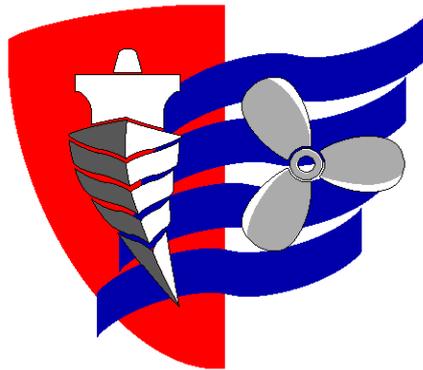


**ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR DE  
NÁUTICA  
UNIVERSIDAD DE CANTABRIA**

**Trabajo fin de Máster**



***Trabajo Fin de Máster***

**EL CONTRATO DE MANIPULACIÓN  
PORTUARIA EN LA LEY DE NAVEGACIÓN  
MARÍTIMA**

**(The Contract of Port Handling Services in the Spanish  
Maritime Navigational Law)**

**Para acceder al Título de Máster Universitario en:  
Ingeniería Náutica y Gestión Marítima**

**Autor: Enrique Lueje Fuente  
Director: Pedro Laborda Ortiz**

**Junio-2015**

**ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR DE NÁUTICA  
UNIVERSIDAD DE CANTABRIA**

***Trabajo Fin de Máster***

**EL CONTRATO DE MANIPULACIÓN  
PORTUARIA EN LA LEY DE NAVEGACIÓN  
MARÍTIMA**

---

**(The Contract of Port Handling Services in the Spanish  
Maritime Navigation Law)**

**Para acceder al Título de Máster Universitario en:  
INGENIERÍA NÁUTICA Y GESTIÓN MARÍTIMA**



# Índice

---

<b>Índice</b>	<b>III</b>
<b>Resumen y Palabras clave</b>	<b>VI</b>
<b>Planteamiento del problema, introducción y objetivos.</b>	<b>VII</b>
<b>I.- METODOLOGÍA</b>	<b>1</b>
<i>I.1.- Herramientas.</i>	<i>1</i>
I.1.1.- Operaciones que integran la carga y descarga en el transporte marítimo.	2
I.1.1.1.- Carga/estiba y descarga/desestiba.	3
I.1.1.2.- Trincado o trincaje.	4
I.1.1.3.- Ensolerado.	4
I.1.1.4.- Trimado.	4
I.1.1.5.- Carga rodante o autotransbordo.	4
I.1.1.6.- Transporte superpuesto.	4
I.1.1.7.- Carga contenedorizada.	5
I.1.1.8.- Transbordo.	5
I.1.2.- Significación económica de las operaciones de carga y descarga en el transporte marítimo de mercancías.	5
I.1.3.- El Código civil.	7
I.1.4.- La regulación administrativa del contrato de manipulación portuaria. La Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante.	14
I.1.5.- La doctrina científica nacional y el contrato de manipulación de mercancías.	23
I.1.6.- El Convenio de las Naciones Unidas sobre responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (Convenio ETT).	27
I.1.7.- El contrato de manipulación de mercancías en la Ley 14/2014, de 14 de julio, de Navegación Marítima.	41
I.1.8.- Teoría de la unidad y del seccionamiento del transporte.	44
<i>I.2.- Presentación de la metodología a utilizar en el trabajo.</i>	<i>47</i>
<b>II.- DESARROLLO</b>	<b>50</b>
II.1.1.- Ámbito material y geográfico de aplicación de la regulación.	50
II.1.2.- Documentación y formalidades.	53
II.1.3.- Fundamento de la responsabilidad del operador.	55
II.1.4.- Limitación de la responsabilidad del operador.	58
II.1.5.- Presunción sobre el estado de la mercancía operada.	60
	III

II.1.6.- Sujetos que pueden exigir responsabilidad al operador.	61
II.1.7.- Acciones de las que se puede exigir el régimen de responsabilidad del operador.	62
II.1.8.- Interacción entre el régimen de responsabilidad del porteador marítimo y del operador portuario.	63
II.1.9.- Derecho de retención.	65
II.1.10.- Prescripción de acciones.	66
<b>III.- CONCLUSIONES</b>	<b>68</b>
<i>III.1.- Conclusiones Parciales</i>	70
<i>III.2.- Conclusiones finales.</i>	79
<b>Bibliografía</b>	<b>82</b>
<b>Aviso</b>	<b>85</b>

*A mis padres.*

*Por todo, por la paciencia. Aquí no cabe todo lo que os tengo  
que agradecer.*

*A mi hermana y mi futura sobrina*

## Resumen y Palabras clave

---

Es el objetivo de este trabajo analizar el tratamiento que ha recibido el contrato de manipulación portuaria en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Para ello, se introducirá al lector en el entorno normativo previo a la entrada en vigor de la Ley, la realidad práctica habitual del contrato y la problemática que durante todos estos años ha derivado del mismo. En consecuencia, con el nuevo texto normativo en la mano, y la comparación del mismo con el Derecho positivo patrio en el paisaje pre-LNM, la opinión de la doctrina científica, la regulación administrativa que influye de manera determinante en su naturaleza y la regulación internacional relacionada; podremos estar en situación de determinar, desde el punto de vista de un profesional del sector, el resultado de esa novedosa regulación específica y su adecuación a las necesidades del sector y al contexto práctico en que se desarrolla.

Palabras Clave: ***contrato de manipulación portuaria, buque, transporte marítimo, Ley de Navegación Marítima, carga y descarga, manipulación***

The aim of this paper is to analyse the role of the contract of port handling services in the 14/2014, Maritime Navigation Law (MNL) of 24 July. Initially, the reader will be introduced in the legal framework prior to the adoption of the present law. The real use of the contract and the legal issues that have derived from it in the last few years will also be discussed. Consequently, the new legal text will be compared with: i) the national law in the pre-MNL framework; ii) the opinion of the scientific doctrine; iii) the administrative regulations that influences it in a significant way, and finally, iv) International regulations related to it.

It is then possible to determine, from a professional's point of view, the result of this novel specific regulation. Furthermore, its adaptation to the needs of the sector, and its practical context of development.

Keywords: ***Contract of Port Handling Services, vessel, maritime transport, Maritime Navigation Law, Shipping Law, Carriage by sea, Loading, Unloading, Handling.***

## Planteamiento del problema, introducción y objetivos.

---

Con fecha de 25 de septiembre de 2014 entra en vigor la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante, “LNM”).

Inmersos ya en la segunda década del S. XXI, dicha efeméride acaba con la dispersa normativa en materia de Derecho de la navegación marítima de la que el ordenamiento jurídico patrio adolecía; derogando la vetusta regulación del comercio marítimo contenida en el libro III del Código de comercio de 1885<sup>1</sup>, así como los artículos previstos en ése mismo cuerpo legal que establecían los plazos de prescripción de las acciones nacidas del negocio marítimo (artículos 951 a 954 del Código de comercio), la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893, o la conocida y problemática Ley de Transporte Marítimo de 22 diciembre de 1949, entre otras disposiciones.

Pretende pues el texto normativo actualizar, codificar, adaptar y adecuar el marco legislativo nacional en la materia a la práctica actual del transporte marítimo y a la imprescindible coordinación del mismo con el Derecho marítimo internacional; máxime, habida cuenta del carácter global del primero. No obstante, es necesario apuntar que pese a que la “LNM” viene a tratar las principales instituciones del Derecho de la navegación marítima, no establece una regulación completa para la materia, motivo por el cual parte de la disciplina sigue regulándose por otros textos del ordenamiento jurídico y previendo la propia “LNM” la elaboración de un Código de la Navegación Marítima en el que se refundan, junto a ésta última, otras normas reguladoras de las instituciones marítimas (Fernández-Quirós Tuñón, López Quiroga y Cabellos Ballenilla, 2014).

La finalidad de este trabajo, no es otra que el análisis de una parte muy concreta del nuevo texto normativo, aquella referida a la regulación del “contrato de manipulación portuaria” y establecida en los artículos 329 al 338 del Capítulo IV, de la Ley, conformando así la regulación más extensa de todas las que integran el Título V en el que queda enmarcada. Dicho análisis, además de un conocimiento profundo de este sector normativo bajo el status creado por la “LNM”, nos permitirá a su vez valorar dos aspectos centrales: por un lado, el grado de salto cualitativo y mejora de nuestro ordenamiento jurídico respecto a la situación previa; y por otro, determinar en qué medida se ha conseguido una adecuada coordinación entre los regímenes de responsabilidad de la manipulación portuaria y del transporte marítimo, toda vez que ambas actividades se hallan materialmente relacionadas y, lo que es más importante, a menudo jurídicamente vinculadas a través de la frecuente integración de prestaciones propias de la manipulación en el conjunto de prestaciones auxiliares del transporte ofrecidas por el porteador marítimo. Estudiaremos pues los concretos contenidos del texto normativo, poniendo especial énfasis en el tratamiento que se ha pretendido dar a los problemas jurídicos más significativos que afectan a la carga y

---

<sup>1</sup> Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio. Libro III: Del comercio marítimo.

descarga de mercancías con ocasión del transporte marítimo. Cabe apuntar que el tradicional contrato de carga y descarga se integra en la regulación que esta Ley determina como “contrato de manipulación portuaria”, siendo tanto la carga y descarga como la estiba y desestiba ahora una parte de todo ese conjunto de prestaciones complementarias y auxiliares del transporte marítimo que tienen lugar en el ámbito portuario (otras prestaciones, además de las específicas operaciones de carga/descarga y estiba/desestiba, son el transporte intraportuario, el almacenaje portuario, y otras conexas con las anteriores) y al cual el legislador ha querido otorgar un régimen jurídico común, precisamente el que va a ser objeto de estudio de este trabajo. Por tanto, de ser el contrato de carga y descarga (lo mismo que cualquiera de los otros que pudieran tener por objeto alguna de las prestaciones portuarias antes citadas) un contrato atípico<sup>2</sup> e innominado<sup>3</sup>, calificado como contrato de obra y al que se le aplicaban subsidiariamente los artículos 1.588 y siguientes del Código civil, ha pasado a tener una regulación positiva<sup>4</sup> en nuestro ordenamiento desde la perspectiva del derecho privado, con lo que se completaría así la normativa vigente de naturaleza esencialmente administrativa.

Para conseguir nuestro propósito deberemos de identificar cuál es el conjunto de actividades que integran la manipulación de mercancías, los sujetos que las ejecutan, y los consiguientes regímenes obligacionales y de responsabilidad que se derivan de la prestación, así como el estudio del mismo no sólo en la vertiente contractual y privada, sino también en los aspectos administrativos que lo condicionan, ya que el servicio se desarrolla en zonas de dominio público portuario y por tanto la Ley de Puertos del Estado y de Marina Mercante (en lo sucesivo, “LPEMM”) regula no sólo el régimen que condiciona la prestación del servicio, sino también el régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías.

Nos encontramos pues ante un conjunto de operaciones materiales de diversa naturaleza, cuya conexión funcional deriva del hecho de estar ordenadas a la consecución de un resultado final, el tránsito de las mercancías desde el buque hasta su destinatario o receptor, o viceversa, desde el cargador hasta las bodegas de aquél (inicio o fin del transporte y, cuando se integran en el ámbito de transportes sucesivos o multimodales, la continuación del mismo). En ocasiones se denomina a estas operaciones como de “estiba y desestiba de buques” (sobre todo en lo que a normativa administrativa se refiere), aunque es claro que estas concretas operaciones no son sino parte constitutiva de las más amplias de carga y descarga. Pueden englobarse en general en tales operaciones a aquellas que comprenden actos de depósito y almacenaje de las mercancías antes y después del

---

<sup>2</sup> Contrato atípico es aquel que carece de una regulación sustancial en las leyes. Se rigen fundamentalmente por las normas generales de los contratos (artículos 1.254 al 1.314 del Código civil).

<sup>3</sup> Contratos innominados son aquellos que no se incluyen a los tradicionales negociales, constituyen un caso específico en cuanto a su forma o causa. Se perfeccionan por el cumplimiento efectivo de una prestación (*dare o facere*), no basta con el acuerdo de las voluntades.

<sup>4</sup> Derecho positivo: Conjunto de normas jurídicas realizadas por una soberanía; esto es, toda creación jurídica del órgano estatal que detenta la función legislativa.

transporte propiamente dicho, manutención, separación, clasificación, transporte dentro de la zona portuaria, llenado y vaciado de unidades de transporte (como contenedores), carga y descarga propiamente dichas y estiba y desestiba en sentido estricto. (Gabaldón García y Ruiz Soroa, 1999). Todas las operaciones referidas, posibilitan verdaderamente la satisfacción final de los intereses del cargador, e incluso en ocasiones la propia prestación del porteador, en la medida que la entrega de las mercancías en destino no sería posible sin esas operaciones materiales.

Las actividades consistentes en la carga y descarga pueden ser prestadas bajo las coberturas del correspondiente contrato, formalizado entre el dueño de las mercancías o el porteador y el empresario especializado en este tipo de actividades, con frecuencia denominados operadores (portuarios, de terminales, o de manipulación portuaria) o bien realizadas personalmente por el propietario de las mercancías o por el porteador, por cuenta del anterior. (López Rueda, 2005). El alcance de las prestaciones asumidas por el operador es muy variable y depende de diferentes factores, pero lo cierto es que se sitúa como un participante necesario en la operación material del transporte marítimo, interviniendo en ella a instancia de alguna de las partes (Arias Varona, 2006).

Como ya se ha apuntado anteriormente, al señalar los objetivos de este trabajo, de entre los supuestos que pueden presentarse en la práctica, merece considerarse, por su complejidad, aquél en que el porteador -o bien un tercero que a pesar de no ser porteador efectivo, contrata en su nombre la consecución del transporte-, asume las operaciones complementarias al transporte frente al remitente, pues además de dar lugar a responsabilidades por las citadas operaciones en dos planos distintos cuando el porteador no las ejecuta personalmente sino que las encomienda a un tercero, no resulta claro el régimen jurídico aplicable al porteador por tales operaciones (el del transporte o el de su naturaleza intrínseca), ni tampoco el aplicable a la propia empresa que se encarga de realizarlas, pues a menudo se somete al régimen del transporte en contra de lo que pudiera pensarse. Por tanto, de la celebración del contrato de manipulación portuaria derivan un elenco de derechos y obligaciones para las partes y, dada la frecuencia con que se producen daños, verdaderos problemas en la determinación de las responsabilidades correspondientes, sobre todo cuando la parte que contrata el servicio es la misma que ha asumido la prestación del transporte (Emparanza Sobejano y Martín Osante, 2006). De hecho, atendiendo a datos estadísticos del tráfico marítimo moderno, la llamada fase portuaria es aquella en la que el peligro del perjuicio o pérdida de lo transportado es más alto, toda vez que la mayoría de los siniestros se dan en ese momento y no en el curso de la travesía por mar.

Resulta obvio que la vinculación contractual, con la responsabilidad derivada de ello por incumplimiento o cumplimiento defectuoso, se da entre las partes contractuales, dando lugar a la denominada responsabilidad contractual. Pero como norma muy habitual en la práctica real del transporte marítimo, resulta común que el daño derivado de una manipulación negligente de las mercancías, perjudique a un tercero con quien no le une

nexo negocial alguno. Es aquí donde nace la responsabilidad extracontractual y la necesidad de impulsar reglas especiales para estas situaciones. El resultado que se ha venido dando, es la derogación del régimen común en materia de responsabilidad extracontractual, quedando sujeta en cambio, al régimen especial propio del porteador marítimo, por medio de la invocación de la regulación Convenio de Bruselas de 1924 y su modificación por el Protocolo de Visby (Reglas de La Haya-Visby, y en adelante “RLHV”)<sup>5</sup> o propuestas más avanzadas como las Reglas de Hamburgo<sup>6</sup>, o el empleo de la denominada cláusula *Himalaya*.

En definitiva, será nuestra labor a lo largo de éste estudio, constatar si el legislador se ha hecho eco en el texto de la nueva “LNM” de la determinación de la naturaleza y contenido de un contrato carente de regulación previa a nivel nacional, y sólo muy recientemente objeto de atención por parte del legislador internacional<sup>7</sup>, identificando los derechos y las obligaciones de las partes, correspondiendo además el análisis de las consecuencias de un desarrollo anómalo de la relación jurídica, con la determinación consecuente de las responsabilidades, tanto contractuales y sobre todo aquellas más problemáticas extracontractuales, por incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de una manera lo suficientemente clara, así como particularmente cuando la prestación de manipulación forma parte de las prestaciones prometidas por el porteador marítimo.

---

<sup>5</sup> Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1925 y modificado por sus protocolos de 1968 y 1979.

<sup>6</sup> Aprobado por una conferencia diplomática el 31 de marzo de 1978, este Convenio establece un régimen jurídico uniforme para los derechos y obligaciones (de los cargadores, porteadores y consignatarios) nacidos de un contrato de transporte marítimo de mercancías.

<sup>7</sup> Nos referimos al Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el comercio internacional, aprobado en Viena el 19 de abril de 1991 y en adelante, Convenio ETT.

## I.- METODOLOGÍA

Abordaremos en éste capítulo, en lo que a la parte de “herramientas” se refiere, la labor de compilación y recuperación de toda la información procedente de diversas publicaciones, textos legislativos, artículos y cualesquiera otras fuentes de conocimiento relativas a la materia del estudio y que puedan ser de utilidad en la investigación; con el ánimo de que nos sirvan a nosotros y también al lector para que, con conocimiento de causa, y asentados y ubicados en el entorno normativo previo y posterior a la “LNM”, nos encontremos en posición de afrontar los objetivos descritos en la introducción, con el respaldo cognitivo necesario para hacerlo con garantías. Acto seguido, una vez recopilada la información bibliográfica, replantaremos el objetivo del trabajo en la “metodología”, pero ahora ya sí, de una manera más concreta, para finalmente abordar su tratamiento con la ayuda de, precisamente, esas herramientas previamente referidas.

### I.1.- Herramientas.

Para la consecución de nuestro propósito resulta de especial importancia un repaso al contexto normativo previo a la entrada en vigor de la “LNM”, con el fin de hacernos una idea de la realidad existente, que como hemos dicho se trataba básicamente de carácter administrativo, y la problemática que dicho entorno ocasionaba en las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo.

Para entrar en materia, haremos una pequeña parada en qué se entiende por operaciones de carga y descarga, así como todas aquellas operaciones conexas a ella, y en la significación económica que reviste la manipulación portuaria en el transporte marítimo de mercancías para seguir después dando un repaso a lo establecido en el Código civil para el contrato de obra, artículos que eran aplicados de manera subsidiaria al contrato de carga y descarga con anterioridad a la regulación positiva establecido en la “LNM”. Seguiremos con los aspectos administrativos derivados del desarrollo del contrato en zonas de dominio público portuario y por lo tanto, lo establecido en la “LPEM” .

Será importante conocer los estudios jurídicos relativos al contrato de carga y descarga en nuestro país, institución escasamente tratada por los especialistas del transporte (tanto por los maritimistas como por los que no lo eran), situándose los primeros estudios jurídicos en la segunda mitad del siglo pasado.

Por otro lado, los trabajos a nivel internacional para la regulación del contrato, se iniciaron hace más de tres décadas, y han transcurrido ya más de dos sin que se haya

producido la entrada en vigor de un texto definitivo. Es por esto que a pesar de no estar en vigor, pero al ser considerado como una legislación sobre la que se ha basado la “LNM” y además, el germen de una posible vía de normalización internacional, será necesario hacer referencia al Convenio de las Naciones Unidas sobre responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el comercio internacional.

Lógicamente, repasaremos la regulación para el contrato de manipulación portuaria en el articulado de la “LNM”. Lo haremos con el fin de dejar patente su contenido, de cara a establecer el mismo como referencia fundamental en el posterior análisis comparativo frente a las otras herramientas y con el objeto de establecer las conclusiones que respondan a nuestras preguntas acerca de la idoneidad de la nueva normativa.

Por último, y para finalizar, mostraremos someramente el régimen de la LNM de responsabilidad del porteador marítimo por daños a la carga y retraso en su entrega, pues constituye la piedra de toque necesaria para chequear la coherencia de regímenes de responsabilidad en el transporte y en la manipulación portuaria, coherencia muy conveniente cuando el transportista asume jurídicamente frente al cargador las prestaciones de manipulación como parte de las de transporte.

### **I.1.1.- Operaciones que integran la carga y descarga en el transporte marítimo.**

La ejecución del transporte marítimo de mercancías acarrea irremediamente conexas una serie de operaciones que van más allá de la estricta conducción de los bienes durante la fase marítima y que en su mayoría son desarrolladas en tierra, precediendo y siguiendo a la referida fase marítima (Gondra Romero, 1970). A estas operaciones previas y posteriores<sup>8</sup> al transporte marítimo en sentido estricto, se les denomina en un sentido amplio, como operaciones de carga y descarga y son las posibilitadoras ya no del inicio del transporte o de su conclusión, sino también de la continuación del mismo en los hoy en día tan habituales transportes multimodales o sucesivos, en los que las mercancías son trasbordadas de un medio de transporte a otro, de idéntica o dispar naturaleza (López Rueda, 2005).

En efecto, en el término operaciones de carga y descarga, incluimos no sólo las entendidas propiamente como tales, esto es, la puesta de las mercancías a bordo del buque y la extracción de las mismas a tierra, sino todo un amplio elenco de operaciones de diversa

---

<sup>8</sup> En principio, las operaciones de carga y descarga suelen coincidir cronológicamente con los actos jurídicos de recepción y entrega de las mercancías por el porteador (cláusulas *net terms*), pero cuando estas operaciones han sido asumidas en su totalidad por este (cláusulas *gross terms*) o por el fletador, esta correlación no se produce (Gondra Romero, 1970).

naturaleza de hecho y relacionadas con la preparación y el término del estricto desplazamiento marítimo. Comprendemos también en ellas, por tanto, las operaciones de depósito y almacenaje de las mercancías previas a su carga o posteriores a la descarga, las operaciones de manutención en tierra, determinación de su peso, separación y clasificación, colocación o extracción en los contenedores, estiba, trincaje, ensolerado, trimado, el desplazamiento dentro de la zona portuaria, por vía terrestre o marítima dentro de la rada del puerto en orden de aproximación al embarque o a los almacenes en tierra a la descarga, etc....

Nos encontramos pues que la terminología no es unánime, pues usualmente se habla de “operaciones de carga y descarga”, “manipulación portuaria”, “estiba”; y lo mismo cabe decir con relación al prestador del servicio, al cual se denomina “estibador”, “terminal”, “empresa de carga y descarga” y quizá, a partir de la entrada en vigor de la “LNM” como veremos más adelante, “operador portuario”.

Por otra parte, en sentido estricto, por contraposición al ya expuesto, vendría a referirse el término “carga y descarga”, exclusivamente al izado o elevación de la mercancía desde el costado del vehículo o zona donde operan las grúas, carretillas elevadoras o cualesquiera dispositivos adecuados, hasta situarla a bordo del mismo, y la operación inversa, es decir, su descenso del vehículo a tierra. No existe pues, una terminología uniforme que permita identificar este concepto estricto de carga-descarga que no sean estos mismos términos, los cual no ofrece ninguna ventaja porque también son utilizados como hemos visto, con referencia al concepto amplio<sup>9</sup>.

A continuación, realizaremos un intento de delimitación conceptual de todas aquellas operaciones susceptibles de ser abrazadas por el término “operaciones de carga y descarga” en su sentido amplio. La tarea resulta importante, porque algunas de esas actividades, pueden tener importante trascendencia jurídica.

#### **I.1.1.1.- Carga/estiba y descarga/desestiba.**

Si bien cada uno de los términos implica el despliegue de técnicas parciales y específicas que corresponden a finalidades muy concretas, a menudo se realizan sin solución de continuidad, lo que dificulta su individualización.

---

<sup>9</sup> En la doctrina italiana, por ejemplo, se suelen emplear distintos términos para referirse a las operaciones de carga y descarga “strictu sensu” (*carico* y *scarico*) y a la carga y descarga en sentido amplio (*imbarco* y *sbarco*). En Francia y en nuestro país por su parte, los términos carga y descarga (*chargement* y *déchargement*) se emplean indistintamente en ambos sentidos.

Resulta asimismo extraño como en el ámbito marítimo en el cual cada uno de los trabajos relacionados con la conducción de las mercancías puede llegar a alcanzar gran relevancia económica y complejidad técnica, encontramos una terminología verdaderamente identificativa del concepto estricto de carga y descarga, pues como vemos, los términos suelen utilizarse en sentido amplio.

Resulta comúnmente admitido que la carga, en el transporte marítimo, es la toma de la mercancía en el muelle –o a flote al costado del buque- y su colocación en el mismo por cualquier medio sea requerido (vehículos autopropulsados, puntales, grúas, maquinillas, etc...). La estiba, que es posterior a la carga, consiste en tomar la mercancía una vez a bordo y disponerla debidamente en el lugar que se le destina durante el transporte. La desestiba, supone la operación a la inversa de la estiba, remocionando la mercancía desde su lugar de transporte en el buque y por último, la descarga consiste en tomar la carga de a bordo para finalmente arriarla al muelle o gabarra.

De aquí derivamos una muy importante consecuencia jurídica. La seguridad de las mercancías, así como del resto del cargamento, y del propio buque (estabilidad) y de los terceros durante el viaje depende, a menudo, de una adecuada estiba .

### **I.1.1.2.- Trincado o trincaje.**

El trincado (*lashing*) hace referencia la sujeción de la carga con tensores, cadenas, eslingas, cables. Su ejecución correcta también resulta fundamental en orden a evitar desplazamientos a la carga con las consecuencias nefastas que tanto sobre la carga como el propio buque esto pudiera acarrear.

### **I.1.1.3.- Ensolerado.**

El ensolerado (*dunnage* o *fardage*) consiste en la colocación de tablas de madera para recubrir las bodegas del buque, separar el cargamento, rellenar huecos, protegiendo así a las mercancías de rozamientos, contactos, etc.

### **I.1.1.4.- Trimado.**

En el caso de transporte marítimo de graneles, el trimado (*trimming*) consiste en la operación de asentamiento y nivelación de la carga con la finalidad de evitar su corrimiento y estabilizar el buque.

### **I.1.1.5.- Carga rodante o autotransbordo.**

Es la que se realiza mediante la introducción de automóviles, remolques, semi-remolques y vagones de ferrocarril dentro de un buque especialmente adaptado al efecto (buques *ferry*, *ro-ro*).

### **I.1.1.6.- Transporte superpuesto.**

Técnica que es típica de las combinaciones ferrocarril-carretera en la cual, el automóvil, remolque o semi-remolque cargado con las mercancías se sube a la plataforma del ferrocarril, transportándose así por vía férrea la carga y el propio medio de transporte de carretera. Se trata el vehículo de carretera como si fuera un bulto en sí mismo.

#### **I.1.1.7.- Carga contenedorizada.**

Hemos de referirnos al contenedor mismo, no a la carga que se aloja en su interior. La contenedorización constituye un método de consolidación de las mercancías que demanda una técnica y unos medios específicos para su manipulación.

#### **I.1.1.8.- Transbordo.**

El concepto de trasbordo, sin perjuicio de lo que se disponga en los textos normativos de una manera más específica, hace referencia a todas aquellas operaciones materiales necesarias para retirar la mercancía del un buque y situarla en otro vehículo de misma o distinta naturaleza. Se entiende que comprende las operaciones de desestiba y descarga del primer vehículo, el transporte horizontal para su aproximación a otro medio de transporte y la carga y estiba en este último.

### **I.1.2.- Significación económica de las operaciones de carga y descarga en el transporte marítimo de mercancías.**

Las operaciones de carga y descarga, en cuanto se ordenan a la preparación y finalización del transporte marítimo, revisten, desde el punto de vista jurídico, un carácter accesorio en relación con la fase propiamente marítima de aquel (Gondra Romero, 1970). Pero esto sin embargo no debe ocultar la relevante significación que las mismas asumen en el orden económico, tal y como lo prueba la minuciosa previsión que de las mismas se hace en los contratos de transporte marítimo en sus diversas modalidades. De ordinario se realiza la asignación pactada de los gastos que conllevan la carga y descarga entre las partes del contrato de transporte y los efectos económicos del tiempo de carga-descarga de las mercancías cuando son realizadas por el cargador-fletador.

Así podemos mencionar el constante esfuerzo de los armadores por incrementar el ritmo de ejecución de estas operaciones a fin de reducir el costoso periodo de plancha del buque, por lo que la búsqueda del mayor rendimiento económico es contraria a cualquier inmovilización del buque que no devengue flete, como es el caso de las operaciones de carga y descarga. Tiempo que además, es un factor variable, siendo diferente en función de la diligencia, pericia, profesionalidad, capacidad organizativa, cantidad y calidad de los medios humanos y materiales de quien tiene encargada la tarea. Queda por tanto a las claras que la ejecución de las operaciones de carga y descarga exige una inmovilización improductiva del buque, que repercute inmediatamente en los gastos de explotación del buque, y por consiguiente en los costes del transporte que inciden en la economía del porteador, pero repercutiendo en definitiva, en la economía de los dueños de las mercancías transportadas debido a la subida de los fletes.

Desgraciadamente, esta continua “presión” por parte de los armadores para incrementar el ritmo de ejecución de las operaciones, conduce a un menor control y cuidado de la manipulación de la mercancía durante las mismas. Ello sumado a las dificultades de orden técnico que encierran la ejecución de estas operaciones pese a los constantes perfeccionamientos y avances en las técnicas así como a las mejoras en instalaciones y terminales. Asimismo, estas actividades acusan en términos económicos las peculiares características a las que están sujetas jurídicamente en términos administrativos dado el entorno en el que se desarrollan: el puerto. Su carácter de bien público, ha despertado el interés de la administración sobre estas actividades y a consecuencia de ello, la intervención administrativa se ha manifestado en el desarrollo de este tipo de actividades en nuestros puertos, condicionándolas notablemente<sup>10</sup>. Muestra de ello es en nuestro país la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante que en lo relativo al tema que nos atañe, veremos con más detenimiento en su momento. No cabe duda pues, en vista a lo expuesto, de la especial significación que revisten las operaciones de carga y descarga ya no sólo dentro del comercio marítimo, si no también en el orden económico nacional, siendo un dato revelador la atención que se presta a las mismas en dicho texto normativo de carácter administrativo, permitiéndole al estado un amplio grado de intervencionismo administrativo en la materia.

El modelo de gestión y prestación de los servicios portuarios, y muy especialmente, el coste de los servicios de estiba y desestiba, a través de las tarifas o tasas que soportan los usuarios, constituyen elementos primordiales en el planteamiento estratégico de la competitividad portuaria y en el desarrollo del transporte marítimo (López Rueda, 2005). Asimismo, la experiencia ha demostrado que cuanto mayor sea la integración entre modos a lo largo de las principales rutas de tránsito se conseguirán mayores ahorros de funcionamiento aumentando la eficacia del conjunto, siendo necesario por tanto, potenciar el papel de los nodos de conexión intermodal, entre los cuales, la carga y descarga se presenta como primordial para conseguir dicha integración. La utilización, por ejemplo, de

---

<sup>10</sup> La existencia de una cierta intervención pública en esta materia no es algo exclusivo del derecho español. Constituye de hecho, una constante en la mayoría de los ordenamientos, hasta el extremo que un ordenamiento tan poco proclive a la intervención pública en actividades que pueden desarrollarse de manera privada, como es el estadounidense, cuenta con una cierta intervención sobre las actividades de los empresarios de terminales portuarias (Arias Varona, 2006).

En Italia por su parte se establece un monopolio de mano de obra local (*Compagnie portuali*) de la que necesariamente han de valerse los armadores y las empresas de carga y descarga para la ejecución de estas operaciones (Arts. 110 y 111 del *Código della Navigazione*).

En Francia, las operaciones de carga y descarga vienen reservadas por *arrêt* (decisión administrativa) del *M. De Travaux Publics* a los *dockers* que están representados en un organismo portuario (*Bureau Central de la main d'oeuvre*) juntamente con los representantes de las empresas de carga y descarga (Gondra Romero, 1970).

las tan en boga rutas marítimas de corta distancia, o “autopistas del mar” (*short sea shipping*) en combinación con los desplazamientos por carretera, se consideran alternativas idóneas para aprovechar las ventajas de cada modo, pero para eso, ha de contarse de esos puntos de conexión intermodal, de esos nodos, de manera eficiente en los que llevar a cabo las tareas de almacenaje, carga, descarga y transbordo.

### I.1.3.- El Código civil.

25 de julio de 1889 se publica en La Gaceta<sup>11</sup>, el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código civil. Contiene el fundamento del Derecho civil de carácter común en España. El español, fue uno de los Códigos civiles más tardíos en aparecer en Europa (causa de las tensiones sociopolíticas, religiosas y culturales del país) y sigue el esquema propuesto por el Francés (personas, cosas, modos de adquirir), con la innovación de añadir un cuarto libro dedicado a Obligaciones y Contratos, quedando estructurado en un Título Preliminar y cuatro Libros divididos en títulos, éstos en capítulos y los capítulos en secciones, que a su vez están compuestas por artículos, con un total de 1.976.

En el servicio portuario de manipulación de mercancías, la relación jurídica entre prestador y prestatario será, una relación contractual, de Derecho Privado. En este caso, hablamos del que podríamos denominar genéricamente como *contrato de carga y descarga*. En España era considerado como un contrato atípico, ya que carecía de regulación específica. Se le consideraba pues como un *arrendamiento de obra* con una prestación compleja, ya que comprende una serie de variadas operaciones técnicas. Esta complejidad puede llevar al intérprete jurídico a disgregar el contrato en prestaciones típicas, tantas como pueda identificar, sometiendo a cada una de ellas a su régimen particular (de depósito, de transporte, de arrendamiento de obra...). Esta era la posición para quién defendía un carácter mixto para el contrato de carga y descarga. La doctrina española, prefirió considerar que el contrato, aunque formado por prestaciones diversas, ostentaba una unidad y autonomía propias, derivadas del hecho de que todas esas actividades están encaminadas a conseguir un *opus* concreto: la carga o la descarga; siendo por tanto, la causa contractual entendida como prestación característica, única. De ahí, que en el contexto normativo previo a la “LNM”, el contrato de carga y descarga era subsumible en la

---

<sup>11</sup> Publicación impresa de contenido informativo generalista con origen allá por 1661 y que desde 1762, por iniciativa de Carlos III, pasa de control y dirección privada, a convertirse en medio de información oficial de las decisiones del Gobierno. Desde septiembre de 1836, en el contexto del gobierno liberal progresista de José María Calatrava, la publicación pasa a convertirse en órgano oficial de expresión legislativa y reglamentaria, considerándose, desde entonces, que los decretos, órdenes e instrucciones que dicte el Gobierno, serán de obligado cumplimiento desde la publicación de los mismos en Gaceta. Característica ésta que conserva en la actualidad su sucesor el Boletín Oficial del Estado; y cuya cabecera es sustituida en 1936 por el nombre que ha perdurado hasta nuestros días por el bando nacional en el contexto de la Guerra Civil. (Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia).

categoría amplia del arrendamiento de obra contemplada en el Código civil. Esta tesis era mantenida con independencia del dato de cuál de las dos partes había asumido la carga de realizar la operación. Es decir, independientemente de que la empresa de carga y descarga fuera contratada por el cargador o receptor de las mercancías (transportes en condiciones FIO<sup>12</sup>, FOB<sup>13</sup> o similares), o fuera contratada por el porteador marítimo como parte de su obligación (*liner terms*<sup>14</sup> o similares), la relación jurídica es autónoma y distinguible de la del transporte. Sin embargo, cuando la prestación es asumida por el porteador en el contrato de transporte, se produce, a efectos prácticos, una superposición del régimen jurídico del transporte sobre el del arrendamiento de obra, puesto que el porteador será responsable ante los receptores de las mercancías conforme a aquel régimen incluso cuando los daños se produzcan en la fase portuaria. El régimen de arrendamiento de obra desplegará sus efectos, en estos casos, sólo en las relaciones internas entre porteador y estibador, lo que hasta cierto punto enmascara su existencia y autonomía.

Pero sin más dilación, veamos a continuación lo contenido en el Código civil para el referido arrendamiento de obra.

**Artículo 1588.**

*Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material.*

**Artículo 1589.**

*Si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla.*

---

<sup>12</sup> FIO: (*Free in and out*): El fletador tiene a su cargo la obligación de ejecutar por sí o por otros las operaciones de carga, estiba, desestibó y descarga, asumiendo su costo y riesgo y el traspaso de la posesión del embarcador al fletante se produce a bordo del buque en el puerto de carga y la entrega en destino se produce, asimismo, del fletante al receptor, en la bodega del buque en el puerto de descarga (Larrucea, 2003).

<sup>13</sup> FOB (*Free on board*): Referida a condiciones de carga y descarga en un contrato de fletamento, la cláusula FOB significa: que el fletador tiene a su cargo la obligación de ejecutar por sí o por otros las operaciones de carga y estiba, pagando si es preciso, los costos de ejecución de tales operaciones y corriendo con sus riesgos; y que la entrega o *traditio* de la mercancía se produce a bordo del buque una vez que el cargamento queda situado en las bodegas, comenzando por la obligación de custodia por el fletante. (Larrucea, 2003)

<sup>14</sup> *Liner terms*: Implican que las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga están cotizadas dentro del flete. Se excluyen el costo de las operaciones previas al gancho en la carga y posteriores a éste en la descarga.

**Artículo 1590.**

*El que se ha obligado a poner sólo su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño.*

**Artículo 1591.**

*El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.*

*Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.*

**Artículo 1592.**

*El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha.*

**Artículo 1593.**

*El arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario.*

**Artículo 1594.**

*El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella.*

**Artículo 1595.**

*Cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona. En este caso el propietario debe abonar a los herederos del constructor, a proporción del precio convenido, el valor de la parte de obra ejecutada y de los materiales preparados, siempre que de estos materiales reporte algún beneficio.*

*Lo mismo se entenderá si el que contrató la obra no puede acabarla por alguna causa independiente de su voluntad.*

**Artículo 1596.**

*El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra.*

**Artículo 1597.**

*Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación.*

**Artículo 1598.**

*Cuando se conviniere que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente.*

*Si la persona que ha de aprobar la obra es un tercero, se estará a lo que éste decida.*

**Artículo 1599.**

*Si no hubiere pacto o costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega.*

**Artículo 1600.**

*El que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague.*

Dentro de la consideración del contrato de carga y descarga como de arrendamiento de obra; hemos de tener en cuenta que el Código civil ve en el contrato de obra una modalidad arrendaticia de la que podemos extraer su definición del artículo 1544:

*“En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto”.*

El contrato de obra se diferencia del de arrendamiento de servicios, ya que en él, el contratista promete el resultado de una labor. Recordemos que en éste caso, el resultado de esa labor, el *opus*, es la carga o la descarga en su caso. Cabe también recalcar que el Código civil plantea el arrendamiento de obra desde una visión estrecha del mismo, ya que sus disposiciones fueron pensadas mayoritariamente para la construcción de edificios (Diez-Picazo y Gullón Ballesteros, 2001).

Asimismo, y dado la gran cantidad de actividades accesorias a la propia de la carga y descarga englobadas en el sentido amplio del término, como hemos visto, podríamos ampliar la regulación aplicable del Código civil también a lo dispuesto para el contrato de depósito, cuando la prestación es el almacenamiento. En ése caso:

**Artículo 1760.**

*El depósito es un contrato gratuito, salvo pacto en contrario.*

**Artículo 1761.**

*Sólo pueden ser objeto del depósito las cosas muebles.*

**Artículo 1762.**

*El depósito extrajudicial es necesario o voluntario.*

**Artículo 1763.**

*Depósito voluntario es aquel en que se hace la entrega por la voluntad del depositante. También puede realizarse el depósito por dos o más personas que se crean con derecho a la cosa depositada, en un tercero, que hará la entrega, en su caso, a la que corresponda.*

**Artículo 1764.**

*Si una persona capaz de contratar acepta el depósito hecho por otra incapaz, queda sujeta a todas las obligaciones del depositario, y puede ser obligada a la devolución por el tutor, curador o administrador de la persona que hizo el depósito, o por ésta misma, si llega a tener capacidad.*

**Artículo 1765.**

*Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz en otra que no lo es, sólo tendrá el depositante acción para reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, o a que éste le abone la cantidad en que se hubiese enriquecido con la cosa o con el precio.*

**Artículo 1766.**

*El depositario está obligado a guardar la cosa y restituirla, cuando le sea pedida, al depositante, o a sus causahabientes, o a la persona que hubiese sido designada en e contrato. Su responsabilidad, en cuanto a la guarda y la pérdida de la cosa, se regirá por lo dispuesto en el título I de este libro.*

**Artículo 1767.**

*El depositario no puede servirse de la cosa depositada sin permiso expreso del depositante. En caso contrario, responderá de los daños y perjuicios.*

**Artículo 1768.**

*Cuando el depositario tiene permiso para servirse o usar de la cosa depositada, el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo o comodato. El permiso no se presume, debiendo probarse su existencia.*

**Artículo 1769.**

*Cuando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma, y responderá de los daños y perjuicios si*

*hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa.*

*Se presume la culpa en el depositario, salvo la prueba en contrario.*

*En cuanto al valor de lo depositado, cuando la fuerza sea imputable al depositario, se estará a la declaración del depositante, a no resultar prueba en contrario.*

**Artículo 1770.**

*La cosa depositada será devuelta con todos sus productos y acciones.*

*Consistiendo el depósito en dinero, se aplicará al depositario lo dispuesto respecto al mandatario en el artículo 1.724.*

**Artículo 1771.**

*El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser propietario de la cosa depositada.*

*Sin embargo, si llega a descubrir que la cosa ha sido hurtada y quién es su verdadero dueño, debe hacer saber a éste el depósito.*

*Si el dueño, a pesar de esto, no reclama en el término de un mes, quedará libre de toda responsabilidad el depositario, devolviendo la cosa depositada a aquel de quien la recibió.*

**Artículo 1772.**

*Cuando sean dos o más los depositantes, si no fueren solidarios y la cosa admitiere división, no podrá pedir cada uno de ellos más que su parte.*

*Cuando haya solidaridad, o la cosa no admita división, regirá lo dispuesto en los artículos 1.141 y 1.142 de este Código.*

**Artículo 1773.**

*Cuando el depositante pierde, después de hacer el depósito, su capacidad para contratar, no puede devolverse el depósito sino a los que tengan la administración de sus bienes y derechos.*

**Artículo 1774.**

*Cuando al hacerse el depósito se designó lugar para la devolución, el depositario debe llevar a él la cosa depositada; pero los gastos que ocasione la traslación serán de cargo del depositante.*

*No habiéndose designado lugar para la devolución, deberá ésta hacerse en el que se halle la cosa depositada, aunque no sea el mismo en que se hizo el depósito, con tal que no haya intervenido malicia de parte del depositario.*

**Artículo 1775.**

*El depósito debe ser restituido al depositante cuando lo reclame, aunque en el contrato se haya fijado un plazo o tiempo determinado para la devolución. Esta disposición no tendrá lugar cuando judicialmente haya sido embargado el depósito en poder del depositario, o se haya notificado a éste la oposición de un tercero a la restitución o traslación de la cosa depositada.*

**Artículo 1776.**

*El depositario que tenga justos motivos para no conservar el depósito podrá, aun antes del término designado, restituirlo al depositante; y, si éste lo resiste, podrá obtener del Juez su consignación.*

**Artículo 1777.**

*El depositario que por fuerza mayor hubiese perdido la cosa depositada y recibido otra en su lugar, estará obligado a entregar ésta al depositante.*

**Artículo 1778.**

*El heredero del depositario que de buena fe haya vendido la cosa que ignoraba ser depositada, sólo está obligado a restituir el precio que hubiese recibido o a ceder sus acciones contra el comprador en el caso de que el precio no se le haya pagado.*

**Artículo 1779.**

*El depositante está obligado a reembolsar al depositario los gastos que haya hecho para la conservación de la cosa depositada y a indemnizarle de todos los perjuicios que se le hayan seguido del depósito.*

**Artículo 1780.**

*El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito.*

**Artículo 1781.**

*Es necesario el depósito:*

- 1. Cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal.*
- 2. Cuando tiene lugar con ocasión de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otras semejantes.*

**Artículo 1782.**

*El depósito comprendido en el número 1. del artículo anterior se regirá por las disposiciones de la ley que lo establezca y, en su defecto, por las del depósito voluntario. El comprendido en el número 2. se regirá por las reglas del depósito voluntario.*

**Artículo 1783.**

*Se reputa también depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones. Los fondistas o mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento a los mismos, o a sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y que los viajeros, por su parte, observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos.*

**Artículo 1784.**

*La responsabilidad a que se refiere el artículo anterior comprende los daños hechos en los efectos de los viajeros, tanto por los criados o*

*dependientes de los fondistas o mesoneros como por los extraños; pero no los que provengan de robo a mano armada, o sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor.*

#### **I.1.4.- La regulación administrativa del contrato de manipulación portuaria. La Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante.**

La regulación jurídica de un contrato como el de manipulación portuaria acusa fuertemente las características peculiares del entorno en el que se desarrolla dicha actividad: el puerto. Su carácter de bien público ha provocado el interés de la administración de todas aquellas que se desarrollan en el ámbito portuario, entre las que la manipulación de las mercancías objeto del transporte es una de las más importantes. A consecuencia de ello, la intervención administrativa se ha manifestado en el desarrollo de este tipo de actividades en nuestros puertos, condicionándolas notablemente. Una buena muestra de ello es la dedicación que le presta la Ley de Puertos del Estado y de Marina Mercante, así como la Ley de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general de 26 de noviembre de 2003 (hoy habría que hablar del Texto Refundido constituido por el Real Decreto Legislativo 2/2011 de Puertos del Estado y de Marina Mercante). Esto supone que las normas referidas al ejercicio de la actividad se enfoquen hacia cuestiones que tienen más que ver con el derecho administrativo que con el derecho privado. A esto, además, hay que unir que las peculiares características de la relación laboral de quienes prestan sus servicios para este tipo de empresarios ha generado la elaboración de normas sobre la materia propias del derecho del trabajo que, a su vez, también interfieren en el régimen administrativo (Arias Varona, 2006). Esta situación contrasta con la ausencia de un régimen orientado a resolver las dificultades de naturaleza jurídico privada del que carecía nuestro ordenamiento. Dado que el fin último de este trabajo es afrontar el contrato y la actividad derivada del mismo desde este último punto de vista, no es conveniente un análisis detallado de las normas administrativas y laborales indicadas. Sin embargo, si resultará de utilidad un repaso a sus extremos que pueden tener conexión con la vertiente jurídico privada de la actividad.

La actividad de manipulación de mercancías en base a la definición que de ella hace la "LPEMM", engloba a las actividades de carga y estiba<sup>15</sup>, desestiba y descarga<sup>16</sup> y

<sup>15</sup> Comprenderán: 1.º La recogida de la mercancía en la zona de almacenamiento o depósito del puerto y el transporte horizontal de la misma hasta el costado del buque en operaciones relacionadas con la carga del mismo. 2.º La aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía directamente desde un medio de transporte terrestre, o desde el muelle, o pantalán, al costado del buque. 3.º El izado o transferencia de la mercancía y su colocación en la bodega o a bordo del buque. 4.º La estiba de la mercancía en bodega o a bordo del buque, de acuerdo con los planes de estiba e indicaciones del capitán del buque o de los oficiales en quienes delegue esta responsabilidad. 5.º El embarque de la mercancía por medios rodantes en el buque. 6.º El trincaje o sujeción de la carga a bordo del

trasbordo de mercancías<sup>17</sup>, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre éstos y tierra u otros medios de transporte, con la condición de que dichas actividades han de realizarse íntegramente en la zona de servicio del puerto y guardar relación directa con un buque determinado.

En la LPEMM, el servicio de manipulación de mercancías, es considerado como un servicio portuario<sup>18</sup> y su régimen de prestación se ve regulado por el Estado, a través de la obtención, otorgada por las Autoridades Portuarias, de una licencia previa aprobación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Particulares<sup>19</sup>

---

buque para evitar su desplazamiento durante la navegación, siempre que estas operaciones no se realicen por la tripulación del buque.

<sup>16</sup> Comprenden: 1.º El destrincaje o suelta de las sujeciones de la carga a bordo para permitir su manipulación, siempre que estas operaciones no se realicen por la tripulación del buque. 2.º La desestiba de mercancías en la bodega o a bordo del buque, comprendiendo todas las operaciones precisas para su colocación al alcance de los medios de izada o transferencia. 3.º La aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía. 4.º El izado o transferencia de la mercancía y su colocación en un medio de transporte o en el muelle o pantalán al costado del buque. 5.º La descarga de la mercancía, bien sobre vehículos de transporte terrestre, bien sobre muelle o pantalán para su posterior recogida por vehículos o medios de transporte horizontal, y, en su caso, su traslado a la zona de almacenamiento o depósito dentro del puerto, y el depósito y apilado de la mercancía en dicha zona. 6.º El desembarque de la mercancía del buque por medios rodantes.

<sup>17</sup> Comprende: el destrincaje o suelta, siempre que no se realice por la tripulación del buque y la desestiba en el primer buque, la transferencia de la mercancía directamente desde un buque a otro y la estiba en el segundo buque y posterior trincaje, siempre que no se realice por la tripulación del buque en el segundo buque.

<sup>18</sup> Servicio Portuario: Según el artículo 108 de la LPEMM: *“1. Son servicios portuarios las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos dirigidas a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias.*

*2. Tienen la consideración de servicios portuarios los siguientes:*

*a) Servicios técnico-náuticos:*

*1º Servicio de practicaje.*

*2º Servicio de remolque portuario.*

*3.º Servicio de amarre y desamarre.*

*b) Servicio al pasaje, que incluye: el embarque y desembarque de pasajeros, la carga y descarga de equipajes, y la de vehículos en régimen de pasaje.*

*c) Servicio de recepción de desechos generados por buques, que incluye: la recepción de los desechos y residuos de los anexos I, IV, V o VI del Convenio MARPOL 73/78, según lo establecido en el artículo 132 de esta ley.*

*d) Servicio de manipulación de mercancías, que consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías”.*

<sup>19</sup> Las Autoridades Portuarias habrán de aprobar los Pliegos de Prescripciones Particulares, debiendo ser publicados en el Boletín Oficial del Estado y encontrándose a disposición de todos los interesados. Dichos Pliegos regularán, entre otras, las siguientes materias:

a) Objeto y ámbito geográfico del servicio portuario.

b) Requisitos de acceso a la prestación del servicio.

c) Condiciones de solvencia económico-financiera, técnica o profesional para hacer frente al servicio.

por el que se rige el servicio. Conviene aquí llamar la atención acerca del hecho de que una parte del contenido de dichas Prescripciones Particulares tiene un notable efecto material sobre las relaciones privadas entre el prestador y el prestatario del servicio de manipulación de mercancías, en tanto en cuanto “prefigura” algunos aspectos de la propia prestación, como son el precio del servicio, sometido a “tarifas máximas empresariales”, o el contenido o estándares de calidad de las actividades que comprenden la prestación.

Al hecho de que la regulación española haya incorporado el acervo comunitario del principio que somete a las actividades que se desarrollan en el ámbito portuario a las reglas de la libre competencia, debería derivar, como es lógico, en que la prestación de este tipo de servicios esté sometida al principio de libre competencia. Sin embargo, la libertad de la prestación de estos servicios no impide el eventual mantenimiento de situaciones monopolísticas. Se dispone en la LPEMM que la prestación del servicio de manipulación portuaria, como servicio portuario, se rige por el sistema de libre competencia, quedando a salvo la posibilidad de que la administración portuaria limite el número de prestadores por razones objetivas. Llegando la ley incluso a permitir que, en casos excepcionales, sea la propia Autoridad Portuaria quien de forma directa o indirecta gestione esos servicios.

Cabría hacer también en este apartado una breve referencia a la particularidad nacional del sistema de prestación del servicio de portuario de manipulación de mercancías, en lo que se refiere a los trabajadores empleados en este servicio por los prestadores, como brevemente habíamos apuntado unos párrafos *ut supra*, en la introducción. Se trata de una parcial imposición, por la propia LPEMM, de la utilización de los estibadores portuarios pertenecientes a empresas denominadas SAGEP o “Sociedades de gestión de la puesta a disposición de trabajadores”, que son sociedades anónimas mercantiles privadas que, como dice la propia ley en su artículo 142<sup>20</sup> tendrá por objeto social la gestión de la puesta a

- 
- d) Obligaciones de servicio público.
  - e) Criterios para la consideración de una inversión como significativa, en su caso.
  - f) Medios humanos mínimos y su cualificación, así como medios materiales mínimos y sus características.
  - g) Estructura tarifaria y tarifas máximas, así como los criterios para su actualización, revisión o fijación.
  - h) Tarifas que los prestadores podrán recibir, en su caso, cuando intervengan en servicios de emergencia.
  - i) Obligaciones de suministro de información a la Autoridad Portuaria.
  - j) Garantías.
  - k) Penalizaciones.
  - l) Causas de extinción de la licencia.
  - m) Obligaciones de protección medioambiental.
  - n) Plazo de duración de la licencia.
  - o) Criterios para la distribución de las obligaciones de servicio público entre los prestadores.

De lo anterior, podemos apreciar como el contenido de una licencia de prestación de un servicio portuario dado viene determinado en gran medida por el contenido del correspondiente Pliego de Prescripciones; el cual además, también regula la responsabilidad del prestador frente a su trabajador y frente a terceros. (Laborda Ortiz, 2015)

<sup>20</sup> Artículo 142. de la LPEMM: Modelo de gestión de la puesta a disposición de trabajadores portuarios.

“1. En los puertos de interés general podrá constituirse, sin perjuicio de la conversión de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba y las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico existentes a la entrada en

disposición de sus accionistas de los trabajadores, por ella contratados, que dichos accionistas demanden para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías.

Se trata de un esquema coyuntural, proveniente de antiguos sistemas públicos seguidos en el país para la prestación de mano de obra para los trabajos de estiba y desestiba y de los que ha quedado un remanente de estibadores portuarios, y que la LPEMM ha resuelto en integrarlos como operarios de estas SAGEP, empresas de cuya titularidad la norma obliga a formar parte a los prestadores del servicio portuario de manipulación de mercancías. Al tiempo que la LPEMM obliga también (en los términos que establece la propia ley) a estos prestadores a utilizar en la ejecución de esos servicios precisamente a trabajadores de estas SAGEP (Laborda Ortiz, 2014).

En cualquier caso la relación jurídica entre prestador<sup>21</sup> y prestatario, como habíamos dicho, se tratará de una relación contractual de derecho privado; que genéricamente denominamos “contrato de carga y descarga” (y que antes de la entrada en vigor de la LNM, como ya ha sido dicho, se encontraba carente de regulación específica –atípico-, debiéndonos de remitirnos a lo considerado en el Código civil para el arrendamiento de obra). Actualmente se encuentra regulada en la nueva LNM en lógica coherencia con lo contenido en la LPEMM. Tras haber hecho un somero repaso de el porqué de la regulación administrativa a colación del contrato que nos atañe en este trabajo, y como por lo tanto condiciona su carácter, es hora de dejar transcrito a continuación lo contenido en el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido

---

*vigor de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, una sociedad anónima mercantil privada que tendrá por objeto social la gestión de la puesta a disposición de sus accionistas de los trabajadores, por ella contratados, que dichos accionistas demanden para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías que no puedan realizarse con personal propio de su plantilla, como consecuencia de la irregularidad de la mano de obra necesaria para la realización de las actividades incluidas en dicho servicio portuario. Además, podrá poner a disposición de los accionistas, trabajadores para desarrollar actividades comerciales sujetas a autorización en la zona de servicio de los puertos, siempre que dichos socios estén debidamente autorizados para realizarlas. Igualmente, será objeto de estas sociedades la formación continua de los trabajadores que garantice la profesionalidad en el desarrollo de las actividades que integran el servicio de manipulación de mercancías.*

*También incluirá en su objeto social la puesta a disposición de trabajadores a las empresas que estén autorizadas para la realización de actividades comerciales que no tienen la consideración de servicio portuario de manipulación de mercancías de acuerdo con lo previsto en el artículo 130.3.c) de esta ley.*

*2.Dicha sociedad se registrará por lo dispuesto en esta ley y supletoriamente por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y, en su caso, por la legislación que lo modifique o sustituya.*

*3.La denominación de cada Sociedad será la que se establezca en los estatutos de la misma, debiendo figurar en ella la expresión «Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios» o las siglas SAGEP, que serán exclusivas de esta clase de sociedades”.*

<sup>21</sup> En el ámbito de la LPEMM el prestador será el empresario de carga y descarga, esto es, el titular de la licencia de servicio de manipulación de mercancías. En la LNM, se le denomina operador portuario. El prestatario será pues, el transportista marítima, cargador o receptor de la carga.

de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Concretamente se trata de los artículos 130 y 131 de la Sección 4ª del Capítulo III perteneciente al Título VI.

**Artículo 130. Definición y ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías.**

*1. Se consideran integradas en este servicio portuario las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre éstos y tierra u otros medios de transporte. Para tener la consideración de actividades incluidas en este servicio deberán realizarse íntegramente dentro de la zona de servicio del puerto y guardar conexión directa e inmediata con una concreta operación de carga, descarga o trasbordo de un buque determinado.*

*a) Las actividades de carga y estiba comprenden:*

*1º La recogida de la mercancía en la zona de almacenamiento o depósito del puerto y el transporte horizontal de la misma hasta el costado del buque en operaciones relacionadas con la carga del mismo.*

*2º La aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía directamente desde un medio de transporte terrestre, o desde el muelle, o pantalán, al costado del buque.*

*3º El izado o transferencia de la mercancía y su colocación en la bodega o a bordo del buque. 4.º La estiba de la mercancía en bodega o a bordo del buque, de acuerdo con los planes de estiba e indicaciones del capitán del buque o de los oficiales en quienes delegue esta responsabilidad.*

*5º El embarque de la mercancía por medios rodantes en el buque.*

*6º El trincaje o sujeción de la carga a bordo del buque para evitar su desplazamiento durante la navegación, siempre que estas operaciones no se realicen por la tripulación del buque.*

*b) Las actividades de desestiba y descarga comprenden:*

*1º El destrincaje o suelta de las sujeciones de la carga a bordo para permitir su manipulación, siempre que estas operaciones no se realicen por la tripulación del buque.*

*2º La desestiba de mercancías en la bodega o a bordo del buque, comprendiendo todas las operaciones precisas para su colocación al alcance de los medios de izada o transferencia.*

*3º La aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía.*

*4º El izado o transferencia de la mercancía y su colocación en un medio de transporte o en el muelle o pantalán al costado del buque.*

*5º La descarga de la mercancía, bien sobre vehículos de transporte terrestre, bien sobre muelle o pantalán para su posterior recogida por vehículos o medios de transporte horizontal, y, en su caso, su traslado a la zona de almacenamiento o depósito dentro del puerto, y el depósito y apilado de la mercancía en dicha zona.*

*6º El desembarque de la mercancía del buque por medios rodantes.*

*c) La actividad de trasbordo comprende el destrincaje o suelta, siempre que no se realice por la tripulación del buque y la desestiba en el primer buque, la transferencia de la mercancía directamente desde un buque a otro y la estiba en el segundo buque y posterior trincaje, siempre que no se realice por la tripulación del buque en el segundo buque.*

**2.** *A los efectos establecidos en este artículo, no tendrán la consideración de mercancía objeto de tráfico marítimo:*

*a) Los bienes propiedad de las Autoridades Portuarias.*

*b) Las cartas, tarjetas, paquetes postales y otros bienes que sean objeto del servicio postal o de mensajería.*

*c) La pesca fresca, el bacalao verde y sus productos elaborados.*

*d) Los desechos y residuos generados por el buque, así como los desechos y residuos de la carga procedente de los buques.*

**3.** *Quedan exentas de su consideración como servicio portuario de manipulación de mercancías las actividades siguientes:*

*a) El manejo de medios mecánicos propiedad de la Autoridad Portuaria y la manipulación de mercancías del Ministerio de Defensa, salvo que en este último caso el servicio se realice por una empresa titular de una licencia para la prestación del servicio de manipulación de mercancías.*

*b) El manejo de cabezas tractoras o grúas automóbiles que no estén permanentemente adscritas a operaciones portuarias y sean conducidas por su personal habitual.*

*c) El embarque y desembarque de camiones, automóbiles y cualquier clase de vehículos a motor, con sus remolques o semirremolques, cuando se realicen por sus propietarios, usuarios o conductores habituales dependientes de aquellos. Asimismo, está excluido del servicio de manipulación de mercancías el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular.*

*d) La conducción, enganche y desenganche de cabezas tractoras que embarquen o desembarquen remolques o semirremolques, si el transporte se produce sin solución de continuidad desde fuera de la zona de servicio del puerto hasta su embarque, o desde el barco hasta fuera de la mencionada zona.*

*e) La conducción de vehículos de todo tipo que transporten mercancías hasta pie de grúa o de instalación de carga, o de rampa de embarque, en operaciones directas de cualquier medio de transporte terrestre a buque, si el transporte se produce sin solución de continuidad desde fuera de la zona de servicio del puerto.*

*Asimismo, la conducción de vehículos de todo tipo que reciban mercancías a pie de grúa o de instalación de descarga, o de rampa de desembarque, en operaciones directas de buque a cualquier medio de transporte terrestre, si el transporte se produce sin depósito intermedio*

*hasta fuera de la zona de servicio del puerto.*

*En ambos casos, las operaciones de conexión de los medios de carga y descarga. En este supuesto, se consideran incluidas las operaciones directas de cualquier medio de transporte terrestre a buque y las de buque a cualquier medio de transporte terrestre.*

*f) Las labores de sujeción y suelta de la carga a bordo del buque, cuando sean realizadas por las tripulaciones de los buques.*

*g) Las operaciones de carga, descarga y trasbordo para el avituallamiento. Asimismo, las operaciones de carga, descarga y trasbordo para el aprovisionamiento de buques cuando no se precise emplear medios de carga adscritos permanentemente al servicio de manipulación de mercancías, así como la carga o descarga de las piezas y repuestos para la reparación del buque y la maquinaria y herramientas precisas para dichos trabajos.*

*A estos efectos, se considerarán operaciones de avituallamiento las que se refieren a los siguientes productos: agua, combustibles, carburantes, lubricantes y demás aceites de uso técnico.*

*A su vez, se consideran operaciones de aprovisionamiento las que se refieren a los siguientes productos: los destinados exclusivamente al consumo de la tripulación y de los pasajeros, productos de consumo para uso doméstico, los destinados a la alimentación de los animales transportados y los consumibles utilizados para la conservación, tratamiento y preparación a bordo de las mercancías transportadas.*

*h) Las operaciones de carga, descarga y trasbordo si se realizan por tubería.*

*i) Las operaciones que se realicen en instalaciones portuarias en régimen de concesión o autorización, cuando dichas instalaciones estén directamente relacionadas con plantas de transformación, instalaciones de procesamiento industrial o envasado de mercancías propias que se muevan por dichos terminales marítimos de acuerdo con su objeto concesional, salvo que se realicen por una empresa estibadora.*

*Las actividades incluidas en el servicio de manipulación de mercancías que sean realizadas en las instalaciones otorgadas en concesión o autorización citadas en el párrafo anterior deberán ser realizadas con trabajadores que cumplan los requisitos de formación y aptitud exigidos por los artículos 153 y 154 de esta ley, sin que sea exigible la participación de la empresa por cuya cuenta presten sus servicios los trabajadores en el capital de la Sociedad de Gestión de Estibadores Portuarios regulada en el capítulo VI del título VI de este libro primero.*

**4.** *La Autoridad Portuaria podrá autorizar al naviero o armador, sin necesidad de tramitar una licencia de servicio de manipulación de mercancías, el manejo de medios de carga y descarga propios del buque por personal de su tripulación, una vez se acredite, mediante la*

*presentación de los oportunos certificados de las autoridades competentes, la idoneidad de los medios técnicos empleados y la cualificación del personal que los maneje, particularmente en materia de prevención de riesgos laborales. La Autoridad Portuaria podrá imponer las condiciones necesarias a fin de que se garantice la realización de la operación en condiciones de seguridad y de calidad ambiental.*

*En ningún caso se podrá autorizar para aquellos buques que enarboles el pabellón de un Estado incluido en la lista negra que se publica en el informe anual del Memorando de París o, independientemente de su pabellón que esté descrito como de alto o muy alto riesgo por el nuevo régimen de inspección.*

**5. Las actividades incluidas en el servicio de manipulación de mercancías, deberán ser realizadas por trabajadores que cuenten con la cualificación exigida en esta ley.**

**Artículo 131. Instrucciones Técnicas sobre maquinaria específica.**

*Por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, oído Puertos del Estado previa audiencia de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas del sector, se aprobarán las Instrucciones Técnicas correspondientes a la maquinaria específica para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías.*

Antes de seguir, no está de más hacer un pequeño apunte de qué son los Servicios Comerciales, tal y como se conceptúan en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, LPEMM). El artículo 108 del citado cuerpo normativo dice qué debe entenderse por servicios portuarios: *“las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos, dirigidas a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias”*. Concretamente, la LPEMM establece de modo expreso que tienen la consideración de servicios portuarios:

a) Servicio técnico-náuticos:

- 1-Servicio de practicaaje.
- 2-Servicio de remolque portuario.
- 3-Servicio de amarre y desamarre.

b) Servicio al pasaje.

c) Servicio de recepción de desechos generados por los buques.

d) Servicio de manipulación portuaria.

Por lo tanto, la LPEMM concibe dichos servicios portuarios como actividades prestacionales que son necesarias en la ejecución del tráfico marítimo. Para la prestación de

estos servicios portuarios, establece la LPEMM que se llevarán a cabo por la iniciativa privada, rigiéndose por el principio de libre concurrencia y supeditada dicha prestación a la obtención de un título habilitante o licencia que se otorgará por la Autoridad Portuaria competente con carácter reglado, previa acreditación por el solicitante de los previstos en la propia LPEMM y en las Prescripciones particulares del servicio, entre otras cosas.

Por otra parte, conviene aclarar qué es un servicio comercial, albergando su definición la LPEMM en su artículo 138: las actividades de prestación de naturaleza comercial que, no teniendo el carácter de servicios portuarios, estén vinculadas a la actividad portuaria. En definitiva, se considerará servicio comercial a toda aquella actividad productiva o prestacional en el entorno portuario y que se encuentre fuera de aquellas calificadas expresamente como servicios portuarios. Los servicios comerciales se prestarán en régimen de concurrencia, supeditados a la obtención de la receptiva autorización de la Autoridad Portuaria, y ajustados a las condiciones particulares que se determinen.

Esta distinción, alberga una cierta importancia a efectos de este estudio, ya que dentro del contrato de manipulación portuaria en toda su extensión, nos encontramos con actividades como el almacenamiento portuario, que son servicio comercial a efectos de la LPEMM y no servicio de manipulación portuaria como tal y por tanto, servicio portuario.

### **I.1.5.- La doctrina científica nacional y el contrato de manipulación de mercancías.**

Además de que en su ámbito jurídico privado, el contrato de manipulación de mercancías carecía de regulación específica en el ordenamiento español en el contexto previo a la LNM, la doctrina jurídica nacional tampoco ha reparado demasiado en este contrato, movida quizá por su categorización de herramienta accesoria del transporte marítimo, y no ser englobado dentro del mismo como tal. Bien es cierto que el régimen jurídico previo a la LNM carente de normativa para este tipo de contrato, no es exclusivo de España, considerándose contrato atípico en la mayoría de los ordenamientos de nuestro entorno y precisamente por esa circunstancia, se ha exigido al jurista una especial atención a fin de reconducir el régimen jurídico de este contrato a los postulados generales de alguno o algunos de los contratos típicos contenidos en el ordenamiento, y para ello es preciso determinar su causalidad y su contenido (Gabaldón García, 2012).

El interés del régimen jurídico del contrato de carga y descarga, según Gabaldón (2006), deriva de varias causas. Por un lado, aquéllas se conectan con el régimen jurídico del contrato de transporte de mercancías, en ocasiones integrándose en él (cuando el porteador asume su realización como parte de su prestación), en otras manteniéndose una autonomía relativa (como cuando son asumidas por los cargadores o los receptores de las mercancías). En cualquier caso, como ya se dijo en su momento, las prestaciones integradas en la carga y descarga constituyen la fase final o inicial de un transporte y cada vez más frecuentemente, la vía de conexión de éste con otro modo de transporte. Por lo tanto resulta de capital importancia, para que el transporte quede regulado en su totalidad, que precisamente queden reguladas esas actividades de conexión, en las que como también hemos anotado con anterioridad, se producen una parte sustancial de los daños y pérdidas de las mercancías. Por otra parte, además, en un sentido meramente económico, las labores de carga y descarga forman parte de los servicios que un puerto presta a la navegación y al transporte y es precisamente por eso, por lo que la autoridad rectora está altamente interesada en una prestación eficaz y en condiciones de competitividad, dando como resultado un alto nivel de intervencionismo administrativo en la materia.

Siguiendo con lo que apunta Gabaldón en su Curso de Derecho Marítimo Internacional (2012), el empresario de carga y descarga, de prestador de una actividad antaño caracterizada como de trabajo intensivo y para cuya ejecución requería la participación de numerosas manos, integradas por gran cantidad de trabajadores portuarios, ha pasado a prestador de una actividad capital-intensiva, cuya organización requiere fuertes inversiones dirigidas a la adquisición de costosas grúas, equipos, vehículos y otras máquinas indispensables para la manipulación de la mayoría de los buques modernos, obligándose a la realización de una pluralidad de actividades.

Por tanto, claro es que toda esta complejidad que ha envuelto al contrato de carga y descarga puede llevar al intérprete jurídico a disgregar el contrato en tantas prestaciones típicas como puedan identificarse, sometiéndolo a cada una de ellas a su régimen peculiar: el de depósito para el almacenamiento de mercancías, el de transporte, el de arrendamiento de obra, etc. Esta es la posición de quienes defienden la consideración de contrato mixto para el de carga y descarga.

Sin embargo, otra línea de pensamiento, presente en los diversos países, prefiere considerar que, aunque integrado por operaciones materiales diversas, el contrato ostenta una unidad y autonomía propias, derivadas del hecho de que todas aquellas actividades están encaminadas a conseguir un *opus* concreto: la carga o descarga. La causa contractual, entendida ésta como prestación característica, que prevee el contrato, es única. Al igual que Gabaldón (2006), es de la misma opinión Arroyo (2005).

Asimismo, este *opus* del que hablamos, ha permitido a la jurisprudencia incluir la relación dentro de la categoría de los contratos de obra, siendo este el motivo por el cual la responsabilidad del empresario por daños de las mercancías con ocasión de la prestación de las actividades se enmarcará, dentro del régimen general de responsabilidad contractual por culpa presunta. Esto es, si las mercancías se dañan o se pierden mientras se encuentran en posesión del empresario, se presumirá culpa, salvo que se pruebe el fortuito. En este sentido también se ha intentado orientar el Derecho uniforme internacional, con su mayor estandarte representado en el Convenio ETT.

Es conveniente tener presente, tal y como apunta Arroyo (2005), que pese a esta configuración unitaria del contrato de carga y descarga, ello no es óbice para que puedan agregarse ocasionalmente elementos propios de otros tipos negociales como el mandato, la representación, la comisión, el depósito y la agencia. A consecuencia de ello, las obligaciones asumidas no se agotan ejecutando las prestaciones materiales de carga y descarga, sino que abarca las prestaciones habituales y posteriores a la descarga, principalmente el depósito o almacén y entrega o consignación de las mercancías. En relación a la carga de la prueba, ha venido sosteniéndose en nuestro país que cuando la descarga la efectúa una empresa independiente, sin la colaboración del porteador o su consignatario, no rige la presunción de culpa de la que hablábamos unas líneas más arriba, aunque las mercancías se pierdan en poder del deudor, y ello contrastando además con lo contenido en el Convenio ETT, y al que parece intentar acercarse más lo establecido por el legislador en la LNM, con la intención clara de la armonización y homogeneidad internacional con una posible regulación en lo que a derecho uniforme se refiere (Arroyo, 2005).

Sí que los maritimistas nacionales más reputados se han hecho eco de que las partes de los contratos de transporte de mercancías por mar, sea en régimen de

conocimiento de embarque o de fletamento, convienen invariablemente sobre la realización de las operaciones de carga y descarga, estableciendo cuál de las partes asumirá el coste y el riesgo de ellas, y en consecuencia a la designación y contatación del empresario correspondiente. Son susceptibles de producirse las siguientes situaciones.

La más simple, en la que la carga o descarga corresponde contractualmente al cargador o receptor, ya que en este caso los contratos funcionan independientemente. La prestación del fletante, o en general del transportista marítimo, comienza (en el puerto de carga) o termina (en el de descarga) precisamente en el punto que termina o comienza la prestación de la empresa de carga y descarga. Ambos contratos no se inmiscuyen, por lo menos en el plano teórico.

Por el contrario, cuando la carga o descarga, o parte de ella, es asumida por el porteador o fletante, y se realiza por tanto por subcontratación de la empresa especializada, se produce una superposición de obligaciones material y jurídica. La empresa especializada realiza su propia prestación, pero ello a su vez supone el cumplimiento de la del porteador ante el interesado en el cargamento.

Un grado superior de complejidad se plantea cuando los términos en los que se formaliza un contrato de transporte o fletamento establecen una distinción entre el coste de la operación y su realización efectiva.

Según apunta Gabaldón (2012), el interés práctico de estas distinciones reside sobre todo en su utilidad para resolver el problema de la posible acción directa de los interesados en el cargamento contra el empresario de carga y descarga culpable del daño o pérdida de las mercancías, y subsidiariamente en el régimen jurídico de esa acción cuando resulte admisible. A este respecto, y siguiendo con el mismo autor, es preciso distinguir diversas situaciones.

En primer lugar, cuando la carga o descarga son asumidas y realizadas por los cargadores o receptores que, por ello, han contratado directamente con la empresa especializada, es evidente que podrán dirigirse contra ella para exigir la responsabilidad en caso de daños en base al contrato existente.

En un segundo caso, cuando aquellas operaciones las asumió el porteador y contrató para ello a la empresa en cuestión, no parece posible, cuando menos en la situación pre-LNM admitir la acción directa de los interesados contra el empresario de carga y descarga, al menos asentándose en las bases contractuales. Ello se debe simplemente a que no existe vínculo contractual alguno entre ellos. La carga o descarga fue asumida por el porteador y por ende, sólo el porteador, y precisamente de acuerdo al régimen del contrato de transporte, puede ser hecho responsable de su incorrecto cumplimiento. Ahora bien, ello

sin perjuicio de que el interesado en la carga ejercite una acción directa extracontractual. El problema que planteará entonces, será el de si el referido empresario podrá invocar o no válidamente las excepciones y limitaciones de responsabilidad establecidas en la norma legal o contractual del contrato de transporte marítimo; intentando la práctica comercial moderna dispensar tal protección al empresario de carga y descarga con la denominada cláusula “Himalaya”, que inserta en pólizas y conocimientos de embarque contemplan no sólo a los dependientes y agentes, sino también a los contratistas independientes (precisamente la naturaleza de los empresarios de carga y descarga).

Por último, tenemos la situación especial que se produce cuando la empresa de carga y descarga es escogida y contratada por el porteador marítimo, pero actúa en nombre del interesado en las mercancías. En este caso, la circunstancia de que la designación la realice el porteador no desvirtúa la realidad jurídica subyacente, en la que la cualidad de parte corresponde al cargador o receptor de las mercancías. Por eso mismo, no debería de haber obstáculo para admitir su acción directa en caso de daños.

Básicamente, los comentarios de la doctrina jurídica nacional se enmarcan en lo expuesto en las líneas anteriores y si acaso, en el régimen internacional de responsabilidad de operador de terminales a raíz de la gestación del Convenio ETT, materia que no es estudio de este trabajo, en tanto en cuanto la LNM se enmarca dentro del ámbito del derecho positivo nacional. Parece que lo que más interés ha despertado en los estudiosos en el pasado, fue la asunción generalizada del contrato de carga y descarga como un contrato atípico, sometido a lo contenido en el Código civil para el arrendamiento de obra, y conformado por diferentes prestaciones y actividades, pero conceptualizado unitariamente en el sentido de que todas esas prestaciones que lo integran están encaminadas a la obtención de un único *opus*, que no es otro que la carga o descarga.

### **I.1.6.- El Convenio de las Naciones Unidas sobre responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (Convenio ETT).**

El Convenio sobre responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, es producto de un largo proceso de casi 30 años que terminó en el año 1991 con una conferencia internacional desarrollada en Viena el 19 de abril de 1991, en la que se aprobaría su texto definitivo. Dicho Convenio es resultado de la conferencia de plenipotenciarios que había sido convocada por Naciones Unidas diecisiete días antes, con el mandato de estudiar el proyecto elaborado por UNCITRAL<sup>22</sup>, según resolución de la Asamblea General.

El Convenio prevé su entrada en vigor con el depósito de cinco instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Un número ciertamente limitado que, frente a la experiencia de otros convenios, permitía esperar una pronta entrada en vigor que finalmente se está dilatando bastante en el tiempo<sup>23</sup>.

La finalidad del convenio era conseguir la unificación de la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (ETT), con la finalidad de acabar con la inseguridad en que se hallan las mercancías que se transportan internacionalmente cuando no se encuentran en poder del porteador ni del cargador o destinatario, sino del ETT para su almacenamiento, preparación para el transporte o entrega al destinatario. (Convenio de las naciones unidas sobre responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte, 1994)

Estas actividades, se encuentran sometidas a reglas nacionales muy diferentes unas de otras y a menudo, modificables a favor de lo dispuesto en el convenio, para aliviar su responsabilidad con base a su carácter dispositivo. No debe desdeñarse la dificultad de establecer una disciplina única teniendo en cuenta que hablamos de un campo de sujetos y actividades muy amplio y sometido como norma general, al control de cada Estado. Se pretendía por tanto, la imposición de unas reglas uniformes para dichas actividades que no se encontraban englobadas en el contexto de ningún convenio internacional, y de esa forma, contribuir a la facilitación de las transacciones internacionales iniciando el proceso de armonización del derecho del comercio internacional (López Rueda, 2005).

---

<sup>22</sup> UNCITRAL (*United Nations commission for the unification of international trade law*): Comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional. Creada por la Asamblea General de la ONU para promover la progresiva armonización y unificación del derecho mercantil internacional.

<sup>23</sup> A 1 de enero de 2006 había sido firmado por España, Estados Unidos, Filipinas, Francia y México y había sido objeto de ratificación exclusivamente por Egipto, Georgia, Gabón y Paraguay. Existen importantes reticencias en países de gran peso en este tipo de actividades para ratificarlo, como es el caso de Gran Bretaña, Holanda y Bélgica.

La idea es que el convenio opere junto a aquellos dedicados al transporte internacional de mercancías. Hay que tener en cuenta que por lo que respecta al porteador, Convenios como el de Bruselas o las Reglas de La Haya-Visby reducen las posibilidades en que éste resulte como responsable por daños en el transporte, ya que su ámbito se refiere únicamente al transporte de las mercancías y no a su almacenamiento anterior o posterior, hallándose aquí la necesidad de una normativa para los supuestos en los que la mercancía se perdiese o dañase con ocasión de transporte internacional en aquellas fases distintas a la marítima. Cabe aquí recordar también, que el porteador marítimo mediante la incorporación de ciertas cláusulas como las FIO, FIOS o FIOST<sup>24</sup>, no se hace responsable de la carga ni de la descarga.

Por su parte, las Reglas de Hamburgo extienden el periodo de responsabilidad del porteador a todo el tiempo que éste las tiene a su cargo en los puertos de carga y descarga, reduciendo pues el vacío de responsabilidad con respecto a RLHV. De todos modos, puede ser que el periodo de responsabilidad del porteador no se corresponda con aquél en el que las mercancías están a cargo del ETT. El objeto del convenio fue por tanto, el intentar “rellenar los huecos” en lo que a responsabilidad por daños en las mercancías se refiere durante las fases anteriores y posteriores al transporte de las mismas y que no estaban cubiertas por el derecho uniforme internacional. (López Rueda, 2005).

A pesar de lo que podamos pensar a priori, el convenio no tiene como efecto la desprotección del ETT, ya que el incremento que éste puede experimentar en lo que a responsabilidad se refiere, se ve correspondido por una regulación moderna y equiparable a la de los demás intervinientes en la cadena de transporte y por tanto, esa uniformidad en la disciplina favorece al interesado en la carga y facilita el recurso del porteador, del comisionista de transporte, del operador de transporte multimodal contra el intermediario no porteador cuando tales sujetos deban responder frente al propietario, sin implicar ello una manifiesta desprotección de los legítimos intereses del ETT (López Rueda, 2005). La implantación internacional del convenio, constituiría un factor de desarrollo del propio transporte, a toda vez, de que jurídicamente se toma consciencia de la creciente intervención de un mayor número de empresarios independientes prestadores de actividades complementarias o necesarias para el mismo y de las responsabilidades que les corresponden. En el contexto donde más se evidenciaría la importancia del papel de estos empresarios y de los beneficios de la acomodación de sus actuaciones a unos parámetros uniformes y establecidos, sería en el del transporte multimodal, cada vez más en boga en la actualidad y la que un solo empresario promete la consecución de un transporte “puerta a puerta”, con la contratación en su propio nombre, de las distintas fases del transporte así

<sup>24</sup> FIOS (*free in and out stowed*) y FIOST (*free in and out stowed & trimmed*). Variantes de la cláusula FIO explicada en el pie de página nº12, que incluyen la estiba y la estiba y el trimado de la mercancía respectivamente.

como de todas las operaciones conexas y trámites necesarios para la consecución del mismo de origen a destino.

Resulta interesante también destacar que el convenio declara en sus artículos 6.4 y 13 la nulidad de pactos contractuales que se aparten de sus disposiciones, declarando por tanto su carácter imperativo e inderogable,

A continuación se expone el tenor literal del convenio. Está formado por 25 artículos precedidos de un Preámbulo, que por razones de economía espacial, y dada la escasa importancia que su contenido tiene para nuestros objetivos, se ha obviado en éste trabajo.

**Artículo 1. Definiciones en el presente Convenio:**

a) Por "empresario de terminal de transporte" (en adelante denominado "empresario") se entiende toda persona que, en el ejercicio de su profesión, se hace cargo de mercaderías que son objeto de transporte internacional a fin de prestar o de hacer prestar servicios relacionados con el transporte con respecto a esas mercaderías en una zona que está bajo su control o sobre la que tiene un derecho de acceso o de uso. Sin embargo, no se considerará empresario a la persona que sea porteador en virtud de las normas jurídicas aplicables por las que se rija el transporte;

b) Cuando las mercaderías se agrupen en un contenedor, una paleta u otro elemento de transporte análogo, o cuando estén embaladas, el término "mercaderías" comprenderá ese elemento de transporte o ese embalaje, si no ha sido suministrado por el empresario;

c) Por "transporte internacional" se entiende todo transporte respecto del cual consta, cuando el empresario se hace cargo de las mercaderías, que el lugar de partida y el lugar de destino se encuentran en dos Estados diferentes;

d) La expresión "servicios relacionados con el transporte" comprende servicios como el almacenamiento, el depósito, la carga, la descarga, la estiba, el arrumaje, el entablado y el trincado;

e) Por "aviso" se entiende todo aviso dado en una forma por la que queda constancia de la información que contiene;

f) Por "solicitud" se entiende toda solicitud hecha en una forma por la que queda constancia de la información que contiene.

**Artículo 2. Ámbito de aplicación:**

1. El presente Convenio se aplicará a los servicios relacionados con el transporte que se presten respecto de mercaderías que son objeto de transporte internacional:

- a) cuando los servicios relacionados con el transporte sean prestados por un empresario cuyo establecimiento esté situado en un Estado Parte,
- b) cuando los servicios relacionados con el transporte se presten en un Estado Parte, o
- c) cuando, de conformidad con las normas de derecho internacional privado, los servicios relacionados con el transporte se rijan por la ley de un Estado Parte.

2. Si el empresario tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con los servicios relacionados con el transporte considerados en su conjunto.

3. Si el empresario no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

### **Artículo 3. Período de responsabilidad:**

*El empresario responde de las mercaderías desde el momento en que se hace cargo de ellas hasta el momento en que las pone en poder o a disposición de la persona facultada para recibirlas.*

### **Artículo 4. Emisión del documento:**

1. El empresario podrá, y a solicitud del cliente deberá, en un plazo razonable y a su elección:

- a) bien acusar recibo de las mercaderías firmando y fechando el documento que le presente el cliente en el que se identifican las mercaderías, o
- b) bien emitir un documento firmado en el que se identifiquen las mercaderías, se acuse su recibo, con expresión de la fecha en que fueron recibidas, y se haga constar su estado y cantidad en la medida en que puedan determinarse por medios de verificación razonables.

2. Si el empresario no actúa conforme a lo dispuesto en los apartados a) o b) del párrafo 1, se presumirá, salvo prueba en contrario, que ha recibido las mercaderías en buen estado aparente. Esta presunción no se aplicará cuando los servicios prestados por el empresario se limiten al traslado inmediato de las mercaderías de un medio de transporte a otro.

3. Los documentos a que se refiere el párrafo 1 podrán emitirse en cualquier forma por la que quede constancia de la información que contengan. Cuando el cliente y el empresario hayan convenido en comunicarse electrónicamente, los documentos a que se refiere el párrafo 1 podrán ser sustituidos por un mensaje de intercambio electrónico de datos equivalente.

*4. La firma a que se refiere el párrafo 1 podrá ser una firma manuscrita, su facsímil o una autenticación equivalente efectuada por otros medios.*

**Artículo 5. Fundamento de la responsabilidad:**

*1. El empresario será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso se produjo durante el período en que respondía de las mercaderías en el sentido del artículo 3, a menos que pruebe que él, sus empleados o mandatarios u otras personas a cuyos servicios recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.*

*2. Cuando el empresario, sus empleados o mandatarios u otras personas a cuyos servicios recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte no hayan adoptado las medidas a que se refiere el párrafo 1 y ese incumplimiento concorra con otra causa para ocasionar la pérdida, el daño o el retraso, el empresario será responsable sólo en la medida en que los perjuicios resultantes de la pérdida, el daño o el retraso puedan atribuirse a tal incumplimiento, a condición de que pruebe el importe de los perjuicios que no puedan atribuirse a él.*

*3. Hay retraso en la entrega de las mercaderías cuando el empresario no las pone en poder o a disposición de una persona facultada para recibirlas dentro del plazo expresamente acordado o, a falta de tal acuerdo, dentro de un plazo razonable después de haber recibido de esa persona una solicitud de entrega de las mercaderías.*

*4. Si el empresario no pone las mercaderías en poder o a disposición de una persona facultada para recibirlas dentro de un plazo de 30 días consecutivos contados desde la fecha expresamente acordada o, a falta de tal acuerdo, dentro de un plazo de 30 días consecutivos después de haber recibido de esa persona una solicitud de entrega de las mercaderías, la persona facultada para presentar una reclamación por pérdida de las mercaderías podrá considerarlas perdidas.*

**Artículo 6. Limitación de la responsabilidad:**

*1.*

*a) La responsabilidad del empresario por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, estará limitada a una suma que no exceda de 8,33 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o dañadas;*

*b) No obstante, si las mercaderías se ponen en poder del empresario inmediatamente después de un transporte por mar o por vías de navegación interior, o si el empresario las entrega o ha de entregarlas para que sean objeto de tal transporte, la responsabilidad del*

*empresario por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, estará limitada a una suma que no exceda de 2,75 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o dañadas. A los efectos de este párrafo, el transporte por mar o por vías de navegación interior comprende la recogida y la entrega en el puerto;*

*c) Cuando la pérdida o el daño de una parte de las mercaderías afecte al valor de otra parte, se tendrá en cuenta el peso total de las mercaderías perdidas o dañadas y de las mercaderías cuyo valor haya resultado afectado para determinar el límite de responsabilidad.*

*2. La responsabilidad del empresario por retraso en la entrega de las mercaderías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, estará limitada a una suma equivalente a dos veces y media la remuneración que deba pagársele por sus servicios con respecto a las mercaderías que hayan sufrido retraso, pero no excederá de la cuantía total de la remuneración debida por la remesa de que formen parte esas mercaderías.*

*3. En ningún caso la responsabilidad acumulada del empresario por los conceptos enunciados en los párrafos 1 y 2 excederá del límite determinado en virtud del párrafo 1 por la pérdida total de las mercaderías respecto de las cuales se haya incurrido en esa responsabilidad.*

*4. El empresario podrá pactar límites de responsabilidad superiores a los establecidos en los párrafos 1, 2 Y 3*

#### **Artículo 7. Aplicación a reclamaciones extracontractuales:**

*1. Las exoneraciones y límites de responsabilidad establecidos en el presente Convenio serán aplicables a toda acción contra el empresario respecto de la pérdida o el daño de las mercaderías; así como respecto del retraso en la entrega, independientemente de que la acción se funde en la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual o en otra causa.*

*2. Si se ejercita tal acción contra un empleado o mandatario del empresario, o contra otra persona a cuyos servicios éste recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte, ese empleado, mandatario o persona, si prueba que ha actuado en el desempeño ordinario de sus funciones o encargo, podrá acogerse a las exoneraciones y límites de responsabilidad que el empresario pueda invocar en virtud del presente Convenio.*

*3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8, la cuantía total de las sumas exigibles al empresario y a cualquier empleado, mandatario o persona a que se refiere el párrafo anterior no excederá de los límites de responsabilidad establecidos en el presente Convenio.*

**Artículo 8. Pérdida del derecho a la limitación de la responsabilidad:**

*1. El empresario no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad establecida en el artículo 6 si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso provinieron de una acción o una omisión del propio empresario o de sus empleados o mandatarios realizada con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso.*

*2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 7, el empleado o mandatario del empresario, u otra persona a cuyos servicios éste recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte, no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad establecida en el artículo 6 si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso provinieron de una acción o una omisión de ese empleado, mandatario o persona realizada con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso.*

**Artículo 9. Normas especiales relativas a las mercaderías peligrosas:**

*Si se ponen en poder del empresario mercaderías peligrosas que no están marcadas, etiquetadas, embaladas o documentadas de conformidad con las leyes o reglamentos sobre mercaderías peligrosas aplicables en el país en que se entreguen las mercaderías, el empresario, si en el momento de hacerse cargo de las mercaderías no tiene de otro modo conocimiento de su carácter peligroso, tendrá derecho:*

- a) a adoptar todas las precauciones que exijan las circunstancias del caso, y en particular, cuando las mercaderías constituyan un peligro inminente para las personas o los bienes, a destruir las mercaderías, a transformarlas en inofensivas o a deshacerse de ellas por otros medios lícitos sin que haya lugar al pago de una indemnización por el daño o la destrucción de las mercaderías que ocasione la adopción de esas precauciones; y*
- b) a ser reembolsado de todos los gastos que le hubiere ocasionado la adopción de las medidas a que se refiere el apartado a) por la persona que no haya cumplido la obligación que le incumbía en virtud de las leyes o reglamentos aplicables de informarle del carácter peligroso de las mercaderías.*

**Artículo 10. Derechos de garantía sobre las mercaderías:**

*1. El empresario tendrá un derecho de retención sobre las mercaderías por los gastos y los créditos devengados con ocasión de los servicios relacionados con el transporte que haya prestado con respecto a esas mercaderías tanto durante el período en que responda de ellas como posteriormente. Sin embargo, ninguna de las disposiciones del presente Convenio afectará a la validez, conforme a la ley aplicable, de cualquier*

*acuerdo contractual que amplíe los derechos de garantía del empresario sobre las mercaderías.*

*2. El empresario no podrá retener las mercaderías si se le ofrece garantía suficiente por la suma reclamada o si se deposita una suma equivalente en poder de un tercero designado de común acuerdo o en una institución oficial en el Estado donde el empresario tenga su establecimiento.*

*3. El empresario podrá, en la medida en que lo autorice la ley del Estado en que se encuentren las mercaderías, vender la totalidad o parte de las mercaderías sobre las que haya ejercido el derecho de retención conforme a lo dispuesto en este artículo a fin de obtener la suma necesaria para el cobro de su crédito. Este derecho de venta no se aplica a los contenedores, paletas u otros elementos de transporte o embalaje análogos que son de propiedad de una persona que no es el porteador ni el cargador y en los que figura claramente la marca de su propiedad, salvo en lo que concierne a los créditos del empresario nacidos de las reparaciones o mejoras que ha efectuado en los contenedores, paletas u otros elementos de transporte o embalaje análogos.*

*4. Antes de ejercer el derecho a vender las mercaderías, el empresario deberá hacer esfuerzos razonables para dar aviso de su intención al dueño de las mercaderías, a la persona de quien las haya recibido y a la persona facultada para recibirlas. El empresario rendirá cuentas debidamente del saldo del producto de la venta una vez deducidas las sumas adeudadas y los gastos razonables realizados en la venta. El derecho de venta se ejercerá por lo demás de conformidad con la ley del Estado en el que se encuentren las mercaderías.*

**Artículo 11. Aviso de pérdida, daño o retraso:**

*1. A menos que se dé al empresario aviso de pérdida o daño, especificando la naturaleza general de la pérdida o el daño, a más tardar el tercer día laborable siguiente al de la fecha en que éste haya puesto las mercaderías en poder de la persona facultada para recibirlas, el hecho de haberlas puesto en poder de esa persona establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que el empresario ha entregado las mercaderías tal como aparecen descritas en el documento por él emitido conforme al apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 o, si no se hubiere emitido ese documento, en buen estado.*

*2. Cuando la pérdida o el daño no sean aparentes, las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán igualmente si no se da aviso al empresario dentro de un plazo de 15 días consecutivos contados desde la fecha en que las mercaderías hayan llegado a su destinatario final, pero en ningún caso después de un plazo de 60 días consecutivos contados desde la fecha en que las mercaderías hayan sido puestas en poder de la persona facultada para recibirlas.*

*3. Si el empresario participó en un examen o una inspección de las mercaderías en el momento en que se pusieron en poder de la persona facultada para recibirlas, no se requerirá aviso de la pérdida o el daño que se hayan comprobado con ocasión de ese examen o inspección.*

*4. En caso de pérdida o daño, ciertos o presuntos, el empresario, el porteador y la persona facultada para recibir las mercaderías se darán todas las facilidades razonables para la inspección de las mercaderías y la comprobación del número de bultos.*

*5. No se pagará ninguna indemnización por los perjuicios resultantes del retraso en la entrega de las mercaderías, aménos que se haya, dado aviso al empresario dentro de un plazo de 21 días consecutivos contados desde la fecha en que las mercaderías hayan sido puestas en poder de la persona facultada para recibirlas.*

**Artículo 12. Prescripción de las acciones:**

*1. Toda acción ejercitada en virtud del presente Convenio prescribirá si no se ha incoado un proceso judicial o arbitral dentro de un plazo de dos años.*

*2. El plazo de prescripción empezará a correr:*

*a) desde el día en que el empresario haya puesto las mercaderías o una parte de ellas en poder o a disposición de una persona facultada para recibirlas o,*

*b) en caso de pérdida total de las mercaderías, desde el día en que la persona facultada para presentar una reclamación reciba del empresario aviso de que las mercaderías se han perdido o desde el día en que esa persona pueda considerar perdidas las mercaderías de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5, si esta fecha es anterior.*

*3. El día en que empieza el plazo de prescripción quedará excluido del cómputo.*

*4. El empresario podrá en cualquier momento durante el plazo de prescripción prorrogar ese plazo mediante aviso al reclamante. El plazo podrá ser prorrogado nuevamente mediante otro aviso u otros avisos. 5. La acción de repetición contra el empresario que corresponda al porteador u otra persona podrá ejercitarse incluso después de expirado el plazo de prescripción establecido en los párrafos anteriores, siempre que sea dentro de un plazo de 90 días contados desde que el porteador o esa otra persona haya sido declarado responsable en virtud de una acción ejercitada en contra suya, o haya satisfecho el crédito en que se fundaba esa acción, y que, dentro de un plazo razonable a contar desde la presentación contra el porteador o esa otra persona de una reclamación que pueda dar origen a una acción de repetición contra el empresario, se haya dado a éste aviso de la presentación de tal reclamación.*

**Artículo 13. Estipulaciones contractuales:**

*1. Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, toda estipulación del contrato celebrado por el empresario, o de cualquier documento firmado o emitido por el empresario conforme a lo dispuesto en el artículo 4, será nula y sin efecto en la medida en que se aparte directa o indirectamente de las disposiciones del presente Convenio. La nulidad de esa estipulación no afectará a la validez de las demás disposiciones del contrato o documento que la incluya,*

*2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el empresario podrá convenir en aumentar la responsabilidad y las obligaciones que le incumben en virtud del presente Convenio.*

**Artículo 14. Interpretación del Convenio:**

*En la interpretación del presente Convenio se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.*

**Artículo 15. Convenios internacionales de transporte:**

*El presente Convenio no modificará los derechos ni las obligaciones que resulten de un convenio internacional relativo al transporte internacional de mercaderías con fuerza obligatoria en un Estado que sea parte en el presente Convenio, o de cualquier ley de ese Estado por la que se dé efecto a un convenio relativo al transporte internacional de mercaderías.*

**Artículo 16. Unidad de cuenta:**

*1. La unidad de cuenta a que se refiere el artículo 6 del presente Convenio es el derecho especial de giro tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. Las cantidades mencionadas en el artículo 6 se expresarán en la moneda nacional de un Estado según el valor de esa moneda en la fecha del fallo o en la fecha acordada por las partes. La equivalencia entre la moneda nacional de un Estado Parte que sea miembro del Fondo Monetario Internacional y el derecho especial de giro se calculará según el método de evaluación aplicado en la fecha de que se trate por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones. La equivalencia entre la moneda nacional de un Estado Parte que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional y el derecho especial de giro se calculará de la manera que determine ese Estado. 2. El cálculo mencionado en la última frase del párrafo anterior se efectuará de manera que, en lo posible, exprese en la moneda nacional del Estado Parte el mismo valor real que en el artículo 6 se expresa en unidades de cuenta. Los Estados Partes comunicarán su método de cálculo al depositario en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión y cada vez que se produzca un cambio en el método de ese cálculo.*

## CLÁUSULAS FINALES

### **Artículo 17. Depositario:**

*El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario del presente Convenio.*

### **Artículo 18. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión:**

*1. El presente Convenio estará abierto a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional y permanecerá abierto a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 30 de abril de 1992.*

*2. El presente Convenio estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.*

*3. El presente Convenio estará abierto a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierto a la firma.*

*4. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.*

### **Artículo 19. Aplicación a las unidades territoriales:**

*1. Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto del presente Convenio podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que el presente Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.*

*2. En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica el Convenio. 3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, el presente Convenio se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado Parte, pero no a todas ellas, el presente Convenio sólo será aplicable:*

- a) si los servicios relacionados con el transporte son prestados por un empresario cuyo establecimiento esté situado en una unidad territorial a la que se aplique el Convenio,*
- b) si los servicios relacionados con el transporte se prestan en una unidad territorial a la que se aplique el Convenio, o*
- c) si, de conformidad con las normas de derecho internacional privado, los servicios relacionados con el transporte se rigen por la legislación en vigor en una unidad territorial a la que se aplique el Convenio.*

*4. Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 de este artículo, el Convenio se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado.*

**Artículo 20. Efecto de las declaraciones:**

*1. Las declaraciones hechas conforme al artículo 19 en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.*

*2. Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones se harán constar por escrito y se notificarán formalmente al depositario.*

*3. Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor del presente Convenio respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido recibida por el depositario.*

*4. Todo Estado que haga una declaración conforme al artículo 19 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación formal hecha por escrito al depositario. Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la notificación*

**Artículo 21. Reservas:**

*No se podrán hacer reservas al presente Convenio.*

**Artículo 22. Entrada en vigor:**

*1. El presente Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde la fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.*

*2. Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en el presente Convenio después de la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.*

*3. Cada Estado Parte aplicará las disposiciones del presente Convenio a los servicios relacionados con el transporte concernientes a las mercaderías de las que el empresario se haga cargo en la fecha de*

*entrada en vigor del presente Convenio respecto de ese Estado o después de esa fecha.*

**Artículo 23. Revisión y enmienda:**

*1. El depositario convocará una conferencia de los Estados Contratantes en el presente Convenio para revisarlo o enmendarlo si lo solicita al menos un tercio de los Estados Partes.*

*2. Se entenderá que todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda al presente Convenio se aplica al Convenio enmendado.*

**Artículo 24. Revisión de los límites de responsabilidad:**

*1. A petición de al menos un cuarto de los Estados Partes, el depositario convocará una reunión de una comisión integrada por un representante de cada Estado Contratante para estudiar el aumento o la disminución de las cuantías establecidas en el artículo 6.*

*2. Si el presente Convenio entra en vigor más de cinco años después de haber sido abierto a la firma, el depositario convocará una reunión de la Comisión dentro del primer año siguiente a su entrada en vigor.*

*3. La reunión de la Comisión se celebrará al mismo tiempo y en el mismo lugar que el siguiente período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.*

*4. Para determinar si los límites deben ser modificados y, en caso afirmativo, en qué medida, se tendrán en cuenta los criterios siguientes, determinados sobre una base internacional, y cualquier otro criterio que se estime pertinente:*

- a) La cuantía en que se hayan modificado los límites de responsabilidad de cualquier convenio relativo al transporte;*
- b) El valor de las mercaderías manipuladas por los empresarios;*
- c) El costo de los servicios relacionados con el transporte;*
- d) Las primas de seguros, en particular el seguro de la carga, el seguro de responsabilidad del empresario y el seguro que cubra los accidentes laborales;*
- e) El nivel medio de la indemnización de daños y perjuicios a que sean condenados los empresarios por la pérdida o el daño de las mercaderías o por el retraso en su entrega; y*
- f) Los gastos de electricidad, combustible y otros servicios públicos.*

*5. La Comisión aprobará las enmiendas por mayoría de dos tercios de sus miembros presentes y votantes.*

*6. No se podrá examinar ninguna enmienda de los límites de responsabilidad propuesta en virtud de este artículo antes de la expiración*

*de un plazo de cinco años contados desde la fecha en que el presente Convenio haya quedado abierto a la firma.*

*7. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 5 será notificada por el depositario a todos los Estados Contratantes. La enmienda se entenderá que ha sido aceptada a la expiración de un plazo de 18 meses contados desde que haya sido notificada, salvo que dentro de ese plazo al menos un tercio de los Estados que eran Estados Partes en el momento de la aprobación de la enmienda por la Comisión hayan comunicado al depositario que no la aceptan. La enmienda que se tenga por aceptada de conformidad con este párrafo entrará en vigor para todos los Estados Partes 18 meses después de su aceptación.*

*8. El Estado Parte que no haya aceptado una enmienda quedará no obstante obligado por ella, a menos que denuncie el presente Convenio a más tardar un mes antes de la entrada en vigor de la enmienda. Esa denuncia surtirá efecto cuando la enmienda entre en vigor.*

*9. Cuando una enmienda haya sido aprobada de conformidad con el párrafo 5, pero no haya expirado todavía el plazo de aceptación de 18 meses, todo Estado que llegue a ser Estado Parte en el presente Convenio durante ese plazo quedará obligado por la enmienda si ésta entra en vigor. El Estado que llegue a ser Estado Parte después de expirado ese plazo quedará obligado por las enmiendas que hayan sido aceptadas de conformidad con el párrafo 7.*

*10. El límite de responsabilidad aplicable será el que, de conformidad con los párrafos anteriores, esté en vigor en la fecha en que sobrevino el hecho que causó la pérdida, el daño o el retraso.*

#### **Artículo 25. Denuncia:**

*1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Convenio en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.*

*2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 24, la denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto a la expiración de ese plazo, contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.*

**HECHO** en Viena, el día diecinueve de abril de mil novecientos noventa y uno, en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

**EN TESTIMONIO DE LO CUAL**, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Convenio

### **I.1.7.- El contrato de manipulación de mercancías en la Ley 14/2014, de 14 de julio, de Navegación Marítima.**

Con fecha 25 de septiembre de 2014 entró en vigor la Ley 14/2014, de 24 de julio, de la Navegación Marítima (“LNM”), que fue publicada en el B.O.E. del día siguiente.

La Ley lleva a cabo una reforma amplia del Derecho marítimo español, contemplando todos sus aspectos. Se trata de una renovación; que no solamente busca la actualización y codificación del mismo, sino la coordinación de este con el Derecho marítimo internacional y con la práctica actual.

El Contrato de manipulación portuaria viene en ella recogido en un total de diez artículos, que conforman el Capítulo IV del Título V: De los contratos auxiliares de la navegación. Se detallan a continuación:

#### **Artículo 329. Concepto y régimen aplicable:**

*1. Por el contrato de manipulación portuaria un operador se compromete, a cambio de un precio, a realizar todas o alguna de las operaciones de manipulación de las mercancías en puerto previstas en esta ley u otras de similar naturaleza.*

*2. El régimen de responsabilidad del operador por pérdidas, daño o retraso en la entrega de las mercancías establecido en este capítulo no podrá ser modificado contractualmente en perjuicio del contratante del servicio.*

#### **Artículo 330. Obligaciones:**

*1. El contrato de manipulación portuaria de mercancías puede incluir las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba a bordo de los buques, así como las de recepción, clasificación, depósito y almacenamiento en muelle o almacenes portuarios, y las de transporte intraportuario. Igualmente, podrá incluir las operaciones materiales similares o conexas a las anteriores. Todas ellas se ejecutarán de conformidad con la normativa vigente que les sea de aplicación.*

*2. Cuando el operador portuario actúe por cuenta de los cargadores o destinatarios de las mercancías deberá efectuar en tiempo y forma las protestas o denuncias sobre su estado y condición en el momento en que las reciba del porteador. Será responsable del perjuicio causado por su omisión o realización extemporánea.*

#### **Artículo 331. Contratación de las operaciones:**

*Las operaciones de manipulación portuaria de las mercancías podrán ser contratadas directamente por los cargadores o destinatarios de estas, o bien por quienes hayan asumido ante aquellos la obligación de verificarlas.*

#### **Artículo 332. Documentación:**

*1. El operador portuario podrá recoger en un recibo escrito la recepción de las mercancías para su manipulación, haciendo constar su condición y*

*cantidad en tanto en cuanto sea posible determinarlas mediante su examen. Dicho recibo escrito podrá ser sustituido, a voluntad del operador, por un mero acuse de recibo que se hará constar añadiendo la fecha y la firma del operador en cualquier documento que le presente quien le entregue las mercancías en el cual éstas queden debidamente identificadas.*

*2. La emisión y firma del documento que acredite la recepción será obligatoria si lo solicita quien le entregue las mercancías. El operador, no obstante, podrá elegir entre la emisión del recibo escrito o la prestación de un mero acuse de recibo.*

*3. En caso de no haberse emitido el recibo o no haberse prestado el correspondiente acuse de recibo, se presumirá que el operador recibió las mercancías en buena condición aparente, salvo prueba en contrario.*

**Artículo 333. Fundamento de la responsabilidad del manipulador portuario:**

*1. El operador portuario será responsable de todo daño, pérdida de las mercancías o retraso en su entrega, causados mientras se encontraban a su cuidado en tanto no pruebe que se debieron a causas fortuitas y que, para evitar sus efectos, el operador o sus auxiliares adoptaron todas las medidas razonablemente exigibles. El período de responsabilidad del operador se extiende desde el momento en que se hizo cargo de las mercancías hasta que las entregó o las puso a disposición de la persona legitimada para recibirlas.*

*2. A menos que se haya dado al operador portuario aviso escrito de la pérdida o daño sufrido por las mercancías, describiendo en términos generales su naturaleza, dentro de los tres días laborables siguientes a la entrega, se presumirá, salvo prueba en contrario, que han sido entregadas en la misma condición descrita en el recibo de recepción o, si no se emitió dicho recibo, en buena condición. El plazo será de quince días naturales en caso de daños no aparentes.*

**Artículo 334. Limitación de la responsabilidad:**

*1. Sin perjuicio de la pérdida del beneficio de la limitación de la responsabilidad del porteador por pérdida o daño de las mercancías prevista en el artículo 4.5.e) del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, que será asimismo aplicable al operador de manipulación portuaria, la responsabilidad de dicho operador por causa de pérdida o daño de las mercancías transportadas se limitará conforme a las reglas siguientes:*

*a) En los casos de pérdida o daño en las mercancías, estará limitada a una suma de dos derechos especiales de giro, definidos por el Fondo Monetario Internacional, por kilogramo de peso bruto.*

*b) Cuando la pérdida o daño de una parte de la mercancía afecte al valor de otra parte, se tendrá en cuenta el peso total de las mercancías perdidas o dañadas y de las mercancías cuyo valor haya resultado afectado para determinar ese límite de responsabilidad. c) En caso de retraso en la entrega, estará limitada a una suma equivalente a dos veces y media de la remuneración que deba pagársele por sus servicios con respecto a las mercancías*

*que hayan sufrido el retraso, sin exceder de la cuantía total de la remuneración debida por la remesa de que formen parte esas mercancías.*

*2. En ningún caso, la responsabilidad acumulada por pérdida o daño más la derivada de retraso excederá de la suma que resultaría aplicable por pérdida total de las mercancías en aplicación de apartado 1.a).*

*Artículo 335. Aplicación del régimen de responsabilidad a las diversas acciones. El régimen de responsabilidad del manipulador portuario y su limitación establecido en los artículos anteriores será aplicable a toda acción que persiga una indemnización por daños, pérdidas o retrasos experimentados, independientemente de cuál sea el procedimiento en que se ejercite la acción, así como su fundamento, sea contractual o extracontractual y tanto si se dirige contra el manipulador portuario o contra los auxiliares que éste emplee para el cumplimiento de su prestación.*

**Artículo 336. Legitimación y acciones:**

*La responsabilidad del operador portuario por daños o pérdidas de las mercancías manipuladas podrá ser exigida, en todo caso, por quien contrató con él las correspondientes operaciones. Además, el destinatario de las mercancías transportadas cuya manipulación haya sido asumida por el porteador, transitario o comisionista de transporte tendrá acción directa contra el operador para reclamar aquella responsabilidad, sin perjuicio de poder reclamarla también contra dicho porteador, transitario o comisionista.*

**Artículo 337. Prescripción de acciones:**

*Las reclamaciones por daños, pérdida o retraso de las mercancías manipuladas prescribirán a los dos años de haber sido entregadas por el operador responsable. En caso de pérdida total, dicho plazo contará desde el día en que hubieran debido ser entregadas.*

**Artículo 338. Derecho de retención:**

*El operador de manipulación portuaria tendrá derecho a retener las mercancías en su poder mientras no se le abone el precio debido por sus servicios.*

### **I.1.8.- Teoría de la unidad y del seccionamiento del transporte.**

El hecho de que con el contrato de carga y descarga nos encontremos ante un contrato atípico, al igual que al hacerlo con otro tipo de contratos que conserve precisamente esa característica de atipicidad, hace que nos encontremos con problemas a la hora de determinar la naturaleza y el régimen jurídico del mismo que en éste caso concreto se ven potenciados por el carácter complejo que alberga. Precisamente la ingente cantidad de actividades que han de ejecutarse para posibilitar el transporte, dificultan la concepción unitaria del contrato de carga y descarga, ya que dichas prestaciones conexas pueden ser susceptibles de otorgárseles verdadera autonomía con respecto a las otras y con ello, la lógica consecuencia del sometimiento de cada una de ellas a sus normas propias. Lo que deriva por lo tanto, en la concepción de la carga y descarga como la acumulación de varios contratos, en su seccionamiento. De este modo, podríamos aplicar las normas del depósito a las actividades de almacenaje, las del transporte a las de acarreo, las de arrendamiento a la ocupación de espacios o locales y las del contrato de comisión a las prestaciones del contrato con carácter jurídico-administrativo<sup>25</sup>.

El resultado de la concepción del contrato de carga y descarga como contrato seccionado, según lo apuntado por López Rueda (2005) implica una pluralidad de regímenes para actividades muy próximas, con las consiguientes dificultades de armonización para los casos en los que un mismo sujeto realice prestaciones materiales diversas o de tratamiento jurídico diferente, ante situaciones similares. A modo de ejemplo López Rueda recuerda, para ilustrar las divergencias entre los citados regímenes, que el contrato de depósito se considera un contrato real porque requiere la entrega de la cosa que constituya su objeto para su perfección, que el transporte es un contrato consensual y que se encuentra sometido a límites de responsabilidad y plazos de prescripción que difieren del común arrendamiento de obra.

La solución a lo anterior, sólo se puede alcanzar con el estudio de los contratos que en su interior, albergan prestaciones o elementos de naturaleza diversa. Dichos contratos serán los denominados “contratos mixtos”. La concepción de estos contratos, resultará de gran importancia ya que condicionará asimismo, su régimen jurídico. A pesar de esto, la doctrina no es unánime a la hora de establecer ni su definición, ni la metodología a emplear para su disciplina.

López Rueda (2005), ha sido el autor que más ha redundado en la problemática nacida de la concepción seccionada o unitaria del contrato; definiendo al contrato mixto

---

<sup>25</sup> Como ya hemos visto en el epígrafe I.1.5, la doctrina marítima nacional, encabeza por reputados estudiosos como Gabaldón, Arroyo, o Ruiz Soroa; no es afín a este modo de concepción del contrato como contrato mixto, en el que se otorga de verdadera sustantividad y autonomía a las prestaciones englobadas dentro del contrato, sometiendo a cada una de ellas a las normas de su naturaleza intrínseca.

como aquél en el que concurren o se fusionan en él prestaciones propias de otros contratos, ya sean típicos o atípicos.

A pesar de esta diferenciación de prestaciones, se puede concluir de manera pacífica que el contrato tiene carácter unitario, porque su causa es única, identificada con el fin práctico que las partes persiguen a partir de sus prestaciones diversas, las cuales son coordinadas entre sí de manera que dan origen a un todo. Una vez más hay que apuntar que esto no equivale a afirmar que la disciplina a aplicar sea única, precisamente porque el contenido es heterogéneo.

El contrato mixto, por tanto, es unitario. Si la causa no fuera única, estaríamos ante una unión de contratos jurídicamente independientes. El que haya unidad en la causa de los mismos, en el fin último al que derivan los mismos, permite hablar de unidad de contrato, cosa que no existe cuando hay pluralidad de causas, no pudiendo hablarse en ese caso de unidad contractual.

López Rueda continúa categorizando los contratos mixtos, distinguiendo dos grupos: el de los contratos en que las diferentes prestaciones que los conforman tienen verdadera equivalencia; y otro, el constituido por aquellos en los que se identifica una prestación principal y otras accesorias. Como consecuencia de esta configuración, deviene un distinto tratamiento en cuanto a la normativa por la que regirlos. Cuando pueda identificarse la prestación principal, se aplicará el régimen del contrato dominante. Cuando por su parte, no se pueda identificar el contrato dominante, habrá que olvidar el criterio anterior de “absorción” de los contratos al dominante, pasando a la concepción de “combinación” de las normas aplicables a los distintos contratos, realizando una labor integradora que tenga como consideración última la unidad de fin del contrato. El mismo autor lo ilustra de forma sencilla. Supongamos el caso de la utilización de gabarras para la carga y descarga en el tráfico marítimo. El núcleo del contrato, desde un punto de vista funcional y económico, no parece que lo constituya el desplazamiento a bordo de la gabarra, sino el fin más amplio de la carga y descarga. Si ésta es la prestación principal, no parece adecuado declarar la existencia de un contrato de transporte por el desplazamiento de la gabarra por agua y someterle a la especial disciplina del transporte marítimo, creado en función de unos especiales riesgos.

Las complejas operaciones de recepción y entrega de la mercancía al destinatario imponen la realización de actividades complementarias a la carga y descarga prestadas por la misma empresa. Por lo tanto, la estricta carga-descarga suele ser el elemento que sirve para determinar la naturaleza jurídica del contrato como tal, aunque también se lleven a cabo otras tareas que al fin y al cabo, desembocan en la carga y descarga como fin pretendido entre las partes.

En la mayoría de los casos, en un contrato compuesto por una pluralidad de prestaciones, una de ellas suele tener un papel preponderante. La subordinación de aquellas que no albergan dicha caracterización a esta última, hace que comúnmente se siga el criterio de la “absorción” al régimen aplicable al contrato de carga y descarga y por ende, en el panorama normativo previo a la LNM, al reenvío al genérico régimen del arrendamiento de obra. El contrato queda así sometido a un único régimen jurídico y no a la compleja combinación de normas establecidas para cada una de las actividades concurrentes. Esto es también aplicable, en los casos que el contrato de transporte marítimo incluye la prestación por el porteador de las operaciones de carga y descarga y otras portuarias, a la aplicación, desde la perspectiva del porteador, del régimen jurídico del transporte marítimo a dichas operaciones no estrictamente marítimas cuando éstas están preordenadas a la consecución de la prestación principal de transporte.

López Rueda, concluye diciendo que ante la ausencia de una regulación legal<sup>26</sup> que defina el contrato, así como su régimen legal aplicable; el contrato de carga y descarga se encontraba sujeto al examen de cada caso concreto, debiendo determinarse su régimen en cada caso, en función del fin pretendido por las partes.

---

<sup>26</sup> Recordemos el contexto temporal en el que nos encontramos, 2005. Previo a la entrada en vigor de la LNM.

## I.2.- Presentación de la metodología a utilizar en el trabajo.

España ha estado durante mucho tiempo “huérfana” de los recursos normativos en materia marítima que eran necesarios. Y por ello han alzado la voz los estudiosos en este campo durante largo tiempo. La recién adoptada Ley de Navegación Marítima, que reforma esa situación anterior, había sido rechazada en su primitivo estado de “proyecto de Ley” para su aprobación en el Parlamento hasta en cuatro ocasiones, bien por falta del respaldo necesario, bien por agotamiento de la legislatura en el mejor de los casos. Con esta nueva incorporación, el panorama legislativo nacional contempla una ley con afán de modernización, normalización y actualización de lo relativo al Derecho marítimo patrio pero siempre sin olvidar y teniendo en cuenta la imprescindible coordinación de éste con el panorama internacional y la práctica actual del transporte marítimo (Preámbulo “LNM” 14/2014, de 24 de julio).

Tras 129 años, España, un país referente en industria pesquera y náutica deportiva, con 8.000 kilómetros de costa bañados por dos mares y un océano y situada estratégicamente; con el segundo puerto mundial en su territorio en tráfico de cruceros como es Barcelona, y con una producción derivada del sector marítimo en torno a los 55.000 millones de euros que representa el 2,6 % de la economía española y genera cerca de medio millón de trabajos directos; por fin cuenta con la unánimemente reclamada reforma en el sector. Para llegar a ello, hemos de situar los antecedentes allá por 1980, cuando se elaboró un borrador por la Asociación Española de Derecho Marítimo. Sobre esa base, se nombró en 1999 una comisión de ocho expertos que redacta el anteproyecto y el 13 de noviembre de 2006 el Consejo de Ministros lo remite a las Cortes para su aprobación parlamentaria. Lamentablemente, quizá por la existencia de otras urgencias electoralmente más rentables para nuestros representantes o porque hasta ahora, con la ratificación de diferentes convenios internacionales, se ha venido “saliendo del paso”, no pudo ser hasta el pasado 24 de julio de 2014 cuando el Rey Felipe VI se estrenaba como Jefe del Estado sancionando la tan esperada Ley de Navegación Marítima (Arroyo, 2014)

Ahora bien, ¿responde la nueva ley a todo aquello esperado por la doctrina?; ¿es, efectivamente, una ley normalizadora y actualizada?; ¿realmente está coordinada con el Derecho marítimo internacional?, ¿y con la práctica real del transporte?.

Nosotros, como ya adelantamos en los objetivos de este trabajo ya nos hemos hecho tales preguntas, pero de un modo muy concreto, centrándolas en lo relativo al contrato de manipulación de mercancías.

Hemos establecido en el apartado precedente, las herramientas de las que nos vamos a valer para intentar extraer las conclusiones que nos permitan responder a todas esas preguntas que ya nos habíamos planteado en la introducción. Hemos intentado hacer

comprender al lector qué es el contrato de manipulación de mercancías, qué engloba, qué actividades y prestaciones forman parte de todo aquello que queda abrazado por el término anterior. También se ha intentado describir la significación económica del contrato, motivo por el cual, existe a nivel ya no sólo nacional, sino internacional un gran índice de intervención estatal en el contrato. Esto nos ha llevado a recabar la regulación existente antes de la entrada en vigor de la LNM, y lo hemos hecho con un repaso al Código Civil, donde encontramos las normas del contrato de arrendamiento de obra, las cuales han sido de aplicación subsidiariamente al contrato de carga y descarga. También se ha creído conveniente la inclusión de las normas contenidas en el Código civil para el contrato de depósito, en tanto en cuanto, se trata el almacenamiento de una prestación accesoria de las de carga y descarga de extendida utilización. En virtud ya no sólo de la comentada importancia económica que el contrato tiene para la competitividad de los puertos de interés nacional, sino también del ámbito geográfico en que la actividad del mismo se desarrolla, durante siempre ha estado sometido a un férreo control estatal por medio de normas de carácter administrativo que en la actualidad, tienen su respaldo en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y que también ha sido objeto de tratamiento en las herramientas en lo atinente al contrato de manipulación de mercancías. Como es lógico, y sobre todo para hacernos una idea del panorama antes de la LNM, se ha hecho necesario también hacer un repaso a la opinión que la doctrina maritimista ha tenido sobre el contrato, opinión, que al igual que la regulación era escasa, quizá por la no conceptualización del contrato como relativo al transporte marítimo propiamente dicho. De cara a la correcta interpretación de las nuevas normas de la LNM, que remiten de forma bastante evidente a su contenido, hemos visto el convenio ETT, fallido intento internacional de normalizar una normativa dispersa y de consensuar las reglas del transporte a nivel internacional, haciéndolo más dinámico, sencillo y atractivo. Finalmente, y como paso previo al estudio de la propia Ley de Navegación Marítima y su tratamiento del contrato de manipulación portuaria, hemos creído conveniente añadir un apartado en el que se explica la concepción del contrato como unitario y mixto, y no como un contrato seccionado en otros muchos, tantos como prestaciones conexas. Esto revierte de manera muy directa sobre la disciplina que regirá al contrato, condicionando su régimen jurídico aplicable. López Rueda, quizá haya sido el autor que más tiempo ha dedicado al régimen del contrato de carga y descarga, por lo que hemos dedicado unos párrafos para recoger sus estudios al respecto.

Con todo ese material y el texto de la Ley de Navegación Marítima en relación al contrato de manipulación portuaria que viene contemplado en el Capítulo IV del Título V de la misma, ya nos encontramos en posición de empezar a sacar conclusiones. La metodología que vamos a utilizar por tanto, es la de comparar todas esas herramientas que hemos ido refiriendo con lo que el legislador ha dejado, negro sobre blanco, en el texto definitivo de la “LNM”.

Para llevar esta labor a cabo recurriremos a la disciplina del análisis comparativo; y ello lo realizaremos con el planteamiento del problema que ya nos hicimos en las primeras páginas de éste trabajo. Una vez planteado, establecemos las herramientas de las que nos vamos a servir, que no son otras que lo contenido en el Código civil y la LPEMM, textos normativos previos a la “LNM”; la regulación internacional reflejada en el convenio ETT; y ello junto a la concepción del contrato y la opinión de la doctrina científica previa a la entrada en vigor de la ley. En el Desarrollo, analizaremos cada uno de los artículos de la “LNM” del contrato de manipulación portuaria, estableciendo un criterio de análisis, que en nuestro caso será el de partir de unos puntos de comparación, empleando como tales los asuntos fundamentales tratados por los sucesivos artículos de la LNM, asuntos en los que en cada uno de ellos se cotejará lo contenido en el articulado de la nueva ley con el resto de herramientas y los elementos fundamentales determinantes en la configuración de cualquier contrato.

De dicho análisis podremos obtener las conclusiones necesarias para determinar la nueva posición de la que goza el contrato de manipulación de mercancías en nuestro derecho positivo, y de qué manera se ha hecho.

## II.- DESARROLLO

Tal y como hemos comentado previamente, comenzaremos la labor de comparación de lo contenido en el nuevo texto normativo con lo establecido en el apartado de herramientas. Por coherencia temática, hemos elegido hacerlo en base a un análisis de los principales elementos contenidos en el contrato.

### II.1.1.- **Ámbito material y geográfico de aplicación de la regulación.**

No cabe duda de que dado lo apuntado con anterioridad sobre el contrato de manipulación portuaria, nos lleva a resaltar la significación del puerto como escenario en el que se van a desarrollar las operaciones de carga y descarga.

En lo concerniente al ámbito portuario, el interés público que despiertan estos servicios, la utilización de espacios demaniales<sup>27</sup> y la necesidad de afrontar la competitividad entre puertos, ha tenido por efecto el que los servicios de manipulación de mercancías hayan sido prestados a menudo por empresas concesionarias en régimen de monopolio. No obstante, esta situación está viéndose relegada a un segundo plano, a favor de un mayor grado de liberalización y concurrencia de servicio de índole comercial.

Con la entrada en vigor de la LPEMM de 1992 en España se estableció un modelo de gestión portuaria basado en entidades públicas denominadas Autoridades Portuarias, las cuales quedaban bajo el control de otro ente público dependiente del Ministerio de Fomento denominado Puertos de Estado. Pese a que se han ido progresivamente privatizando la gestión de los servicios y aplicando las reglas relativas a la libre competencia de la U.E. se han mantenido situaciones de monopolio, como es el caso de los servicios portuarios de estiba y desestiba, realizados por empresas estatales mixtas. Bien es cierto que al respecto de las empresas estibadoras que prestan sus servicios en los puertos, se observa una evolución en su perfil por efecto de la regulación administrativa. Se ha aumentado la competencia entre las empresas que prestan sus servicios en los puertos hasta el punto de que las empresas concesionarias de terminales de transporte serán en el futuro empresas totalmente privadas que desarrollarán una actividad comercial de interés general a través de una licencia en régimen de competencia otorgada por la administración.

En ese nuevo modelo liberalizador, las antiguas Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba se ven relegadas por empresas privadas que regulan su actividad, cara a los clientes, al derecho privado, prestando sus servicios en régimen de competencia

---

<sup>27</sup> Bienes demaniales o espacios demaniales son, en el Derecho español, los bienes de dominio público, también denominados en su conjunto, demanio.

directamente al público, prestaciones de cuyo exacto cumplimiento responden contractualmente en los mismos términos que cualquier otra empresa privada. Queda a las claras que cuando una empresa pública no presta un servicio, sino que otorga una concesión a una empresa privada en régimen de concurrencia, es claro que es esta última quien debe responder frente al usuario de las obligaciones contractualmente asumidas, y siempre con arreglo a normas de derecho privado.

En la nueva LNM, los contenidos referidos a éste respecto aparecen en los artículos 329.1 y 330.1 :

*“Por el contrato de manipulación portuaria un operador se compromete, a cambio de un precio, a realizar todas o alguna de las operaciones de manipulación de las mercancías **en puerto** previstas en esta ley u otras de similar naturaleza”.*

*“El contrato de manipulación portuaria de mercancías puede incluir las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba a bordo de los buques, así como las de recepción, clasificación, depósito y almacenamiento en muelle o almacenes portuarios, y las de transporte **intraportuario**. Igualmente, podrá incluir las operaciones materiales similares o conexas a las anteriores. Todas ellas se ejecutarán de conformidad con la normativa vigente que les sea de aplicación.”*

Como vemos, el legislador ha querido reflejar en la ley el ámbito geográfico en el que se desarrolla la actividad relativa a las operaciones de carga y descarga, estableciendo ese límite bien claro en el puerto y que debemos entender como proyectado sobre dos espacios distintos, a saber, las aguas portuarias por un lado –pensemos en el supuesto de utilización de gabarras para la carga o descarga-, y los terrenos por otro –caso del almacenamiento de las mercancías en tinglados del interior-. Asimismo, la ley ha involucrado en la manipulación portuaria no sólo al ámbito geográfico que delimita su desarrollo, sino que también ha querido determinar las actividades que comprenden la manipulación de mercancías con el fin de fijar el contenido material del contrato. De esta manera, la Ley refiere en su artículo 330.1 a una amplia gama de actividades a las que otorga la condición de conexas o análogas.

Apuntemos aquí que la LNM se refiere a la ejecución del contrato de manipulación portuaria única y exclusivamente dentro de los límites del puerto. Si bien la carga y descarga propiamente dichos, se efectúan como norma general dentro de dichos límites, debemos tener en cuenta que ciertas operaciones conexas a la carga y descarga y adheribles al concepto de manipulación portuaria, como puede ser el almacenaje, no necesariamente han de ser ejecutados dentro de los límites portuarios. En ese caso, quizá deberíamos separar las prestaciones ejecutadas dentro del ámbito portuario de aquellas que lo hacen fuera,

recurriendo, por ejemplo en el caso concreto de un almacenamiento en zona no portuaria, caso que se nos presenta como no adherido a la manipulación portuaria, y por lo tanto no sujeto a las disposiciones de la LNM; debiendo acudir a los dispuesto en el Código civil para el contrato de depósito.

No resulta baladí el hecho de tener que detenerse un momento para preguntarse a éste respecto. Resulta cuando menos curioso que la adquisición de tipicidad en nuestro ordenamiento en relación al contrato de manipulación de mercancías, tan sometido a orfandad normativa durante tanto tiempo, quede sujeto a un régimen jurídico extremadamente radical en lo que a ámbito geográfico de ejecución de sus operaciones se refiere. No se nos debe escapar, que la LNM restringe el ámbito geográfico de su regulación a la zona portuaria, y por tanto de dominio público sujeta a un fuerte control administrativo. Esto ocasiona el que la ejecución dentro de un mismo contrato de manipulación, de diversas prestaciones, dé lugar al nacimiento de regímenes diversos dentro del mismo. Supongamos por ejemplo, un servicio de manipulación portuaria que consiste en una expedición de mercancías que en parte son almacenadas fuera de la frontera administrativa de la zona de servicio portuario. En ese caso, todas las prestaciones relativas a los servicios efectuados fuera de la zona de servicio del puerto, al tenor literal de la ley si se entiende que ésta, al mencionar al “puerto” en su acepción administrativa, habrían de verse sometidos a un régimen que no es de la LNM, mientras que el resto de prestaciones, todas ellas adheridas y concebidas dentro de la teoría de unificación del contrato, sí que estarían enmarcadas en el corpus de la Ley de Navegación Marítima, en aras de su circunscripción geográfica a la zona de servicio del puerto. No cabe duda, que esta incongruencia puede conducir a distintas interpretaciones que restrinjan o incluso amplíen el ámbito geográfico de aplicación del régimen de la LNM. De hecho, podríamos pensar si a través de la expresión “[...] *operaciones materiales similares o conexas a las anteriores [...]*”, el legislador ha querido dejar un resguardo en previsión de la problemática planteada, queriendo apuntar hacia por ejemplo, a aquellas operaciones vinculadas al tráfico portuario independientemente de que parte de sus prestaciones se realicen en un ámbito geográfico distinto al administrativamente acotado como portuario, en el sentido de ampliar el ámbito geográfico de aplicación de lo contenido en la LNM.

En cualquier caso, a primera vista, parece que la reducción al ámbito geográfico del puerto como el de aplicación de lo dispuesto en la LNM, no parece que goce de la precisión de redacción que hubiese sido esperada a fin de minimizar las ambigüedades e interpretaciones relativas al asunto. También parece que de la aplicación estricta de lo contenido en la norma, debemos de someternos al sentido estricto del ámbito portuario y por tanto dejar fuera de la misma la regulación de todas aquellas actividades que no cumplan con la máxima de ejecutarse dentro de la zona de servicio del puerto, con el inconveniente de pérdida de uniformidad normativa y simplicidad que tanto parece que se ha querido

pretender con la introducción de la regulación de ciertos contratos en la LNM tal y como lo puede ser éste de la manipulación portuaria, lo que no deja de ser a nuestro ojos, un tanto incongruente.

Volviendo al asunto relativo al ámbito material de ejecución del contrato de manipulación portuaria, retornemos al epígrafe I.1.8 del apartado de “herramientas”, donde con las teorías de la unidad y del seccionamiento del transporte, la doctrina discutía la necesidad de asumir todas las actividades conexas a la propia de la carga y descarga, categorizando el contrato mixto como unitario como opinión mayoritaria, permitiendo un único régimen jurídico y no una compleja combinación de normas aplicables en función de las actividades componentes. Parece que en ese sentido ha ido la opinión del legislador, al englobar un amplio elenco de actividades dentro de contrato de manipulación portuaria. Más allá de nombrar y describir actividades específicas (algunas de las cuales, también han sido objeto de tratamiento en el epígrafe I.1.1), la LNM no se queda ahí, dejando libertad en el texto a la inclusión de cualesquiera actividades que puedan ser adheridas a la manipulación portuaria por su carácter de conexas a las descritas y con el fin último de que se hallen sometidas a la prestación de una causa única.

## II.1.2.- Documentación y formalidades.

Antes de que la LNM hubiese entrado en vigor, habíamos de partir de la premisa de que tanto los contratos civiles como mercantiles, se asientan sobre la base de la autonomía de la libertad de las partes, pudiendo pactar sobre la forma que ha de adoptar el contrato, tal y como se expone en el artículo 1.255 del Código civil<sup>28</sup> y siendo lo esencial la plasmación de la manifestación de sus voluntades, independientemente de las herramientas adoptadas para su exteriorización.

Se deduce pues, que en el contexto pre-LNM, la forma no era requisito para la existencia del contrato, el cual era eficaz y válido con el consentimiento de las partes y siempre y cuando confluyan los demás requisitos legales; el objeto del contrato y la causa del mismo. Así lo ha defendido la doctrina y confirmado la jurisprudencia, quedando la forma documental relegada a efectos de prueba de la existencia del contrato; como elemento *ad probationem*<sup>29</sup> y no *ad solemnitatem*<sup>30</sup>. (López Rueda, 2005)

---

<sup>28</sup> Artículo 1.255 del Código civil: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

<sup>29</sup> Literalmente, “para la prueba”. Una formalidad se exige *ad probationem* cuando no se exige sino para la demostración de un acto, sin que su inobservancia engendre la nulidad de él.

Se podía afirmar por tanto, que el contrato de carga y descarga, o de manipulación, tenía carácter de no formal y menos aún de solemne<sup>31</sup>, no requiriendo manera determinada para su eficacia. Además, hemos de tener en cuenta que los artículos 1.278<sup>32</sup> y 1.280<sup>33</sup> del Código civil no exigen forma especial para el arrendamiento de obra, contrato al que habíamos subsumido el de la carga y descarga. Esto no es óbice para entender que tratándose de un contrato de empresa y en aras de la seguridad jurídica y de la motivación que supone la significación económica del contrato, el contrato de carga y descarga se instrumentara habitualmente –y aconsejablemente– por escrito, pero ello sin que perdiera su carácter de no formal.

El legislador ha querido en la regulación del contrato de manipulación portuaria en la LNM seguir en la línea tradicional de la práctica generalizada previa a ése cuerpo normativo, y ello, lo encontramos fundamentalmente en el artículo 332. En lo referido al elemento formal, nos encontramos con que el legislador no ha querido exigir el documento del contrato, manteniendo de esta manera, el carácter del contrato como consensual y no formal, de la misma manera que era considerado en el pasado. A la única documentación a la que se refiere la norma en el referido artículo es a la relativa no a la celebración del contrato, sino a una fase muy concreta de su ejecución, a la de la recepción de la mercancía por el operador portuario. Dicho acto puede, y a veces “debe”, verse certificado por un recibo emitido por el operador portuario, recibo cuyo contenido (o sus faltas de menciones, o incluso la propia ausencia de documento) va a ser determinante en orden a la prueba de cómo llegaron las mercancías en cantidad y estado a manos del operador portuario, además del hecho de la propia recepción. Dicho documento, efectivamente lo refiere la LNM como

---

<sup>30</sup> Literalmente, “para solemnidad”. Una formalidad se exige *ad solemnitatem* cuando se impone para la validez misma del acto.

<sup>31</sup> Un contrato es solemne cuando esta sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sine ellas no produce ningún efecto civil.

<sup>32</sup> Artículo 1.278 del Código civil: “Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”.

<sup>33</sup> Artículo 1.280 del Código civil: “Deberán constar en documento público:

1. Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.
2. Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis o más años, siempre que deban perjudicar a tercero.
3. Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones.
4. La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal.
5. El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y de cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero.
6. La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.

*También deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas.”*

un simple recibo que, además de tener indirectamente un evidente valor probatorio del propio contrato, fundamentalmente está dirigido a probar el estado de las mercancías en el momento en que el prestador del servicio de manipulación de mercancías las recibe, pero sin condición de título valor como podría tener un conocimiento de embarque. Como hemos anunciado, dicho recibo presentará cierto valor, que derivará de que con arreglo a su tenor literal, pueden dirimirse reclamaciones por daños a las mercancías en caso de haber sido emitido (Emparanza Sobejano y Martín Osante, 2006). Lo veremos más adelante.

Además, podemos deducir que el tratamiento que se ha dado a la cuestión en la LNM evoca a lo referido en el Convenio ETT en su artículo 4; permitiendo al operador, a solicitud del cliente (sólo en ese caso la emisión y firma serán obligatorias), la emisión de un acuse de recibo de las mercancías, o bien la emisión de un documento en el que se haga constar el estado y la cantidad, si procede, de las mercancías recibidas presuponiendo la LNM que de no haberse emitido recibo las mercancías fueron recibidas en buena condición aparente.

Para resumir: la disciplina legal que impone por tanto la LNM es facultativa, dejando a la voluntad de las partes lo más conveniente para sus intereses, disponiendo el texto normativo la obligatoriedad de emisión y firma exclusivamente de documento que acredite la recepción de la mercancía a demanda de quien las entrega, pero no de documento contractual propiamente dicho; dicho documento referido a la recepción de la mercancía, cuya emisión queda en manos del operador, puede ser un recibo escrito o un mero acuse de recibo donde en todo caso, constará el estado y la cantidad de los bienes recibidos si es posible realizar tales constataciones; y en caso de no existir ningún tipo de documento, se presumirán las mercancías entregadas en buena condición, debiendo el operador efectuar en tiempo y forma las protestas o denuncias sobre el estado y condición de las mercancías en el momento en que las recibe, siendo responsable de perjuicio causado por su omisión o realización extemporánea (Arroyo, 2014).

### **II.1.3.- Fundamento de la responsabilidad del operador.**

El fundamento de la responsabilidad del manipulador portuario queda regulado en el artículo 333.

Dicho artículo declara la responsabilidad del operador siempre que haya culpa, siendo la existencia de ésta presumida y quedando excluida en casos de fuerza mayor o caso fortuito. Nos encontramos pues ante un caso de la regla de presunción *iusuris tantum*<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Una presunción *iusuris tantum* es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contra, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho, a diferencia de las presunciones *iusuris et de iure* de pleno y

de culpa con inversión de la carga de la prueba muy similar a la que se estipula en el Convenio ETT y para el caso del porteador de la mercancía en instrumentos internacionales.

En dichos términos, para que el operador quede exonerado de responsabilidad, este habrá de probar que se han dado, en el caso concreto, las circunstancias previstas en el texto normativo por el legislador para entender que los daños ocasionados sobre las mercancías pertenecían al rango de riesgos que ha de asumir el propietario de las mismas y no el operador de manipulación portuaria.

En concreto, el porteador será responsable de los daños que se ocasionen a las mercancías que estaban bajo su custodia a menos que se debieran a causas fortuitas y que, para evitar sus efectos, él o sus auxiliares adoptaron todas las medidas que pueden exigirse, razonablemente, atendidas las circunstancias del caso (Emparanza Sobejano y Martín Osante, 2006). Como podemos comprobar, este tenor literal del precepto, en referencia a la prueba exoneratoria, es idéntico al que el legislador ha querido dar en el mismo texto de la LNM al porteador marítimo, y para constatarlo, se reproducen a continuación ambos artículos. El primero es el artículo 277. Régimen de responsabilidad, perteneciente a la Sección 9ª De la responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso del Capítulo II, Del contrato de fletamento, que sustancialmente “llama” al régimen de las Reglas de La Haya-Visby (junto a la normativa complementaria de la citada Sección 9ª).

### **Artículo 277. Régimen de la responsabilidad.**

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

### **Artículo 333. Fundamento de la responsabilidad del manipulador portuario.**

*1. “El operador portuario será responsable de todo daño, pérdida de las mercancías o retraso en su entrega, causados mientras se encontraban a su cuidado en tanto no pruebe que se debieron a causas fortuitas y que, para evitar sus efectos, el operador o sus auxiliares adoptaron todas las medidas razonablemente exigibles [...]”*

---

absoluto derecho, presunción que no admite prueba en contra, o dicho de otra forma, no es un valor consagrado, absoluto, sino que es un «juicio hipotético», que puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo

Como con la prueba exoneratoria, el fundamento de la responsabilidad diseñado en el artículo 333 viene a coincidir, en el fondo, con el de las Reglas de La Haya Visby y al que conduce el artículo 277. La diferencia radica en que el artículo 333 de la LNM, para el operador portuario, ofrece una descripción conceptual, mientras que las Reglas de La Haya Visby, para el porteador marítimo, a lo largo de los artículos 3 y 4 de estas Reglas diseña un fundamento de la responsabilidad de un modo totalmente casuístico, típicamente anglosajón, pero que en esencia coincide (excepto en lo relativo a la excepción por falta náutica, que resulta irrelevante a los efectos que estamos estudiando) con el del artículo 333 de la LNM: responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba

No en materia de fundamentación, pero sí en materia de prueba exoneratoria, el artículo 333 de la LNM, por el contrario, difiere en algún grado con lo establecido en los artículos 5.1 de la Reglas de Hamburgo<sup>35 36</sup> para el porteador marítimo y del Convenio ETT<sup>37</sup> para las terminales, aunque en la misma sintonía y de manera indudable, fuente de “inspiración” del legislador español.

Por lo tanto, la norma de la LNM puede interpretarse en el sentido de que se exige una doble prueba para la exoneración del operador, por un lado la del caso fortuito y, por otro, la de la adopción de la diligencia y de las medidas razonables exigibles para evitar sus efectos. Esto supone que no es suficiente para la exoneración del operador la prueba de una actuación diligente con relación al hecho y sus consecuencias, como es la adopción de todas las medidas que era razonable adoptar para su evitación y tal y como disponen tanto las Reglas de Hamburgo como el Convenio ETT. A resultas de esto, la LNM introduce una agravación de la responsabilidad del operador de manipulación portuaria (y por ende, del porteador) respecto a dichas normas (Emparanza Sobejano y Martín Osante, 2006).

El tenor literal de la norma, sí que parece que deja claro en el primer apartado del artículo 333, que el operador portuario ha de probar, con el fin de su exoneración, no sólo el

---

<sup>35</sup> Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, Hamburgo, 31 de marzo de 1978). En 1992, entró en vigor, al ser ratificado por 20 países, el Convenio ONU de 1978, también llamado Reglas de Hamburgo. Sólo ha sido ratificado por países secundarios en tráfico marítimo y es considerado como muy protector con el cargador.

<sup>36</sup> “El porteador 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 se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en el sentido del artículo 4, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias”.

<sup>37</sup> “El empresario será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso se produjo durante el período en que respondía de las mercaderías en el sentido del artículo 3, a menos que pruebe que él, sus empleados o mandatarios u otras personas a cuyos servicios recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.”

que los daños o la pérdida de las mercancías se debieron a causas fortuítas, sino que también, con el fin de minimizar o evitar los efectos de dichas circunstancias fortuitas, el operador adoptó todas las medidas razonablemente exigidas. Por lo tanto, parece que es exigible la doble prueba, separándose en este sentido la LNM de las disposiciones de las regulaciones internacionales.

Junto con la pérdida y los daños a las mercancías, la entrega retrasada de las mismas constituye otra causa de perjuicios por los que el operador debe de responder, aunque el texto de la LNM no aclara que se debe de entender por retraso.

#### **II.1.4.- Limitación de la responsabilidad del operador.**

Hasta la LNM, se debía de partir del principio general de responsabilidad patrimonial universal, de acuerdo con el cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros (artículo 1.911 del Código civil<sup>38</sup>). Este criterio general se ha visto tradicionalmente excluido como norma general en nuestro ordenamiento, para el supuesto de actividades que eran consideradas afectadas por especiales riesgos, como es el caso del transporte de mercancías. De ahí que en tales sectores se hayan previsto distintas leyes o convenios internacionales con limitaciones de responsabilidad (López Rueda, 2005).

Como sabemos, en el contexto normativo previo a la LNM y carente de regulación específica, se establecía que en general, era válida una limitación cuando no se estableciese un límite de responsabilidad mínimo y simbólico que equivaliese a una exoneración. Por el contrario, la limitación de responsabilidad era mayoritariamente negada en relación a los daños causados por culpa grave o dolo por parte del operador o de sus dependientes o agentes, respondiendo en tales casos de todos ellos, incluso de los que no fuesen directos e inmediatos. Y ello es así en virtud de los artículos 1.102<sup>39</sup> y 1.107, párrafo 2º<sup>40</sup>, del Código civil.

En este contexto, debemos de tener en cuenta que cuando las actividades conexas al transporte forman parte de la obligación contractual del porteador (como muy comúnmente ocurre con las operaciones de carga y descarga en el transporte marítimo de

---

<sup>38</sup> Artículo 1.911 del Código civil: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

<sup>39</sup> Artículo 1.102 del Código civil: “La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula”.

<sup>40</sup> Artículo 1.107, párrafo 2º, del Código civil: “[...] En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.”

mercancías) en virtud del contrato de transporte, la empresa de carga y descarga podrá beneficiarse de las exoneraciones y límites de responsabilidad previstos para el porteador si así lo permite la ley o convenio internacional aplicable o resulta de lo convenido en el contrato de transporte por la conexión que guarda con este último. Así ocurre en la práctica por la inserción en el documento de transporte de la pertinente estipulación a favor de los dependientes, agentes y contratantes independientes del porteador, conocida como cláusula *Himalaya*. En su virtud, le serán aplicables a la empresa de carga y descarga las mismas condiciones de responsabilidad que al transportista que subcontrató con ella las operaciones de manipulación portuaria, ya se ejercite la acción por vía contractual o extracontractual.

Analizando ahora la LNM, el artículo 334 reconoce expresamente el derecho del operador a limitar su responsabilidad con ocasión de la pérdida o daño de las mercancías y por su retraso en la entrega. Nuevamente el legislador ha tenido muy presente la redacción del artículo 6 del convenio ETT, siendo similar en estructura y redacción, pero estableciendo la LNM un límite sensiblemente inferior al de la regulación internacional (2 DEG<sup>41</sup>/Kg. Peso bruto de la LNM por 2,75 DEG/Kg. Del Convenio ETT). El motivo de esta disminución radica, como veremos más adelante, en el hecho de que el legislador ha querido homogeneizar lo más posible el régimen de responsabilidad del operador portuario con el del porteador marítimo, tomando la cantidad del art. 4.4.5.a) del las Reglas de la Haya Visby (por reenvío desde el art. 282.1 LNM), toda vez que la LNM finalmente se adscribió al sistema de estas Reglas para disciplinar la responsabilidad del porteador marítimo.

Dichos límites tienen carácter mínimo e inderogable, de tal forma que el operador portuario puede asumir voluntariamente una responsabilidad superior a la establecida en dicho artículo 334 pero nunca establecer una inferior, pues supondría un menoscabo de los derechos del cliente

El operador portuario está legitimado, al igual que el porteador, para acogerse al beneficio de la limitación de la responsabilidad. En ese sentido la LNM declara aplicable el régimen de la Reglas de La Haya-Visby pero con los apuntes especiales siguientes:

- a) En los casos de pérdida o daño en las mercancías, la limitación ya mencionada de dos derechos especiales de giro, definidos por el Fondo Monetario Internacional, como ya se ha mencionado más arriba.

---

<sup>41</sup> Los derechos especiales de giro (DEG) son utilizados como unidad de cuenta por el Fondo Monetario Internacional y otras muchas organizaciones internacionales. Pocos países fijan sus monedas al DEG y siendo utilizado en convenios financieros internacionales. Un ejemplo de uso de los DEG, es que se utiliza para fijar las indemnizaciones por daños a pasajeros y equipaje en el transporte aéreo internacional.

- b) En caso de retraso en la entrega, estará limitada a una suma equivalente a dos veces y media de la remuneración que deba pagársele por sus servicios con respecto a las mercancías que hayan sufrido el retraso, sin exceder de la cuantía total de la remuneración debida por la remesa que formen parte esas mercancías. El motivo de esta cuantía es exactamente el mismo que el que explica la cuantía de dos derechos especiales de giro para pérdida o daño de las mercancías: la voluntad del legislador de homogeneizar regímenes de responsabilidad de porteador marítimo y operador portuario. En el caso del retraso, la limitación de responsabilidad del porteador marítimo a un máximo de 2,5 derechos especiales de giro hay que buscarla en el art. 283.1 LNM, dado que es sabido que las Reglas de La Haya Visby no se ocupan, al menos expresamente, del supuesto de perjuicios por retrasos en la entrega de las mercancías.
- c) En ningún caso, la responsabilidad acumulada por pérdida o daño más la derivada del retraso excederá de la suma que resultaría aplicable por pérdida total de las mercancías de dos derechos especiales de giro según el FMI.

El operador portuario, al igual que la LNM regula para el caso del porteador, pierde el beneficio de la limitación por las mismas las causas previstas en el artículo 4.5, letra e) de Las Reglas de La Haya-Visby<sup>42</sup>; es decir, actuación intencional con dolo o temerariamente y a sabiendas de que probablemente se producirán daños.

### **II.1.5.- Presunción sobre el estado de la mercancía operada.**

Íntimamente relacionado con lo ya comentado en el epígrafe II.1.2, se halla la presunción sobre el estado de la mercancía, disposiciones que encontramos en los artículos 332.2 y 330.2, que tratan dos supuestos diferentes, como vamos a ver.

El artículo 330.2 se refiere a un supuesto muy concreto: el de la recepción de las mercancías por el operador portuario en los supuestos en que actuando éste por cuenta de los cargadores o receptores en lo que hace al contrato de transporte relativo a las

---

<sup>42</sup> Artículo 4.5 e) de Las Reglas de La Haya Visby: “[...] Ni el porteador ni el buque tendrán derecho a beneficiarse de la limitación de responsabilidad que en este párrafo se determina si se prueba que el daño es resultado de un acto o de una omisión del porteador, que se produjo o con intención de provocar un daño o temerariamente y con conocimiento de que probablemente de ello se deduciría un daño [...]”.

mercancías concernidas, mercancías que el operador portuario está recibiendo, lógicamente, de manos del porteador. La norma lo que hace es establecer una obligación a cargo del operador portuario de formular las oportunas protestas sobre el estado y condición de la mercancía recibida, como herramienta necesaria para poder oponer sus principales las correspondientes reclamaciones al porteador. En esto, lo que subyace es la aplicación de la normativa sobre entrega, presunciones acerca del estado de la mercancía y acciones en el ámbito de los contratos de transporte.

Mucho más conectados con el propio contrato de manipulación portuaria están el artículo 332 LNM, anteriormente comentado a propósito de la documentación del contrato, y que, como sabemos, se refiere a la documentación de la recepción de la mercancía por el operador portuario (en este caso sin distinción de las manos que sujeto recibe la mercancía), y el artículo 333, que se refiere a la recepción de la mercancía de manos del operador portuario, es decir, cuando es el operador portuario el que entrega las mercancías (y no el que las recibe). Veamos el juego de presunciones y de protestas en los párrafos que siguen.

En cuanto al artículo 333, en la entrega por parte del porteador portuario, la LNM distingue entre daños aparentes y no aparentes a las mercancías, siendo diferente el plazo para formular las protestas, de hasta 3 y 15 días laborables respectivamente, a contar desde la fecha de entrega. Deben de hacerse por escrito por el destinatario y su falta determina la presunción *iuris tantum* de que se han entregado por el operador en el mismo estado que refleja el recibo de recepción si lo hubiese y si no, en buen estado.

Respecto a la recepción de la mercancía por el operador portuario, el artículo 332.2 deja bien a las claras que en caso de que no se emita el recibo correspondiente, y salvo prueba en contrario, las mercancías son siempre recibidas en buena condición aparente, siendo en todo caso labor del operador la presentación de prueba en contrario. Nos encontramos nuevamente ante el supuesto de presunción de culpa con inversión de la carga de prueba.

#### **II.1.6.- Sujetos que pueden exigir responsabilidad al operador.**

En cuanto al ejercicio de las acciones de responsabilidad, nos encontramos con que a menudo interesará al perjudicado demandar al operador de la empresa de manipulación simultáneamente junto al porteador, sobre todo en aquellos casos en los que no resulta clara la imputación por pérdidas y daños.

En este aspecto, la Ley es especialmente generosa, previendo en el artículo 336 legitimaciones activas y pasivas, logrando así una mayor protección del titular de las

mercancías pudiendo ejercer la acción contra el operador portuario, la parte contratante, el destinatario, el transitario o el comisionista, quienes tendrán acción directa contra el operador, sin perjuicio de poder reclamarla también contra dicho porteador, transitario o comisionista de transporte.

Debemos de tener en cuenta que, como ya hemos podido intuir en los epígrafes anteriores y se aprecia en lo contenido en el artículo 329.2, el legislador impone una equiparación del operador de manipulación portuaria con el porteador a efectos de la naturaleza imperativa de la regulación de su responsabilidad, siendo muy similar a la también contenida en la LNM para este último. Es claro que el operador de manipulación portuaria no es el porteador marítimo, pero responde, o debería responder de forma similar al mismo, tanto en el ámbito material como en el jurídico. Y ello parece lógico concluyendo que se ha de entender el transporte como una sucesión de prestaciones encaminadas a un fin común, en el sentido de pretender una uniformidad jurídica en ésas distintas prestaciones con el objetivo de simplificar y unificar la regulación de las mismas. Veremos más adelante en qué medida la LNM ha conseguido esa equiparación de regímenes.

### **II.1.7.- Acciones de las que se puede exigir el régimen de responsabilidad del operador.**

De forma similar a lo que prevén los distintos instrumentos reguladores del transporte de mercancías tanto en el ámbito nacional como internacional, los hechos susceptibles de hacer nacer a cargo de la empresa de manipulación portuaria la obligación de indemnizar son, básicamente, aquellos que implican su pérdida, daño o entrega tardía. Situaciones que son consideradas un incumplimiento de la empresa de sus obligaciones y por lo tanto comprometen su responsabilidad (López Rueda, 2005).

En el artículo 335, se establece que las normas sobre la responsabilidad del operador de manipulación portuaria, especialmente los límites monetarios de resarcimiento, se aplicarán a las reclamaciones por pérdida, daño o retraso en la entrega, tanto si se ejercita la acción de naturaleza contractual, extracontractual o de otro tipo (Emparanza Sobejano y Martín Osante, 2006).

Del mismo modo se plantea la solución cuando es dirigida hacia los dependientes o contratantes independientes del operador de manipulación portuaria, y ello va en sintonía con lo que el Convenio ETT estipula en su artículo 7.2. Del mismo modo y también en la LNM se hace para el caso del porteador marítimo en el artículo 283 del mismo texto.

Cabe apuntar que la responsabilidad del operador portuario está condicionada al presupuesto de la denuncia, presumiendo, como ya se ha visto con anterioridad, salvo

prueba en contrario que se entregaron en la misma condición de lo estipulado en el recibo o si no se emitió en buena condición

### **II.1.8.- Interacción entre el régimen de responsabilidad del porteador marítimo y del operador portuario.**

En los epígrafes anteriores ya hemos venido viendo cómo el régimen de responsabilidad del operador portuario y el de responsabilidad del porteador presentan un importante paralelismo, ello sin duda motivado por la conexión material de la actividad del transporte propiamente dicha y la de manipulación de mercancías, así como por intentar procurar que el resarcimiento del daño al propietario de las mercancías sea similar, garantizando la justicia material resultante de una hipotética acción de repetición entre ambos.

No nos ha de extrañar por tanto, dada la estrecha vinculación entre el porteador y el operador portuario, la forma en la que el legislador ha ordenado la forma del ejercicio directo de las acciones de resarcimiento por el propietario de las mercancías, observando coherencia entre el régimen del contrato de transporte y el de manipulación portuaria. Ello además queda reforzado con la posibilidad del propietario de las mercancías de dirigirse directamente contra el operador portuario en todo caso, ya haya contratado directamente con él o no, por haber contratado con un porteador, transitario o cualquier otro comisionista de transporte que asumió las obligaciones de la manipulación en virtud del contrato de transporte.

Parece lógico pues, que la LNM haya seguido el mismo criterio del porteador aplicando el régimen de responsabilidad a las diversas acciones, independientemente del procedimiento y del fundamento contractual o extracontractual, y tanto si se dirige contra el manipulador portuario o contra los auxiliares.

Efectivamente, la similitud de regímenes de responsabilidad del operador portuario y del porteador marítimo resulta altamente deseable, y de hecho el legislador la busca a lo largo de todo el articulado, como hemos podido venir rastreando. Por si queda alguna duda de la conveniencia de este *desiderátum* no hay más que imaginar el supuesto en el cual, en el contexto de un contrato de transporte marítimo, el porteador marítimo se compromete con el cargador a ciertas prestaciones, como por ejemplo la carga y descarga de la mercancía (*net terms*), y para su ejecución ese porteador marítimo contrata a un operador portuario (una empresa de estiba, digamos). Supongamos que la mercancía se daña en la operación de descarga por negligencia de la empresa estibadora. Desde el presupuesto de que la LNM en su art 336 legitima en nuestro caso al receptor de la mercancía a exigir la correspondiente responsabilidad indistintamente de modo directo al porteador marítimo y al

operador portuario (a la empresa estibadora), conviene preguntarse amparado por qué régimen de responsabilidad (el del porteador o el del operador portuario) ese receptor va a poder exigir la responsabilidad a cada uno de estos sujetos, de acuerdo con los dictados de al LNM, y si los regímenes en juego son similares o, cuando menos coherentes a la luz de la LNM.

Supongamos que a quien se reclame directamente sea al operador portuario. Como hemos dicho, el art. 336 habilita a la acción directa contra éste, Y dice el 336 "... para reclamar aquella responsabilidad..." ¿Cuál es "aquella" responsabilidad? Si leemos el 336 en su conjunto parece que "la del operador portuario". ¿Y cuál es "la del operador portuario"? Pues parece que el legislador está pensando en el régimen que la LNM ha elaborado para él y que llevamos explicando a lo largo de todo este trabajo. De ser así, parece que lo que no se le puede exigir al operador portuario es que afronte la responsabilidad que tenía el porteador según los términos del contrato de transporte. En cualquier caso, si ambos regímenes fuesen idénticos, resultaría indiferente. Pero si el régimen del porteador marítimo fuese circunstancialmente mayor, la diferencia parece que no se le podría pedir al operador portuario. ¿Cabe una interpretación del 336 que permita pensar que se puede pedir al operador portuario la responsabilidad del porteador y luego entre porteador y operador se produzca un "regreso" si fuese menester? No lo parece.

Supongamos ahora que a quien se reclama sea al porteador. El art 336 también habla expresamente de esta posibilidad cuando dice: "... sin perjuicio de poder reclamarla también contra dicho porteador, transitario o comisionista". ¿En qué responsabilidad piensa el legislador cuando dice "reclamarla"?, ¿en la del porteador según el contrato y la normativa del transporte?, ¿o en la del operador portuario según el régimen de éste? Una interpretación literal nos llevaría a este segundo caso (habla de reclamar-"la"), lo cual a su vez conduce al efecto de que el receptor, reclame a quien reclame, si los daños se produjeron por el operador portuario, va a poder reclamar sólo según un régimen dado, el del operador. Ciertamente, a menos que exista una identidad de regímenes, no parece lo jurídicamente más razonable esta solución que convierte el régimen del contrato de transporte en algo inoperativo en cuanto su ejecución entre en una fase material encuadrable en la manipulación portuaria y ejecutada por un tercero (porque si lo ejecutase materialmente el propio porteador a través de auxiliares estrictamente dependientes, no independientes, se volvería al régimen del transporte). Por tanto, debería interpretarse que cuando se acciona contra el porteador, el régimen de responsabilidad aplicable sería el del porteador. La duda es si tanto en este caso, como en el del párrafo anterior, la dicción del artículo 336 es lo suficientemente clara como para no alimentar dudas e interpretaciones variadas que ocasionen en el futuro cierta inseguridad jurídica.

Dicho todo lo anterior, repetimos que todas las piezas encajarían, sin pábulo a que distintas interpretaciones del artículo 336 llevasen a diferentes consecuencias, si los

regímenes del porteador y el operador portuario fuesen idénticos, lo cual vemos ahora que, más que algo conveniente, resulta algo desesperadamente necesario para que no surjan fricciones. ¿Ha conseguido el legislador de la LNM esta identidad? Por lo que hemos visto a lo largo de este trabajo, mayoritariamente sí. Aunque hay un par de cuestiones en las cuales el régimen es, o puede ser, diverso: una de ellas es en materia de limitación de la responsabilidad, donde si el límite de responsabilidad de 666,67 DEG (de las Reglas de La Haya-Visby) por bulto o unidad fuese mayor que el resultante del de 2 DEG por kilogramo, aquél no podría ser opuesto por el receptor al operador portuario (aunque sí al propio porteador); otra, el plazo de prescripción de acciones, de un año frente al porteador marítimo y de dos frente al operador portuario.

### **II.1.9.- Derecho de retención.**

Con el artículo 338 el legislador ha querido entender, mediante el reconocimiento de un derecho de retención de las mercancías a favor del operador portuario, que la garantía de cobro de los servicios tiene un carácter prioritario, dada la posterior dificultad para llevar a cabo la persecución y posterior cobro una vez que han salido de su esfera de control; y ello en perjuicio de la agilidad de consecución del transporte en la cadena logística y el daño del derecho de propiedad de un tercero implicado que como norma general no tiene porqué ser quién contrata directamente con el operador portuario, y queda a la espera de la llegada de las mercancías desconociendo que las mismas han generado un crédito impagado a través del porteador o del comisionista de transporte con quien sí contrató.

Lo que no despeja la LNM en su cuerpo en lo relativo a la manipulación portuaria, son las dudas que se generan en torno a una cuestión fundamental como lo es la de poder vender las mercancías, o la de que se sustituya ése derecho de retención por una garantía o depósito equivalente a la cuantía reclamada. No parece que esta retención habilite para la venta forzosa.

Sí que es necesario, dadas esas carencias comentadas, ahondar en que la regulación contenida en la LNM, se trata de una regulación de mínimos, y que no contiene regulación expresa para extremos concretos que han de darse en la práctica.

En cuanto a la situación pre-LNM, nos encontrábamos con que en él supuesto de que el operador portuario actuase como depositario de la carga, podía invocar, en virtud del artículo 1.780 del Código civil<sup>43</sup> el derecho de retención reconocido en el mismo, según el

---

<sup>43</sup> Artículo 1.780 del Código civil: *“El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito”*

cual el depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito.

### II.1.10.- Prescripción de acciones.

Debemos de distinguir el plazo de prescripción de acciones del plazo de aviso que prevé la ley para los supuestos en daños aparentes y no aparentes en las mercancías.

El artículo 337 de la LNM estipula el plazo de prescripción de las acciones, previéndose un periodo de tiempo para su ejercicio desde dos años desde la entrega, el cual es idéntico al establecido en las Reglas de Hamburgo<sup>44</sup> para el transporte de dos años desde la entrega. Lo que permite, en lógica además para lo dispuesto con relación al aviso, la posibilidad del ejercicio de acciones de repetición del porteador frente al operador portuario.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LNM; debíamos de estar al supuesto de que cuando el operador de manipulación portuaria era contratado por el destinatario o el remitente de las mercancías, la acción contractual de resarcimiento por los daños ocasionados a las mismas durante el tiempo en que se encuentran en poder de aquella, mediando culpa o negligencia, estaba sujeta a un plazo de prescripción de quince años y sin limitación de responsabilidad, de conformidad con el régimen de arrendamiento de obra y tal como se expone en el artículo 1.964 del Código civil<sup>45</sup>.

En el supuesto de que los daños fuesen ocasionados por el operador de manipulación portuaria al buque y no a la mercancías, el naviero tendría acción extracontractual contra el primero durante un plazo de prescripción de un año, sobre la base del deber genérico de reparación del daños causado a cualquier tercero con el que no media relación contractual. En el supuesto más ocasional en la práctica del transporte marítimo de que la mercancías resultase dañada por culpa o dolo del operador de manipulación portuaria, pero habiendo sido contratado por el portador porque había asumido la obligación de la carga/descarga en el contrato de transporte, el propietario de la mercancía podría

---

<sup>44</sup> Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías de 1978, Regla 12 a): “De conformidad con las Reglas de Hamburgo, las reclamaciones en un procedimiento judicial o arbitral tienen un plazo de prescripción de dos años. La persona contra la cual se dirige la reclamación puede prorrogar este plazo de prescripción. De conformidad con las Reglas de La Haya, la acción debe incoarse en un plazo de un año. Las Reglas de Hamburgo establecen además que la parte declarada responsable de conformidad con las Reglas de Hamburgo dispone de un plazo adicional, después de expirado el plazo de prescripción de dos años, para incoar una acción de repetición contra un tercero que sea responsable ante ella. Las Reglas de La Haya contienen disposiciones equivalentes, que fueron añadidas por el Protocolo de Visby.”

<sup>45</sup> Artículo 1.964 del Código civil: “La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción, a los quince.”

dirigirse contra el porteador, de acuerdo al régimen del contrato de transporte suscrito, en un plazo de uno o dos años según la ley aplicable. Posteriormente, el porteador podía repetir contra el operador portuario lo que hubiere pagado en un plazo de prescripción del quince años, estando de nuevo sujetos a la base de su relación contractual, que de nuevo es el arrendamiento de obra.

Como vemos, la LNM simplifica de manera evidente el plazo de prescripción de las acciones, estableciéndolas en un período de dos años, independientemente del origen de la acción y posibilitando también la repetición de la misma. Asimismo, como ha venido siendo la tónica general del legislador, el nuevo régimen regulado en la LNM baila al son de las reglas para el contrato de transporte, con el ánimo de normalizar el régimen jurídico simplificándolo enormemente, pero precisamente en el plazo de prescripción elegido para las acciones, se ha regulado de manera diversa, probablemente como consecuencia de redacciones pre-legislativas (anteproyectos y proyectos de ley, desde los años 90) anteriores que seguían fielmente, y también en esto, los parámetros de las Reglas de Hamburgo, habiendo quedado este rastro en el artículo 337, que nos hace preguntarnos si ha sido conscientemente conservado por el legislador o, por el contrario, se trata de un “olvido” a la hora de ajustar los textos pre-legislativos a la postrera decisión de cambiar de rumbo y emplear el régimen de las Reglas de La Haya Visby como régimen de responsabilidad del porteador marítimo por daños a la carga y retrasos en su entrega.

### III.- CONCLUSIONES

Llegados a este apartado, y tras el estudio previo de las herramientas, parece que ahora ya sí nos encontramos en la situación de abordar el tratamiento del contrato de manipulación portuaria en cuanto al enfoque que el legislador ha querido hacer del mismo en la nueva Ley de Navegación Marítima, y la adecuación de ésta a la realidad práctica habitual del transporte marítimo, enfatizando nuestro esfuerzo en analizar aquellos aspectos concretos que a juicio de éste han requerido una especial atención o una regulación específica determinada, teniendo en cuenta que se ha establecido un régimen de derecho dispositivo, y en el que no se regula el contrato en toda su amplitud; sino en cuestiones muy particulares del mismo.

En el grueso de las páginas precedentes, se ha intentado contextualizar al lector en el concepto de contrato de manipulación portuaria y de todas las actividades conexas que lo engloban y complementan, yendo mucho más allá de la carga y descarga propiamente dichas. Asimismo, se ha intentado establecer una significación económica de dichas operaciones, que resultan de importancia capital en el monto total del transporte de mercancías por vía marítima (y a decir verdad, no sólo por ésta vía). En un ambiente normativo carente de regulación específica para este contrato, y normalmente subsumido a las disposiciones civiles del contrato de arrendamiento de obra, hemos dado un repaso a los artículos referentes a dicho asunto en el código civil, así como a lo dispuesto en el mismo cuerpo para el contrato de depósito, aplicable en el contexto pre-LNM a las operaciones de almacenamiento. No se nos podía escapar la dovela sobre la que se asienta la estructura normativa del contrato de manipulación portuaria, que no es otra que la singular característica de su desarrollo en zona portuaria, y por tanto, sometida a control estatal en base a las disposiciones normativas de carácter administrativo contenidas en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. No se podía tampoco dejar de lado la opinión de la doctrina científica nacional, con cuyo trabajo de estudio se intenta mejorar la seguridad jurídica del contrato y simplificar su regulación. A nadie se le escapa que de las opiniones vertidas por los expertos durante años de trabajo, germina la semilla de las nuevas regulaciones y es tenida en cuenta por los legisladores a fin de adecuar éstas de la mejor manera al contexto real de la práctica habitual. Del mismo modo que la opinión de la doctrina tiene importancia capital sobre el legislador, igual lo tienen los Convenios internacionales, cuya finalidad de unificar criterios no debe de dejarse escapar en aras de una adecuación normativa nacional al panorama internacional. Finalmente, hemos estudiado el texto del, espero que ahora ya familiar, Capítulo IV del Título V de la Ley de Navegación Marítima.

Por lo tanto, es ahora el momento de extraer las conclusiones, de dar respuesta a las preguntas que nos hacíamos en la Introducción de este trabajo, de aglutinar toda la

información adquirida a través de lo expuesto anteriormente y obtener una visión global de contrato de manipulación portuaria. Procederemos a analizar las nuevas disposiciones y su posición con respecto a la situación anterior de carencia normativa; la valoración, desde nuestro punto de vista, de la mejora que se ha llevado a cabo y su coherencia con el contrato de transporte marítimo al que se halla indisolublemente unido, así como a los intentos internacionales de normalización.

A nadie se le escapa ya que la nueva Ley de Navegación Marítima era necesaria y aún más, esperada. Se recogen en un texto único, normas de derecho público y de derecho privado, contemplándose entre sus disposiciones la realidad del tráfico marítimo actual, que se manifiesta en un escenario único interrelacionando el régimen de los puertos y el régimen de la navegación (Emparanza Sobejano y Martín Osante, 2006). El carácter anacrónico del texto del Libro III del Código de comercio, complementado con normas de diferentes épocas, hacía necesaria la presentación de una normativa modernizada, sistemática, aglutinadora y reformadora en los ámbitos nacionales y supranacionales. El texto de la Ley de Navegación Marítima es amplio, comprendiendo un articulado completo y actualizado y es por eso, que desde nuestra posición de profesionales del sector, hemos querido humildemente exponer este modesto análisis de una parte muy concreta del mismo, y a nuestro entender, capital en la ejecución práctica del transporte como tal. Eso sí, siempre con la intención de hacerlo de manera clara y de fácil lectura para el profano en la materia, intentando poner al lector en situación con respecto a todo aquello que se ha mencionado a lo largo del trabajo, no pretendiendo en nuestro esfuerzo adoptar, ni mucho menos, la posición de reputados maritimistas o de expertos en Derecho

Veamos pues, lo que deducimos del tratamiento del contrato de manipulación portuaria en la “LNM”, ahora que nos hallamos respaldados con un cierto bagaje formativo. Y lo haremos siguiendo la tónica utilizada hasta el momento. Nos referiremos al orden que hemos utilizado en el epígrafe de herramientas, en el que se han analizado los principales elementos del contrato.

### III.1.- Conclusiones Parciales

Para empezar, en cuanto al **ámbito material y geográfico** de la regulación, la Ley de Navegación Marítima establece en el artículo 329 la definición del contrato, limitándose a señalar el carácter bilateral y apuntar que la prestación típica es la manipulación de mercancías en el puerto. La determinación de las actividades que comprende esa manipulación portuaria es de capital importancia, porque define el ámbito material del contrato.

Para ello, el legislador no se queda aquí, y de manera acertada, emulando la praxis del Convenio ETT, consigna en norma separada del concepto propiamente dicho, concretamente en el artículo 330.1, el conjunto de operaciones que pueden constituir la actividad del sujeto que preste el servicio de manipulación portuaria.

De esta manera, el texto de la LNM otorga la misma consideración a una amplia variedad de actividades conexas o de naturaleza análoga, haciéndolas partes de un todo y constituyentes de un denominador común que es el servicio portuario de manipulación de mercancías. Como resulta lógico, la cuestión tiene una trascendencia vital, ya que puede llegar a suponer la aplicación de una normativa diferente a alguna de las actividades realizadas por el operador portuario.

Por lo tanto la LNM acaba con la dicotomía entre un concepto estricto del contrato de carga y descarga y otro más amplio; refiriéndose a un contrato de manipulación portuaria en el que englobar a un conjunto de actividades que exceden el estricto acto material de la carga y descarga y por tanto sumándose el corpus normativo a la tendencia de conceptualizar el contrato de manipulación portuaria en sentido amplio. Sin duda, la postura tomada por el legislador en cuanto al **ámbito material** de aplicación del contrato, parece la más acertada al ser la realidad práctica, debiéndose en tales casos, adoptar diferentes técnicas y prácticas en función de la naturaleza de las mercancías las cuales afectan a los métodos de manipulación, a las operaciones a realizar y los métodos y tiempos de almacenamiento entre otra mucha diversidad de actividades. De esta manera también se simplifica la regulación, no sometiendo a cada una de las actividades a un régimen diferente y manteniendo en todo momento un mismo régimen jurídico.

En lo que respecta al **ámbito geográfico** de aplicación de la regulación, la ley no deja bien clara la delimitación del mismo, ahora bien, a results del análisis del artículo 330.1 debemos entender que lo hace dentro de los límites del puerto. Por lo tanto, deberíamos entender que si en la consecución de una prestación, el operador portuario ha de realizar un transporte extraportuario, éste se convertiría en porteador y por lo tanto le sería de aplicación la normativa del transporte correspondiente. Esto tiene capital importancia en tanto en cuanto, como ya hemos visto, en lo que concierne al ámbito

portuario, el interés público por las actividades llevadas a cabo dentro de sus límites, y la utilización de espacios demaniales, las actividades englobadas dentro de la figura de derecho privado que compone el contrato de manipulación de mercancías, se hallan sometidas a regulaciones administrativas para su control; regulaciones a las que principalmente se sujeta al prestador del servicio, en nuestro caso, el operador portuario.

La LNM no ha querido pues, involucrarse en terreno administrativo, limitándose a tipificar el contrato de manipulación portuaria en tanto en cuanto relación de derecho privado entre la empresa privada prestadora del servicio y el usuario.

**Estamos en condiciones de asegurar que la LNM ha pretendido, en su tipificación del contrato de manipulación portuaria, acoger la más extendida concepción del contrato como mixto y unitario y accesorio del de transporte, definiendo diferentes actividades susceptibles de integrarlo. Se establece por tanto, un amplio ámbito material, acorde con la práctica habitual y no restringiendo el contenido del contrato a la carga/descarga propiamente dicha. Parece por el contrario, que con el ámbito geográfico, se ha limitado la tipicidad del contrato a la zona de servicio portuario, aunque empleando la genérica expresión “puerto” dando lugar a posibles diferentes interpretaciones, y seguido de ello ambigüedades y discrepancias a la hora de aplicación de distintos regímenes jurídicos en el más que probable caso de prestaciones accesorias del contrato de manipulación portuaria, y englobadas a priori bajo su regulación, que se llevan a cabo fuera de esa limitación geográfica.**

En lo que a la **documentación del contrato** se refiere y a sus **formalidades** no ha querido el legislador establecer en el artículo 332 que la forma haya de ser requisito para la existencia del contrato, en consonancia a lo defendido por la doctrina y la jurisprudencia. En cambio, sí que se exige, para probar el hecho y circunstancias de la recepción de la mercancía por el operador portuario, cierto elemento formal a demanda del cliente, documento al tiempo de emisión voluntaria en caso de no ser exigido por éste.

El documento se concibe como recibo escrito de la recepción de las mercancías donde además se indicarán condición y cantidad como valor probatorio del contrato y del estado de las mercancías a su recepción. Ahora bien, sí que dota expresamente a este documento la LNM un determinado valor probatorio, ya que con arreglo al tenor de la norma, en base al mismo, habrán de dirimirse posibles reclamaciones por daños a las mercancías, al servir como título probatorio del estado de las mismas a su entrega,

No olvidemos que la LNM contempla que a falta de recibo, se presumirá que las mercancías son recibidas por el operador en buena condición aparente. A pesar de todo, siempre cabe refutabilidad por parte del operador a dicha máxima siempre que se aporte prueba en contrario.

**No parece que haya querido el legislador hacer imperativa la documentación del contrato, y por tanto su elemento formal. Ahora bien, sí que se contempla esta imperatividad en caso de solicitud por quien entrega las mercancías de recibo de la recepción de las mercancías por el operador portuario. En todo caso, el documento es un simple recibo con valor probatorio del contrato y del estado de las mercancías a su entrega.**

La **responsabilidad del operador se fundamenta** según la LNM de manera distinta a cómo se conceptuaba con anterioridad a la entrada de la misma en vigor. Si bien entonces, con independencia de quién fuese la parte por cuya cuenta actuase la empresa de manipulación portuaria y, por tanto, fuera el porteador o el propietario de las mercancías quien hubiera contratado con ella, su régimen de responsabilidad obedecía a unos mismos patrones. En virtud de los artículos 1101 y ss. del código civil, el operador debía responder de los daños y perjuicios causados a las mercancías; eso sí, con prueba de existencia del daño y del nexo causal con el incumplimiento por parte del acreedor.

En cambio, en base a lo contenido en el artículo 333, la responsabilidad del operador existe siempre que haya culpa, a excepción de caso fortuito o causa mayor. La concepción, es la misma que para el porteador en el mismo *corpus* normativo; una presunción *iuris tantum* de culpa con inversión de la carga de prueba. Recordemos también que de no existir documento de recibo, se considerará a todos los efectos, que la mercancías fueron recibidas en buen estado, salvo prueba en contrario.

El operador siempre tendrá responsabilidad a menos que pruebe que se han dado las circunstancias previstas de caso fortuito o causa mayor, habiendo de probar, además, que se han adoptado todas las medidas razonables exigibles para evitar los efectos derivados de las mismas.

**La LNM, ha querido, a priori de manera acertada, la equiparación del operador portuaria con el porteador marítimo a efectos de la naturaleza imperativa de la regulación de su responsabilidad, habiéndolo hecho de manera equivalente, y del fundamento de la responsabilidad.**

De lo contenido en éstas líneas, queda íntimamente relacionado la **presunción del estado de la mercancía operada**, siendo dicha presunción, como hemos visto de que las mismas se reciben en buen estado salvo anotación de su condición en el documento de recibo de haberse emitido el mismo. Eso sí, contempla la ley la posibilidad en el artículo 333.2 que de haberse descubierto por parte del operador alguna anomalía en las mercancías en un momento posterior a la entrega de las mismas, un plazo de notificación de tres días laborables siguientes a la entrega. Dicho plazo, resultaría igualmente válido en el caso de no existir recibo como en el de que exista y la condición de las mercancías no concuerde con lo descrito en el mismo. El artículo 333.1 acota a las claras el intervalo de responsabilidad del operador portuario desde el momento en que las recibe hasta su entrega al destinatario legítimo de las mismas.

**En todo caso, salvo prueba en contrario, pues es admitida; habrán de dirimirse las reclamaciones por daños a las mercancías, con la presunción salvo emisión de recibo, que el operador portuario las recibió en buen estado. En caso de existencia del recibo, éste servirá de constatación del estado y número de las mismas a su recepción. La LNM deja claro también el periodo de responsabilidad del operador desde el momento que las recibe hasta que las entrega.**

Se contempla la **limitación de responsabilidad** del operador en forma similar a cómo se hace en las Reglas de Hamburgo y en el Convenio ETT, y ello lo compila el legislador en el artículo 334.

La limitación de responsabilidad por causa de pérdida o daño a las mercancías y retraso en su entrega, se acomoda a la elevada en el artículo 282 para el caso del porteador y en ambos casos, remite a lo contenido en el artículo 4.5 e) del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque (Reglas de La Haya y sus protocolos).

Es oportuno evocar en este momento el punto 2 del artículo 329, para afirmar el carácter mínimo e inderogable de los límites de responsabilidad, si bien el operador puede asumir de manera voluntaria un cantidad superior a la establecida en el artículo 334, pero nunca establecer una inferior. En cualquier caso, la regulación no trata la posible pérdida del derecho a limitar su responsabilidad del operador, en cuyo caso podríamos aplicar de manera analógica el artículo 282.4 relativo al porteador y en el que se recoge el principio general de nuestro ordenamiento según el cual el deudor doloso no es merecedor de la limitación.

En cualquier caso, vemos en el caso de la limitación de la responsabilidad, cómo el legislador ha querido unificar las disposiciones normativas del porteador y las del contrato de manipulación portuaria en el sentido de concebir a ambas prestaciones dependientes las unas de las otras y necesarias para la obtención del fin común que no es otro que el transporte marítimo, intentado establecer coherencia normativa entre las mismas y además, remitiéndose a la legislación internacional vigente y de más extendida utilización en los contratos de explotación del buque, como son las Reglas de La Haya-Visby.

**El régimen de limitación de la responsabilidad del operador portuario es otro claro ejemplo en esta regulación de que la LNM ha pretendido su adhesión al régimen del porteador marítimo, haciéndolo además en la línea de las disposiciones internacionales de más extendida utilización.**

En lo relativo a los **sujetos que pueden exigir responsabilidades al operador**, habremos de estar a lo contenido en el artículo 336. También en lo relativo a este respecto podemos encontrar un paralelismo entre lo dispuesto para el porteador marítimo y lo contenido en la Ley para el operador portuario. Como comentábamos, la conexión material de la actividad pura del transporte con la de la manipulación de las mercancías, parece que así lo exige.

Dada la vinculación entre ambas actividades, el legislador ha ordenado la legitimación pasiva derivada del ejercicio directo de las acciones por resarcimiento al perjudicado, de manera similar en los casos de contrato de transporte y de manipulación portuaria. El propietario de las mercancías podrá dirigirse directamente contra el operador portuario siempre, tanto si contrató directamente como si no.

Resulta pues una regulación de protección de los intereses del propietario de las mercancías, asentada en la ejecución de las acciones con independencia del cauce formal de exteriorización de esos intereses, del principio de relatividad de los contratos o de las reglas de subcontratación, rechazándose de manera frontal la accionabilidad directa (Emparanza Sobejano y Martín Osante, 2006).

Ante la falta de previsión legal a este respecto en el pasado, la solución pasaba por la aplicación de las normas generales de Derecho de obligaciones. Si bien existen cierto número de hipótesis legales en los que se reconoce la solidaridad pasiva en las obligaciones, ésta no se ha generalizado, por lo que la citada naturaleza sólo se podrá aplicar en aquellas obligaciones en las que expresamente lo determine la norma legal o resulte de la voluntad de las partes. A pesar de esto, nuestra jurisprudencia ha permitido el ejercicio simultáneo de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual y la solidaridad entre los obligados sirviéndose de argumentos tales como: la proximidad entre

las tareas de carga y descarga y el transporte, la consideración del transporte como un resultado, etc.

En cualquier caso, vemos como una vez más el legislador ha querido simplificar el régimen, adecuándolo a lo dispuesto para el transportista marítimo de nuevo y protegiendo los intereses del propietario de las mercancías, pudiendo este ejercitar su derecho de acción en cualquier caso, independientemente de quién ostente la relación contractual propiamente dicha con el operador portuario. En este sentido, parece que la regulación de la LNM pretende garantizar la adecuada reparación del perjudicado y evitar la contradicción en procesos distintos.

**Nuevamente, queda demostrada la imposición de un régimen similar en lo que obligaciones y responsabilidades se refiere al del porteador marítimo, resultando una uniformidad a las personas que ostentan posesión mediata o inmediata de las mercancías que han sido o son objeto del transporte marítimo. Se procura una legitimación para el ejercicio directo de las acciones de resarcimiento por el perjudicado, pudiendo dirigirse directamente contra el operador portuario en todo caso, tanto habiendo contratado directamente con él, o como no.**

En consonancia con lo anterior, el legislador ha querido también dejar claras aquellas **acciones en las que incurriendo en incumplimiento el operador portuario, le es exigible responsabilidad**. Una vez más, se ha pretendido una unificación de regímenes, adecuando lo dispuesto en el artículo 335 una vez más a lo dispuesto para el porteador marítimo, aplicándose las normas sobre la responsabilidad del operador portuario a las reclamaciones por pérdida, daño o retraso en la entrega.

Recordemos que dichas normas además, van de la mano con lo contenido en convenios internacionales y por tanto, con la realidad práctica habitual. Ahora bien, en la LNM el legislador ha querido ir más allá y adelantarse a la normativa en uso. Si bien Las Reglas de La Haya-Visby, de amplia difusión en el transporte marítimo, regulan para los casos de daño o pérdida de las mercancías y no específicamente para los casos de retraso, el *corpus* normativo español ha querido aplicar ese mismo régimen para el caso del retraso; y no sólo para el operador portuario y el contrato de manipulación de mercancías sino también para el supuesto del porteador marítimo y el contrato de transporte.

Vemos por tanto, un deseo de rellenar las lagunas existentes en la normativa, y en ese deseo, la aplicación de la normativa más extendida a nivel internacional con la

conjunción del intento de una homogeneidad para actividades íntimamente relacionadas como son el transporte y la manipulación de las mercancías.

**El artículo 335 determina las acciones en las que habiendo incurrido el porteador en incumplimiento en su período de temporal de responsabilidad, le son exigibles acciones de resarcimiento con un régimen de nuevo muy en consonancia para lo dispuesto para el porteador marítimo, adelantándose la norma a las disposiciones internacionales en las que se inspira y estableciendo también el retraso en la entrega, como una de esas acciones susceptibles de acción**

Esto nos conduce inevitablemente a la **interacción entre el régimen de responsabilidad del porteador marítimo y del operador portuario.**

Como hemos venido viendo, el legislador ha querido concebir el contrato de manipulación de mercancías, como un contrato unitario, en el que pese a que tomen parte dentro de el, diversas actividades, todas sean consideradas en el sentido de obtención de un solo opus. Asimismo, dada la indudable relación existente entre el transporte y la manipulación de las mercancías, parecía lo más coherente y lógico, la adecuación de las regulaciones de una y otra actividad, sobre todo en lo que a los regímenes de responsabilidad se refiere, en orden a que el resarcimiento del daño que el propietario de la mercancía obtenga en cualquiera de los dos casos, sea similar. Esto no sólo beneficia al propietario de las mercancías, el cual se halla protegido por la regulación sino que además, garantiza la justicia material resultante del ejercicio de una posible repetición entre el porteador y el operador portuario.

Todo esto queda patente en la LNM de manera sucesiva, remitiendo en lo relativo al régimen de responsabilidad del operador portuario a lo dispuesto en el mismo texto para el porteador y además, adecuándolo a la realidad práctica habitual, asimilando lo contenido en los convenios internacionales de más difusión en el comercio marítimo y adoptando dichas producciones normativas.

Esto ha supuesto asumir el riesgo de acoger moldes jurídicos que han dado escasos resultados en la práctica a la vista de su minoritaria adecuación internacional, como es el caso del convenio ETT o las Reglas de Hamburgo –lo cual no es así para las Reglas de la Haya-Visby-. Circunstancia que no ha de valorarse de forma negativa, ni mucho menos, porque una cosa es su nivel técnico-jurídico y otra que el moderno equilibrio de intereses que incorporan fuera adelantado a la voluntad de cambio del prestador del servicio en su momento (Emparanza Sobejano y Martín Osante, 2006).

**Es muy clara la intención del legislador de equiparar el régimen del operador portuario con el del porteador, estableciendo regímenes muy similares, sobre todo en lo relacionado con las responsabilidades, quedando además inspirado en la normativa internacional, haciendo un guiño también así a la más extendida práctica generalizada.**

En cuanto a la **prescripción de las acciones** contemplada en el artículo 337, sin embargo, en vez de seguir la misma línea de todo lo anterior, con un régimen idéntico al establecido para las acciones derivadas del transporte, que la LNM fija en un año, establece un plazo de dos años desde la entrega de las mercancías derivado probablemente de reminiscencias de redacciones de anteproyectos y proyectos de ley que seguían la línea de las Reglas de Hamburgo en vez de de las Reglas de la Haya Visby por las que finalmente optó el legislador.

Es importante no confundir este plazo de prescripción con el contenido en el artículo 333.2 para las protestas efectuadas en virtud de daños aparentes (3 días laborables a contar desde la entrega) y no aparentes (15 días laborables a contar desde la entrega). Una vez más estas condiciones son similares a las establecidas para el porteador marítimo, si bien los plazos para este último son más breves (1 y 3 días respectivamente). Quedan muy lejos de ésta manera, las disposiciones aplicables al plazo de prescripción de las acciones para el arrendamiento de obra, al que debíamos de subsumir la carga y descarga antes de la entrada en vigor de la Ley, en cuyo caso el plazo ascendía a 15 años.

**Se desmarca la LNM de lo contenido en el Derecho civil para el contrato de arrendamiento de obra, ajustándose más a la realidad del contrato de manipulación portuaria y buscando similitud, nuevamente, con lo dispuesto para el porteador marítimo, permitiendo así una más sencilla posibilidad de ejercicio de acciones de repetición.**

Para terminar, la LNM reconoce un **derecho de retención** expreso de las mercancías a favor del operador portuario. Parece que la garantía de cobro del servicio por parte del operador portuario tiene una importancia prioritaria en la LNM, en sintonía con lo que dispone el Convenio ETT. Dicho derecho de retención venía además contemplado en el Código civil, en su artículo 1.780 y así era aplicado a las normas del arrendamiento de obra y depósito.

**Entiende el legislador en la LNM que la garantía de cobro de los servicios del operador portuario tiene un carácter prioritario, ante la difícil ejecución del mismo cuando los**

**actores han salido de la esfera de control reconociendo por tanto ese derecho de retención aunque sin despejar las dudas en cuanto a cuestiones fundamentales como la posibilidad de vender las mercancías.**

### III.2.- Conclusiones finales.

De todo lo desarrollado durante el grueso de las páginas precedentes podemos sacar en claro, y ya para terminar; **en lo referente a si la LNM mejora o no la legislación anterior**, que parece que la pregunta se responde por sí sola. **La mejora es sustancial, no sólo de contenido sino formal**. Hay una mejora indudable en el hecho de que por fin España haya adoptado en un texto normativo el Derecho de la navegación, compilando en el mismo prácticamente todo lo relativo a dicha rama. Asimismo, es una espléndida noticia el que por fin el contrato de manipulación portuaria; de importancia capital en la consecución del transporte marítimo tenga una regulación específica, de la que ha carecido hasta la fecha y que además lo haga en el contexto de ése texto normativo. En cuanto a la mejora material, parece evidente que ahora existe una normativa, que hasta la fecha no existía y habíamos de subsumirla por analogía a otras disposiciones de Derecho común. Todo ello **mejora notablemente** la seguridad jurídica del contrato, y dado su relevancia y su situación en la cadena del transporte, **no sólo la del contrato de manipulación portuaria en sí misma, sino la del todo el opus del transporte**; habiendo buscado además el legislador la integración de una normativa coherente con las distintas prestaciones que lo componen, **buscando la simplicidad y la mencionada seguridad jurídica**.

La **importancia** que han adquirido determinadas **actividades auxiliares de la navegación** –como de hecho es éste caso del contrato de manipulación portuaria- en los últimos tiempos y la **trascendencia de su problemática particular**, han sido causas que los legisladores han sabido tener en cuenta acertadamente, llevándolos a contemplarlas legalmente en esta nueva norma que ahora tenemos engrosando las estanterías del ordenamiento nacional.

En el caso concreto de nuestro contrato de manipulación portuaria, el cual no se hallaba sujeto a Derecho de los formularios, y por tanto no pudiendo haber sido subsumidas tales prácticas de manera pragmática al nuevo corpus del Derecho de la navegación, se ha tenido que llevar a cabo una **labor creadora**, diseñando un régimen no sólo acorde con su naturaleza, sin teniendo en cuenta el lugar que ocupa y la importancia en la consecución del contrato de transporte y **adoptando** además, **las últimas producciones normativas del entorno y del contexto internacional**; a fin además, de **plasmarse** en la Ley la **práctica habitual del comercio marítimo y adecuarse así a la realidad más extendida**.

Esto ha supuesto asumir la **adopción de normativas que han gozado de escasos resultados en la práctica**, a la vista de su minoritaria aceptación internacional, como es el caso del convenio ETT y de las Reglas de Hamburgo. Pero ello no ha de interpretarse de manera negativa, ni mucho menos, ya que a pesar de esa escasa repercusión, la **factura técnica jurídica de los mismos, y el moderno equilibrio de intereses que incorporan**

**justifican por sí mismos su adecuación a nuestro corpus** y por tanto, su asunción a nuestro ordenamiento.

En resumen, **se ha regulado** finalmente uno de los contratos auxiliares de la navegación que **más importancia goza, por su situación y conceptualización como accesorio del transporte en sí mismo**, ya que no podemos concebir el transporte marítimo como lo conocemos sin la manipulación de las mercancías, entendiendo como tal no sólo la carga y descarga sino todas aquellas actividades que el legislador en la LNM ha querido entender como albergadas por el “todo” de la manipulación portuaria, en consonancia con las opiniones generalizadas que la doctrina jurídica y la jurisprudencia han venido teniendo históricamente. Es precisamente por eso, que **no sólo se ha querido tipificar el contrato, sino que se ha hecho con la intención de consensuar su régimen con el del porteador en el transporte marítimo a fin de ser congruente la legislación de ambos**, a expensas de la conceptualización unitaria del transporte.

Se ha hecho además, con la **factura técnica procurada por las normativas de carácter internacional más en boga**, otorgando a nuestra Ley de Navegación Marítima, de una regulación en concordancia con la práctica real del comercio marítimo, no sólo a nivel nacional sino también fuera de nuestras fronteras; **convirtiéndola en moderna, coherente, idónea, consecuente con la realidad y como norma general, concisa y de sencillez de ideas**.

Se ha llevado a cabo en la LNM una verdadera **labor creadora y actualizadora de contenidos**, que constituye la materialización de una necesidad histórica digna de haber sido llevada a cabo hasta sus últimas consecuencias. Y ello se deja notar también en éste pequeña pieza de ese rompecabezas que nosotros hemos analizado. No cabe duda que a falta del debido rodaje de la ley en la práctica y de que el tiempo haga salir a la luz sus carencias, **la regulación contenida para el contrato de manipulación portuaria es prometedora y capaz de sustentarse por sí sola y seguir en pie tras ese ensayo práctico que será su verdadero juez**.



## Bibliografía

---

Arias Varona, F. J. (2006). *Manipulación portuaria y daños a las mercancías. La responsabilidad extracontractual del operador portuario*. Granada, España: Comares.

Arroyo Martínez, I. (2005). *Curso de Derecho Marítimo* (2ª ed.). Ciur Menor, Navarra, España.

Arroyo Martínez, I. (2006). *Jornadas sobre la propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítma*. Madrid, España: Thomson-Civitas.

Arroyo Martínez, I. (1991). *Jurisprudencia Marítima (1988-1990)* (Vol. II). Madrid, España: Thomson-Civitas.

Arroyo, I. (2014). *Compendio de derecho marítimo* (5ª ed.). Madrid, España: Tecnos.

Arroyo, I. (30 de agosto de 2014). Las reglas del juego en el mar. *EL País* .

Bustos Lanza, H., Fernández-Quirós, T. y López Quiroga, J. (2014). La nueva Ley de Navegación Marítima. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (38), 44-72.

Comentario. Transporte y Marítimo. La Ley de Navegación Marítima. (2014). [www.garrigues.es](http://www.garrigues.es). Recuperado el 16 de marzo de 2015, de Garrigues Comentario: [www.garrigues.com/es/Publicaciones/novedades/Documents/Comentario-transporte-1-2014.pdf](http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/novedades/Documents/Comentario-transporte-1-2014.pdf)

Diez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. (2001). *Sistema de derecho civil* (8ª ed., Vol. II). Madrid, España: Tecnos.

Emparanza Sobejano, A. y Martín Osante, J. M. (2006). *Estudio sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima*. Vitoria/Gasteiz, España: Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco.

España. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de julio de 2014, núm. 180, Sec. I, pp. 59193-59311.

España. Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de octubre de 1885, núm. 289.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de julio de 1889.

España. Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima. 2004.

España. Memoria al Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima. 2004.

España. Proyecto de Ley General de Navegación Marítima. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. 10 de noviembre de 2006. Núm. 111-1.

España. Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima. *Ministerio de Justicia*. 29 de octubre de 2012.

España. Memoria al Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima. 2012.

España. Proyecto de Ley General de Navegación Marítima. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. 29 de noviembre de 2013. Núm. 73-1.

Fernández-Quirós Tuñón, T., López Quiroga, J. y Cabellos Ballenilla, A. (2014). *Guía sobre la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*. Recuperado el 11 de marzo de 2015, de Uria Menéndez: [www.uria.com/es/publicaciones/guias/es#](http://www.uria.com/es/publicaciones/guias/es#)

Gabaldón García, J. L. (2012). *Curso de derecho marítimo Intenacional. Derecho marítimo internacional público y provado y contratos marítimos internacionales*. Madrid, España: Marcial Pons.

Gabaldón García, J. L. y Ruiz Soroa, J. M. (1999). *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid, España: Marcial Pons.

Gabaldón García, J. L. y Ruíz Soroa, J. (2006). *Manual de Derecho de la Navegación Marítima* (3ª ed.). Madrid, España: Marcial Pons.

Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia. (s.f.). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. Recuperado el 13 de marzo de 2014, de Historia del Organismo: [www.boe.es/aeboe/organismo/historia/php](http://www.boe.es/aeboe/organismo/historia/php)

Gondra Romero, J. M. (1970). *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*. Madrid, España: Tecnos.

González-Lebrero, R. A. (1998). *Curso de Derecho de la Navegación*. Vitoria, País Vasco: Gobierno vasco.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional y su función unificadora. (mayo de 2001). [www.derecho.com](http://www.derecho.com). Recuperado el 29 de abril de 2015, de [www.derecho.com](http://www.derecho.com): [www.derecho.com/articulos/2001/05/01/la-comisi-n-de-las-naciones-unidas-para-el-derecho-mercantil-y-su-funci-n-juridica-unificadora/](http://www.derecho.com/articulos/2001/05/01/la-comisi-n-de-las-naciones-unidas-para-el-derecho-mercantil-y-su-funci-n-juridica-unificadora/)

Laborda Ortiz, P. (2015). *Aspectos jurídico-públicos de los servicios prestados en los puertos. Tema 3 Gestión de actividades marítimo-portuarias*. Santander, España: Escuela Superior de Náutica de Santander.

Laborda Ortiz, P. (2014). *Gestión privada de servicios prestados en los puertos. Tema 4 de Gestión de actividades marítimo-portuarias*. Santander, España: Escuela Superior de Náutica de Santander.

Laborda Ortiz, P. (2013). Servicio portuario de manipulación de mercancías. En P. Laborda Ortiz, *Apuntes de Gestión de Actividades Marítimo Portuarias*. Santander, España: Escuela Superior de Náutica de Santander.

Larrucea, J. R. (2003). *www.rolarrucea.com*. Recuperado el 27 de abril de 2015, de Estudio Jurídico Rodrigo de Larrucea: [www.rolarrucea.com/Newsletter/Documentos/CI%E1usulas%20contractuales%20de%20carga%20y%20descarga.pdf](http://www.rolarrucea.com/Newsletter/Documentos/CI%E1usulas%20contractuales%20de%20carga%20y%20descarga.pdf)

Lueje, E. (2015). *TFM: El contrato de construcción naval en la Ley de Navegación Marítima*. Santander, España.

López Rueda, F. C. (2005). *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías (terrestre, marítimo, aéreo y multimodal)*. Vitoria/Gasteiz, España: Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco.

Matilla Alegre, R. (1995). *El Naviero y sus auxiliares. El buque*. Barcelona, España: José María Bosch.

Rodríguez, A. W. y Galetta de Rodríguez, B. (2008). *Diccionario latín jurídico, locuciones latinas de aplicación jurídica actual* (1ª ed.). Buenos Aires, Argentina: García Alonso.

Tejeda, P. A. (1991). Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales de transporte en el comercio internacional. *Revista del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones* (52), 43-48.

Tulio, L. (2007). *Códice della Navigazione* (Aggiornata ottobre 2007 ed.). Milano, Italia: Dott. A. Giuffrè.

United Nations. (s.f.). *UNCITRAL*. (U. Nations, Productor) Recuperado el 29 de abril de 2015, de [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

## Aviso

---

Este documento es el resultado del Trabajo Fin de Máster de un alumno, siendo su autor responsable de su contenido. Se trata por tanto de un trabajo académico que puede contener errores detectados por el tribunal y que pueden no haber sido corregidos por el autor en la presente edición.

Debido a dicha orientación académica no debe hacerse un uso profesional de su contenido.

Este tipo de trabajos, junto con su defensa, pueden haber obtenido una nota que oscila entre 5 y 10 puntos, por lo que la calidad y el número de errores que puedan contener difieren en gran medida entre unos trabajos y otros.

La Universidad de Cantabria, la Escuela Técnica Superior de Náutica, los miembros del Tribunal de Trabajos Fin de Máster, así como el profesor tutor/director, no son responsables del contenido último de este Trabajo.