

RECALDE CASTELLS, Andrés: «EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE Y OTROS DOCUMENTOS DEL TRANSPORTE. Función representativa». Civitas, Monografías, Madrid, 1992, 437 pp.

1. El conocimiento de embarque cuenta, por sus propiedades normativas, con un alto grado de aceptación en los medios comerciales y financieros del tráfico internacional. No sólo se valora, como antaño, la eficacia traslativa del título, ni tampoco su mera «eficacia representativa», sino muy especialmente la agilidad que es capaz de otorgar a los negocios jurídicos en los que se utiliza; no olvidemos que, como ya dijera Vivante, la práctica mercantil es más propicia a las ventajas que le pueda ofrecer un título que a sus peligros siempre que evite sufrir las trabas de las formalidades, ya que, aun cuando tengan por objeto una mayor seguridad jurídica, suelen ser gravosas para casi toda actividad comercial.

El autor centra su estudio en el conocimiento de embarque como título tradicional de documentación del transporte internacional, si bien desarrolla en el último capítulo algunas cuestiones sobre nuevos títulos y formas de documentación, todos ellos de gran actualidad y vigencia en la práctica, como los «*seawaybills*» o los documentos del transporte multimodal (MTD).

Nos encontramos, sin duda, ante una obra densa, fruto del estudio llevado a cabo por el autor para la preparación de su tesis doctoral. Ha sido, por lo demás, prologado por su Director, el profesor José M.^a Gondra, quien parte de la afirmación de que Andrés Recalde presenta en este trabajo resultados «*razonadamente seguros*» y conectados directamente con la realidad vital; tal recomendación sobre un estudio hecho en profundidad —y no sólo con soluciones y presupuestos «razonables»—, parece garantizar al lector una información y un aprendizaje también seguros sobre la materia.

2. La monografía está dividida en dos grandes partes. La primera de ellas se centra en la *eficacia representativa del conocimiento de embarque «en sentido estricto»*, y la segunda en la misma eficacia «*en sentido impropio*», es decir, fundamentalmente, su aptitud comercial. No obstante, no se trata de dos bloques absolutamente distintos, sino que gozan de suficiente continuidad como para referirnos a los cuatro grandes capítulos en que subdivide el autor su propia obra. Los preceden el ya mencionado *prólogo*, un *preliminar* de agradecimientos del autor y una *introducción* a los conceptos básicos de que se tratará a continuación (pp. 39-43). Entre otros, dicha introducción, nos ofrece el concepto de *conocimiento de embarque*, su reflejo del derecho de crédito que nace de la obligación contraída por las partes, y su doble función, «*prima facie*» de representar a las mercancías transportadas, así como de evitar la gravosa inmovilización de su valor económico (p. 40). (Tal argumentación la podremos encontrar de nuevo, por ejemplo, en la p. 350, para defender el carácter de título valor de algunos —aunque no todos—, de los modernos títulos de transmisión en el comercio internacional; así, el Documento de Transporte Multimodal, MTD).

Junto a la función representativa del conocimiento de embarque, tradicionalmente también se ha estudiado su función traslativa. Como señala el autor, el origen de esta última función se halla en la celebración de largos viajes, en el interés

en llevar a cabo operaciones especulativas sobre las mercancías en viaje y en la tutela del destinatario. Sin embargo, habrá que tener en cuenta las nuevas tendencias y tecnologías en el comercio en general —y en el internacional en particular—; en tal sentido, es necesario atender a los transportes multimodales, a la no negociabilidad de determinados títulos valores, o a la desmaterialización de los títulos —por ejemplo, a través de los soportes informáticos—. Por tanto, señala Recalde que será fundamental estudiar si, ante las nuevas necesidades, el conocimiento de embarque es capaz de desempeñar idénticas funciones, si son imprescindibles los nuevos documentos y si ellos pueden cubrir dichas parcelas del ordenamiento.

La PRIMERA PARTE, como decíamos, lleva por título genérico el de «*La función traslativa del conocimiento de embarque. La eficacia representativa en sentido estricto*». Abarca los capítulos I y II. El capítulo I versa sobre «*La construcción dogmática de la «función traslativa» del conocimiento de embarque*». Tal vez, lo más llamativo en estas primeras páginas es la crítica a la expresión «eficacia representativa» del conocimiento. Esta crítica la podemos encontrar en otros pasajes de la obra. Así, por ejemplo, lo leemos de nuevo en la nota 42, en donde señala que es más correcto hablar de «eficacia traslativa» o «jurídico-real» de la *transmisión* del conocimiento de embarque que la misma referencia a la eficacia representativa, como se recoge con precisión en el derecho alemán o en el derecho suizo. En opinión del autor, la expresión «eficacia representativa» se utiliza como mero recurso estilístico, fundamentalmente como simbolismo terminológico (p. 49).

A continuación el autor se refiere a la opinión que considera implícito en el conocimiento de embarque no sólo un derecho de crédito, sino también un *derecho real*; el problema se plantea dado que el conocimiento de embarque se inserta en distintas operaciones negociales, y el derecho que se transmite es diverso según el contenido de esa operación. Sin embargo —precisa—, afirmarlo así sería como afirmar que lo que caracteriza al conocimiento de embarque frente a los demás títulos valores sería el contenido o la naturaleza del derecho documentado (p. 51). Lo que realmente caracteriza al conocimiento de embarque y permite una construcción dogmática sobre ese documento es su proyección sobre «cosas específicas», sobre *mercancías*, así como su unívoca conexión con el contrato de transporte marítimo (p. 52); por ello parece inaceptable en opinión del autor, la afirmación simple y llana según la cual el conocimiento «incorpora un derecho real». (p. 53).

Asimismo recoge el autor la aportación de Goldschmidt en punto a la transmisión del conocimiento como transmisión de la *posesión* de las mercancías; no obstante —señala— a pesar de su correcta construcción, tal teoría plantea el problema de la profunda modificación del marco legal en el que se basaba su estudio para ser admitida en nuestros días.

Hay que tener en cuenta, por lo demás, que en cada ordenamiento jurídico la entrega del conocimiento de embarque tiene un valor distinto. De ello, de tal diversidad, nace la abundancia de estudios comparativos sobre la eficacia representativa del conocimiento en la doctrina europea y especialmente en la germana

(nota 28), y también por ello, los progresos de *unificación* del Derecho sustantivo sobre esta parcela del derecho marítimo internacional dejan fuera los aspectos jurídico-reales ligados a la transmisión del título.

Tras la aproximación doctrinal al concepto de eficacia representativa se trata la consideración de la eficacia *traslativa* del conocimiento de embarque en cuatro grandes sistemas jurídicos: en el germánico de tradición real (pp. 62-74), en el latino-francés de transmisión consensual (pp. 74 a 86), continúa con la eficacia traslativa del conocimiento de embarque en Derecho anglosajón (87 a 93), y se concluye con el planteamiento en el Derecho español (pp. 93 a 106).

Al igual que se hará en los capítulos posteriores, el estudio de la materia se lleva a cabo *contrastando distintos ordenamientos e incluso sus raíces históricas*. Sin embargo —destaca el autor— uno de los principales problemas en el estudio del Derecho comparado es el riesgo de importar de manera indiscriminada doctrinas extranjeras que no siempre serán compatibles con nuestro sistema jurídico. Probablemente así ocurriría, en su opinión, con el derecho y doctrina italianos. En cambio, le parece «imprescindible» seguir directa y puntualmente las construcciones doctrinales alemanas, por ser el alemán un ordenamiento en donde se ha estudiado el tema con rigor, y porque sí es un sistema jurídico aplicable al español, al venir a coincidir en ambos el concepto de tradición como uno de los elementos constitutivos del acto de transmisión de los derechos reales.

Sobre el ordenamiento alemán, se incide en especial en la doctrina alemana más reciente que considera —como ya hicieran las antiguas teorías absolutas— el conocimiento de embarque como un *título valor*; a través de esta postura se llega a resultados similares a los de dichas teorías sobre la representación; vendrían a resumirse en que el conocimiento de embarque sería una forma *especial* de entrega que, además, supone una evidente simplificación frente a las normas estrictamente civiles de la *traditio*.

En el sistema latino-francés, el autor trata de determinar si la transmisión de los derechos reales sobre las mercancías embarcadas representa o no una forma especial de transmisión (p. 79). Por un lado, el Derecho francés carece de preceptos en donde se recoja, como hace el Derecho alemán, el expreso reconocimiento legal de la eficacia traslativa del documento. En cambio, el Derecho italiano sí lo hace, atribuyendo al poseedor del título el derecho a la *entrega* de las mercancías especificadas, la *posesión* de las mismas y el poder de *disponer* mediante la transmisión del título (p. 80). Por principio, el conocimiento de embarque «representa a las mercancías» únicamente porque puede atribuir su posesión; se convierte, por ello, en un título que permite disponer sobre las mercancías en ruta, siendo la finalidad fundamental de la entrega del conocimiento de embarque la de *reforzar* la circulación de las mercancías. Por sí sola no implica la transmisión del dominio, pero sí la *presunción* de que con la entrega del conocimiento se transmite la propiedad de las mercancías.

En el Derecho anglosajón el título se considera «símbolo» de las cosas (p. 89). El conocimiento de embarque se considera un «*document of title*», representa a las mercancías, que sólo podrán reclamarse si se presenta el documento debidamente endosado; de hecho, el conocimiento de embarque para los anglosa-

jones no constituye un «*negotiable instrument*», de modo que si el transmitente no era el propietario de las mercancías, el comprador no puede adquirirlas *a non domino*, salvo supuestos excepcionales. (V. al respecto, las notas 106 y 107). De hecho, esta característica es la que da base al estudio, en las páginas 374 a 398, de los títulos «no negociables».

Por su parte, en el *Derecho español*, cabe analizar las posibilidades que se abren a las formas consensuales de tradición donde falta el desplazamiento material del bien transmitido. En consecuencia, se estudia si la transmisión del conocimiento de embarque constituye, *por sus efectos*, un modo peculiar de tradición distinto de los demás modos previstos por el Código Civil. En la *doctrina española*, no está reconocida a nivel jurídico la eficacia traslativa del documento de transporte marítimo, si bien, como se señala en la nota 126, cabría acudir al artículo 708 del Código de Comercio (C.com.) para fundamentar tal postura, aun cuando las propiedades normativas de los títulos valor no parecen coincidir exactamente con las del conocimiento de embarque.

En el capítulo II, bajo el título de «*Transmisión y constitución de derechos reales a través del conocimiento de embarque*», se estudia el grueso de la doctrina general sobre la «*traditio*» en el conocimiento de embarque. Sin duda, la importancia de este capítulo radica —como escribe el profesor Gondra en el prólogo— en que, si bien no se discrepa sensiblemente de las conclusiones tradicionales, Recalde Castells contribuye con una «mejor y más depurada fundamentación dogmática» y su trabajo representa «un progreso respecto al estadio anterior de nuestra doctrina» (pp. 29 y 30).

En efecto, comienza el autor con el análisis de la transmisión del conocimiento como transmisión del crédito a la entrega de las mercancías; en definitiva, como transmisión de la posesión mediata de dichos productos. Tras afirmar que no caben más tipos de *traditio* que los regulados por la ley (p. 108), expone los requisitos de la tradición real en el derecho español, a saber: Título y modo suficientes, y correcta transmisión con arreglo al régimen de circulación del conocimiento. El único supuesto en que, en opinión del autor, procede la adquisición «*a non domino*» sería el de la *interversión posesoria*; en él se contempla acertadamente (p. 163) la situación del portador que continúa siendo poseedor inmediato aunque pase a poseer para sí.

Una característica destacada de este Capítulo II es la constante ejemplificación y planteamiento de supuestos concretos. Así, se cuestiona el autor —p. 165— qué ocurre si existe una *pluralidad de ejemplares* del título, del conocimiento. En principio, en el derecho español, a diferencia del anglosajón o del alemán, siempre existirán cuatro ejemplares: el del cargador, el del destinatario, el del capitán y el del naviero, sin perjuicio de la posibilidad de que, además, se extiendan duplicados. Pues bien, el autor nos remite, ante todo, al estudio del art. 707 C. com. vigente y al C. com. de 1829 —que, a juicio de Recalde contenía un sistema mucho más perfecto en materia de fletamentos— (v. la nota 243). A continuación expresa su criterio en favor de considerar auténtico título-valor al ejemplar del consignatario-destinatario (p. 167), pues los demás tendrían una mera eficacia probatoria en relación con el contrato de transporte. Conviene indicar, en

todo caso, que este problema de la pluralidad de ejemplares no se trae a colación de manera gratuita; muy al contrario, su interés se descubre en el momento en que se produce su circulación independiente, ya que en tales casos, habrá que combinar los principios de la legitimación cartular del poseedor de todo título valor, el principio de prioridad y el de prevención (p. 172 y 173).

En la misma línea ya reseñada de ejemplificación explica el autor la cuestión del «*stoppage in transitu*» (p. 183 y ss.) que también presenta soluciones diferentes en los ordenamientos estudiados en el libro. Por ejemplo, en derecho alemán hay que relacionarlo con el derecho de contraorden —al que volverá a referirse en las pp. 240, 247 y 251—; por el contrario, las tesis latinas suelen reconocer al «*stoppage*» autonomía propia, por la distinta concepción sobre la legitimación que rige en uno y otros. Como es sabido, en los ordenamientos de raíz latina solamente estaría legitimado para detener y/o modificar la ejecución del contrato de transporte el cargador que concluyó el contrato de transporte en su propio nombre con el porteador.

Con el capítulo III comienza la SEGUNDA PARTE de la monografía, referida a la «*Eficacia representativa en sentido impropio*». Nuevamente, hemos de acudir —sugiere el autor—, al plano internacional y al Derecho comparado. Por un lado, porque el sistema de derechos reales y de la transmisión de los mismos difiere grandemente en los distintos países, como se señala en la p. 206, y, por otro, porque la unificación internacional en esta materia es difícil y «escasamente útil». Según se indica en la p. 208, puede resultar más interesante y clarificador estudiar las distintas fases o estadios del fenómeno contractual de la transmisión del dominio, que el instante de la transmisión en sí.

En esta sede, el autor vuelve a mostrar su preferencia por exponer los aspectos problemáticos al hilo de cuestiones concretas. Así, se hace hincapié en la diferenciación entre conocimiento de embarque y *carta de porte* (p. 216), a cuyo respecto es muy ilustrativa la nota 336; se insiste de nuevo en la distinción entre la eficacia traslativa del título y su aptitud para representar las mercancías, distinción claramente recogida en el derecho alemán (p. 219); se estudia asimismo la relación entre el contrato de transporte, la transmisión de las mercancías y la posible figura de los contratos a favor de tercero (p. 234 y ss. y nota 442).

En definitiva, con todo ello se trata de demostrar —como se señala en la p. 242— que en el tráfico conviven dos esquemas documentales: el que rige en los contratos de *transporte marítimo* y el que se aplica al *transporte aéreo y terrestre*. (A éste último grupo habremos de añadir, como se indica en la nota 405, el transporte fluvial). En el transporte marítimo se exige que los documentos sean títulos-valor, mientras que los documentos del aéreo, terrestre y fluvial gozan de naturaleza meramente probatoria del contrato y de la recepción de las mercancías.

Tampoco deja de lado el autor la referencia a los *créditos documentarios* de tan gran importancia en el comercio internacional. Aun cuando la obra no se centra en ellos, su análisis resulta imprescindible. Volverá a referirse el autor a tales títulos en las pp. 318 y ss., al tratar de la literalidad del documento y de la importancia de los denominados «conocimientos limpios», conforme a las Reglas y

Usos Uniformes. Lo mismo ocurre con la comparación del conocimiento de embarque con otros títulos valor como la *letra de cambio* (pp. 265 y ss.). En este último aspecto, resulta de gran utilidad estudiar los títulos *nominativos* en comparación a los títulos *al portador*, pues los problemas que plantean serán distintos en ambos casos. Basta pensar en el régimen de excepciones, por ejemplo (v., al respecto, la nota 452), o el aparente debilitamiento del efecto de «incorporación» del derecho al título (p. 274).

Otra cuestión enormemente interesante es el de la «causalización» material de la obligación cartular del conocimiento de embarque por la expresa incorporación en el documento de determinados pactos o su entera relación; a pesar de ser posible tal situación, el título no dejará de gozar de su carácter *abstracto* (p. 276). Junto a ello, en las pp. 298 y ss., Recalde estudia el valor probatorio del conocimiento de embarque en las Reglas de La Haya/Visby, el problema de la introducción de «reservas» en el documento, la ineficacia de las «reservas de desconocimiento», sean estampilladas o estén directamente impresas en el conocimiento antes de su emisión (pp. 301-302); igualmente se analiza el sistema de responsabilidad del porteador; (sobre ello es muy ilustrativa la nota 530). Por último, aunque sin ánimo exhaustivo, se expone el régimen de tutela de los terceros, que, para el autor, permite apreciar con «particular claridad la distinta naturaleza del conocimiento de embarque como documento *probatorio respecto del receptum* y como *título-valor* abstracto en el plano jurídico negociado» (pp. 310-311).

Finalmente, el *capítulo IV* se refiere a las «*Nuevas formas de documentación del transporte*», como señalábamos al comienzo de esta reseña. Se estudian en primer lugar las nuevas técnicas del transporte y su influencia en la relación estricta de compraventa así como en la relación de financiación; la trascendencia que tienen y han tenido los contenedores en el transporte internacional; la nueva estructura empresarial del transporte (p. 328), caracterizada por la superespecialización y la evolución del comisionista de transporte a la figura del MTO (Operador del Transporte Multimodal) —recogida en la Convención de NNUU, sobre dicha modalidad de transporte—. Presentan especial interés los argumentos del autor en favor de la caracterización del MTD como título valor frente a los denominados «*seawaybills*», que cabría equiparar a las cartas de porte marítimas y que «carecen de las propiedades típicas de los títulos valor» (p. 389). Asimismo se compara el MTD con los documentos análogos emitidos por los comisionistas de transporte, y con las cartas de garantía bancarias que sustituyen en ocasiones al conocimiento de embarque, aun cuando su diferenciación queda clara por no ser las cartas de garantía oponibles a terceros (p. 378). Por último, en las pp. 398 hasta el final, se trata la sustitución de los soportes físicos tradicionales de los títulos valores por los nuevos sistemas de soportes informáticos. En fin, se recogen, cuanto menos, las menciones a los grandes temas de las nuevas formas y cláusulas de documentación y nuevas formas y técnicas de comunicación y transporte.

3. Tras la lectura de la obra parece posible afirmar su evidente importancia para el mundo del Derecho. La dificultad del tema no pasará desapercibida al jurista. De un lado, la bibliografía española es bastante escasa en esta parcela de la especialidad, por lo que su estudio no resulta nada fácil al investigador. En tal sen-

tido parece fundamental hacer referencia al tratamiento del Derecho comparado en esta obra: no se plantea como una mera recopilación de datos, sino como un auténtico estudio, es decir, elaborado, estructurado, aplicado a los casos y problemas concretos. De otro lado, la exposición exige doble esfuerzo, porque deviene necesario combinar, al mismo tiempo, conocimientos bien consolidados de Derecho civil —en diferentes planos— y de Derecho mercantil. Si, además, atendemos al esfuerzo de análisis, armonización y globalización del tema, a su actualización doctrinal y legislativa y al gran acopio bibliográfico que lleva a cabo, se confirman las buenas previsiones expuestas en el prólogo sobre la densidad y calidad del trabajo presentado.

M.^a PILAR BARRÉS BENLLOCH

SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos: *La innavegabilidad del buque en el transporte marítimo*, Madrid, Editorial Civitas, 1992, 194 pp.

I. En el momento presente parece que estamos asistiendo en nuestro país a un resurgimiento de los estudios doctrinales relacionados con la disciplina del Derecho marítimo a tenor del creciente caudal de obras que prestan su atención a esta parcela jurídica (1). Ello, sin embargo, no quiere significar que el tratamiento jurídico de los aspectos tanto privados como públicos relativos a las actividades del mar, cobren una relevancia similar a la que se dispensa por citar un ejemplo, al régimen legal de las sociedades. Más bien, se trata de poner de relieve el incremento significativo de estos estudios en contraste con el escaso interés que nuestra doctrina habría mostrado, particularmente en los dos últimos decenios. Este renovado empeño, cuyo origen es difícil de desentrañar, puede servir para poner fin a los largos años de penuria investigadora en una de las ramas del derecho más necesitadas de adaptación a su entorno, por el manifiesto desfase del ordenamiento vigente para hacer frente a las controversias surgidas en el tráfico marítimo.

En esta línea revitalizadora del Derecho Marítimo ha de enmarcarse el trabajo que nos ocupa. Así lo pone de manifiesto el propio prologoista, el profesor Aníbal Sánchez, que recaba el esfuerzo de las nuevas generaciones de investigadores en orden a proseguir en esta tarea regeneradora de la disciplina, de cuya ausencia tanto se ha resentido. En este sentido, se aborda en la obra el estudio de las condiciones técnicas que debe reunir el buque para realizar una travesía, y lógicamente, de las consecuencias patrimoniales originadas en el caso de su incumplimiento. A pesar de que la monografía es-

(1) Entre otras, cabe destacar la publicación reciente de MARTÍNEZ JIMÉNEZ, *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Barcelona, 1991; HILL PRADOS, *Los clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo*, Barcelona, 1992; RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Estudios de seguro marítimo*, Barcelona, 1992; GÓMEZ CALERO, *Derecho de las averías y de los accidentes marítimos*, Madrid, 1992; CLAVERO TERNERO, *Clubs de P. & I.*, Madrid, 1992. En esta misma esfera aunque desviándose hacia cuestiones más relacionadas con la documentación, RECALDE, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Madrid, 1992.