

JUAN LUIS PULIDO BEGINES

Catedrático de Derecho mercantil
Universidad de Cádiz

EL CONCEPTO DE PORTEADOR EFECTIVO EN EL DERECHO UNIFORME DEL TRANSPORTE

IV PREMIO CEDIT-RURALCAJA



Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	13
I. INTRODUCCIÓN	17
1. PLANTEAMIENTO	17
1.1. Objeto	17
1.2. La pluralidad de porteadores	21
1.3. La conveniente perspectiva uniforme	25
2. LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL TRANSPORTE: EVO- LUCIÓN HISTÓRICA	27
2.1. La internacionalización del transporte	27
2.2. Evolución de las normas sobre el transporte internacional	30
II. CRITERIOS TEÓRICOS EMPLEADOS PARA DEFINIR AL POR- TEADOR	33
1. LA TESIS CONTRACTUALISTA	33
1.1. Planteamiento y efectos	33
1.2. Limitaciones e inconvenientes	35
1.3. Reconocimiento legislativo	37
2. LA EJECUCIÓN MATERIAL DEL TRANSPORTE	40
3. LA TITULARIDAD DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE	45
III. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PORTEADOR EN EL DERE- CHO INTERNACIONAL DEL TRANSPORTE	51
1. GENERALIDADES	51
1.1. Planteamiento del problema: la disparidad de soluciones en el Derecho uniforme	51
1.2. La aparición de la dualidad porteador contractual-porteador efectivo	53
1.3. Fundamento de la distinción	57
1.4. Una necesaria aclaración terminológica previa	60

	<u>Pág.</u>
2. PRIMERA ETAPA: LA AUSENCIA DE NOCIÓN DE PORTEADOR.	63
2.1. El Convenio de Berna de 1890 y sus modificaciones posteriores	63
2.2. El Convenio de Varsovia de 1929	67
2.3. La Convención de Ginebra de 1956 sobre transporte internacional de mercancías por carretera (CMR)	75
2.4. El COTIF-CIM 1980	83
3. LA INTRODUCCIÓN DE LA DUALIDAD PORTEADOR CONTRACTUAL-PORTEADOR EFECTIVO. EL CONVENIO DE GUADALAJARA DE 1961	95
4. LOS INSTRUMENTOS MÁS RECIENTES: LA CONSOLIDACIÓN DE LA DISTINCIÓN	99
4.1. El Convenio de Atenas de 1974	99
4.2. Las Reglas de Hamburgo	104
4.3. El Convenio de Montreal de 1999	110
4.4. Las CIM-1999	118
4.5. El concepto de porteador en el CMNI de 2001	133
5. EL CONCEPTO DE PORTEADOR EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM DE 2009	135
5.1. La gestación de las RR: el Proyecto de <i>Convenio de UNCITRAL sobre el transporte [total o parcialmente][marítimo] de mercancías</i>	136
5.2. Caracteres generales de las Reglas de Rotterdam	138
5.3. El concepto de <i>parte ejecutante</i>	140
5.4. Responsabilidad de la <i>parte ejecutante</i>	144
5.5. Estudio del tratamiento de la <i>parte ejecutante</i>	149
5.6. Reglas para regular las relaciones entre porteador y parte ejecutante	151
5.7. Valoración general del tratamiento del <i>porteador ejecutor</i> en las RR	152
IV. LA CONSTRUCCIÓN DE LA NOCIÓN DE PORTEADOR EFECTIVO EN EL DERECHO UNIFORME DEL TRANSPORTE	155
1. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA CUESTIÓN	155
2. LOS CAUCES DE ARTICULACIÓN JURÍDICA DE LA PLURALIDAD DE PORTEADORES	156
3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA FIGURA DEL PORTEADOR EFECTIVO	157
3.1. Ausencia de relación contractual con el expedidor: las relaciones entre el porteador efectivo y el cargador inicial	158
3.2. El sentido de la expresión «autorizar», «encomendar» o «confiar» el transporte: las relaciones entre el porteador contractual y el porteador efectivo	166
3.3. Determinación de las actividades comprendidas en la «ejecución del transporte»: las obligaciones del porteador efectivo	173

	<u>Pág.</u>
V. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE PORTEADOR EFECTIVO	187
1. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR	188
2. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EFECTIVO	189
3. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD «SOLIDARIA» DE LOS PORTEADORES CONTRACTUAL Y EFECTIVO	191
3.1. Reglas sobre atribución de la legitimación pasiva	191
3.2. Solidaridad sustantiva: el derecho de repetición	194
3.3. Recapitulación.....	195
4. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EFECTIVO	196
4.1. Configuración contractual de la responsabilidad del porteador efectivo.....	197
4.2. Configuración extracontractual de la responsabilidad del porteador efectivo.....	205
VI. CONTRAPOSICIÓN DEL RÉGIMEN DEL TRANSPORTE SUCESIVO Y EL DE LA DUALIDAD DE PORTEADORES (CONTRACTUAL-EFECTIVO)	215
1. GENERALIDADES.....	215
2. EL CONVENIO DE BERNA DE 1890 Y LAS EDICIONES POSTERIORES DE LAS CIM	217
3. EL CMR.....	220
4. EL CONVENIO DE VARSOVIA DE 1929 Y EL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999	221
5. LAS CIM-1999	224
6. DELIMITACIÓN ENTRE PORTEADOR EFECTIVO Y PORTEADOR SUCESIVO	225
6.1. Criterio de la iniciativa	226
6.2. Criterio de la voluntad del cargador	226
6.3. Criterio de la aceptación de la carta de porte.....	227
6.4. Recapitulación.....	229
7. LAS LIMITACIONES DE LA FIGURA DEL TRANSPORTE SUCESIVO EN EL DERECHO UNIFORME DEL TRANSPORTE	229
VII. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PORTEADOR EFECTIVO	233
1. RECAPITULACIÓN: LOS RASGOS CONSTITUTIVOS DE LA FIGURA DEL PORTEADOR EFECTIVO EN EL DERECHO UNIFORME	233
2. CONCEPTO DE PORTEADOR EFECTIVO.....	235
3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PORTEADOR EFECTIVO	235

	<u>Pág.</u>
3.1. Caracteres del transporte con subtransporte.....	235
3.2. ¿Es el porteador efectivo un auténtico porteador?.....	237
3.3. Recapitulación.....	240
VIII. CONSIDERACIONES DE <i>LEGE FERENDA</i> ANTE LA REFORMA (Y UNIFICACION) DEL DERECHO UNIFORME DEL TRANSPORTE ...	243
IX. RECAPITULACIÓN FINAL.....	249
BIBLIOGRAFÍA	253

1. INTRODUCCIÓN

1. PLANTEAMIENTO

1.1. Objeto

Las innovaciones técnicas y económicas introducidas en el sector del transporte en los últimos años y, en particular, fenómenos como la concepción logística del transporte, el uso de contenedores, la agrupación de cargas, la multiplicación de los intercambios comerciales y el fraccionamiento y la complejidad de las operaciones, han creado nuevas necesidades a las que el Derecho debe atender. Junto a la aparición de nuevos problemas, han reavivado el interés por temas ya clásicos del Derecho del transporte¹, entre ellos, la noción de porteador² y la regulación de los supuestos de participación en el transporte de varios transportistas.

La configuración precisa del concepto de porteador es un elemento esencial para la comprensión y, consecutivamente, para la adecuada aplicación del régimen jurídico del contrato de transporte, ya que esa figura es titular de los derechos y obligaciones que conforman la prestación principal de dicho acuerdo. Pero, sobre todo, porque se trata del sujeto que ostenta la legitimación pasiva en caso de ejercicio de la acción de responsabilidad por daños o pérdida de la mercancía, o por retraso en su entrega³.

La ejecución del transporte puede llevarse a cabo directamente por la persona que contrata con el cargador, pero este supuesto no es hoy común en el tráfico. La prestación del transportista no suele configurarse con carácter personalísimo⁴;

¹ *Vid.*, por ejemplo, M. SESTA, «La responsabilità del vettore terrestre profili legislativi e dottrinali (1865-1882)», en *IDM*, 1978, pp. 41-60; J. PULGAR EZQUERRA, «Especialidades del transporte de mercancías en contenedores», en *RDM*, núm. 247, 2003, pp. 57-73, en p. 39.

² De hecho, puede afirmarse que las innovaciones tecnológicas y económicas que se han producido en los últimos años en el sector del transporte han influido notablemente en la noción jurídica de porteador. *Vid.* M. FAVARO, *I trasporti internazionali*, 3.^a ed., Milano, 2005, pp. 3 ss.; L. M. PILOÑETA ALONSO, *Las agencias de transporte de mercancías*, Barcelona, 1997, p. 31.

³ Así lo ha señalado, entre otros, C. GÓRRIZ LÓPEZ, «La noción de porteador en la regulación del transporte marítimo», en *ADM*, vol. XV, 1998, pp. 119-301.

⁴ J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, 8.^a ed., Madrid, 1992, p. 211.

de hecho, en los contratos no acostumbra a mencionarse a la persona encargada de ejecutar la obligación asumida, de ahí que exista un acuerdo mayoritario en calificar a la prestación de transportar como de carácter fungible y no personalista⁵.

Por consiguiente, salvo que expresamente se pacte lo contrario, el porteador puede llevar a cabo el transporte empleando los medios de otro, sin que pierda por ello su condición, en cuyo caso surge la necesidad de distinguir, en primer lugar, entre el porteador que lleva a cabo materialmente el transporte, al que se denomina habitualmente porteador efectivo o de hecho, y el porteador que suele denominarse contractual, esto es, la persona que se obligó a transportar frente a los cargadores, y asimismo, debe determinarse, en segundo lugar, cuál es el régimen jurídico que se aplica a cada uno.

La intervención de una pluralidad de porteadores en la ejecución de una operación de transporte puede encauzarse a través de diversas formas jurídicas⁶. Pero, en la práctica, no siempre resulta claro cuál es el título en virtud del cual participan algunos de los operadores del tráfico y, en consecuencia, se suscitan dudas respecto de las obligaciones que asumen y sobre su régimen de responsabilidad, cuando en el contrato no llega a especificarse la persona que ha de hacerse cargo de la ejecución material del desplazamiento⁷. El cargador negocia y contrata el transporte con empresarios que se autocalifican de maneras diversas, y que con frecuencia subcontratan a su vez con terceros la ejecución de todo o parte de la prestación⁸. Y en el caso de que se produzca un daño durante la ejecución

⁵ Vid., por todos, A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, Buenos Aires, 1949, p. 106; F. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo de mercancías. Las Reglas de La Haya-Visby*, 2.^a ed., Pamplona, 2010, pp. 132-133; L. M. PILOÑETA ALONSO, «En torno a la configuración jurídica de los contratos de expedición y transporte», en *RDM*, núm. 239, 2001, pp. 137-169, en p. 140; F. M. SÁNCHEZ GAMBORINO, «Contratos entre empresas transportistas de mercancías en la nueva Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres», en *RGD*, núm. 506, 1987, pp. 49 ss.; J. L. GABALDÓN GARCÍA, «Intermedios del transporte y porteadores contractuales», en *RDM*, núm. 238, 2000, pp. 1724 ss., en p. 1740.

Como señala L. M. PILOÑETA ALONSO, *Las agencias de transporte de mercancías*, cit., p. 129, n. 311, con el desarrollo empresarial, la prestación de transportar ha ido haciéndose más genérica, hasta dejar de incluir como un elemento natural la designación de la persona obligada a materializar el traslado. En el tráfico moderno no importa tanto quién va a ejecutar la conducción, sino cómo ha de hacerse y, sobre todo, quién ha de responder en caso de incumplimiento.

⁶ Son numerosas las figuras de subcontratación, arrendamiento, fletamento, comisión, etc., por medio de las cuales el deudor de la prestación de transporte puede encomendar la ejecución de la misma con otros empresarios. Vid., para los detalles, J. NAVEAU, *International air transport in a changing world*, Bruxelles, 1989, pp. 5 ss.

⁷ J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandise*, Bruxelles, 1981, pp. 32 ss., señala, entre otros motivos que alientan dicha confusión, el hecho de que en la práctica no existan empresas dedicadas exclusivamente a la expedición de las mercancías en régimen de pura comisión. Señala también el empleo términos idénticos para referirse a realidades jurídicas diferentes. En una línea semejante, C. GÓRRIZ LÓPEZ, *La noción de porteador*, cit., p. 186, señala que la imputación de la obligación de transportar puede resultar dudosa por la mención de diferentes empresarios en el encabezamiento del conocimiento, por la firma del capitán en ese documento sin mayor referencia a la persona que representa, o por la presencia de cláusulas que afirman o niegan la condición de porteador. Por su parte, A. PESCE, *Il trasporto internazionale di merci*, Torino, 1995, pp. 59-60, señala que la identificación del porteador, en el caso de que no se haya hecho una declaración al respecto por la persona que contrató con el cargador, debe basarse en la asunción del riesgo del transporte, o bien por medio de una cláusula de identificación del porteador.

⁸ C. GÓRRIZ LÓPEZ, *La responsabilidad*, cit., p. 279, señala que la oscuridad en la identificación del porteador en los documentos del transporte no siempre es producto de la voluntad fraudulenta de

del transporte, en muchas ocasiones resulta difícil determinar quién o quiénes de los intervinientes han de responder, siendo la litigiosidad en este terreno muy frecuente⁹. En definitiva, lo expresado describe el complejo problema de la identificación del sujeto o sujetos obligados a responder de los daños ocasionados durante el viaje de las mercancías, asunto que ha venido preocupando a la doctrina y que ha requerido reiterados pronunciamientos de los tribunales¹⁰.

La intervención de una pluralidad de porteadores en la ejecución del transporte, que produce un cierto *desdoblamiento* o *multiplicación* de la figura del porteador, plantea complicaciones, en particular, a la hora de la identificación precisa del porteador o transportista, que es el sujeto respecto del cual el cargador de la mercancía y, en general, el interesado en el cargamento, puede hacer valer sus derechos¹¹. Es preciso delimitar quién ostenta legitimación pasiva para responder ante el acreedor del transporte, determinando si el expedidor o cargador tiene acción directa contra los porteadores que no han contratado con él, o si, por el contrario, puede dirigirse exclusivamente contra su contraparte en el contrato de transporte¹². Con frecuencia, cuando la persona que contrató con el cargador confía la ejecución del transporte a un tercero, suele alegar, en caso de que se produzcan daños durante el trayecto, que su papel fue el de un simple comisionista¹³ o mediador, y que actuó por cuenta de su principal, el porteador efectivo¹⁴, derivando a éste la responsabilidad. Y, por su parte, el porteador ma-

su redactor, sino que también puede derivar de la celeridad del tráfico, de la contratación a distancia y entre ausentes, normalmente por medio de intermediarios, y de la utilización de formularios y de documentos-tipo, que obstaculizan una precisión mayor.

⁹ Vid. P. COMMELLINI, «Criteri distintivi fra contratto di spedizione e contratto di trasporto», en *DT*, 1997, pp. 875-878, y las sentencias allí citadas. Como señala J. L. MAGDELENAT, *Le frêt aérien*, Montreal, 1979, pp. 39-40, nos encontramos en tales situaciones con un personaje, el portador, complejo «qui pert avoir plusieurs têtes».

¹⁰ Por citar solo las obras más relevantes aparecidas en los últimos años, deben señalarse las excelentes monografías de S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore (contracting carrier ed actual carrier)*, Milano, 1987; M. SCHUSTER, *Haftung der Teil-, Zwischen-, Samt- und Unterfrachtführer im deutschen Gütertransportrecht*, Frankfurt am Main, 2002, y A. EMPARANZA SOBEJANO, *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*, Granada, 2003, pp. 1 ss.

¹¹ M. SCHUSTER, *Haftung der Teil*, cit., p. 1; M. T. GISPERT PASTOR, «Algunas consideraciones en torno a la ejecución del transporte por un tercero», en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, t. II, Valencia, 1995, pp. 1631-1632; F. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., p. 133; C. W. GOLDIE, «The Carrier and the Parties to the Contract of Carriage», en *IDM*, 1979, pp. 616-628; A. DÍAZ MORENO, «El contrato de transporte terrestre», en *Derecho Mercantil* (G. J. Jiménez Sánchez, coord.), 9.ª ed., Barcelona, 2004, pp. 594-635, en p. 603.

¹² El problema de la acción directa de carácter contractual ha sido objeto de estudio por la doctrina desde antiguo. Por lo general, se admite que el ejercicio de dicha acción está justificado cuando los distintos contratos en presencia se hallan conectados entre sí conformando una sola operación económica, pese a su indudable independencia jurídica, como ocurre, por ejemplo, cuando el deudor de un contrato determinado subcontrata, a su vez, con otros sujetos, la realización total o parcial de la prestación. Sin embargo, no siempre resulta claro en qué casos el acreedor del contrato inicial ostenta un interés personal y propio en el cumplimiento de los distintos subcontratos, por lo que la jurisprudencia al respecto dista de ser uniforme. Para los detalles puede verse R. LÓPEZ VILAS, *El subcontrato*, Madrid, 1973, pp. 85 ss., y A. LÓPEZ FRÍAS, *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Barcelona, 1994, pp. 205 ss.

¹³ Vid. C. ANGELONE, «Ausiliari del vettore e del mittente», en *Il contratto di trasporto* (dir. G. Silingardi), Milano, 1997, pp. 121-205; J. L. MAGDELENAT, *Le frêt aérien*, cit., pp. 40-41.

¹⁴ Es ésta una cuestión que ha dado lugar a una abundante jurisprudencia. Por ejemplo, en Italia, vid. sentencia del Tribunal de Casación de 26 de abril de 1995, comentada por D. BOCCHESI, «La legitti-

terial o efectivo suele escudarse, frente a las acciones de los perjudicados, en el principio de relatividad del contrato, alegando que la acción sólo puede dirigirse contra el porteador contractual¹⁵.

En este mismo orden de cuestiones, resulta dudoso también si el conjunto de la operación debe ser considerada como un único contrato de transporte o si, por el contrario, cada una de sus fases constituye una relación contractual independiente.

Considerando lo expuesto, no sorprende la opinión generalizada que existe sobre la dificultad técnico-jurídica que plantea aún hoy en el Derecho del transporte la formulación del concepto de porteador, pese a constituir un problema planteado desde antiguo¹⁶.

Se trata, en definitiva, de un tema clásico, que sin embargo debe analizarse bajo nuevos presupuestos, a la luz de las modernas aportaciones científicas que se han producido en el terreno técnico-jurídico¹⁷, de las realidades del tráfico contemporáneo y de los últimos Instrumentos del Derecho del transporte internacional¹⁸.

Con esta obra, me propongo indagar si hay nuevas vías para en la solución del problema. Concretamente, en el marco del asunto general, mucho más amplio, de la noción de porteador, el presente trabajo pretende establecer unos criterios que permitan identificar a la figura que en el moderno Derecho uniforme del transporte se denomina como porteador efectivo.

Este propósito conduce, a su vez, a abordar otras cuestiones jurídicas que la ejecución del transporte por un porteador efectivo plantea, en particular, la determinación del régimen de responsabilidad de los transportistas implicados en la operación, y la delimitación entre el porteador efectivo y otras figuras afines, como el transportista sucesivo.

Para alcanzar los objetivos señalados se seguirá el siguiente esquema: tras una serie de consideraciones generales sobre el Derecho internacional del transporte, se presentan los tres criterios teóricos que según las formulaciones doctrinales más relevantes han servido para identificar al porteador en los diversos sistemas

mazione del destinatario ad agire nei confronti del subvettore: un principio ormai consolidato», en *DT*, 1996, pp. 553-556, y las demás sentencias citadas en ese comentario.

¹⁵ V. MENGANO, *Le regole di Amburgo e la responsabilità del vettore*, Napoli, 1983, p. 26; M. POURCELET, *Transport Aérien Internationale et Responsabilité*, Montreal, 1964, pp. 28-30; J. PINEAUD, *Le contrat de transport*, Montreal, 1986, pp. 74-75.

¹⁶ Como señala S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, cit., pp. 2-5, el problema de la noción de porteador no se planteó ni en la Edad Antigua ni en época Medieval y Moderna, debido, sobre todo, a que en estos periodos el transporte era fundamentalmente marítimo, y en este ámbito, el problema radica en la individualización de la empresa náutica. Sin embargo, cuando a principios del siglo XIX el contrato de transporte adquiere su propia autonomía en el plano jurídico, la figura del porteador asume a su vez connotaciones propias, y surge el problema de identificarla frente a otras semejantes y, en particular, respecto al comisionista de transportes. Es precisamente en torno a este dualismo de figuras sobre el que radica toda la problemática jurídica planteada en el siglo XIX en materia de transporte terrestre. *Vid.*, también, M. SESTA, *La responsabilità del vettore terrestre*, cit., pp. 45 ss.

¹⁷ A. EMPARANZA SOBEJANO, *El concepto de porteador*, cit., pp. 1 ss.

¹⁸ Para un análisis histórico, puede verse S. ZUNARELLI, «L'individuazione della figura del vettore nel trasporto marittimo», en *IDM*, 1984, pp. 1-79.

legales. A continuación, se analizarán las disposiciones normativas que sobre la figura del porteador contienen los vigentes instrumentos del Derecho uniforme del transporte, señalándose los rasgos particulares de cada uno de ellos. Posteriormente, se estudiará con más detalle la regulación sobre la materia, con la pretensión de inferir de tales normas unos principios generales que sean útiles para identificar al transportista efectivo en ese Derecho.

La formulación de un concepto tiene una finalidad principalmente delimitadora: en lo que aquí nos interesa, es preciso concretar cuáles son los elementos característicos y esenciales de la figura del porteador que permitan diferenciarla de otras afines, cuestión que se lleva a cabo en el capítulo siguiente, en el que se tratarán de subrayar las diferencias que existen entre el porteador efectivo y las figuras del porteador contractual y del porteador sucesivo, respectivamente.

Finalmente, se intentarán extraer algunas conclusiones que sirvan, *lege ferenda*, para la construcción de un concepto uniforme de porteador, de cara a una eventual reforma y unificación del Derecho del transporte internacional.

No serán, sin embargo, objeto de este trabajo las situaciones en las que un operador o agencia de transportes se autodenomina como simple «mandatario», que plantean el complejo problema de la distinción entre el porteador y la figura del comisionista de transporte, profusamente tratado ya por la doctrina¹⁹. Quedan asimismo fuera del estudio los problemas relativos al transporte de personas, condicionados por singularidades acusadas²⁰. Ello no obstante, excepcionalmente se analiza un instrumento de Derecho de transporte de personas, el Convenio de Atenas de 1974, debido a las peculiaridades que presenta su tratamiento de la figura del porteador efectivo, que pueden servir de modelo para la regulación del transporte de cosas.

1.2. La pluralidad de porteadores

El asunto tiene una gran incidencia práctica, pues, por motivos diversos, en el tráfico actual es muy frecuente la participación en las operaciones de transporte de mercancías de una pluralidad de porteadores²¹. En el tráfico moderno

¹⁹ Vid., por todos, J. RAMBERG, *The Law of freight forwarding*, cit., pp. 18-20; L. M. PILOÑETA ALONSO, *Las agencias de transporte de mercancías*, cit., pp. 17 ss.; A. EMPARANZA SOBEJANO, «La responsabilidad del transitario en el transporte marítimo», en *XII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, Vitoria, 2005, pp. 157-202.

²⁰ Para E. MAPELLI, *Régimen jurídico del transporte*, Madrid, 1987, p. 87, en el contrato de transporte la consideración y estudio de las partes que en él intervienen ha de hacerse separadamente, según se trata de transporte de personas o de cosas. De acuerdo con este planteamiento, en este trabajo trataré, sobre todo, de los instrumentos que regulan el transporte internacional de mercancías. No obstante, dado que en algunos recientes Convenios sobre transporte de pasajeros se han introducido importantes innovaciones en el terreno del concepto de porteador se hará también referencia a ellos. De ahí que en lo sucesivo, y salvo que expresamente se diga lo contrario, cuando se hace referencia con carácter general al cargador deba entenderse cargador o pasajero, pues en el asunto que tratamos, las soluciones jurídicas perfiladas para el transporte de personas y de cosas pueden tratarse de modo unitario.

²¹ Sobre el incremento de los transportes con pluralidad de porteadores puede verse, A. BOTTI, *Il trasporto con pluralità di vettori*, en *Il contratto di trasporto* (dir. G. Silingardi), Milano, 1997, pp. 217-252.

se dan numerosas fórmulas de colaboración entre los empresarios de transporte que buscan la reducción de los costes y la optimización de los recursos, para actuar en un mercado cada vez más tecnificado y competitivo²². Una operación de transporte internacional conlleva con frecuencia la participación de una pluralidad de transportistas, bien porque el porteador inicial subcontrata una parte o la totalidad del desplazamiento, o bien porque el trayecto demandado debe ser ejecutado en diversas etapas que se encomiendan a porteadores diferentes²³. Ello implica la existencia de una multiplicidad de contratos celebrados con el mismo objeto: el traslado de las mercancías.

En la moderna práctica empresarial, el transporte no se concibe como un elemento aislado, sino como parte de un proceso económico y técnico más amplio, al que suele denominarse logística²⁴. Con esta denominación se hace referencia al conjunto de actividades necesarias para el almacenaje y el desplazamiento de cargas, que incluye tareas como la consolidación de cargas de distintas procedencias y su distribución hacia destinos también diversos, y que suponen la prestación de una serie de servicios de alto valor añadido respecto al transporte en sentido estricto.

Como lógica consecuencia, en el tráfico mercantil moderno aparece una notable ampliación del contenido de la actividad empresarial dedicada al transporte²⁵. Dicho tráfico demanda en la actualidad una oferta logística completa, que atienda a las necesidades del transporte puerta a puerta y a otras realidades incipientes²⁶. Por ello se hace precisa la coordinación completa del transporte y de todas las prestaciones accesorias que conlleva: contratación de seguros, redacción de documentos, tránsitos aduaneros, recogida, almacenaje, manipulación,

²² Han resaltado la progresiva tendencia hacia la especialización en el sector del transporte, entre otros, A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Madrid, 1992, pp. 332 ss.; L. M. PILOÑETA ALONSO, *Las agencias de transporte de mercancías*, cit., p. 21; M. IANNUZZI, «Del trasporto. Art. 1768-1702», en *Comentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Bianca*, 2.ª ed., Bologna-Roma, 1970, pp. 290 ss.; A. BOTTI, *Il trasporto con pluralità di vettori*, cit., p. 217; M. ALTER, *Droit des transports*, 3.ª ed., Paris, 1996, pp. 3-4.

²³ S. MARCHAND, «Transport successif et transport de fait en droit aérien international», en *ETL*, vol. XXXII, 1997, pp. 25-52, en p. 25, pone un ejemplo muy ilustrativo de esta realidad, extraído de la sentencia del caso «Lufthansa German Airlines v. American Airlines inc. And GMD» (797 F Supp 446), fallada el 26 de mayo de 1992. El expedidor, Malca-Amit Far East Ltd. Concluyó un contrato de transporte con Lufthansa para el traslado de joyas de Hong Kong a Saint Thomas (EEUU), vía Nueva York. De acuerdo con lo previsto en el contrato, Lufthansa ejecutó la primera fase del transporte, y posteriormente entregó la mercancía a American Airlines para la segunda parte, de Nueva York a Saint Thomas. Pero en lugar de un vuelo directo entre esos dos lugares, tal como estaba inicialmente previsto, American Airlines embarcó la mercancía en un vuelo Nueva York-San Juan de Puerto Rico, y allí, subcontrató con la compañía GMD el transporte de San Juan a Saint Thomas, sin comunicar el hecho a las partes del contrato inicial de transporte. La mercancía se perdió durante este trayecto final.

²⁴ En relación a la logística, *vid.* F. JUAN Y MATEU, *Los contratos de logística*, Madrid, 2009; M. FAVARO, *I trasporti internazionali*, cit., pp. 4-69; L. M. PILOÑETA ALONSO, *Las agencias de transporte de mercancías*, cit., pp. 32-33. Sobre los aspectos económicos y técnicos de las actividades logísticas existe una abundante bibliografía, que no viene al caso reproducir con detalle. A modo de ejemplo, puede citarse, S. CONSIGLIO, *Il trasporto nel sistema logistico d'impresa. Aspetti organizzativi e gestionali*, Torino, 1993; S. KEEDI, *Logística de transporte internacional*, São Paulo, 2001.

²⁵ Sobre los aspectos particulares que presenta la logística en el sector ferroviario, *vid.* K. SPERA, «Leistungsstrukturen des Eisenbahntransports auf dem Weg in das Dritte Jahrtausend (Der Schienen-güterverkehr im Spannungsfeld von Recht und Logistik)», en *BTI*, vol. 101, 1993, pp. 52-62.

²⁶ R. DUBISCHAR, *Grundriß des gesamten Gütertransportrechts*, Frankfurt am Main, 1987, pp. 36-39.

embalajes, manipulación, carga y descarga, entrega, etc.²⁷. Para atender a esas necesidades del tráfico es preciso contar con una gran capacidad organizativa, imprescindible para ofrecer un servicio de transporte completo y eficaz, superando inconvenientes como el de la agrupación de cargas, el fraccionamiento de los itinerarios o la especialización de los porteadores efectivos²⁸.

El transporte es pues, cada vez más, y sobre todo en algunas de sus modalidades, una prestación compleja que conlleva la ejecución de una obligación principal, consistente en el traslado de una cosa de un punto a otro, junto con otras prestaciones accesorias muy diversas, que con frecuencia son encomendadas a empresarios especializados que colaboran con el porteador en régimen de independencia²⁹ y que generalmente no pueden ser considerados como transportistas³⁰. Por ese motivo, en las últimas décadas se ha producido una progresiva especialización de las empresas de transporte³¹, que ha propiciado la concurrencia de porteadores en una misma operación, pues no siempre un único porteador puede con sus propios medios ejecutar todas las fases de la prestación³². Además, el incremento del tráfico de mercancías entre lugares muy distantes, sobre todo en el tráfico terrestre, ha dado lugar a la especialización de las empresas de transporte en itinerarios determinados, solicitando la colaboración de otros porteadores para desplazar las mercancías hasta su destino final³³. En todos estos casos, la confluencia de sujetos que intervienen en la prestación del transporte, vinculados por diversas formas de colaboración, ha generado una superposición de relaciones, cuya articulación jurídica puede seguir modelos diferentes³⁴.

²⁷ Para los detalles, K. SPERA, «Zukunftsaspekte der Güterbeförderung», en *BTI*, vol. 99, 1991, pp. 52-62; M. V. COZZI, *Le operazioni accessorie al contratto di spedizione*, Milano, 1992; G. AURITI, *Considerazione sul regimen giuridico del trasporto multimodale*, Chieti, 1979, pp. 480 ss.; M. ORIONE, «L'attività logistica del vettore multimodale», en *Il trasporto multimodale nella realtà giuridica odierna* (a cura di M. Riccomagno), Torino, 1997, pp. 163-167.

²⁸ C. TINCANI, «Il subtrasporto e l'azione di responsabilità del subvettore nel trasporto stradale», en *DT*, 1998, pp. 19-45, p. 19; A. BOTTI, *Il trasporto con pluralità di vettori*, cit., pp. 217 ss.; A. M.^a TOBÍO RIVAS, «Los intervinientes en el contrato de transporte con especial referencia a la problemática del art. 5 LCTTM», en *RDT*, núm. 6, 2010, pp. 35-60.

²⁹ En las Edades Antigua y Media, y hasta bien entrada la Edad Moderna, es frecuente que el cargador viaje con sus mercancías en el medio de transporte. Las mejoras tecnológicas y la mayor seguridad del tráfico promueve que el cargador confíe sus mercancías al portador, que queda como el controlador absoluto de la operación de transporte. A partir de la revolución industrial, el proceso técnico y económico de transportar se va haciendo cada vez más complejo, hasta el punto de que el porteador necesita para desarrollar su tarea de la colaboración de terceros, intermediarios y prestadores de servicios complementarios. P. BAUCHET, *Le transport international dans l'économie mondiale*, 2.^a ed., Paris, pp. 234 ss.; M. SCHUSTER, *Haftung der Teil*, cit., pp. 2 ss.

³⁰ Cfr. A. PESCE, *Il trasporto internazionali di merci*, cit., p. 79.

³¹ Ello lleva a M. F. STURLEY, «The Treatment of Performing Parties», en *CMI Yearbook 2003*, pp. 230-244, en p. 233, a afirmar que: «...virtually every carrier today subcontracts with separate companies to perform specialized aspects of the carriage».

³² A. DÍAZ MORENO, «El transporte multimodal: obligaciones, derechos y responsabilidades», en *El transporte terrestre nacional e internacional. Cuadernos de Derecho Judicial*, cit., pp. 47-102, en p. 55; R. RODIÈRE, *Droit des transports. Transports terrestres et aériens*, 2.^a ed., Paris, 1977, pp. 268 ss.

³³ C. TINCANI, *Il subtrasporto*, cit., p. 19.

³⁴ Como señala J. RAMBERG, «Unification of the Law of International Freight Forwarding», en *ULR*, 1998-1, pp. 5-14, en p. 6, aunque la actividad del transitario puede configurarse en el modelo clásico del mandato, debe concretarse, en función de las responsabilidades que en el caso concreto asuma, si su papel es el de un mero agente, el de un porteador contractual o el de un porteador efectivo. *Vid.*, asimismo, L. M. PILOÑETA ALONSO, *En torno a la configuración jurídica*, cit., p. 139; y F. C. LÓPEZ RUEDA, *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías*, Vitoria, 2005, pp. 106-107.