del destinatario por los perjuicios que se le causen es interesante mencionar el caso especial del destinatario en el contrato de transporte con subtransporte. Al respecto, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías...*, cit., págs. 117-118, señala que en este tipo de contrato, la participación del destinatario es la de contrato a favor de tercero. Esta tesis se explica porque el destinatario es el beneficiario del contrato de subtransporte o al menos del contrato principal que a su vez son considerados como contratos a favor de terceros. Así, en el caso de subtransporte, el porteador es el estipulante, el subporteador el promitente y el destinatario el beneficiario. Estas consideraciones generan importantes efectos, ya que si se considera al destinatario como beneficiario del subcontrato, puede actuar

y la presentación del documento de transporte¹⁶. Ciertamente es que, cuando se haya extendido un título valor, la posición jurídica del destinatario está vinculada a la posesión regular del título de acuerdo con su ley de circulación y sus derechos se configuran en virtud del contenido del título¹⁷.

No obstante, en el caso en que no tenga en sus manos un documento de transporte, el destinatario puede optar por entregarle al porteador un documento denominado carta de garantía al mismo tiempo que exige la entrega de las mercancías. Con esta carta el destinatario le garantiza al porteador que le indemnizará en el evento en que un tercero con mejor derecho le reclama la entrega de las mercancías. Esta práctica de entregar las mercancías sin la presentación de un documento de transporte, aun cuando constituye incumplimiento del contrato por parte del porteador en el caso del uso de documentos negociables, sí tiene amplia difusión en el tráfico comercial¹⁸.

directamente contra el subporteador. Es más, el autor advierte que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, este tipo de contrato se puede elaborar de diferentes formas. Así, el porteador puede contratar el subtransporte en beneficio del destinatario y señalar el último recorrido a favor del destinatario. En consecuencia, el destinatario puede actuar directamente contra el último subporteador. Este caso, daría lugar a diferentes situaciones como que el beneficiario tendría derechos y obligaciones frente al porteador contractual y frente a los subporteadores.

¹⁶ Así, RECALDE CASTELLS, A., *Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación...*, cit., págs. 757-759 y 764, para quien el derecho a exigir el cumplimiento del contrato queda en cabeza del destinatario en el momento en que acepta la estipulación a su favor señalada por el expedidor, reclamando la entrega de las mercancías al porteador. Entonces, el destinatario sólo entra a ser parte en el contrato después de que hayan llegado las mercancías al destino pactado o en su defecto, después que haya transcurrido el plazo en que debieron haber llegado, pero siempre que haga saber al porteador de su aceptación. Esta aceptación, puede hacerse con la solicitud de la entrega de las mercancías y la presentación del documento de transporte. No obstante, cuando se habla de la carta de porte, que no se considera un verdadero título-valor, su presentación no es necesaria y es más, por sí sola no es suficiente. Sin embargo, en el caso del conocimiento de embarque con la mera adquisición del título se entiende que el beneficiario se ha adherido al contrato. En el mismo sentido, DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría...*, cit., págs. 424-425 y 436-437, quien indica que si bien es cierto es necesario la aceptación, no se debe entender como condición para la adquisición del derecho por parte del tercero para exigir la prestación del promitente, además no debe entenderse que forma parte del contrato. De otro lado, se advierte que todos los requisitos y condiciones (la manifestación de la aceptación de la mercancía, el hecho de que haya llegado la mercancía a destino o que haya recibido el primer ejemplar de la carta de porte) necesarios para que el beneficiario pueda ejercer sus derechos adquiridos en virtud de un contrato a favor de terceros, no cambian su origen como estipulación a favor de otro. Al respecto, SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J. / GAITÁN REBOLLO, J., *Factbook Transportes de mercancías por carretera...*, cit., pág. 28.

¹⁷ GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación...*, cit., pág. 560.

¹⁸ En efecto, anota MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 349-355, que el porteador no está exento de responsabilidad si luego de haber entregado las mercancías a quien no tenía el documento de transporte, hace aparición un tercero de buena fe en posesión de un documento de transporte que reclama las mercancías.

En cualquier caso, en nuestra opinión, es correcto considerar que si bien es cierto la teoría del contrato a favor de tercero es la más coherente al momento de explicar la intervención del destinatario dentro del marco de un contrato de transporte, no hay que olvidar que existen ciertas particularidades en esta intervención del destinatario que no encajan claramente en el marco de la regulación clásica establecida para un contrato a favor de tercero (art. 1257.2 C.C)¹⁹.

IV. Responsabilidad del destinatario frente a terceros en el caso de los contratos de concesión comercial y en el de agencia

Junto a la responsabilidad que pueda surgir entre el porteador y el destinatario en el caso de incumplimiento en un contrato de transporte, creemos que merece especial atención (por su importancia al momento de analizar la calificación jurídica que adquiere el destinatario dependiendo de las obligaciones que asuma frente a terceros) la responsabilidad que se puede presentar en el supuesto en que el destinatario, actuando como revendedor, no pueda cumplir la obligación de entrega al tercero comprador, por no haber recibido las mercancías en el tiempo convenido²⁰. Ciertamente es que el análisis de este tipo de responsabilidad ha de realizarse desde dos perspectivas: de un lado cuando el papel del destinatario sea el de agente y de otro lado cuando actúe como concesionario.

Como ya se mencionó anteriormente, aun cuando en la práctica comercial no es frecuente la situación en la que el cargador y el destinatario coinciden en una misma persona, ello no impide que hagamos una pequeña referencia a dicha situación a través del caso del agente comercial. Así mismo, también pueden presentarse los supuestos en los que las figuras del cargador y el destinatario están representadas por personas diferentes, como se observa, por ejemplo, en el contrato de concesión comercial.

¹⁹ DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability...*, cit., pág. 324, señala que ha habido muchas teorías para explicar la posición del destinatario y para saber de dónde provienen sus obligaciones y derechos dentro de un contrato en el que no ha sido parte. En el derecho continental se ha seguido la teoría de que la figura del destinatario nace de una estipulación hecha a favor de su persona, pero esto no explica como surgen las obligaciones del contrato. Finalmente aclara el autor que la mejor solución para este problema es considerar al destinatario como una figura *sui generis* en el derecho de transporte.

²⁰ Sobre la situación del destinatario como parte en una reventa, MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 349.

Ahora bien, en el caso del destinatario como agente comercial, es necesario apreciar en primer lugar la Ley 12 de 1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia que indica en el artículo 1 que “por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”.

Así es que cuando el destinatario de un contrato de transporte, actúe como agente y se le encomiende la promoción y conclusión de una reventa sin asumir ninguna responsabilidad y no haya podido cumplir la fecha de entrega de las mercancías, el tercero comprador tendrá que iniciar las acciones no frente al destinatario-agente comercial sino ante el empresario principal y solamente en sede extracontractual podrá actuar contra el agente ya que éste nunca ha asumido ninguna responsabilidad y en este caso su trabajo se reduce a concluir la operación de reventa iniciada por el empresario principal²¹.

Ahora bien, en la situación del destinatario como parte en un contrato de concesión comercial, cabe señalar, en primer lugar, que estamos ante un contrato atípico, razón por la cual creemos conveniente tener en cuenta los conceptos señalados por los diversos autores y para este trabajo hemos acogido aquel que califica el contrato de concesión como aquel en el que el concesionario se obliga, a cambio de una contrapartida, a emprender en nombre y por cuenta propia, la reventa de los artículos del concedente dentro de un territorio específico, formando así parte de la red distributiva del empresario concedente. Dentro de este contexto se puede observar que una de las características fundamentales es que el concesionario aun cuando es parte de una red de distribución, actúa en nombre propio y por cuenta propia. Así, si el concesionario es tenido como un distribuidor en sentido estricto, tendrá toda la autonomía (actuar en nombre propio y por cuenta propia) en cuanto a la comercialización y reventa de los productos contractuales, aun cuando esté sometido a control por parte del concedente (con

²¹ En cuanto al concepto de Agente comercial obsérvese a BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. II, Madrid, 2005, pág. 120-126. Respecto a la responsabilidad extracontractual del agente y su dependencia del empresario principal, DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., *Los contratos de distribución: Agencia Mercantil y concesión comercial*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dir.), “Contratos internacionales”, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 1307 y 1347, quien indica que el agente sólo desarrolla un promoción de reventas en interés del empresario principal y una actividad de comercialización que en todo caso es dependiente y sin asunción de riesgos.

el objetivo de proteger el prestigio de los productos). Es en principio un empresario independiente y como consecuencia se ve obligado a asumir el riesgo de la actividad de la comercialización (asume los riesgos de viaje, cobro y saneamiento de la entrega al cliente)²².

De esta forma, la asunción de los riesgos de las reventas por parte del concesionario nos lleva a concluir que el tercero-comprador que no ha recibido las mercancías en el plazo convenido, sólo podrá reclamar ante el destinatario-concesionario como empresario independiente y sólo por vía extracontractual contra el concedente teniendo en cuenta la unidad de empresa que les une. Igualmente, el revendedor no puede buscar su exoneración de responsabilidad argumentado que no fue culpa suya sino que por el contrario debe indemnizar como parte obligada a entregar la mercancía al comprador²³.

V. Derechos del destinatario

A falta de atención específica dispensada a los derechos del destinatario en el Convenio de Ginebra de 1980, se ha decidido hacer una referencia a lo planteado en el Código de Comercio español. Entonces, como ya se ha mencionado el destinatario empezará a ser el verdadero acreedor del contrato de transporte en la parte ejecutiva cuando, una vez llegadas las mercancías al lugar de destino, decida entrar en el contrato de transporte y exija la entrega de las mercancías (esta exigencia puede considerarse como una aceptación de las estipulaciones que el cargador haya hecho en su beneficio). Por lo tanto, es en este momento

²² BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, págs. 126-127. Frente a las diferencias entre el concesionario y el agente comercial señala DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., *Los contratos de distribución: Agencia Mercantil y concesión...*, cit., págs. 1343-1353, que el hecho de que el concesionario actúe en nombre propio como un empresario independiente es una de las principales características que lo diferencian del agente comercial, quien sólo se dedica a la promoción de las reventas en beneficio del empresario, realizando su trabajo bajo total dependencia y sin que asuma ningún riesgo.

²³ Sobre esta cuestión, debe tenerse en cuenta lo señalado por FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. / CALVO CARAVACA, A.L., *El Contrato de compraventa internacional de mercancías*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dir.), "Contratos internacionales", Tecnos, Madrid, 1997, págs. 243-254, quien indica que la obligación de entrega por parte del vendedor en una compra-venta, tiene la finalidad de que el comprador adquiera su propiedad. En efecto, se busca procurar al comprador la efectiva posesión de las mercancías.

cuando el destinatario adquiere la titularidad de los derechos derivados del contrato de transporte²⁴.

Cierto es que, tanto el destinatario como el cargador pueden reclamar derechos del contrato, pero, cabe aclarar que no pueden exigirlos al mismo tiempo, ya que los derechos del uno terminan cuando comienzan los del otro²⁵. Es ilustrativo de ello el caso del derecho de disposición, ya que en el momento en que el cargador envía el documento negociable (título representativo de las mercancías) al destinatario pierde su derecho de disposición y a su vez, cuando el destinatario recibe dicho documento se asegura que el cargador (al tener paralizado su derecho de disposición) no va a modificar las condiciones del contrato²⁶.

²⁴ Tal argumento de que el consignatario adquiere sus derechos y la condición de acreedor del contrato de transporte en el momento en que decide entrar al contrato y exige la entrega de las mercancías, está ampliamente analizado en MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 344–347. Ahora bien, en cuanto a la protección del destinatario indica DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría...*, pág. 441, que se ha sostenido que son inoponibles al destinatario las excepciones derivadas del negocio en el que se funda su derecho, siendo una de ellas la excepción de contrato no cumplido. Igualmente, aun cuando el supuesto está relacionado con el CMR, es interesante lo señalado por SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J. / GAITÁN REBOLLO, J., *Factbook Transportes de mercancías por carretera...*, cit., pág. 131, quien afirma que según el art. 13.1 CMR, sólo el destinatario que se señale en la carta de porte, puede solicitar la entrega de las mercancías o reclamar por incumplimiento contractual cuando la mercancías se haya perdido o por la falta de entrega en el plazo establecido y se debe entender que también en el caso de mercancía averiada aun cuando no se mencione.

²⁵ En este sentido, BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, págs. 160-161, en tanto que se señala que como regla general, el destinatario adquiere la legitimación activa para poder exigir al porteador el cumplimiento de sus obligaciones, en el momento en que el cargador pierde el derecho de disposición de las mercancías. Así, puede señalarse que no es posible que cargador y destinatario sean al mismo tiempo legitimados activos para reclamar al porteador en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

²⁶ RECALDE CASTELLS, A., *Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación...*, cit., págs. 240–241, indica que diversos regímenes jurídicos condicionan el ejercicio del derecho al cumplimiento de ciertos requisitos formales. Así en el régimen general del transporte terrestre se exige la presentación de la carta de porte o del documento correspondiente para poder ejercer los derechos. Entonces, desde que el cargador remite el documento al destinatario pierde el derecho de contraorden. En efecto, el hecho de que el destinatario adquiera la carta de porte no le atribuye la disposición de la ejecución del contrato (es decir no podrá interferir en la ejecución del transporte), pero sí implica una “función paralizadora” del derecho de contraorden del cargador. En el mismo sentido y aun cuando el supuesto hace referencia al derecho colombiano, es interesante destacar lo señalado por ESCOBAR ESCOBAR, J.F., *Derecho de transporte...*, cit., págs. 196-197, quien afirma que teniendo en cuenta el artículo 1024 Código Civil Colombiano, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que se presentan diferentes situaciones en relación a la legitimación: “a) Si existe carta de porte la legitimación estará en cabeza de su tenedor legítimo. b) Si el destinatario no ha aceptado el contrato, el legitimado será el remitente. c) Si el destinatario aceptó el contrato, la legitimación del remitente subsistirá hasta la llegada de la mercancía al punto de destino, que es cuando nacen los derechos del destinatario, y por ende su legitimación, salvo que rehúse la mercancía o no sea hallado, caso en el cual el remitente recobrará su derecho de disposición, y claro está, la legitimación para pretender la indemnización...”.

Ahora bien, como ya se ha dicho anteriormente, el destinatario es la persona que está señalada para exigir la entrega de la mercancía cuando llegue al destino convenido. Así, el primer derecho es precisamente a exigir al porteador la entrega de la mercancía y como contraprestación deberá pagar el precio del transporte (art. 368 C. Co.). Cabe aclarar que el contenido de esta disposición presenta cierta coincidencia con lo señalado en el artículo 35 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías en tanto que señala que si el destinatario solicita la entrega de las mercancías deberá pagar, entre otros conceptos, el precio del transporte y los gastos causados.

Además, no debemos olvidar que el destinatario también cuenta con el derecho de abandono o “deje de cuenta” cuando haya habido retraso en la entrega de las mercancías por culpa del transportista. Así, según el texto de este artículo 371 C.Co., el destinatario podrá hacer uso de este derecho de abandono sólo cuando se presenten estos requisitos:

1. Que el transportista haya incurrido en retraso culpable.
2. Debe existir una comunicación por escrito por parte del destinatario, pero antes de que las mercancías hayan llegado al punto de destino.

En efecto, si se cumplen estos requisitos el transportista deberá pagar al destinatario, el importe total de las mercancías²⁷. No obstante, según el artículo 371 C.Co., al destinatario se le impone un límite en sus pretensiones pues no podrá invocar otro perjuicio adicional. Ciertamente es que, algunos autores han señalado que sólo podría hacerse uso del abandono cuando se haya establecido en el contrato un plazo para la entrega o cuando se presente un retraso culposo evidentemente incompatible con los usos mercantiles y las exigencias del tráfico y por supuesto que el derecho de abandono sea ejercido antes de la llegada de las mercancías al lugar de destino²⁸.

Así mismo, además del anterior derecho se ha establecido un derecho similar en el caso en que se entreguen las mercancías dañadas o deterioradas. Así, el artículo 365 C.Co. establece

²⁷ Aunque el supuesto es sustancialmente diferente al mencionado en el texto (en tanto que se está hablando de la figura del deje de cuenta dispuesta en el Código de Comercio), es interesante destacar lo señalado por MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera...*, cit., págs. 463, quien señala que según el CMR el porteador responde por retraso cuando además de que se haya realizado la entrega de la mercancía (si bien demorada) es necesario que dicho retraso haya causado un daño (art. 23.5 CMR). Además, este debe ser alegado y probado. Si no se prueba el daño, el porteador no debe ninguna indemnización.

²⁸ URÍA, R., *Derecho Mercantil...*, cit., págs. 710 -711.

que “si por efecto de las averías quedasen inútiles los géneros para su venta o consumo en los objetos propios de su uso, no estará el consignatario obligado a recibirlos, y podrá dejarlos por cuenta del porteador, exigiéndoles su valor al precio corriente de en aquel día”. Cabe aclarar que en este caso se ha señalado que para que proceda el ejercicio de este derecho, debe haberse producido una “verdadera inutilidad” de las mercancías para su venta o consumo en las características propias de su uso²⁹.

VI. Legitimación activa del destinatario

Según se observa del texto del Convenio de Transporte Multimodal, en el supuesto en que el porteador incumpla sus obligación de entrega de las mercancías en buen estado, surge la responsabilidad de éste y el derecho del destinatario de reclamar la indemnización por daños y perjuicios que le haya ocasionado los daños a la mercancía o el retraso en la entrega³⁰. A pesar de que es aparentemente sencillo el tema de la legitimación del destinatario, es necesario aclarar algunas cuestiones. En primer lugar, hay que señalar que quien está legitimado para el ejercicio de la acción de reclamación es el poseedor legítimo del documento de transporte, ya que lo que se persigue con la indemnización es que se paguen los perjuicios ocasionados a causa del incumplimiento de las prestaciones señaladas en el contrato³¹.

En efecto, la legitimación de aquel que está señalado en el documento, puede traer serias complicaciones como, por ejemplo, cuando el poseedor del título no sea el destinatario real o último de las mercancías. Por ello, es necesario realizar la distinción entre titularidad sustancial y formal que se presenta con frecuencia en la práctica marítima y que puede relacionarse con el transporte multimodal. Ciertamente es que, el hecho de que el destinatario real

²⁹ URÍA, R., *Derecho Mercantil...*, cit., pág. 711. Por su parte, RECALDE CASTELLS, A., *Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación...*, cit., págs. 764-765, señala que la renuncia que el destinatario puede hacer frente a su derecho de ejercitar las acciones por averías sufridas, puede ser mediante una declaración expresa o con la simple inactividad y sólo puede ocurrir una vez que se le hayan entregado las mercancías. En todo caso, para que el expedidor pueda ejercer dichas acciones, debe recuperar el conocimiento de embarque que estaba en manos del beneficiario.

³⁰ Respecto al derecho del destinatario y del cargador de iniciar acción contra el porteador aun cuando el supuesto haga referencia al CMR es interesante la posición de DE WIT, R., *Light of suit against the carrier in CMR*, “ETL”, Vol. XLII, No. 4, 2007, págs. 483 y ss.

³¹ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 364.

no se haya señalado en el documento, no solamente puede obstaculizar el ejercicio de su acción contra el operador, sino además genera problemas en el caso del seguro, pues si el destinatario real no está legitimado en el documento de transporte para el ejercicio de las acciones de reclamación, no puede transmitir al asegurador la acción contra el transportista (por averías o faltas) con el fin de recuperar el dinero que por concepto de indemnización pagó al destinatario real. Esta limitación de acción al destinatario real y a su asegurador subrogado puede generar complicaciones que van en provecho del transportista que puede invocar, para escapar de su responsabilidad, excepciones relacionadas con la legitimación del demandante. Conviene advertir, que en estos casos, sería necesario que el destinatario formal, señalado en el documento de transporte, ceda el derecho de crédito a la entrega, al destinatario real o al asegurador. En todo caso, la jurisprudencia se ha pronunciado frente a los casos en que el endosatario formalmente señalado en el documento de transporte sea sólo un agente del destinatario real. Así ha defendido la posibilidad de que el destinatario real pueda accionar frente al porteador aun cuando no figure en el contrato de transporte³².

Por su parte la legitimación pasiva en esta acción de reclamación pertenece al operador de transporte multimodal aun cuando en el transporte hayan intervenido otros porteadores (esto obedece a que el operador asume la responsabilidad de la totalidad del transporte). Así, una vez pagada la indemnización por parte del operador, éste puede accionar contra el porteador efectivo culpable del hecho dañoso con el fin de recuperar el dinero que tuvo que pagar al destinatario.

Ahora bien, en cuanto a las formalidades requeridas para realizar el aviso de pérdida, daño o retraso, ha de observarse en primer lugar que la persona legitimada para realizar los avisos de pérdida, daño o retraso, es aquella que tenga interés en la reclamación. En este caso, parece correcto pensar que es el destinatario ya que es quien ha recibido las mercancías y además

³² RUIZ SOROA, J.M., *Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por averías y faltas en el transporte...*, cit., págs. 232-245, quien aclara que la cuestión de que el destinatario real no esté legitimado en el conocimiento de embarque para ejercer las acciones de indemnización puede presentarse cuando: 1. en el conocimiento de embarque se haya designado nominativamente un sujeto que va a reclamar las mercancías a nombre del destinatario real. 2. puede ser que el destinatario real endose el conocimiento a un sujeto para que recepcione las mercancías y 3. cuando el cargador envíe el conocimiento endosado “en blanco” al destinatario y este a su vez lo entregue a aquel sujeto que esté encargado de recibir las mercancías. RECALDE CASTELLS, A., *Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación...*, cit., págs. 737-738.

tiene interés en obtener beneficio de ellas³³. El convenio de Ginebra de 1980 contempla este tema en el artículo 24, señalando que, en caso de pérdida o daño, el destinatario debe dar por escrito al operador de transporte multimodal el aviso de esta circunstancia, señalando la naturaleza general de la pérdida o el daño y como plazo máximo el día laboral siguiente al de la fecha en que las mercancías hayan sido puestas bajo su poder³⁴. Este aviso desvirtúa la presunción de que el operador ha cumplido con su obligación de entregar las mercancías en el estado en que las recibió, así mismo facilita la prueba de que los daños fueron producidos dentro de su período de responsabilidad y sirve de fundamento al ejercicio de la acción de responsabilidad por retraso en la entrega³⁵.

Ciertamente, el Convenio de Ginebra de 1980 no supedita el ejercicio de las acciones a que tiene derecho el destinatario al envío del aviso al operador de las pérdidas, daños o retrasos que hayan sufrido las mercancías. En efecto, la ausencia de dicho aviso, lo único que genera es que se establezca la presunción *iuris tantum* de que el operador ha cumplido con su obligación de custodia y la entrega de las mercancías en el mismo estado en el que le fueron entregadas por el cargador. Es decir, la falta del aviso no extingue la acción del destinatario para reclamar al operador de transporte multimodal la indemnización de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de su obligación de custodia³⁶.

³³ Sin embargo advierte, RECALDE CASTELLS, A., *Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación...*, cit., pág. 763, que si el destinatario no realiza ninguna reclamación, podría suceder que el cargador recuperara su derecho a reclamar la indemnización, siempre que el destinatario no se adhiera al contrato. Así como falta la aceptación por parte del destinatario de la estipulación realizada a su favor, el estipulante conserva su calidad de acreedor de la prestación del transporte y puede reclamar por incumplimiento. Sin embargo, cuando ya se haya realizada la entrega al menos parcial o de mercancías averiadas, se entiende que hay una aceptación, por lo que sólo el beneficiario sería el legitimado para reclamar. En el mismo sentido se encuentra la legislación colombiana que según TAMAYO JARAMILLO, J., *El contrato de transporte...*, cit., pág. 311, el Decreto 01 de 1990 advierte que tanto el remitente como el destinatario están legitimados para ejercer acción indemnizatoria por pérdida de las mercancías transportadas, pero el remitente sólo podrá hacerlo, mientras no lo haya hecho el destinatario.

³⁴ Nótese que en el artículo 24 del Convenio de Ginebra de 1980 se habla de puesta bajo poder y no de entrega propiamente dicha, lo cual genera situaciones diferentes que creo necesario aclarar. Según, MENÉNDEZ, A., *La transferencia de la propiedad y del riesgo en la compraventa mercantil*, “RDM”, No. 32, 1951, págs. 228 y 232-234, la entrega, según lo indicado en los arts. del C.C. que se dedican a la compraventa, se refiere a la tradición. Por su parte, la puesta a disposición, es como un momento intermedio entre la perfección del contrato y la tradición efectiva. Es, según el Tribunal Supremo, como una ficta traditio, pero siempre que haya un acuerdo entre las partes. Entonces como conclusión, a nuestro entender a efectos del artículo en análisis la puesta a disposición es suficiente para que se puede realizar la reclamación y no es necesario que se haya realizado jurídicamente la entrega.

³⁵ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *El contrato de transporte multimodal...*, cit., págs. 401-402.

³⁶ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., págs. 368-369.

Este artículo es una clara herencia de las Reglas de Hamburgo y de La Haya como se observa al plantear una presunción *iuris tantum*. Ahora bien, el artículo indica en primer lugar, que el aviso debe ser por escrito. En cuanto al contenido del escrito, se indica que debe señalar la “naturaleza general” de la pérdida o daño, lo cual aunque no lo pareciera tiene gran trascendencia pues debe ser completa para que el operador de transporte multimodal tenga un conocimiento de primera mano y así pueda hacerse una clara idea del daño que han sufrido las mercancías³⁷.

Por su parte, el artículo mencionado también se aplica a los daños no aparentes, pero el plazo se amplía a 6 días siguientes a la fecha en que las mercancías hayan sido puestas en poder del beneficiario. Este aumento del plazo es necesario para que el destinatario cuente con el tiempo suficiente que le permita revisar la mercancía y constatar los daños existentes. Conviene, señalar que si el examen de las mercancías se hace por las dos partes conjuntamente (operador de transporte multimodal y beneficiario) y en el mismo momento en que las mercancías se pongan en poder del beneficiario, no es necesario que se realice el aviso por escrito de la pérdida o daño.

Finalmente, en cuanto al aviso de retraso en la entrega (art. 24.5 CTM), se establece que sólo se pagará indemnización cuando el destinatario haya dado aviso al operador de transporte multimodal dentro de los 60 días siguientes a la puesta en poder de las mercancías. Cierto es que el aviso en este supuesto presenta una gran relevancia para el destinatario, pues en caso de que no se hiciera éste último perdería su oportunidad de accionar frente al cargador³⁸. En concreto, esta disposición, al igual que otras previstas en diversas normativas, señala una exigencia para que nazca la indemnización por retraso³⁹.

³⁷ HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte...*, cit., pág. 124, advierte que la idea que debe tener el operador de transporte multimodal sobre el daño que se ha causado en las mercancías debe ser de primera vista, debe ser suficiente para obtener ideas claras sobre la importancia y la naturaleza del daño, pues esto será de gran importancia al momento de indagar sobre las circunstancias que rodearon dicho daño o pérdida, que va a permitir realizar la imputación de la culpa, que al final es el objetivo de toda acción que busca establecer el responsable de un perjuicio.

³⁸ MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto...*, cit., pág. 375.

³⁹ Entre las disposiciones que prevén este requisito se encuentran el art. 30.3 CMR y el artículo 23.4 de las Reglas de Rotterdam.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El gran cambio que han experimentado los diversos modos de transporte gracias al desarrollo tecnológico que se ha presentado no sólo en los medios de transporte sino además en los sistemas técnicos al momento de preparar la carga, ha transformado el tráfico comercial y el mundo en general. Sin duda alguna, uno de los principales efectos de estos avances tecnológicos -especialmente la “revolución del contenedor”-, ha sido el surgimiento del transporte multimodal, que permite que, bajo un sólo contrato, se lleven a cabo grandes operaciones internacionales de transporte que cuentan con la intervención de múltiples porteadores y la utilización de diversos modos de transporte. Ciertamente es que el transporte multimodal es una respuesta a la nueva racionalización del mercado, en el que se requieren servicios completos para responder a las exigencias impuestas por los usuarios, esto es, la realización de transportes en los que un solo sujeto (único operador), no solamente organice el transporte de las mercancías de inicio a fin y asuma la responsabilidad durante todo el transporte (independientemente de que lo ejecute o no personalmente), sino además realice todas las actividades complementarias que sean necesarias para realizar el transporte con éxito.

SEGUNDA. Actualmente, en el ámbito internacional no existe una normativa unificada sobre transporte multimodal internacional que responda a las necesidades que tiene el moderno tráfico comercial. Para solucionar lo anterior, diversos organismos internacionales han creado algunos instrumentos jurídicos que es necesario mencionar. Entre ellos encontramos, en primer lugar, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, aprobado el 24 de mayo de 1980 en Ginebra. Ciertamente es que esta normativa es la más reciente que se ha elaborado para regular específicamente el transporte multimodal y aunque no ha entrado en vigor (y es muy difícil que lo logre), ha significado, al menos en el ámbito formal, un gran paso en el establecimiento de los elementos propios del transporte multimodal. En segundo lugar, están las Reglas UNCTAD/ICC de 1992 que nacieron en virtud de la falta de eficacia del Convenio de Ginebra de 1980. En este momento estas reglas gozan de gran aceptación en la práctica comercial, aunque no podemos olvidar su carácter meramente contractual. Finalmente, es necesario tener en cuenta el Convenio sobre

el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo aprobado en noviembre de 2008 (Reglas Rotterdam) ya que, aun cuando a nuestro juicio es una normativa que no pretende regular el transporte multimodal sino el transporte marítimo, es considerado por muchos autores como un convenio que puede hacer frente a la falta de ratificación del Convenio de Ginebra de 1980.

TERCERA. La ausencia de una normativa sobre el transporte multimodal dificulta la tarea de determinar un concepto de contrato de transporte multimodal y, al mismo tiempo, provoca que las características de esta modalidad de transporte varíen dependiendo del instrumento jurídico que pretenda regularla. Sin embargo, teniendo en cuenta el concepto señalado en el Convenio de Ginebra de 1980 (art. 1.1), como principal instrumento jurídico que regula específicamente el transporte multimodal internacional, podemos señalar que este contrato cuenta con tres elementos relevantes. En primer lugar, se encuentra la responsabilidad que asume la persona denominada operador de transporte multimodal por toda la obra de transporte, mediante el pago de un precio, de transportar las mercancías, que le han sido encomendadas, de un lugar a otro. En segundo lugar, está la utilización, bajo un único contrato, de al menos dos modos de transporte distintos que cuenten con regulaciones propias. En último lugar, se halla el carácter internacional de este contrato, en la medida en que debe realizarse de un Estado a otro. Ahora bien, algunos autores afirman que el dato esencial para saber si estamos ante un transporte multimodal es la voluntad de las partes, en tanto que son éstas las que van a manifestar si quieren contratar un transporte multimodal o si por el contrario, prefieren un transporte segmentado.

CUARTA. Es indudable que el transporte combinado tiene gran relevancia en la actual dinámica del tráfico comercial. En un sentido estricto, esta modalidad de transporte consiste en realizar la operación de transportar las mercancías en virtud de un único contrato documentado a través un único documento, pero con la utilización de al menos dos modos diferentes de transporte sometidos a regímenes jurídicos distintos. Ciertamente es que este contrato puede formarse en un sólo acto o por la adhesión sucesiva de los múltiples portadores que se obligan indivisiblemente a la ejecución íntegra del contrato. De acuerdo a lo señalado puede afirmarse que esta modalidad de transporte presenta cierta similitud con el transporte multimodal. No obstante, hay que aclarar que esta asimilación se presenta en aquellos casos

en el que un porteador que haya utilizado diversos modos de transporte también haya asumido la total responsabilidad por la obra de transporte

QUINTA. Existe un error de denominación, al entender como transporte combinado el transporte sucesivo en el que intervienen una pluralidad de porteadores de forma sucesiva bajo un único contrato y utilizando un sólo modo de transporte. Así es que los conceptos de transporte combinado señalados por el ordenamiento español (Código de Comercio y la LOTT), en realidad corresponden a los supuestos de transporte sucesivo. Este argumento se fundamenta en dos razones fundamentales. En primer lugar, el contrato previsto en el Código de Comercio, se diferencia de un verdadero contrato de transporte combinado en que sólo contempla la formación del contrato por adhesión sucesiva de los porteadores. En segundo lugar, en los contratos contemplados tanto en el Código de Comercio español como en la LOTT se señala la diversidad de porteadores como el elemento esencial de la modalidad de transporte que regulan, dejando en segundo lugar aquel elemento que sin lugar a dudas es indispensable en un verdadero transporte combinado, es decir, la diversidad de modos.

SEXTA. Los convenios internacionales sobre transporte por carretera, ferrocarril, vía aérea y marítimo, contienen preceptos que regulan los supuestos en los que su modalidad principal se combina con otro modo de transporte, lo cual, a primera vista, podría provocar algún conflicto con aquella normativa que pretenda regular el transporte multimodal. Sin embargo, a nuestro juicio, estos supuestos caracterizados principalmente por la presencia de dos modos de transporte y en los que además uno de ellos prima sobre el otro, no podría considerarse como un transporte multimodal sino más bien como un transporte unimodal en el que se utilizan otros modos con el objetivo de entregar las mercancías en destino, pero siempre concibiéndose dicho transporte unimodal como el objeto del contrato de transporte. En cualquier caso, aunque los convenios unimodales no hagan referencia a un verdadero transporte multimodal, si que hay que tratar de crear una normativa para el transporte multimodal que además de ser uniforme, logre evitar posibles conflictos con las normativas unimodales imperativas que regulen aquellos supuestos en los que se combinen diversos modos.

SÉPTIMA. Para regular los diversos casos de transporte multimodal que se presentan ante las diversas jurisdicciones se han utilizado varias alternativas. Entre ellas se encuentra la

aplicación del principio de absorción, el sistema de responsabilidad de red y la aplicación de los principios del Derecho uniforme del transporte, propios de las diversas Convenciones unimodales y demás instrumentos internacionales. Ciertamente es que, hasta el momento, ninguna de estas fórmulas de solución ha podido regular adecuadamente el transporte multimodal dado que, por ejemplo, la aplicación del principio de absorción no tiene en cuenta las características especiales del transporte multimodal fundamentalmente, la multimodalidad y por su parte, la aplicación de los principios de Derecho uniforme presenta ciertas dificultades, tales como, las diferencias existentes entre la variedad de convenios internacionales sobre transporte que no permiten extraer principios comunes que solucionen el problema normativo del contrato de transporte multimodal.

OCTAVA. Como cualquier contrato de transporte, el de transporte multimodal cuenta con dos elementos personales, estos son, el porteador (operador de transporte multimodal) y el cargador. A su vez, cabe tener en cuenta al destinatario quien, sin ser parte en el contrato, posee ciertos derechos en virtud de dicho contrato. Ahora bien, debido a la compleja organización empresarial que se necesita para desarrollar un contrato de transporte multimodal, es frecuente que, además de los sujetos mencionados, intervengan otros actores. En efecto, con frecuencia es necesario que el operador de transporte recurra a la utilización de medios ajenos a través de la figura del porteador efectivo quien, aun cuando no se haya comprometido con el cargador a realizar el transporte, se encarga de llevar a cabo su ejecución en virtud del consentimiento del porteador contractual-operador de transporte. Igualmente, es usual que intervengan aquellos sujetos denominados comúnmente intermediarios que, en términos generales, se encargan de realizar actividades de mediación entre el cargador y el operador de transporte. Cabe aclarar que en determinados casos algunos intermediarios (por ejemplo, el transitario) han pasado a desempeñar el papel de un moderno operador de transporte multimodal.

NOVENA. Como efecto relevante de la actual tendencia a delegar en manos de terceros una gran cantidad de tareas que surgen alrededor de las nuevas exigencias del transporte internacional, ha de citarse el surgimiento del operador logístico considerado como un tercero a quien se le contrata para realizar un conjunto de actividades relacionadas con el aprovisionamiento de una empresa y/o la distribución (transporte) de sus productos y cuya participación es importante en el transporte multimodal. Cabe señalar que aun cuando en

ciertos supuestos, el operador logístico puede realizar actividades propias de los intermediarios o el operador de transporte multimodal, ello no significa que su posición se equipare automáticamente a estas figuras. En concreto, un operador logístico es aquel que presta servicios logísticos y es contratado concretamente para ello y no para realizar actividades aisladas dentro de la cadena de transporte que no obedezcan a un complejo plan logístico. No obstante, en el caso de que el operador logístico actuara como un porteador que mediante la realización de un único contrato haya utilizado diversos modos de transporte y haya asumido la totalidad del transporte, no habría ningún impedimento para asimilar su responsabilidad a la de un verdadero operador de transporte multimodal y a su vez también se ha observado que, en algunos supuestos, este operador de transporte ha transformado su posición jurídica, para responder al moderno tráfico del transporte, convirtiéndose en verdaderos operadores logísticos.

DÉCIMA. Las nuevas condiciones del tráfico comercial también han producido cambios en la documentación contractual. Sin lugar a dudas, entre los cambios surgidos hay que destacar, como significativo, el surgimiento del documento de transporte multimodal que busca reflejar las condiciones especiales que tiene el transporte multimodal. En efecto, esta modalidad de transporte no puede documentarse a través de uno de los documentos de transporte tradicionales utilizados en los diversos contratos de transporte unimodal, en tanto, que esta simplificación no reflejaría la diversidad de vínculos que se establecen en un transporte multimodal. Una de las cuestiones de mayor interés en esta materia, es la posibilidad de que el documento de transporte multimodal pueda ser caracterizado como título-valor con todo lo que ello conlleva. En efecto, las restricciones generalizadas que existen en algunos países sobre la creación de títulos valores negociables en virtud de la iniciativa de las partes no impiden que se sostenga la posibilidad de que un documento como el actual documento de transporte multimodal pueda considerarse como un nuevo título-valor de tradición, siempre que en él se incorpore el crédito a la restitución de las mercancías derivado del contrato de transporte.

UNDÉCIMA. El Convenio de Ginebra de 1980 al permitir la utilización de los documentos no-negociables ha respondido adecuadamente a las nuevas necesidades de transporte, tales como la importante reducción de los tiempos de transporte. En efecto, los operadores de transporte, observando que en numerosas ocasiones las mercancías llegaban a destino antes

que los documentos necesarios para retirar los géneros, se han inclinado por utilizar documentos no-negociables que les van a permitir cumplir adecuadamente ciertos extremos del contrato como realizar la entrega en el lugar y plazos acordados.

DUODÉCIMA. Los documentos utilizados en el transporte mediante contenedores, en algunos casos, pueden ver mermada su eficacia negocial, en cuanto que en ellos el porteador sólo puede certificar el estado y condición aparente en que se encuentra el contenedor, pero nada puede decir sobre el aspecto, al menos superficial, de las mercancías con las que ha sido llenado dicho contenedor. En concreto, en principio puede afirmarse que el bajo valor probatorio del documento de transporte multimodal cuando se utilizan contenedores afecta su posibilidad de ser aceptado como documento apto para ser garantía en la ejecución de un crédito documentario. No obstante, cabe señalar que estas dificultades no han impedido la posibilidad de que la comunidad bancaria internacional acepte tales documentos en sus operaciones de créditos documentarios. Esto ha obedecido principalmente a que la garantía de una adecuada descripción del estado de la carga se ha reemplazado, en la práctica, por el hecho de que actualmente el interés de los bancos (para otorgar los créditos documentarios) radica en exigir títulos que cuenten con la denominada “aptitud formal”, en virtud de la cual cumplen su obligación pagando contra la presentación de dicho documento. Así, al banco sólo le interesa cumplir su obligación una vez se haya asegurado de que le han sido remitidos los documentos que necesita tener para pagar el importe pactado.

DECIMOTERCERA. En un transporte multimodal, el cambio de modo de transporte es el traslado, por ejemplo, de tierra a mar o viceversa y no el simple trasbordo de la mercancía de un medio a otro (es decir, de un buque a otro buque). No obstante, hay que partir de que no existe un significado de “modo de transporte”, ya que ningún convenio jurídico internacional le ha definido. Ahora bien, cabe advertir que tanto para las Reglas como para el Convenio de Ginebra de 1980 no es indispensable que se señalen en el documento de transporte multimodal los diferentes modos que se van a utilizar en el transporte de las mercancías, pero, a nuestro juicio, si es necesario que se pacte expresamente la realización del transporte a través de varios modos aun cuando éstos no se especifiquen. En resumen, la omisión de la indicación específica de los modos de transporte a utilizar no va a alterar la caracterización de un transporte como multimodal. Es más, actualmente en la práctica no se suele especificar en los títulos que documentan un transporte multimodal, los modos y medios que se utilizarán en

el transporte. Así, se puede afirmar que para los dos instrumentos jurídicos mencionados, lo indispensable en un contrato de transporte es que la intención de las partes sea la utilización de al menos dos modos de transporte sin importar que se señalen específicamente en el documento de transporte multimodal.

DECIMOCUARTA. El Libro Blanco de la Comisión Europea en 2001 denominado “La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad”. Hacia un modelo de “transporte sostenible”, ha señalado que para contrarrestar el desequilibrio en el crecimiento de los distintos modos de transporte, la congestión de las carreteras y los problemas medioambientales, se necesita un sistema de transporte eficaz que fomente el uso de modos de transporte alternos a la carretera (principalmente, el ferrocarril y el *short sea shipping*). Ciertamente es que la utilización en el transporte multimodal de estos modos de transporte alternos a la carretera es compatible con el transporte sostenible. No obstante, ha de subrayarse que el impulso de estas estrategias, no debe provocar la implantación de una política restrictiva frente al transporte por carretera, concibiéndolo como la fuente principal de diversos problemas (por ejemplo, la contaminación). En realidad, la verdadera solución, sería construir una política de transportes que favorezca el equilibrio de los modos de transporte, incluso el transporte ferrocarril-carretera, utilizando la complementariedad y la unión intermodal. Es más, no hay que olvidar que el transporte por carretera permite que, entre otras cosas, el transporte puerta a puerta se haga realidad.

DECIMOQUINTA. La adopción de un sistema de responsabilidad uniforme es, sin lugar a dudas, uno de los grandes objetivos que debería cumplir aquella normativa que regule el transporte multimodal. Ciertamente, este sistema aporta una mayor seguridad jurídica porque las partes conocen de antemano el régimen jurídico al que va a estar sometido el contrato. Es más, una de las ventajas más relevantes que presenta este sistema es, sin duda, el establecimiento de una solución al supuesto de daños no localizados y a aquellos casos en que la fase del transporte en que se hayan producido los daños que generen responsabilidad, no cuente con una normativa imperativa que se le aplique. No obstante, no hay que olvidar que este sistema puede ocasionar algunos problemas como el conflicto con las normativas unimodales imperativas y la dificultad de que el operador de transporte multimodal recupere del transportista efectivo el monto de la indemnización que ha entregado al acreedor del transporte por los daños causados durante el tramo de transporte ejecutado por dicho

transportista efectivo, en tanto que el régimen de responsabilidad uniforme que se aplica al contrato entre el cargador y dicho operador de transporte podría ser más riguroso que el establecido en la normativa unimodal que regula la relación entre este último y el porteador efectivo.

DECIMOSEXTA. El fundamento de la responsabilidad del operador de transporte multimodal, según el artículo 16 del Convenio de Ginebra de 1980, se encuentra en la obligación de custodiar la mercancía para que llegue a su destino de acuerdo a lo estipulado en el contrato que ha celebrado con el cargador. Así, cualquier supuesto de daño, pérdida o retraso sufrido por la mercancía genera responsabilidad, pero sólo en la medida en que dichos supuestos se le puedan imputar al operador de transporte multimodal teniendo en cuenta el criterio de culpa. Ciertamente es que en el proceso de elaboración del Convenio de Ginebra de 1980 se consideró la adopción de la responsabilidad objetiva en virtud de la dificultad de la prueba de la culpa o de la diligencia debida. No obstante, este criterio fue desechado debido no sólo a las consecuencias que este sistema generaría en materia de seguros sino además a la mayor equidad que se lograría con el sistema de responsabilidad por culpa.

DECIMOSÉPTIMA. Actualmente, aun cuando las operaciones de carga y descarga presentan una gran relevancia económica en el transporte multimodal no han sido reguladas específicamente por las Reglas ni por el Convenio de Ginebra de 1980. No obstante, si se tiene en cuenta, de un lado, el período de responsabilidad que estos dos instrumentos jurídicos establecen para el operador de transporte multimodal (que inicia desde que aquel toma las mercancías bajo su custodia y termina en el momento en que las entrega, debiéndose realizar esta última, para el caso de las Reglas, como lo señala la disposición 4.1) y, por otro lado, el concepto del transporte multimodal (transporte que utiliza al menos dos modos de transporte), se puede señalar que el período de responsabilidad del operador de transporte comprende las operaciones de carga y estiba, descarga y desestiba (a menos que las partes acuerden que las realice otro sujeto). En términos generales, en el desarrollo del transporte multimodal es usual que el operador de transporte asuma la responsabilidad por los daños a las mercancías ocasionados en el almacenaje o en las operaciones de carga y descarga debido a la regla genérica de responsabilidad por custodia que pesa sobre él. Es más, cabe aclarar que existe buena cantidad de jurisprudencia que confirma la responsabilidad de este operador respecto a las operaciones de carga y descarga.

DECIMOCTAVA. Uno de los temas que presenta gran interés es el referido a las causas de exoneración que puede invocar el operador de transporte multimodal. En primer lugar, cabe advertir que el Convenio de Ginebra de 1980 no señala expresamente ninguna causa de exoneración. Sólo se limita a señalar que el operador de transporte multimodal, en términos generales, será responsable cuando el hecho dañoso que ha provocado la pérdida, retraso o daño en las mercancías haya ocurrido por su culpa o negligencia (art. 16). En consecuencia, este operador de transporte no será responsable si demuestra que, a pesar de que su actuar fue diligente, de todas formas ocurrió dicho hecho dañoso. Por su parte, las Reglas, aun cuando tampoco han enumerado una lista de causas de exoneración, sí han otorgado al operador de transporte multimodal la posibilidad de exonerarse de su responsabilidad invocando la culpa náutica y el fuego cuando haya un tramo marítimo. En cuanto a los supuestos de exoneración contemplados en las diferentes normativas unimodales, hay que decir que su influencia en la normativa del transporte multimodal, dependerá de si se adopta el sistema de responsabilidad de red o el uniforme. Así, si se opta por el primero se puede conocer de antemano los principios de responsabilidad (por ende las causas de exoneración) que probablemente se le aplicarán al OTM. Sin embargo, si se escoge el segundo la probabilidad desaparece y sólo hay paso a la seguridad ya que estos principios son invariables.

DECIMONOVENA. Teniendo en cuenta las Reglas UNCTAD/ICC y el Convenio de Ginebra de 1980, se advierte que el operador de transporte multimodal, asume la responsabilidad por los actos y omisiones del porteador efectivo al que ha subcontratado para ejecutar parte o todo el transporte multimodal. En consecuencia, en caso de pérdida, daño o retraso a las mercancías, el porteador responde contractualmente frente a dicho operador de transporte y por su parte, éste responde frente al cargador. En cualquier caso, nada impide que el acreedor del contrato de transporte multimodal inicie acción contractual contra el operador de transporte y accione, normalmente por vía extracontractual, contra el porteador efectivo que realizó el tramo del transporte donde sucedió el hecho dañoso. Ahora bien, cabe recordar que la imputación de la responsabilidad al operador de transporte multimodal por incumplimiento de un tercero no es automática ya que es necesario que se cumplan ciertos requisitos, entre ellos, que el porteador efectivo actúe exclusivamente dentro del contorno del contrato de transporte multimodal. No obstante, es necesario advertir que una vez establecido el incumplimiento del contrato, dicho operador de transporte no puede liberarse de su responsabilidad alegando que ha observado la diligencia debida en la elección, vigilancia e

instrucción del auxiliar, dado que su responsabilidad no es ésta sino, por el contrario, asumir la total responsabilidad por la obra del transporte.

VIGÉSIMA. El Convenio de Ginebra de 1980, aun cuando señala que el operador de transporte multimodal es el único responsable por la obra del transporte ante el cargador, establece una disposición en la que otorga al empleado o agente de dicho operador de transporte y al auxiliar independiente (por ejemplo, un porteador efectivo), en caso de que sea demandado directamente, la posibilidad de que invoque las mismas exoneraciones y limitaciones que pudiera invocar un operador de transporte multimodal. Ciertamente es que este Convenio no establece la posibilidad de ejercitar dicha acción directa, sino lo que hace es dictar una regla para el supuesto en que tal acción se ejercite con fundamento en el derecho nacional aplicable. En términos generales, para evitar que se sobrepasen los límites de responsabilidad, en caso de que se ejerciten acciones directas contra el auxiliar o el agente culpable, el Convenio de Ginebra de 1980 establece que el total de las sumas exigibles no exceda los límites que se señalan en el artículo 20.3. Ciertamente es que aun cuando el incumplimiento por parte del auxiliar del operador de transporte multimodal provoca una serie de acciones, no se puede olvidar que el acreedor del transporte deberá optar por el ejercicio de una u otra acción. En otras palabras, el acreedor del transporte puede demandar tanto al operador de transporte como a su auxiliar, pero de forma alternativa.

VIGÉSIMA PRIMERA. El propósito de suplir los vacíos legales que se presentan en la práctica comercial respecto al transporte internacional multimodal de mercancías, ha provocado que los expertos del sector hayan elaborado una variedad de documentos. En efecto, un gran número de operadores internacionales, han trabajado para lograr un verdadero ajuste entre la ley y la práctica comercial, como se observa con la creación de los denominados documentos-tipo que no sólo aportan soluciones a muchas circunstancias que se presentan en las relaciones comerciales de transporte y que no se encontraban previstas en los contratos tradicionales sino que además permiten confirmar la importancia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes. No obstante, cabe advertir que muchos de dichos documentos no cuentan con una normativa jurídica nacional o un tratado internacional que los respalde, lo cual genera que se tengan reservas en cuanto a su valor jurídico. Ahora bien, conviene observar que, aunque la utilización de documentos-tipo creados en virtud de la iniciativa de las partes favorece la dinámica del transporte, hay que inclinarse, a nuestro

entender, hacia la búsqueda del establecimiento de una documentación estándar que aporte agilidad al tráfico comercial y además elimine o reduzca las trabas burocráticas (objetivo propio del Convenio de Ginebra de 1980) que entorpecen el avance de los denominados países en desarrollo.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Hasta el momento ninguna de las soluciones planteadas para regular el transporte multimodal que presentan cierta inclinación hacia la aplicación de un sistema que parte siempre de lo señalado por las normativas unimodales han podido responder a las circunstancias actuales que rodean el nuevo tráfico comercial. Por ello, es necesario plantear una normativa propia para el transporte multimodal que tenga en cuenta las características especiales que presenta esta modalidad de transporte (por ejemplo, la utilización de diversos modos de transporte bajo un único contrato, que, en cierta forma, es el valor añadido de esta modalidad de transporte). Pero, hay que aclarar que la estructura de ésta debería tener en cuenta en forma equitativa las diversas especialidades que tienen las distintas modalidades de transporte. De hecho, a nuestro juicio, la creación de un único régimen para el transporte multimodal no niega que se elaboren algunas disposiciones que regulen las especialidades de los diversos modos de transporte.

VIGÉSIMA TERCERA. Es necesario plantear el establecimiento de un sistema de responsabilidad uniforme para regular el transporte multimodal. En efecto, además de elaborar una normativa propia se requiere que ésta contemple un sistema uniforme. Para ello, se debe entender el contrato de transporte multimodal como un contrato *sui generis* diferente a los tradicionales contratos unimodales regulados cada uno por su propia normativa y así no se realizará remisión alguna a otros instrumentos jurídicos. Desde luego, el hecho de crear un Convenio para el transporte multimodal que adopte un sistema de responsabilidad uniforme no supone borrar todas las normativas unimodales existentes sino corregir la actual tendencia hacia su remisión siempre que se conozca el lugar donde ocurrieron los daños en las mercancías. Además, cabe aclarar que en la actualidad, muchas de las razones que fundamentan la fragmentación jurídica se han desvanecido como se observa en el hecho de que las diferencias técnicas entre unos modos de transporte y otros han disminuido progresivamente.

VIGÉSIMA CUARTA. Una normativa sobre el transporte multimodal que pretenda establecer un sistema de responsabilidad uniforme y también cierto equilibrio frente al riesgo que van a asumir las partes, debe permitir que éstas participen en la regulación de su responsabilidad, dado que jurídicamente este planteamiento no es irrelevante teniéndose en cuenta que cualquier pacto contractual, desde el momento en que ha sido comprendido y querido por las partes, ha de entenderse incorporado en el contrato. En efecto, la disminución de las posiciones privilegiadas en la comunidad internacional permite plantear la creación de una normativa que permita un equilibrado poder de negociación entre el cargador y el porteador, a través del uso del principio de autonomía de las partes. En realidad, no pretendemos el establecimiento de una normativa en la que este principio sea de carácter “libertario” (que no es precisamente una fuente de supuestos ciento por ciento bienaventurados), sino que lo que se busca es que la utilización de este principio vaya unida al ingrediente de la cautela, lo cual se puede lograr a través de la fijación de ciertas normas que señalen límites a la actuación de las partes. En todo caso, se debe evitar el espejismo del establecimiento de una libertad ilimitada y que el derecho puede transferir un equilibrio perfecto a las negociaciones privadas que se realizan en el tráfico comercial.

VIGÉSIMA QUINTA. El artículo 22 del Convenio de Ginebra, referido a la responsabilidad del cargador plantea una norma general que fundamenta esta responsabilidad en el perjuicio que le haya causado al operador de transporte, sin que se mencione en esta disposición ningún supuesto de responsabilidad. En otras palabras, se señala la responsabilidad del cargador por todos los perjuicios ocasionados al operador de transporte en virtud de su actuación culposa o negligente y no se hace especificación de las acciones u omisiones que deben existir en el actuar del cargador para imputarle responsabilidad. No obstante, no hay que olvidar que el Convenio de Ginebra de 1980, a través del artículo 12 plantea una norma específica que, de un lado, hace referencia a la obligación que tiene el cargador de aportar una adecuada información sobre algunos datos descriptivos de las mercancías (por ejemplo, su naturaleza) objeto del contrato de transporte que ha celebrado con el operador de transporte multimodal y de otro lado, señala la obligación de indemnizar que tiene el cargador frente a este operador de transporte por los perjuicios que la información errónea haya podido causar a este último. A su vez, cabe advertir que en este Convenio no se señala un límite de responsabilidad para el cargador. En consecuencia, ante el silencio debe entenderse que el cargador responde por todo el daño causado.

VIGÉSIMA SEXTA. Las Reglas UNCTAD/ICC no prevén una norma general sobre la responsabilidad del cargador, sino que han acogido una norma específica que sigue el mismo planteamiento adoptado en el mencionado artículo 12 del Convenio de Ginebra de 1980. Así, la Regla 8.2 UNCTAD/ICC señala que el fundamento de la responsabilidad del cargador está en la obligación de suministrar al operador de transporte multimodal una información adecuada sobre las mercancías. Ciertamente es que, los perjuicios ocasionados a este operador de transporte como fundamento de la responsabilidad del cargador pueden obedecer a otras causas diferentes a una deficiente información sobre las mercancías como, por ejemplo, el daño ocasionado a las herramientas de transporte o aquel sufrido por el retraso en el pago del flete. Por ello, se hecha en falta que las Reglas UNCTAD/ICC no hayan previsto una norma general de responsabilidad del cargador que permita tener en cuenta esa gran variedad de causas que pueden provocar daño al operador de transporte multimodal. Sin embargo, cabe aclarar que esta norma general podría presuponerse de los perjuicios ocasionados por el cargador al mencionado operador. Por otro lado, cabe recordar que las Reglas, el FBL y el MULTIDOC 95, no establecen un límite de responsabilidad para el cargador y sólo hacen referencia expresa a este tema respecto a las mercancías peligrosas, indicando precisamente que no hay límite en el monto a indemnizar.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. El artículo 22 del Convenio de Ginebra de 1980 ofrece dos alternativas para la responsabilidad del cargador por las acciones de sus dependientes. La primera consiste en hacer responsable al cargador por las acciones de sus auxiliares que desempeñen el trabajo dentro del ejercicio de sus funciones y la segunda señala la responsabilidad para los auxiliares cuando se produzcan daños a causa de su actuar culposos o negligentes. Por su parte, el criterio que siguen las Reglas UNCTAD/ICC (Regla 8.1) en este tema, se fundamenta en la garantía de la exactitud en la información proporcionada por el cargador o por sus dependientes. Supuesto lo anterior, puede concluirse que la diferencia entre el Convenio de Ginebra de 1980 y las Reglas UNCTAD/ICC, estriba en que para la primera los dependientes tienen una responsabilidad general por causar daños al operador de transporte multimodal debido a su actuar culposos o negligentes, mientras que para las Reglas, los auxiliares del cargador pueden responder sí y sólo sí se aporta negligentemente información errónea sobre la mercancía.

VIGÉSIMA OCTAVA. En diversas ocasiones, el cargador para evitar que el transportista incluya reservas (que con frecuencia no presentan gran relevancia) que ensucien el documento y por lo tanto le reste poder de negociación, decide aportar las denominadas cartas de garantías que son aquellos documentos que emite el cargador en el cual se compromete a indemnizar al transportista por los perjuicios que se le causen en virtud de las reclamaciones que pueda hacer el destinatario al recibir las mercancías y encontrar que el mal estado en que han llegado no se encuentra consignado en el documento de transporte. Estas cartas de garantía han sido objeto de serias objeciones y desconfianza pues, en muchos casos, se utilizan para realizar operaciones de fraude, máxime en compras donde se ha confiado sólo en lo consignado en los documentos de transporte. Ciertamente, el actual tráfico comercial exige rapidez, razón por la cual el cargador al emitir una carta de garantía no siempre busca realizar operaciones fraudulentas, sino lo que pretende es evitar operaciones lentas y costosas (por ejemplo, el pesaje). Así, puede afirmarse que realmente son una buena herramienta para otorgar rapidez a las negociaciones comerciales, siempre que esté sujeta a una normatividad jurídica que no permita su uso fraudulento.

VIGÉSIMA NOVENA. En relación a la posición jurídica del destinatario se han planteado varias teorías. Entre ellas, se encuentra la teoría de la concesión de derechos contractuales a terceros no contratantes y así mismo, aquella que señala que el destinatario, como actor en la parte ejecutiva del contrato de transporte, adquiere los derechos que estaban en cabeza del cargador. No obstante, en la actualidad la teoría más frecuente para explicar la situación del destinatario es la del contrato a favor de tercero que señala al destinatario como tercero beneficiario del contrato de transporte celebrado entre el cargador (persona diferente al destinatario) y el porteador. Ciertamente es que esta teoría no encuentra respaldo en el caso del transporte bajo el Incoterm “FCA transportista” (Franco transportista) en el que el comprador-destinatario es el que contrata al porteador.

TRIGÉSIMA. A pesar de que la teoría más aceptada considere al destinatario como un tercero en el contrato de transporte, cierto es que este último puede exigir el cumplimiento de dicho contrato siempre que asuma su condición de poseedor legítimo de un documento de transporte -por ejemplo, un conocimiento de embarque- y que haya realizado la aceptación de la estipulación que en su favor haya señalado el cargador, la cual puede entenderse realizada con la solicitud de la entrega de las mercancías y la presentación del documento de

transporte. En efecto, si una vez llegadas las mercancías al lugar de destino, el destinatario decide entrar en el contrato de transporte y exige la entrega de las mercancías (esta exigencia puede considerarse como una aceptación de las estipulaciones que el cargador haya hecho en su beneficio), se puede afirmar que en este momento el destinatario es el verdadero acreedor del contrato de transporte en la parte ejecutiva y en consecuencia adquiere la titularidad de los derechos derivados del contrato de transporte, a los cuales, cabe señalar, no se les presta atención específica en el Convenio de Ginebra de 1980.

TRIGÉSIMA PRIMERA. Tanto el cargador como el destinatario pueden reclamar derechos del contrato, pero, no pueden exigirlos al mismo tiempo, ya que los derechos del uno terminan cuando comienzan los del otro. Es ilustrativo de ello el caso del derecho de disposición, ya que en el momento en que el cargador envía el documento negociable (título representativo de las mercancías) al destinatario, pierde su derecho de disposición y a su vez, en el momento en que el destinatario recibe dicho documento se asegura que el cargador (al tener paralizado su derecho de disposición) no va a modificar las condiciones del contrato.

TRIGÉSIMA SEGUNDA. Según se observa en el Convenio de Ginebra de 1980, cuando el operador de transporte multimodal no cumple el contrato de transporte, surge su responsabilidad y el derecho del destinatario de reclamar la indemnización por daños y perjuicios que le haya ocasionado dicho incumplimiento. En todo caso, quien está legitimado para el ejercicio de la acción de reclamación es el poseedor legítimo del documento de transporte, ya que lo que se persigue con la indemnización es que se paguen los perjuicios ocasionados a causa de incumplimiento de las prestaciones señaladas en el contrato. Por ello, la falta de claridad en la legitimación de aquel que está señalado en el documento, puede traer serias complicaciones como, por ejemplo, cuando el poseedor del título no sea el destinatario real o último de las mercancías. Es común que el destinatario real no se halle señalado como destinatario formal en el conocimiento de embarque y en este caso el ejercicio de la acción del destinatario contra el porteador se puede ver obstaculizado. A su vez, esta situación puede generar problemas en el caso del seguro, pues si el destinatario real no está legitimado en el documento de transporte para el ejercicio de las acciones de reclamación, no puede transmitir al asegurador la acción contra el porteador por averías o faltas.

TRIGÉSIMA TERCERA. En relación a los avisos de pérdida, daño o retraso, cabe señalar que el Convenio de Ginebra de 1980 regula este tema en el artículo 24, señalando que el destinatario debe dar por escrito al operador de transporte multimodal el aviso de pérdida o daño, indicando la naturaleza general de la pérdida o el daño y en un plazo máximo al día laboral siguiente al de la fecha en que las mercancías hayan sido puestas bajo su poder. Este aviso desvirtúa la presunción de que el operador de transporte ha cumplido con su obligación de entregar las mercancías en el estado en que las recibió, así mismo facilita la prueba de que los daños fueron producidos dentro de su período de responsabilidad y sirve de fundamento al ejercicio de la acción de responsabilidad por retraso en la entrega. Ciertamente, este Convenio no supedita el ejercicio de las acciones a que tiene derecho el destinatario, al envío del aviso al operador de transporte multimodal de las pérdidas, daños o retrasos que hayan sufrido las mercancías. En efecto, la ausencia de dicho aviso, lo único que genera es que se establezca la presunción *iuris tantum* de que dicho operador ha cumplido con su obligación de custodia y la entrega de las mercancías en el mismo estado en el que le fueron entregadas por el cargador. Es decir, la falta del aviso no extingue la acción del destinatario para reclamar al operador de transporte multimodal la indemnización de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de su obligación de custodia.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE RAMÍREZ, F., *Responsabilidades emergentes de las nuevas formas operativas en el transporte internacional*, “ADM”, Vol. XVII, 2000

ALBA FERNÁNDEZ, M., *Documentos de Transporte y negociabilidad en un entorno electrónico (primera parte)*, “RDM”, No. 263, 2007

ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J. M., *La falta de uniformidad actual en la regulación del transporte de mercancías por mar y del transporte multimodal*, “RDN”, No. 117, 2000

- *Estado de la regulación internacional sobre transporte puerta-puerta: El proyecto de UNCITRAL y CMI*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dirs.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

ALONSO LEDESMA, C., *El transporte*, “RDM”, No. 172-173, 1984

ALTER, M., *Droit des transports (terrestres, aériens et maritimes, internes et internationaux)*, 2ª ed., Dalloz, París, 1989

ANTONINI, A., *Vecchi e nuovi spuntiolutivi dei problema giuridici del trasporto mezzo container*, “Dir. Mar.”, Fascículo I, 1997

Il trasporto multimodale: regime normativo e responsabilità del vettore, “Dir. Mar.”, Fascículo I, 2009

AREAL LUDEÑA, S., *El contrato de transporte aéreo*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dirs.), “Contratos internacionales”, Tecnos, Madrid, 1997

ARMSTRONG, T.J., *Parking trends and implications in the container revolution*, “Journal of Maritime Law and Commerce”, No. 4, 1981

ARROYO MARTÍNEZ, I., *Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación*, “RDM”, No. 210, 1993

-*El derecho marítimo. Derecho especial o Derecho de la especialización*, “ADM”, Vol. XIII, 1996

-*Ámbito de aplicación de la normativa uniforme: su extensión al transporte de puerta a puerta*, “ADM”, Vol. XVIII, 2001

- *Transporte marítimo y otros contratos de utilización del buque y de la aeronave*, en A. Menéndez, (Dir.), “Lecciones de Derecho Mercantil”, 6ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2008

AULETTA, *Limitazione di responsabilità del vettore marítimo*, “Dir. Mar.”, 1952

AA.VV. Atlantic Logistic Forum (ALF), *III Foro Internacional del Transporte y la Logística del Arco Atlántico*, Ed. Aquitaine-Euskadi Plataforma Logística, San Sebastián, 2006

BAUGHEN, S., *Shipping law*, 2ª ed., Cavendish Publishing Limited, London, 2001

BEARE, S., *Liability regimes: where we are, how we got there and where we are going*, “LMCLQ”, 2002

BERMAN, J., *Aberdeen report points to ways ciprés can reduce transportation expenses*, en Logistic Management, april, 2007

- *Proposed legislation calls for a revamped STB*, en Logistic Management, april, 2007

- *Air cargo security on Congreso `radar screen again*, en Logistic management, march, 2007

BERLINGIERI, F., *The period of responsibility and the basis of liability of the carrier*, “Dir. Mar.”, Fascículo IV, 1993

-
- *Basis of liability and exclusions of liability*, “LMCLQ”, 2002

 - *Conclusión. Coexistence entre la Convention de Bruxelles et la Convention de Hambourg*, “Dir. Mar. ”, Fascículo II, 1993

 - *Project de convention internationale au contract de transport internacional de marchandises effectué entièrement ou partiellement para mer: analyse des dispositions qui renvoient à règles nacionales*, Droit Maritime Français, No. 702, 2009

 - *In defensa delle Regole di Róterdam*, “Dir. Mar.”, Fascículo II, 2009

 - BILBAO ABERASTURI, R., *El escenario portuario como agente engarzador del transporte multimodal*, en “Libro X Aniversario”, País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993

 - BOI, G.M., *Trasporto a mezzo contenitori e responsabilità del vettore marítimo: i primi orientamenti della giurisprudenza italiana*, “Dir. Mar.”, 1989

 - *Il trasporto marítimo a mezzo contenitori: la giurisprudenza italiana di fronte al dato normativo*, “Dir. Mar.”, Fascículo III, 1994

 - *Validità delle riserve in polizza nel trasporto di merci in containers*, “Dir. Mar.”, Fascículo III, 1998, págs. 722 y ss.

 - BOUZA VIDAL, N, *El Contrato de Transporte Multimodal: De una normativa profesional a un convenio internacional*, “RCEA”, 1986

 - BREITZKE, C., *Limitation of liability and breaking limitation in maritime law*, “ETL”, Vol. XL, No. 2, 2005

 - BROSETA PONT, M. / MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, T. II, Tecnos, Madrid, 2008

BRIGNARDELLO, M., *Tipicità e atipicità nei contratti di prestazione di servizi logistici*, “Dir. Mar.”, Fascículo II, 1997

BUSTI, S., *Nuovi documenti del contratto di trasporto di cose*, CEDAM, Padova, 1983

CARBONE, S.M., *Present trends about the scope of application and the effects of the uniform law on the carriage of goods*, “Dir. Mar.”, 1992

CARR, I., *The Current State of Multimodal Transport Law in the UK*, en A. Kiantou-Pampouki (Coord.), “Multimodal Transport, Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading”, Bruylant, Bruxelles, 2000

CALVO SORIA, J., *La política Ferroviaria de la unión europea 1953-2003*, Dykinson, Madrid, 2006

CARRALLO MÉNDEZ, A., *Logística Comercial*, T. I, Esic, Madrid, 1978

CARRERA, I., *Expertos abogan por la mediación para la resolución de conflictos marítimos*, Transporte XXI, No. 318, 2007

CAVANILLAS MUGICA, S. / TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1992

CHAMI, D., *Le transport multimodal de marchandises en Argentine (loi No. 24.921)*, “ETL”, Vol. XL, No. 3, 2005

CHRISTOPHER, M., *Logística y Aprovisionamiento: cómo reducir costes, stocks y mejorar los servicios*, Folio, Barcelona, 1994

CLAVERO TERNERO, M.F., *El transporte internacional de mercancías por carretera: La interpretación del Convenio CMR por el Tribunal Supremo*, en A. Madrid Parra (Dir.),

“Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998

CHRISPEELS, E., *The United Nations Convention on international multimodal transport of goods: a background note*, “ETL”, 1980

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L., *El transporte internacional de mercancías por carretera*, en J.L. Concepción Rodríguez (Dir.), “El Contrato de transporte”, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003

CONSENTINO, T., *La intermediación del transitario en el ámbito del transporte*, Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica, Vol. VIII, 1992

CRUZ RIVERO, D.J., *Firma y documento electrónico en la nueva regulación alemana*, Revista de la Contratación Electrónica, No. 25, 2002

DE ALVEAR TRENOR, I. / LÓPEZ QUIROGA, J., *Algunas notas para el estudio del contrato de prestación de servicios logísticos*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dirs.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

DEBATTISTA, C., *The CMI/UNCITRAL Cargo liability regime: regulation for the 21st century?*, “LMCLQ”, 1993

DELEBECQUE, Ph., *La Convention sur les contrats internationaux de transport de marchandises effectués entièrement ou partiellement par mer: “civil law perspectiva”*, Droit Maritime Français, No. 702, 2009

DE CARLOS BERTRÁN, J.M., *El outsourcing como técnica de gestión alternativa y su regulación contractual*, “RDN”, No. 91, 1998

DE EIZAGUIRRE, J.M., *Bases para la elaboración de la teoría general de los títulos valores*, “RDM”, No. 163, Madrid, 1982

DE WIT, R., *Multimodal Transport. Carrier liability and documentation*, Lloyd's of London Press Ltd., Londres, 1995

-*Right of suit against the carrier in CMR*, "ETL", Vol. XLII, No. 4, 2007

DEL ARENAL, C., *El nuevo escenario mundial y la teoría de las relaciones internacionales*, en "Hacia un nuevo orden internacional y europeo: Estudios en Homenaje al Profesor D. Manuel Díez de Velasco", Tecnos, Madrid, 1993

DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Contrato de Logística*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dir.), "I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004", T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

- *Contrato de Prestación de Servicios Logísticos. Delimitación, Contenido y Estructura típica*, Thomson Civitas, Navarra, 2006

DIAMOND, A., *The United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods, 1980*, en D. Faber y Contributors (Dir.), "Multimodal Transport. Avoiding Legal Problems", LLP Limited, London, 1997

- *The next sea carriage convention?*, "LMCLQ", 2008

- *The Rotterdam Rules*, "LMCLQ", 2009

DÍAZ MÉNDEZ, N., *Transporte combinado: obligaciones, derechos y responsabilidad*, en R. Illescas Ortiz (Coord.), "El Transporte Terrestre Nacional e Internacional", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997

DÍAZ MORENO, A., *El transporte multimodal: obligaciones, derechos y responsabilidad*, en R. Illescas Ortiz (Coord.), "El Transporte Terrestre Nacional e Internacional", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997

-
- *La responsabilidad del porteador en el transporte multimodal*, en “VIII Jornadas de derecho marítimo de San Sebastián”, Departamento de Transporte y Obras Públicas, Vitoria-Gasteiz, 2002
- *El régimen jurídico del documento de transporte multimodal en el Convenio de Ginebra de 1980*, en A. Madrid Parra (Dir.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998
- *Cuestiones de Actualidad*, en A. Madrid Parra (Dir.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998
- *El contrato de transporte terrestre*, en G.J. Jiménez Sánchez (Coord.), “Derecho Mercantil”, Vol. II, 10ª ed., Ariel, Barcelona, 2005
- *Perspectivas de regulación de la responsabilidad del porteador multimodal*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dir.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005
- DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato*, Vol. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2007
- DRISCOLL, W. / LARSEN, P.B., *The Convention on International Multimodal Transport of Goods*, “TLR”, Vol. 57, 1982
- DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., *Los contratos de distribución: Agencia Mercantil y concesión comercial*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dir.), “Contratos internacionales”, Tecnos, Madrid, 1997
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., *Problemática actual de la limitación de responsabilidad del naviero*, “ADM”, Vol. III, 1984

DUTREY GUANTES, Y., *La repercusión de la globalización económica en las fuentes del Derecho privado: de la tradicional reciprocidad a la universalidad*, “RDM”, No. 251, 2004

ECHAVARRÍA RIVERA, L.E., *El transporte marítimo: Enciclopedia sucinta de las Ramas del Derecho que lo regulan*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1983

EMPARANZA SOBEJANO, A., *El transporte marítimo bajo conocimiento de embarque: su régimen jurídico internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo*, en J.M. Eizaguirre (Coord.), “Derecho del Transporte Marítimo Internacional”, Librería Carmelo, Donostia, 1993

- *La delimitación del porteador en el transporte: el porteador contractual y el porteador efectivo*, en VIII Jornadas de derecho marítimo de San Sebastián, Departamento de Transporte y Obras Públicas, Vitoria-Gasteiz, 2002

- *El transporte internacional de mercancías por ferrocarril (COTIF-CIM)*, en J.L. Concepción Rodríguez (Dir.), “El Contrato de transporte”, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003

- *El art. 2 CMR ¿un nuevo modelo de regulación de transporte multimodal?*, en “Diez Años de Derecho Marítimo Donostiarra”, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2003

- *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*, Comares, Granada, 2003

- *Ámbito de aplicación de las Reglas Uniformes reguladoras del transporte internacional de mercancías por ferrocarril: los sujetos*, en A. Emparanza Soberano / A. Recalde Castells (Dir.), “El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril”, Aranzadi, Cizur Menor, 2008

- *El transporte marítimo bajo conocimiento de embarque: su regulación internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo*, en J.M. de Eizaguirre (Coord.), “El derecho del transporte marítimo internacional”, Gobierno Vasco, Donostia, 1993

ESCOBAR, M., *El Comercio electrónico. Perspectiva presente y futura en España*, Fundación Retevisión, Madrid, 2002

ESCOBAR ESCOBAR, J.F., *Derecho de transporte terrestre*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004

ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *La limitación de la deuda indemnizatoria del porteador marítimo*, Comares, Granada, 2006

ESPINOSA CALABUIG, R., *Divergencias existentes en los sistemas de limitación de la deuda del porteador marítimo: problemas prácticos*, "ADM", Vol. XV, 1998

- *De la reforma de la Ley de Puertos del Estado*, "ADM", Vol. XV, 1998

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. / CALVO CARAVACA, A.L., *El Contrato de compraventa internacional de mercancías*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dir.), "Contratos internacionales", Tecnos, Madrid, 1997

FERNÁNDEZ NOVOA, C., *Créditos documentarios transferibles y subsidiarios*, "RDM", No. 75, 1960

GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Intermediarios del transporte y porteadores contractuales*, "RDM", No. 238, 2000

- *Los contratos de transporte de mercancías*, "CJ", No. 34, 1995

- *Las pólizas de fletamento para el tráfico de contenedores BOXTIME y SLOTHIRE: un comentario*, "RDN", No. 88, 1998

- GABALDÓN GARCÍA, J.L. / RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª ed., Pons, Madrid, 2006

GARCÍA VILLAVERDE, R., *Tipicidad contractual y contratos de financiación*, en A. Alonso Ureba (Coord.), “Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero”, Civitas, Madrid, 1990

GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, T. I, 8ª. ed., Aguirre, Madrid, 1983

- *Curso de Derecho Mercantil*, T. II, 8ª. ed., Aguirre, Madrid, 1983

- *Curso de Derecho Mercantil*, T. III, 8ª. ed., Aguirre, Madrid, 1983

- *La entrega de la cosa en la compra-venta según la ley uniforme*, “RDM”, No. 101, 1966

GILMAN, S., *The Competitive Dynamics of Container Shipping*, The University of Liverpool, Gower, Liverpool, 1983

GISPERT PASTOR, M.T., *Algunas consideraciones en torno a la ejecución del transporte por un tercero*, en “Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995

GLASS, D., *Multimodal Transport*, en D. Yates (Dir.), *Contracts for the carriage of goods by land, sea and air*, Londres, 1993

GLASS, D./CASHMORE, C., *Introduction to the law of carriage of goods*, Sweet & Maxwell, Londres, 1989

GÓMEZ CALERO, J., *El transporte internacional de mercancías*, Civitas, Madrid, 1983

GÓMEZ LÓPEZ, M., *Carreteras hacia el cambio climático*, “El País”, Extra Transportes/Plataformas logísticas, 16 de marzo de 2008

GÓMEZ SEGADE, J.A., *El transporte combinado de mercancías a la luz del artículo 373 del Código de Comercio*, en “Homenaje a Alfonso Otero”, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1981

- *El transporte marítimo de mercancías: de las Reglas de La Haya a las Reglas de Hamburgo*, “RDM”, No. 156, 1980

GONZÁLEZ JIMÉNEZ, R./DE LLAMA, S., *Confidenciales del transporte y de su industria*, “Revista Transporte y Logística Terrestre”, No. 130, Madrid, 2006

GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho de la Navegación*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998

GORTON, L., *Warehousing and transport liability. The need of an international regime*, en J. Schellin (Coord.), “Future logistics and transport law”, University of Stockholm, Stockholm, 2008

- *Freight forwarders and intermodal carriage in American administrative legislation*, “ETL”, Vol. VII, No. 2, 1972

GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La noción de porteador en la regulación del transporte marítimo*, “ADM”, Vol. XV, 1998

- *Contrato-tipo para el arrendamiento de contenedores*, “ADM”, Vol. XV (Sección Crónicas y Noticias), 1998

- *Reglas-modelo FIATA para los servicios de los comisionistas de transportes*, “ADM”, Vol. XV (Sección Crónicas y Noticias), 1998

- *Transporte de mercancías, límite de responsabilidad y carga de la prueba*, Revista Jurídica de Catalunya, No. 2, 1999

- *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo y multimodal)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2001

- *Desvío jurisprudencial en materia de responsabilidad del consignatario de buques*, “ADM”, Vol. XVIII, 2001

- *El contrato de transporte multimodal de mercancías*, en J.L. Concepción Rodríguez (Dir.), “El Contrato de transporte”, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003

- *El contrato de transporte multimodal internacional: la viabilidad de un régimen jurídico uniforme*, “ADM”, Vol. XXI, 2004

GUERRERO LEBRÓN, M. J., *Los documentos de transporte en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2001

GUERRERO LEBRÓN, M. J. (Coord.), *Transporte aéreo y multimodal*, Revista del Derecho del Transporte, No. 2, 2009

- *Transporte aéreo y multimodal*, Revista de Derecho del Transporte, No. 3, 2009

HACAR BENÍTEZ, M.A., *Manual de transporte y manipulación de mercancías peligrosas*, Ichca, Barcelona, 1982

HARRINGTON, S., *Legal problems arising from containerization and intermodal transport*, “ETL”, 1982

HENDERSON, A., *Intermodal Transport and Containerization Development Planning*, en “Libro X Aniversario”, Escuela de Administración Marítima, Vitoria-Gasteiz, 1993

HERBER, R., *The German legislation on multimodal transport. Why did it come true and has it worked out well?*, en J. Schellin (Coord.), “Future logistics and transport law”, University of Stockholm, Stockholm, 2008

- *The notion of “actual carrier” in the Guadalajara Convention and in the Hamburg rules*, “Dir. Mar.”, 1990

- *Towards the harmonization of carrier`s liability regimes?*, “Dir. Mar.”, 1992

HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías*, Juan Hernández Martí, Valencia, 1984

HERNÁNDEZ YZAL, S., *El flete en el transporte marítimo. Contratación y tarificación*, Bosch, Barcelona, 1986

HERNÁNDEZ YZAL, S. / VICENS I MATAS, M., *El régimen del transporte multimodal*, 2ª ed., Cámara oficial de comercio, industria y navegación de Barcelona, Barcelona, 1982

HETHERINGTON, S., *Freight forwarders and house bills of lading*, "LMCLQ", 1992

HILL, D.J./MESSENT, A., *CMR, contracts for the International Carriage of Goods by Road*, Lloyd's of London Press, 3a ed, London, 2000

HOEKS LIM, M., *Multimodal carriage with a pinch of sea salt: door-to-door under the UNCITRAL Draft instrument*, "ETL", Vol. XLIII, No. 3, 2008

HONKA, H., *The 1980 convention on multimodal transport. Why did it fail and what can we learn from the experience?*, en J. Schellin (Coord.), "Future logistics and transport law", University of Stockholm, Stockholm, 2008

ILLESCAS ORTIZ, R., *El transporte terrestre de mercancías: internacionalización y electrificación*, en R. Illescas Ortiz (Coord.), "El Transporte Terrestre Nacional e Internacional", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997

- *El proyecto de instrumento de CNUDMI/UNCITRAL sobre el transporte total o parcialmente marítimo: una visión provisional de conjunto*, "Dir Mar.", Fascículo IV, 2004

JERMAN, B., *Legal aspects of the logistics contract and partnership in logistics*, "ETL", Vol. XLIII, No. 5, 2008

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Títulos-Valores y Documentos del Transporte*, en A. Madrid Parra (Coord.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998

JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987

La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento, Civitas, Madrid, 1994

JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, Marcial Pons, Madrid, 2009

JUMELET, T., “*FCL FCL*” *Container (r)evolution*, “ETL”, Vol. XLIII, No. 3, 2008

KIANTOU-PAMPOUKI, A., *Multimodal Transport, Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading. The general report*, en A. Kiantou-Pampouki (Coord.), “Multimodal Transport Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading”, Bruylant, Bruxelles, 2000

KINDRED, H.M. / BROOKS, M.R., *Multimodal Transport Rules*, Kluwer Law International, The Hague, 1997

KOZOLCHYK, B., *Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective*, “JMLC”, Vol. 23, 1992

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Manual de Derecho Civil I*, Bosch, Barcelona, 1998

LANGLE RUBIO, E., *Derecho Mercantil Español*, T. III, Bosch, Barcelona, 1959

LA MATTINA, A., *Il Trasporto multimodale nei leading cases italiani e stranieri*, “Dir. Mar.”, 2007

LINDEBERG, A., *Electronic Document and Electronic Signaturas*, ed. University of Stockholm, 1987

LÓPEZ DE LA CALLE Y LÓPEZ, J., *Distribución. Concepto y partes. Canales de distribución. Instituciones. Funciones y estructura. Liderazgo, control y conflictos de los canales de distribución. La actividad de la distribución física. El concepto de logística*, en “Libro X Aniversario”, Escuela de Administración Marítima, Vitoria-Gasteiz, 1993

LÓPEZ RUEDA, F.C., *La función de los puertos en la era multimodal*, en VII Jornadas de derecho marítimo de San Sebastián, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Donostia-San Sebastián, 1999

- *El régimen jurídico del transporte multimodal*, La Ley, Madrid, 2000

- *La regulación jurídica internacional del transporte multimodal*, “RDN”, No. 132, 2001

- *El transporte multimodal internacional: la viabilidad de un régimen jurídico uniforme*, “ADM”, Vol. XXI, 2004

- *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 2005

- *Introducción a la jurisprudencia multimodal*, “ADM”, Vol. XXI, 2008

LÓPEZ SANTANA, N., *Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo. Cuestiones de responsabilidad*, “Revista de Derecho del Transporte. Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal”, No. 1, 2008

LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., *El contrato de transporte multimodal internacional de mercancías*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dirs.), “Contratos internacionales”, Tecnos, Madrid, 1997

- *El contrato de transporte internacional de mercancías por carretera*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dirs.), “Contratos internacionales”, Tecnos, Madrid, 1997

- *El contrato de transporte internacional por ferrocarril*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dir.), “Contratos internacionales”, Tecnos, Madrid, 1997

- *La nueva regulación del contrato de transporte en Alemania “Transportrechtsreformgesetz”* (TRG), “RDM”, No. 234, 1999

- *Régimen jurídico del transporte cumulativo de mercancías en el Derecho español. Una nueva aproximación*, “Diario La Ley”, No. 5690, 2003

MADRID PARRA, A., *Transporte de mercancías: Proyecto de Uncitral de regulación jurídica uniforme acerca del uso de medios electrónicos*, “La Ley”, T. 2 de Jurisprudencia, 1996, 2003

- *Regulación Uniforme de UNCITRAL del uso de medios electrónicos en relación con los contratos de transporte de mercancías*, en A. Madrid Parra (Dir.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998

- *Disposiciones relativas al uso de medios electrónicos en el Derecho Español*, “RDN”, No. 93, 1998

MALTBY, N., *Multimodal transport and EC competition law*, “LMCLQ”, 1993

MAPELLI, E., *El transporte aéreo multimodal*, “Dir. Ar.”, 1982

MARCO MOLINA, J., *Las nuevas tendencias legislativas en materia de perfección del contrato: la aproximación entre el civil y el common law en las “nuevas leyes” o codificaciones del contrato*, “RDP”, 2008

MARMY, M. *El transporte multimodal en Europa, según la Unión Internacional de los Transportes por Carretera (IRU)*, “RGD”, No. 565-566, 1991

MARTÍN CASTRO, M.P., *El transporte multimodal: concepto y sujetos*, Editora de Publicaciones Científicas y Profesionales, Cádiz, 2001

- *La regulación del transporte multimodal de mercancías. Alternativas legales y prácticas*, “Revista de Derecho del Transporte. Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal”, No. 1, 2008

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los contratos de explotación del buque (especial referencia al fletamento por tiempo)*, Bosch, Barcelona, 1991

MARTÍNEZ SANZ, F, *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera – CMR-*, Comares, Granada, 2002

- *Algunos desarrollos recientes en materia de responsabilidad en el transporte español de mercancías por carretera*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dirs.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

- *La reforma del Derecho del Transporte en Alemania*, “RDM”, No. 225, 1997

- *La responsabilidad del porteador marítimo*, en A. Emparanza Sobejano, A. / J.M. Martín Osante (Coords.), “Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006

MARTÍNEZ VAL, J. M., *Derecho Mercantil*, Bosch, Barcelona, 1979

MENÉNDEZ, A., *La transferencia de la propiedad y del riesgo en la compraventa mercantil*, “RDM”, No. 32, 1951

MIRA GALIANA, J., *El transporte multimodal*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dirs.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

MONTES, A.C., *La responsabilidad del deudor por sus auxiliares*, “ADC”, T. XLII, 1989

MONTSERRAT, C., *Aragón estratégico*, “El País”, Extra transportes/Plataformas logísticas, 16 de marzo de 2008

NAVAS NAVARRO, S., *El «contrato de logística»: una nominación social para un contrato atípico*, “RDN”, No. 104, 1999

OLEO BANET, F., *Responsabilidad del transportista por retraso en el transporte terrestre de mercancías*, en “Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez”, Vol. III, Civitas, Madrid, 1996

OLSON, R. / SCROGIN, T., Containerization and military logistics, “JMLC”, Vol. 6, No. 1, 1974

OLIVENCIA RUIZ, M., *La tarea unificadora en materia de transporte*, en A. Madrid Parra (Dir.), “Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Cuestiones de Actualidad”, McGraw-Hill, Madrid, 1998

PADILLA GONZÁLEZ, R. / CLAVERO TERNERO, M., *Transportes*, en G.J. Jiménez Sánchez (Coord.), “Lecciones de Derecho Mercantil”, 12ª ed. rev. y puesta al día, Tecnos, Madrid, 2008

PADILLA GONZÁLEZ, R., *Auxiliares y agentes del empresario de la navegación*, en G.J. Jiménez Sánchez (Coord.), “Derecho Mercantil”, Vol. II, Ariel, Barcelona, 1999

PALMES COMBALIA, R., *Cómo usar bien los incoterms: la respuesta a todos los interrogantes que surgen en el uso de las normas del comercio internacional*, Marge Books, Barcelona, 2005

PASCHKE, M., *Multimodal Transport carrier liability and issues related to the bills of lading*, en A. Kiantou-Pampouki (Coord.), “Multimodal Transport Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading”, Bruylant, Bruxelles, 2000

PEINADO GRACIA, J.I., *¿Títulos de crédito atípicos?*, “Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont”, T. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995

PEJOVIC, C., *The straight bill of lading: do we really need it?*, “ETL”, Vol. XL, No. 3, 2005

PELLÓN RIVERO, R., *El Transporte Multimodal Internacional de Mercancías. Repercusiones en el transporte aéreo*, “RDP”, T. LXIX, 1985

PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de la mercancía*, Marcial Pons, Madrid, 1994

PESCE, A., *Il trasporto internazionale di merci*, UTET, Turín, 1995

PÉREZ DE LA CRUZ, A., *Los contratos de obra. El depósito mercantil. El transporte*, en *Lecciones de Derecho Mercantil*, (Coord. Menéndez, A.), 6ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2008

PETIT LAVALL, M.V., *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo internacional de mercancías*, Comares, Granada, 2007

PIAGGI, A.I., *El Derecho Mercantil en el siglo XXI visto desde el MERCOSUR*, “RDN”, No. 90, 1998

PILOÑETA ALONSO, L.M., *Las agencias de transporte de mercancías*, José María Bosch, Barcelona, 1997

- *El subtransporte: análisis crítico y teórico de un concepto práctico*, “RDM”, No. 262, 2006

PULGAR EZQUERRA, J., *Especialidades del transporte de mercancías en contenedores*, “RDM”, No. 247, 2003

PULIDO BEGINES, J.L., *El concepto de porteador y la dualidad porteador contractual-porteador sustituto en las CIM-1999*, “RDM”, No. 264-265, 2007

PÜTZ, A., *Supuestos especiales de responsabilidad (arts. 38 y 39 RU CIM)*, en A. Emparanza Soberano / A. Recalde Castells (Dirs.), “El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril”, Aranzadi, Cizur Menor, 2008

RAMBERG, J., *Freedom of contract in maritime law*, “LMCLQ”, 1993

- *The Multimodal Transport Document*, en C.M. schmitthoff /R.M. Goode (Coords.), “International carriage of goods: some legal problems and posible solutions”, Centre for commercial law studies, Londres, 1988

- *Desviation from the legal regime of the CMR*, en J. Theunis (Dir.), “Internacional carriage of goods by road (CMR)”, London, 1987

- *The FIATA Model Rules for Freight forwarding services*, “Dir. Mar.”, Fascículo I, 1997

- *Is multimodal transport a contract sui generis also within the field of EU competition?*, “Diritto dei Trasporti”, 1996

- *Charterparties: Freedom of contract or mandatory legislation?*, “Dir. Mar.”, Fascículo IV, 1992

RAVINA ARTURO, O. / ZUCCHI, H.A., *Régimen del transporte multimodal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999

RECALDE CASTELLS, A., *Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación activa*, “RDM”, No. 193-194, 1989, Madrid

-*El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Civitas, Madrid, 1992

- *Electrónica y documentación en los créditos documentarios*, “RDM”, No. 215, 1995

- *Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en el transporte marítimo y combinado en caso de concurrencia de dos títulos-valor*, “La Ley”, 1995-2

- *Los contratos de utilización del buque*, en A. Emparanza Sobejano, A. / J.M. Martín Osante (Coords.), “Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006

REVUELTA BELANDIA, J.F., *Planificación estratégica de centros logísticos*, en “Libro X Aniversario”, País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993

ROBERTSON, D.W./STURLEY, M.F., *Recent Developments in Admiralty and Maritime Law at the National Level and in the Fifth and Eleventh Circuits*, 33 Tulane Maritime Law Journal, No. 2009

RØSÆG, E., *The network principle. An eligible solution or a necessary evil?*, en J. Schellin (Coord.), “Future logistics and transport law”, University of Stockholm, Stockholm, 2008

RUIZ SOROA, J.M., *Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por averías y faltas en el transporte marítimo*, “ADM”, Vol. I, 1981

- *El contrato de transporte marítimo internacional de mercancías*, en A.L. Calvo Caravaca / L. Fernández de la Gándara (Dir.), “Contratos internacionales”, Tecnos, Madrid, 1997

- *Manual de Derecho de Transporte Marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1987

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., *La responsabilidad del porteador por retraso en el transporte marítimo*, en “Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont”, T. III, Tirant lo Blanch, Barcelona, 1996

- *La evolución de la excepción de incendio como causa de exoneración de la responsabilidad del porteador marítimo*, “ADM”, Vol. VIII, 1990

SALES PALLARÉS, L., *El régimen de responsabilidad en el short sea shipping*, en F. Martínez Sanz / M.V. Petit Lavall (Dir.), “I Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI. Castellón de la Plana, 4, 5 y 6 de mayo de 2004”, T. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

SALINAS ADELANTADO, C., *Influencia de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en la regulación del transporte combinado de ámbito nacional*, “RGD”, No. 588, 1993

SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El transporte combinado de mercancías*, “RDM”, No. 135-136, 1975

SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo de mercancías – Reglas de la Haya Visby*, Aranzadi, Navarra, 2000

- *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, McGraw-Hill, Madrid, 2004

- *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, McGraw-Hill, Madrid, 2004

SÁNCHEZ GAMBORINO, F.M., *Contrato de Transporte, responsabilidad del porteador y seguros*, “RDM”, No. 105-106, 1967

SÁNCHEZ-GAMBORINO, F.J. / GAITÁN REBOLLO, J., *Factbook Transportes de mercancías por carretera*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003

SÁNCHEZ-GAMBORINO, F.M. / SÁNCHEZ ORTIZ, F.J., *Consideraciones acerca de la ratificación del Convenio de Ginebra de 24 de mayo de 1980 sobre Transporte Multimodal*, “RGD”, 1983

SÁNCHEZ GAMBORINO, F.J., *El contrato de transporte internacional. CMR*, Tecnos, Madrid, 1996

SÁNCHEZ ORTIZ, F.J., *Reflexiones sobre el ferroustage*, “RGD”, No. 496-497, 1986

SANCHO GARGALLO, I., *Transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque*, en J.L. Concepción Rodríguez (Dir.), “El Contrato de transporte”, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003

SANJUAN PITARCH, C., *El transporte en las transacciones comerciales internacionales*, en “Comercio Exterior: Curso de Especialistas”, Vol. II, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1996

SARAIVA LIMA, H. J., *El «transitario» (u organizador del transporte) en Portugal. Aspectos jurídicos*, “RGD”, No. 560, 1991

SARRIEGUI, J.M., *Concentrados para ganar músculo*, El País, Suplemento de Negocios, 16 de marzo de 2008

SEKOLEC, J., *Comments on the United Nations Convention on the liability of operators of transport terminals in international trade, 1991*, “Dir. Mar.,” Fascículo IV, 1992

SCHELIN, J., *Modern rules for modern commerce? Does the draft UNCITRAL Convention respond to the needs within modern logistics?*, en J. Schellin (Coord.), “Future logistics and transport law”, University of Stockholm, Stockholm, 2008

SCHMITTHOFF, C.M., *The development of the combined transport document*, “Dir. Mar.,” Vol. II-III, 1972

SECO CARO, E., *El comisionista de transportes*, “RDM”, No. 98, 1965

SELVING, E., *The Hamburg Rules, The Hague Rules and Marine Insurance Practice*, “JMLC”, Vol. 12, 1981

SCHULZ, J.D., *DOT's Peters: “Time to treat transportation as a business”*, en Logistics Management, march, 2007

SHAH, M.J., *Internacional Conventions applicable to FOB and CIF sales and to multimodal transport of goods*, “ETL”, 1981

SILINGARDI, G., / CORRADO, A., /MEOTTI, A., MORANDI, F., *La disciplina uniforme del contratto di trasporto di cose su strada*, C. Giappichelli, Torino, 1994

SOLÉ FELIÚ, J., *Pluralidad de causantes del daño y solidaridad*, “RDP”, 2008

TAMAYO JARAMILLO, J., *El contrato de transporte*, Temis, Bogotá, 1996

TARR, G., UNCTAD. *Estudio preparado: “Uso de tecnologías modernas de comunicación”*, TD/ B/ AC 15 /7 Add 2, de 11 julio de 1974

TEMPESTA, A., *Quelques reflexions sur les transports par conteneurs el transports multimodaux*, “Dir. Ar. ”, 1982

TETLEY, W., *Responsability of freight forwarders*, “ETL”, No. 2, 1987

-*Responsability for fire in the carriage of goods by sea*, “ETL”, Vol. XXXVII, No. 1, 2002

TETTENBORN, A.M., *Transferable and negotiable documents of title – a redefinition?*, “LMCLQ”, 1991

THEUNIS, J., *La convención CMR y el transitario («Commissionnaire-Expéditeur»).* *Problemas en relación a los transportistas sucesivos*, “RGD”, No. 520-521, 1988

TINCANI, C., *Il subtrasporto e l'azione di responsabilità del subvettore nel trasporto stradale*, “Dir. Trasp.”, No. 1, 1998

TOBÍO RIVAS, A.M., *Los transitorios en el transporte nacional e internacional. Régimen jurídico privado*, Comares, Granada, 2007

TRAKMAN LEON, E., *The evolution of the law merchant: our comercial heritage*, “JMLC”, Vol. 12, 1981

TRAPPE, J., *The reform of german transport law*, “LMCLQ”, 2001

URÍA, R., *Derecho Mercantil*, 27ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000

VALENZUELA GARACH, F., *Valores negociables, títulos-valores y atipicidad*, en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, T. I, Madrid, 1996

VALPUESTA GASTAMIZA, E.M., *Naturaleza jurídica de la comisión de transporte tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres*, “CDC”, No. 9, 1991

VAN DERZIEL, G., *Multimodal aspects*, “Dir. Mar.”, Fascículo III, 2004

VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, T II, 3ª ed., José María Bosch, Barcelona, 1990

VIDAL AMODEO, J., *Reflexiones para iberoamericanos*. XIV Congreso Marítimo, Uruguay, 2009

VLAČLČ, P. / PAVLIHA, M., *Logistics contract and logistics law: is i tan economic imperative?*, “ETL”, Vol. XLI, No. 1, 2006

WHEBLE, B.S., *Combined Transport – The “Rome” Draft TCM Convention*, “ETL”, Vol. II, No. 5, 1970

- *Combined transport documentation. A comercial view*, “Dir. Mar.”, Vol. II-III, 1972

ZANELLI, *La Convenzione UNCTAD sul trasporto multimodale: un varo difficile*, “Trasporti”, No. 20, 1980

ZEKOS, G. / CARBY-HALL, J., *Sea waybills: a new marketable name for straight bills of lading*, “Dir. Mar.”, Fascículo III, 1994

ZEILBECK, W., *El transporte multimodal*, “RGD”, No. 540, 1989

ZUBIRI DE SALINAS, M. / ARPIO SANTACRUZ, J., *Multimodal Transport, Carrier liability and Issues related to the Bills of Lading*, en A. Kiantou-Pampouki (Coord.), “Multimodal Transport Carrier Liability and Issues related to the Bills of Lading”, Bruylant, Bruxelles, 2000

ZUNARELLI, S., *The liability of the shipper*, “LMCLQ”, 2002

ZURIMENDI ISLA, A., *Pluralidad de portadores en las RU CIM*, en A. Empanza Soberano / A. Recalde Castells (Dir.), “El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril”, Aranzadi, Cizur Menor, 2008

- *Régimen jurídico de la pluralidad de portadores en el CMR*, “Revista de Derecho del Transporte. Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal”, No. 1, 2008

ÍNDICE DE SENTENCIAS

Sentencias del Tribunal Supremo

Sentencias relativas a la confusión existente en el uso del término transporte combinado y el de transporte multimodal

- STS de 16 de junio de 2001 (RJ2001\4341)
- STS de 7 de junio de 1991 (RJ1991\4426)

Sentencias de la Audiencia Provincial

Sentencias relativas a la necesidad de utilizar el término de transporte multimodal y la ausencia de una normativa específica para este tipo de transporte

- SAP de Madrid (Sección 25ª), de 2 de junio de 2006 (JUR2006\288444)
- SAP de Madrid (Sección 21ª), 17 de mayo de 2007 (JUR2007\260971)
- SAP de Madrid (Sección 13ª), de 21 de mayo de 2007 (JUR2007\247098)

Sentencia relativa a la diferencia entre transporte multimodal y transporte combinado

- SAP de Málaga (Sección 5ª), de 28 de noviembre de 2003 (JUR\2004\13179)

Sentencias relativas a la responsabilidad total del operador de transporte multimodal

- SAP de Málaga (Sección 5ª), de 28 de noviembre de 2003 (JUR\2004\13179)
- SAP de Madrid (Sección 25ª), de 10 de noviembre de 2005 (JUR2006\15697)
- SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 7 de junio de 2002 (JUR\2004\14066)
- SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 11 de julio de 2000 (AC\2000\1524)
- SAP de Islas Baleares (Sección 5ª), de 14 de enero de 2004 (JUR\2004\79836)

Sentencias relativas a los requisitos para identificar un transporte multimodal

- SAP de Madrid (Sección 25ª), de 10 de noviembre de 2005 (JUR2006\15697)
- SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 21 de enero de 2004 (JUR\2004\122278)

Sentencias relativas a la especialidad que presenta el contrato de transporte multimodal

- SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 19 octubre de 2000 (JUR2001\59109)
- SAP de Madrid (Sección 25ª), 12 abril 2005 (JUR\2005\114691)
- SAP de Islas Baleares (Sección 5ª), de 14 de enero de 2004 (JUR\2004\79836)

Sentencias relativas a la responsabilidad del comisionista de transporte como porteador

- SAP de Vizcaya (Sección 5ª), de 23 de octubre de 2000 (JUR\2000\304386)
- SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 19 octubre de 2000 (JUR2001\59109)

Sentencia relativa a la responsabilidad de los porteadores sucesivos en el transporte por ferrocarril

- SAP de Cádiz (Sección 5ª), de 21 de febrero de 2003 (JUR\2003\157584)

Sentencias relativas a la dificultad que entraña identificar un contrato de transporte multimodal

- SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 6 de abril de 2005 (JUR2005\124113)
- SAP Barcelona (Sección 15ª), de 4 de julio de 2003 (JUR2004\14697)

Sentencia relativa a las reservas utilizadas en los documentos de transporte multimodal

- SAP de Madrid (Sección 25ª), 12 abril 2005 (JUR\2005\114691)

Sentencia relativa al retraso en el transporte multimodal

- SAP de Islas Baleares (Sección 5ª), de 17 de mayo de 2002 (AC\2002\976)

Sentencia relativa a la responsabilidad del operador logístico como operador de transporte multimodal

- SAP de Barcelona (Sección 14ª), de 16 de abril de 2004 (JUR\2004\186078)

Sentencias relativas a las distintas opciones de la práctica jurídica que se utilizan para regular el contrato de transporte multimodal

- SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 19 octubre de 2000 (JUR2001\59109)
- SAP de Madrid (Sección 25ª), 12 abril 2005 (JUR\2005\114691)

Sentencia relativa a las operaciones de carga y descarga en la LOTT

-SAP de Barcelona (Sección 15ª), de 7 febrero de 1996 (AC1996\512)