

LAS OBLIGACIONES DEL PORTEADOR EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO EN LA LEY 14/2014, DE 24 DE JULIO, DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA: FUNDAMENTOS HISTÓRICOS COMO MARCO COMÚN EUROPEO

THE OBLIGATIONS OF THE CARRIER UNDER THE CHARTER AGREEMENT IN THE SHIPPING ACT 14/2014, OF JULY 24: HISTORICAL FOUNDATIONS AS A COMMON EUROPEAN FRAMEWORK

PATRICIA ZAMBRANA MORAL*

RESUMEN: Se analizan las obligaciones del porteador en el contrato de fletamento en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, vigente en España. El objetivo es demostrar que esta reciente norma tiene claros fundamentos históricos que permitirían un marco europeo común en materia de contratos marítimos, si las políticas nacionales se desarrollasen en este sentido. Examinamos los textos históricos más relevantes para apoyar nuestra hipótesis.

Palabras clave: Fletamento, fletante, fletador, porteador, historia del derecho marítimo.

ABSTRACT: The obligations of the carrier under the charter agreement are analysed according to the current Spanish Shipping Act 14/2014, of July 24. The aim is to demonstrate that this recent Act has clear historical bases that would lead to a common European framework in maritime agreements, if national policies were developed in this sense. We examine the most relevant historical texts to support this hypothesis.

Keywords: Charter, charter company, charterer, carrier, history of maritime law.

I. INTRODUCCIÓN

Llevamos cierto tiempo desarrollando una línea de investigación con el fin de demostrar la existencia en el derecho histórico de unos principios comunes que podrían servir para configurar un ordenamiento jurídico europeo único sobre contratos marítimos, habiendo alcanzado conclusiones significativas al respecto¹. Uno de los textos más recientes de

* Doctora en Derecho. Profesora titular de Historia del Derecho y de las Instituciones, Facultad de Derecho, Universidad de Málaga. Dirección postal: Boulevard Louis Pasteur, Campus de Teatinos, 29010 Málaga, España. Dirección electrónica: pzambrana@uma.es. Trabajo realizado en el Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía: Derecho Europeo uniforme de contratos marítimos: Fundamentos históricos. Implicaciones medioambientales y económicas (P09-SEJ-4827) y, parcialmente, en el Proyecto VIP: Sistema integrado Voz-texto para Intérpretes (FFI2016-75831. MINECO).

¹ ZAMBRANA (2012) pp. 583-621; ZAMBRANA (2013); ZAMBRANA (2015) y ZAMBRANA (2016) pp. 233-270. No pretendemos, en este momento, concretar principios comunes en materia de contratación mercantil, ya que este sería el objetivo último del Proyecto de Investigación más amplio, antes referido, en el que se ubica este trabajo que requiere una visión conjunta de todas las investigaciones alcanzadas en el seno del mismo y un

derecho marítimo es la vigente Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima que corrobora la predisposición generalizada de los Estados europeos, del que el español es un ejemplo, de regular a nivel interno esta materia². Nuestro objetivo en esta sede es, siguiendo dicha línea de investigación y partiendo de análisis previos de fuentes iushistóricas, evidenciar que esta norma tiene claros fundamentos históricos y se basa en principios que se han mantenido en el tiempo que hubiesen permitido establecer un marco europeo común y un solo cuerpo legislativo.

Para alcanzar nuestro propósito nos vamos a centrar en las obligaciones que la referida ley señala para una de las partes en el contrato de fletamento, en concreto, el porteador. Podemos afirmar que el fletamento es uno de los contratos más importantes, por no decir el principal, dentro del derecho marítimo³. Esta trascendencia, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, ha ocasionado que sea uno de los más estudiados a nivel doctrinal sobre todo desde una perspectiva histórica, aunque no exclusiva⁴.

Partimos del fletamento como contrato marítimo de transporte de mercancías, tal y como se entiende en la Ley 14/2014, sin entrar en discusiones doctrinales respecto a la naturaleza o terminología, ni en las diferentes tradiciones jurídicas ni en obligaciones específicas según la tipología fletamentaria, por la complejidad que conlleva esta última en base al marco geográfico o al momento histórico⁵. La citada ley conceptualiza el contrato en los siguientes términos: “por el contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino”⁶.

Las partes contratantes serían el fletador, por un lado y el porteador, por otro; pudiendo este último identificarse con lo que la legislación histórica, cuando no existía tanta precisión a la hora de delimitar los sujetos de la navegación marítima, designaba como *exercitor*, *dominus navis*, *magister*, *nautae*, *ναύκληρος*, *πιστικός*, patrón, señor de la nave, *senyor del leyn* o *de la nau*, maestre, *nauchero* o *nochero*⁷, capitán (el que actualmente ostenta el mando y la dirección del buque, es jefe de la dotación y representa la autoridad pública a bordo,

minucioso análisis de las conclusiones a las que se han llegado. Tratamos de dar un paso más en esta ambiciosa línea de investigación.

² Idéntica tendencia se observa en Francia con el CODE DES TRANSPORTS de 2010.

³ ASHBURNER (1909) pp. CLXXIX-CLXXXII.

⁴ Como ejemplo, podemos citar, entre otros muchos, los trabajos de WEDDERKOP (1757) pp. 68-87; DESJARDINS (1882) pp. 399-720; LYON-CAEN Y RENAULT (1906-1916) Tomo V, pp. 482-698; GAY DE MONTELLÁ (1920); SISTO (1927) pp. 163-175; CARLOMAGNO (1927) pp. 300-432; PERNOD (1935) p. XIII; RUBIO (1953); WERNER (1964) pp. 259-322; CHALARON (1967); GARCÍA (1978) pp. 235-256; PELÁEZ (1986) pp. 77-90; PELÁEZ (2000) pp. 218-224; PELÁEZ (2012) pp. 473-493; FERNÁNDEZ-GUERRA (1989) pp. 365-379; FERNÁNDEZ-GUERRA (1992a) pp. 117-157; FERNÁNDEZ-GUERRA (1992b); MORISSET (1996) o SIERRA (2002).

⁵ Ver LEY 14/2014, arts. 204, 205, 208 y 209.

⁶ LEY 14/2014, art. 203.

⁷ El maestre equivalía en la zona occidental al señor de la nave mediterráneo. GARCÍA (1989) p. 22. El *nauchero* se identificaba con el piloto y con el *magister navis* del Derecho romano. LÓPEZ (1555) glosa *naucheros ad PARTIDAS*, 5, 9, 1, p. 53. Sobre el significado del término *nautxer* en el siglo XIII, ver OLIVER (1879) Tomo III, pp. 263-264. En las Costumbres de Tortosa [seguimos la ed. de OLIVER (1881) Tomo IV], en ocasiones, aparecen *nautxer* y *senyor del leyn* como sinónimos. COSTUMS DE TORTOSA, 2, 17, 1 y 2 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 97-98] y otras, como figuras independientes. COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 20 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 454].

pudiendo adoptar las medidas de policía oportunas para mantener la seguridad)⁸, naviero, armador⁹, fletante o transportista, entre otras denominaciones (terminología que utilizaremos de forma indistinta según la norma que analicemos, pero referida siempre a una de las partes en el contrato)¹⁰. Como decíamos, vamos a examinar las obligaciones concretas que la ley que nos ocupa impone al porteador como parte en el fletamento¹¹ (teniendo siempre en cuenta la autonomía de la voluntad reflejada en el contrato), intentando descubrir las coincidencias con la regulación histórica que permitan hablar de un marco común, sin perder de vista las distancias y las complejidades terminológicas marcadas por la diversidad geográfica y temporal. Es precisamente dicha coincidencia entre las normas históricas consultadas y la actual (que se demuestra a lo largo del trabajo) lo que evidencia la vinculación entre ambos derechos, que además se justifica con el recurso a la fuente concreta que regula cada obligación. Por tanto, no se pretende sin más recopilar normas pretéritas, sino que se analizan los textos propuestos y se pone de manifiesto la conexión con una ley vigente, radicando ahí la novedad que permite alcanzar importantes resultados en la disciplina y significativos conocimientos de carácter histórico, ya que no hay estudios similares.

II. PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA NAVE EN CONDICIONES ÓPTIMAS DE NAVEGABILIDAD

Antes de comenzar el viaje, el porteador tiene que poner el buque a disposición del fletador o del cargador en el puerto y fecha pactados, sin posibilidad de sustituir la nave si el documento contractual va referido a un buque determinado, “salvo pacto expreso que lo autorice”¹². El incumplimiento de esta obligación da derecho al fletador a resolver el contrato y a exigir, además, una indemnización si es por culpa del porteador¹³. El puerto debe ser el acordado presumiéndose, salvo prueba en contrario, que ambas partes conocen sus características y si fuese de “acceso imposible o inseguro”, cualquiera podría resolver el contrato, salvo que se tratase de una circunstancia temporal, debiendo, en tal caso, “esperar un tiempo razonable a la subsanación del obstáculo”¹⁴.

⁸ LEY 14/2014, arts. 9.1, 33, 171, 176, 177, 182, 183, 184 y 186. Respecto al poder disciplinario del capitán para mantener la seguridad y el orden en la nave en el derecho histórico, consultar RÔLES D'OLÉRON, 14 [ed. de PARDESSUS (1828) Tomo I, pp. 333-334]; PARTIDAS, 5, 9, 2; COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 18 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 453]; ORDONNANCE 1681, 2, 1, 22 y 23 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 242. Ver ZAMBRANA (2015) pp. 47-49.

⁹ LEY 14/2014, arts. 145 y 149. Véase LYON-CAEN Y RENAULT (1906-1916) Tomo V, pp 133-249.

¹⁰ Efectuamos precisiones terminológicas sobre los sujetos implicados en la aventura marítima en ZAMBRANA (2013) pp. 47-63.

¹¹ La LEY 14/2014 distingue entre porteador contractual y porteador efectivo, estableciendo la responsabilidad solidaria de ambos (art. 278).

¹² LEY 14/2014, art. 211. El buque tiene que tener “las condiciones fijadas” y su incumplimiento permite al fletador exigir una indemnización y, además, resolver el contrato si se frustra “la finalidad perseguida al contratar” (LEY 14/2014, art. 213).

¹³ LEY 14/2014, art. 214.

¹⁴ LEY 14/2014, art. 215. En sentido similar se pronunciaba el *Llibre del Consolat de Mar (LCM)* [citamos la ed. de PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 49-368], obligando a las partes a esperar cuando no se podía cargar en el lugar previsto por impedimento de la autoridad (LCM, cap. 237 [282] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 317-

Uno de los antecedentes más remotos de esta regulación (en otro marco geográfico) lo encontramos en el Código de Manú, donde se establecía que si el transportista de mercancías no cumplía con las condiciones de lugar y tiempo acordadas no recibía el precio convenido¹⁵. En el *Constitutum usus* de Pisa de 1160 y en los Estatutos de Marsella del siglo XIII, si el armador incumplía con este cometido se acudía a lo pactado en el contrato y si nada se contemplaba en cuanto a la sanción (que no debía superar la cuantía prevista en la ley), respondía de los daños ocasionados al mercader¹⁶. Cuando se habían entregado arras y el armador, de forma intencionada, no proporcionaba el buque, el mercader podía optar entre recibir las arras dobladas o una indemnización¹⁷.

El *Llibre del Consolat de Mar* obligaba al patrón a compensar los daños causados a los mercaderes si no tenía el buque disponible para cargar en el día o plazo convenido y el abono del exceso de flete si aquellos se veían forzados a fletar otra embarcación a un precio superior, salvo que se debiese a un impedimento de Dios, del mar, del viento, o de la autoridad, sin culpa ni negligencia suya¹⁸.

La puesta a disposición lleva como obligación inherente que la nave esté en condiciones óptimas de navegabilidad para recibir la carga y transportarla de manera segura a su destino según “las circunstancias previsibles del viaje proyectado, sus fases y la naturaleza del cargamento”¹⁹. Esto se exige en el momento de emprender la travesía, de modo que cuando llega la carga basta con que el buque se encuentre al menos “en un estado que lo haga capaz de conservar las mercancías con seguridad”²⁰. En el fletamento por tiempo, no se devenga flete si la nave no está “a disposición del fletador en condiciones que permitan su efectiva utilización”²¹.

Cuidar estos extremos y comprobarlos para procurar su cumplimiento compete al porteador. Sin embargo, en el derecho histórico la comprobación del estado de navegabilidad no siempre ha correspondido al transportista. Si nos remontamos a la legislación rodía, no se obligaba a los armadores a disponer el buque en buen estado, sino que eran los propios mercaderes los que constataban, antes de proceder a la carga, preguntando a otros que hubiesen utilizado previamente la nave, que esta se encontraba dispuesta y provista de lo necesario para una navegación segura (aparejos, lanchas, marineros suficientes, peritos en maniobras y diligentes...) ²². Es más, descubrimos la prohibición específica de que tanto mercaderes como pasajeros embarcasen géneros preciosos o valiosos en un buque antiguo y

320]). También era posible, en estos casos, acordar la estiba en otro puerto [LCM, cap. 147 [192] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 161-163]).

¹⁵ MĀNAVA DHARMA SĀSTRA, 8, *sloka* 156 [JONES (1796) p. 210, LOISELEUR (1833) 274 y PARDESSUS (1845) Tomo VI, p. 385]. Ver ZAMBRANA (2016) pp. 249-250.

¹⁶ CONSTITUTUM USUS, rub. 13 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, p. 574] y STATUTA CIVITATIS MASSILIAE, 4, 8 [ed. de PARDESSUS (1837) Tomo IV, p. 270].

¹⁷ CONSTITUTUM USUS, rub. 13 [ed. de PARDESSUS (1837) Tomo IV, pp. 575-576] y STATUTA CIVITATIS MASSILIAE, 4, 9 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, pp. 270-271].

¹⁸ LCM, cap. 215 [260] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 266-269].

¹⁹ LEY 14/2014, art. 212. 1.

²⁰ LEY 14/2014, art. 212. 2.

²¹ LEY 14/2014, art. 233. Sobre el devengo del flete en el derecho histórico, véase ZAMBRANA (2016) pp. 242-245.

²² ASHBURNER (1909) pp. XIV, CLXXXII-CLXXXVI y 91-93.

deteriorado y si lo hacían y se dañaban, sufrían su pérdida²³; es decir, soportaban el riesgo de las deficientes condiciones de navegabilidad. No obstante, pensamos que, si los que iban a viajar en la nave o a cargar en ella sus mercancías tenían que verificar su buena situación, es obvio que la otra parte contractual debía procurar su aptitud para navegar y responder en caso contrario.

Los *observatores passagii* y los oficiales de la corte eran los encargados, según los Estatutos de Marsella, de comprobar la navegabilidad y la equipación de la embarcación con lo preciso para el viaje²⁴, inspeccionando cada buque para constatar su adecuación para zarpar sin peligro²⁵. En las Partidas, esta tarea se atribuía a los *naoberos*, maestros o patrones que debían verificar que contaban con lo esencial para la navegación, junto a los alimentos y agua para la tripulación, apercibiendo a los mercaderes que llevasen sus provisiones y armas si era indispensable²⁶. En la carta de flete debía constar, de manera expresa, que la nave estaba bien equipada y con la tripulación necesaria para la travesía²⁷ y se solía incluir una cláusula referida a la obligación del *patronus* de proveer lo imprescindible para poner el buque “en condiciones de realizar el viaje hasta su destino”, añadiéndose el deber de enrolar marineros competentes²⁸.

Por su parte, en las *Costums de Tortosa*, era el patrón o el *nautxer* quien debía procurar que la embarcación tuviese los elementos básicos para garantizar la navegación y la seguridad tanto de la nave como de la carga²⁹. Estaba obligado a tener el buque disponible en las condiciones estipuladas y con los aparejos pactados que no se podían enajenar hasta que el viaje finalizaba, aunque era posible sustituirlos por otros siempre que fuesen mejores. Del mismo modo, tenía que mantener el número de marineros acordados salvo que la otra parte autorizase a prescindir de alguno de ellos³⁰. Si la nave estaba anclada y los mercaderes advertían que los aparejos no eran suficientes, podían exigir al capitán que los aumentase de forma inmediata y en la cantidad necesaria para confirmar la navegabilidad y la seguridad. Pero si no podía incrementarlos o se negaba, tras el requerimiento de los mercaderes, estos estaban facultados para proveer lo indispensable, sin que cupiese oposición de aquel. Cuando lo anterior resultaba infructuoso y la embarcación o las mercancías se dañaban, respondía el señor de la nave tanto con el buque como con su patrimonio³¹.

Del mismo modo, en el *LCM* respondía el *senyor de nau*, quien tenía que comprar lo preciso, incluidos los víveres³², si los géneros sufrían daños por no contar la nave con los

²³ *Nόμος 'Ροδιων Ναυτικός*, Part. 3, 11 [ed. ASHBURNER (1909) pp. 91-92. Ver las eds. de DE CAPMANY (1791), pp. 7-15 y PARDESSUS (1828) Tomo I, pp. 231-260]. Comentamos esta norma, en ZAMBRANA (2013) pp. 92-93.

²⁴ STATUTA CIVITATIS MASSILIAE, 1, 34 [35] y 4, 31 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, pp. 259-261 y 283]. Ver PÉRNAUD (1935) p. XIV, DE FRESQUET (1865) pp. 135-137, ZAMBRANA (2013) p. 130 y ZAMBRANA (2015) pp. 30-31.

²⁵ PÉRNAUD (1935) p. XIV.

²⁶ PARTIDAS, 5, 9, 1.

²⁷ PARTIDAS, 3, 18, 77.

²⁸ ARIAS (1966) pp. 101-103.

²⁹ OLIVER (1879) Tomo III, pp. 264 y 278.

³⁰ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 29 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 460].

³¹ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 35 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 463].

³² LCM, cap. 194 [239] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 223-227].

pertrechos esenciales³³, que podían exigir los fletadores³⁴, o si se deshacía de ellos antes de la descarga³⁵, o cuando la embarcación no estaba bien calafateada, debiendo los mercaderes comprobar si hacía agua, sin que fuese responsable el capitán si no le advertían de esta circunstancia³⁶. En el fletamento a quintaladas, la nave tenía que estar aparejada para navegar en el tiempo acordado³⁷.

Las Ordenanzas de Barcelona de 1435 establecían que, antes del inicio de la travesía, el patrón y el escribano debían llevar la embarcación ante los cónsules de mar o personas designadas por estos para su reconocimiento con el fin de constatar “si era navegable, carenada, amarinada, pertrechada y estanca”, siendo sancionados, si no lo hacían, con la pérdida del sueldo en el viaje previsto³⁸. Los cónsules no solo tenían funciones judiciales, sino que también vigilaban el “recto desempeño del oficio de la navegación”, exigiendo que los patronos cumplieren las normas, entre ellas tener el buque equipado y en condiciones de navegabilidad³⁹.

Asimismo, en la Ordenanza de la Marina francesa de 1681, el capitán procuraba que la nave estuviese “con sus aparejos y pertrechos, en condiciones óptimas de navegabilidad, comodidad y estado defensivo”, según el viaje a realizar⁴⁰, aunque no podía hacer gastos o inversiones en el lugar del domicilio de los propietarios sin su consentimiento⁴¹. Pero si estos autorizaban el contrato de fletamento y alguno no contribuía a los gastos necesarios para navegar, el patrón podía pedir un préstamo a la gruesa veinticuatro horas después del requerimiento frente a la negativa⁴². El contraestre llevaba a cabo la inspección, antes de zarpar, para comprobar todos los requisitos⁴³. En caso de incumplimiento de esta obligación, el capitán perdía el flete e indemnizaba los perjuicios ocasionados, si el mercader lo probaba recurriendo a peritos⁴⁴. Además, correspondía al mestre formar la tripulación y elegir y contratar al piloto, al contraestre y a los restantes oficiales y marineros con el consentimiento de los propietarios del buque si estaban presentes⁴⁵.

La Ley 14/2014 exige que el porteador ejerza “una diligencia razonable” para que la embarcación permanezca en “un estado de navegabilidad adecuado” durante la travesía⁴⁶.

³³ LCM, cap. 182 [227] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 205-206]. Similar era la regulación de los CAPITOLS DEL REI EN PERE, 36 [ed. de DE CAPMANY (1791) p. 47].

³⁴ LCM, cap. 47 [92] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 97-98].

³⁵ LCM, cap. 250 [295] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 354-355].

³⁶ LCM, cap. 21 [66] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 73-75].

³⁷ LCM, caps. 38 [83] y 190 [235] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 82-83 y pp. 218-219].

³⁸ ORDONANZAS DE BARCELONA de 1435, 11 [DE CAPMANY (1791) p. 52 y PARDESSUS (1839) Tomo V, pp. 492-493].

³⁹ PIÑA (1985) pp. 85 y 131-132.

⁴⁰ ORDONNANCE 1681, 2, 1, 8. Ver BEAUSSANT (1840) Tomo I, pp. 214-215.

⁴¹ ORDONNANCE 1681, 2, 1, 17 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 232.

⁴² ORDONNANCE 1681, 2, 1, 18 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 233, donde se exige autorización judicial.

⁴³ ORDONNANCE 1681, 2, 5, 1.

⁴⁴ ORDONNANCE 1681, 3, 3, 12 y CODE DE COMMERCE de 1807, arts. 225 y 297.

⁴⁵ ORDONNANCE 1681, 2, 1, 5 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 223. En la LEY 14/2014 es el armador quien contrata a los miembros de la dotación y nombra y cesa al capitán (arts. 167 y 172).

⁴⁶ LEY 14/2014, art. 212. 3.

De hecho, el contrato se extingue si la nave se pierde o queda inhabilitada para viajar de manera definitiva, sin culpa de las partes, antes de hacerse a la mar o en cualquier momento, si el fletamento es por tiempo⁴⁷. Asimismo, el porteador debe remediar la situación y custodiar los géneros cuando, como consecuencia de una avería u otro motivo, el buque no puede navegar, interrumpiéndose el viaje y viéndose obligado a arribar en un puerto distinto al de destino. La custodia debe mantenerse “mientras se subsanan las causas que provocaron la arribada”, pero si la nave queda inhabilitada definitivamente o el retraso perjudica “gravemente al cargamento”, el porteador tiene que “proveer a su costa el transporte hasta el destino pactado”⁴⁸. Lo dispuesto no se aplica al fletamento por tiempo y se entiende sin perjuicio de lo que proceda en caso de avería gruesa y de la responsabilidad del porteador por retraso o pérdida de los géneros cuando la causa de innavegabilidad le sea imputable⁴⁹.

En el derecho histórico se incidía en la reparación de los buques para mantener su navegabilidad (debiendo esperar los mercaderes) o en su sustitución si no era posible la reforma o si así lo decidía el capitán para cumplir en última instancia el contrato⁵⁰. Según el *LCM*, la reparación y los aparejos adicionales de una nave contratada por un tanto alzado corría por cuenta de los mercaderes⁵¹; pero si el fletamento era a quintaladas, correspondía al patrón proveer los aparejos que faltasen durante la travesía, siempre que fondease en una localidad donde pudiera hacerlo a precio ordinario, no estando obligado si costaban el doble de lo que valían en su tierra⁵². En la Ordenanza de la Marina, durante el viaje, el capitán podía hipotecar el buque (nunca venderlo sin poder especial de los propietarios, bajo pena de nulidad de la venta), vender las mercancías o solicitar nuevos préstamos, utilizando como garantía la nave o los aparejos, para hacer frente a pagos extraordinarios relacionados con reparaciones, provisiones y otros menesteres, siempre que contase con el visto bueno del contra maestre y del piloto, tras constatar su necesidad en el diario de a bordo⁵³.

III. OPERACIONES DE CARGA Y DESCARGA DE LAS MERCANCÍAS

Determina la Ley 14/2014 que las operaciones de carga y estiba de las mercancías son a “costa y riesgo” del fletador o cargador (salvo que se acuerde lo contrario) tras situarlas al costado del buque, debiendo tener “la adecuada diligencia” según la naturaleza de los géneros y “el viaje a realizar”⁵⁴. Sin embargo, si media conocimiento de embarque, es el

⁴⁷ LEY 14/2014, art. 272.1a).

⁴⁸ LEY 14/2014, art. 224.1.

⁴⁹ LEY 14/2014, arts. 224.2 y 3.

⁵⁰ Así se establecía, con diferencias puntuales, en *Nόμος Ῥοδιων Ναυτικός*, Part. 3, 42 [ASHBURNER (1909) p. 116]; *RÔLES D'OLÉRON*, 4 [PARDESSUS (1828) Tomo I, pp. 325-326]; *COSTUMS DE TORTOSA*, 9, 27, 33 y 34 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 462-463]; *ORDONNANCE 1681*, 3, 3, 11 y *CODE DE COMMERCE de 1807*, art. 296. Relacionamos esta cuestión con el incumplimiento involuntario del contrato y su repercusión en el flete, en ZAMBRANA (2016) pp. 263-264.

⁵¹ *LCM*, cap. 143 [188] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 158-159].

⁵² *LCM*, cap. 145 [190] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 159-160].

⁵³ *ORDONNANCE 1681*, 2, 1, 19 y *CODE DE COMMERCE de 1807*, arts. 234 y 237. Consultar LYON-CAEN Y RENAULT (1906-1916) Tomo V, pp. 114 y 446-448.

⁵⁴ LEY 14/2014, art. 218.1.

porteador el que asume, salvo pacto en contra, dichas operaciones⁵⁵. Lo mismo se establece con relación a la desestiba, descarga y retirada de los géneros del costado de la nave que corresponden al fletador o destinatario y que deben hacerse sin demora, admitiéndose que las partes concluyan “pactos expresos diversos” al respecto⁵⁶. En cualquier caso, el porteador responde de las consecuencias “de una estiba defectuosa que comprometa la seguridad del viaje”, con independencia de quien la realice⁵⁷. Puede situar las mercancías en la cubierta si el fletador lo acepta de manera explícita o es acorde con los usos y normas vigentes⁵⁸. Esta posibilidad ya se contemplaba en el derecho histórico, no pudiendo el mercader que consentía esta forma de carga exigir indemnización en caso de pérdida⁵⁹. La ubicación de los géneros podía deberse a que no había más sitio disponible o a la negligencia del patrón que debía haberlas estibado de forma adecuada, respondiendo él, en todo caso, y no el cargador⁶⁰.

En la compilación rodia, el capitán debía proceder a la carga garantizando su seguridad y la de la nave, sin poder introducir géneros prohibidos ni más de los convenidos, ni bienes propios (aparte de agua, provisiones y los elementos precisos para la embarcación) cuando el mercader fletaba el buque completo según la escritura (salvo que hubiera espacio disponible), siendo, en caso de incumplimiento y siempre que los fletadores se hubiesen opuesto en presencia de tres testigos, responsable si acontecía echazón⁶¹. Tanto el patrón como los marineros debían situar las mercancías adoptando medidas para evitar que resultasen dañadas por un temporal, respondiendo por su negligencia. Si el volumen o naturaleza de dichos objetos o las propias olas no permitían las garantías necesarias, llenándose de agua la sentina, había que advertir a sus propietarios y si estos no los sacaban ni tomaban precauciones y se mojaban o deterioraban, no recibían indemnización; pero si no se hacía la advertencia, eran responsables el capitán y los marineros⁶².

Era obligación del patrón y de la tripulación en los *Rôles d'Oléron*, colocar bien los géneros antes de zarpar, respondiendo de los daños si no estaban bien ubicados y sujetos, debiendo mostrar los cabos de sujeción a los mercaderes y sustituirlos si lo solicitaban; quedando exentos de responsabilidad si dichos mercaderes habían comprobado, previamente,

⁵⁵ LEY 14/2014, art. 218.2. Al transporte de mercancías determinadas por su peso, medida y clase se refiere la LEY 14/2014, art. 205. Sobre el conocimiento de embarque, ver LEY 14/2014, arts. 246-266. Consultar, ZAMBRANA (2015) pp. 119-123.

⁵⁶ LEY 14/2014, art. 227.

⁵⁷ LEY 14/2014, art. 218.3

⁵⁸ LEY 14/2014, art. 219.

⁵⁹ STATUTA CIVITATIS MASSILIAE, 4, 20 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, pp. 275-276]. Ver DE FRESQUET (1865) p. 139 y ASHBURNER (1909) p. CXCIX. En el mismo sentido, COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 20 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 453-454]; LCM, cap. 141 [186] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 155-156]; CAPITOLS DEL REI EN PERE, 31 y 32 [DE CAPMANY (1791) pp. 45-46]; ORDONNANCE 1681, 2, 1, 12 y 3, 8, 13 y CODE DE COMMERCE de 1807, arts. 229 y 421.

⁶⁰ VALIN (1760) TOMO II, p. 189.

⁶¹ *Νόμος Ῥοδίων Ναυτικός*, Part. 3, 22 [ASHBURNER (1909) pp. 102-103]. Ver ASHBURNER (1909) pp. CLXXXVI-CLXXXVII.

⁶² *Νόμος Ῥοδίων Ναυτικός*, Part. 3, 34 [ASHBURNER (1909) pp. 109-110].

estos extremos sin presentar objeción al respecto⁶³. Estos podían demandar al maestre si sus mercancías se perdían por una estiba defectuosa, pero aquel podía negarlo bajo juramento junto a tres o cuatro marineros, elegidos por el mercader afectado⁶⁴.

En los Estatutos de Marsella el patrón debía supervisar la estiba para evitar que unas mercancías perjudicasen a otras y que se vieran afectadas por los riesgos de la navegación⁶⁵. El capitán o el armador, si se encontraba en el buque, era responsable de la demora en las operaciones de carga no imputable al mercader⁶⁶.

Disponían las *Costums de Tortosa* que el señor de la nave tenía que esperar al mercader en el puerto de partida o en el lugar pactado⁶⁷ para embarcar los géneros que recibía en la *Riba del Rec* y que se situaban junto al buque y siempre en presencia del escribano que anotaba en el cartulario todo lo que se introducía a bordo⁶⁸, correspondiendo los gastos del traslado hasta este punto y hasta el lugar de partida a los mercaderes; mientras que el traslado a la embarcación (si era necesario) y la carga y estiba corría por cuenta del patrón⁶⁹. La situación de Tortosa y el hecho de que se comunicase con el mar por el río Ebro determinaba unas condiciones de carga y descarga especiales y diferentes a las de otras localidades⁷⁰, tanto para las naves que salían de la ciudad como para las que llegaban y que, por exceso de peso o gran calado, no podían navegar por el río siendo preciso aligerarlas y llevar las mercancías a lanchas, siendo los géneros ubicados en el buque principal por el naviero y los marineros, en cuanto fuese posible, para que llegasen en condiciones de seguridad a la ciudad⁷¹. Por otra parte, el *senyor del leyn* debía situar las mercancías en un lugar adecuado para evitar daños o que corrieran el riesgo de perderse, con independencia del flete pagado por las mismas, respondiendo con la nave y con sus bienes de los perjuicios sufridos a consecuencia de su estiba⁷².

Asimismo, el *LCM*⁷³ obligaba al patrón y al *naochoero* a estibar los géneros de forma segura evitando los sitios donde pudieran sufrir daños o deteriorarse, indemnizando a los mercaderes, por su negligencia, si las mercancías se mojaban o dañaban por una mala ubicación o por no estar la nave bien calafateada, quedando exento de culpa si era por otro

⁶³ RÔLES D'OLÉRON, 10 [PARDESSUS (1828) Tomo I, pp. 330-331]. Con esta norma se implicaba a los mercaderes en la selección de las herramientas, generando cierta corresponsabilidad [KRIEGER (1970) p. 80].

⁶⁴ RÔLES D'OLÉRON, 11 [PARDESSUS (1828) Tomo I, p. 331].

⁶⁵ PernoUD (1935) p. XIII.

⁶⁶ STATUTA CIVITATIS MASSILLAE, 4, 21 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, p. 276] y DE FRESQUET (1865) pp. 138-139].

⁶⁷ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 29 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 460].

⁶⁸ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 22, párr. 1 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 454].

⁶⁹ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 22, párr. 3 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 455].

⁷⁰ Comenta los puntos de embarque y desembarque y los problemas causados por la disminución del caudal del río o por el tamaño de las naves, OLIVER (1879) Tomo III, pp. 232-234 y 282-287.

⁷¹ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 23 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 455-457]. Analizamos estas disposiciones, incidiendo en el reparto de los gastos, en ZAMBRANA (2013) pp. 149-152.

⁷² COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 20 y 28 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 453-454 y 460].

⁷³ En el *LCM* se regulan obligaciones específicas del patrón según el tipo de carga, influyendo también en la determinación del flete, prevaleciendo siempre la voluntad contractual. Para no extender demasiado la exposición no entramos en su desarrollo [ZAMBRANA (2016), nota 57].

motivo⁷⁴ o por un temporal ya que, en tal caso, no era responsable de lo sucedido⁷⁵. También respondía el patrón de los géneros deteriorados por haberse estibado de canto⁷⁶, pero no de los que se empapaban al cargar o descargar⁷⁷. Tampoco hacía frente a los perjuicios causados a las mercancías por el agua del mar o de la lluvia si se habían cargado en una embarcación descubierta, a no ser que pudiera poner un toldo o se hubiese comprometido a ello y no lo cumpliera o que el buque hiciera agua por las amuradas⁷⁸. El señor de la nave tenía que ordenar la carga y descarga si lo acordó con los fletadores, ya que, de lo contrario, debían estos concertarlo con los marineros⁷⁹. Además, debía proporcionar hombres que supiesen estibar⁸⁰.

En cuanto al plazo de plancha, según la Ley 14/2014, es, en principio, el establecido en el contrato y, si no se ha pactado nada, será “el usual según las condiciones del buque, puerto y mercancías”⁸¹. Lo mismo se disponía en las Ordenanzas de Trani de 1063⁸², en la compilación rodia y en otros textos medievales⁸³, así como en la Ordenanza francesa de 1681 y en el *Code de commerce* de 1807 donde el plazo para la carga y descarga de los géneros “se regía por los usos de las localidades donde tenía lugar si no se había concretado en el contrato”⁸⁴. La jurisprudencia solía conceder un nuevo plazo al patrón para cargar cuando no se hacía en el tiempo estipulado por su culpa⁸⁵.

IV. TRANSPORTE DE LAS MERCANCÍAS AL LUGAR DE DESTINO

La principal obligación del porteador es hacer el viaje y transportar los géneros al destino convenido, tal y como se deduce del concepto de fletamento antes referido⁸⁶. El transporte debe efectuarse cumpliendo una serie de requisitos. Así, la travesía debe comenzar y realizarse “sin demora innecesaria y por la ruta pactada, o en su defecto la más

⁷⁴ LCM, caps. 18 [63] y 19 [64] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 71-72]. Véase LCM, cap. 21 [66] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 73-75].

⁷⁵ LCM, cap. 20 [65] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 72-73].

⁷⁶ LCM, cap. 24 [69] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 75-76]. Respecto a la forma de colocar los géneros, según su peso, LCM, caps. 25 [70] y 26 [71] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 76-77].

⁷⁷ LCM, cap. 27 [72] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 77-78].

⁷⁸ LCM, cap. 204 [249] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 248-249].

⁷⁹ LCM, cap. 28 [73] [PARDESSUS (1831) Tomo II, p. 78].

⁸⁰ LCM, cap. 30 [75] [PARDESSUS (1831) Tomo II, p. 79].

⁸¹ LEY 14/2014, art. 239. Sobre los plazos de plancha para la carga y descarga, LEY 14/2014, arts. 239-245.

⁸² ORDINAMENTA ET CONSUETUDO MARIS EDITA PER CONSULES CIVITATIS TRANI, 25 [PARDESSUS (1839) Tomo V, p. 245].

⁸³ ASHBURNER (1909) pp. CLXXXVII-CLXXXIX y CXCVII-CXCVIII.

⁸⁴ ORDONNANCE 1681, 3, 1, 4 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 274.

⁸⁵ VALIN (1760) TOMO I, pp. 590-591. SOBRE la responsabilidad del capitán por los perjuicios causados por retraso en la carga imputable al mismo, ver RÔLES D'OLÉRON, 22 y 23 [PARDESSUS (1828) Tomo I, p. 339]. Consultar KRIEGER (1970) pp. 80-81, 85-86 y 97. Mayor atención prestamos a estas cuestiones en ZAMBRANA (2015) pp. 98-100.

⁸⁶ En la legislación histórica, el contrato solía concluirse *intuitu personae*, es decir, atendiendo a las cualidades personales o profesionales del patrón, exigiéndose que hiciera personalmente la travesía, salvo pacto en contrario y siempre que situase a otro capacitado en su lugar (LCM, cap. 149 [194] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 164-165]).

apropiada según las circunstancias”⁸⁷, extinguiéndose el contrato cuando, antes de iniciarse, no se puede hacer por acaecimientos naturales, disposiciones de las autoridades o causas ajenas a la voluntad de las partes⁸⁸. El porteador “es responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por el retraso injustificado en emprender el viaje”⁸⁹ y, lógicamente, por no llevarlo a cabo o no hacerlo en las condiciones establecidas⁹⁰. También responde por desviar la nave de la ruta acordada o de la más adecuada, salvo que lo haga “para salvar vidas humanas” o por “otra causa razonable y justificada que no derive del estado de innavegabilidad inicial del buque”⁹¹. En el fletamento por viaje de una nave completa, el fletador puede decidir la descarga en un puerto distinto del previsto, cambiando, por tanto, el destino y extinguiendo el contrato, siempre que abone el flete, los gastos adicionales y que no implique riesgos añadidos⁹². Si durante la travesía sobrevienen “circunstancias fortuitas” que hagan “imposible, ilegal o prohibida su continuación, o un conflicto armado que someta al buque o cargamento a riesgos no contemplados al contratar”, el porteador puede arribar al puerto que considere más conveniente para el interés común, descargando allí las mercancías⁹³. Tampoco se realiza el transporte cuando, antes de partir, surge un “conflicto armado” que afecta a la localidad de carga o de descarga, pudiéndose extinguir el contrato⁹⁴. Cuando el puerto de destino estipulado no es accesible de forma segura para la nave, el porteador puede dirigirla al más próximo que crea oportuno, comunicándolo sin demora al destinatario y al fletador; pero si trata de un obstáculo temporal, debe esperar a que se subsane “en un tiempo razonable”⁹⁵. Sin embargo, si la inseguridad existía en el momento de contratar, el porteador soporta los gastos de descarga en otro puerto salvo que no tuviera conocimiento⁹⁶.

La normativa histórica regula las consecuencias del incumplimiento de la obligación de efectuar el transporte pactado. En la compilación rodía, si el patrón huía a un país extranjero, de acuerdo con los marineros, todos sus bienes se confiscaban para indemnizar a los perjudicados y, si no bastaban para cubrir el importe del buque, los beneficios esperados (lucro cesante) y los intereses, eran arrestados para reparar el daño causado con el producto de su trabajo como siervos⁹⁷. Cuando el capitán no realizaba el viaje y había recibido una

⁸⁷ LEY 14/2014, art. 220.

⁸⁸ LEY 14/2014, art. 272.1c).

⁸⁹ LEY 14/2014, art. 221. Se puede extinguir el contrato, a petición de cualquiera de las partes si, antes de comenzar el viaje, surge un impedimento temporal, independiente su voluntad que ocasione “un retraso tan prolongado” que no les fuera exigible esperar a que desaparezca (LEY 14/2014, art. 273).

⁹⁰ En la mayoría de los casos en los que no se hacía el transporte en las condiciones pactadas se incumplía también con la obligación de entrega de las mercancías que referimos en el último apartado.

⁹¹ LEY 14/2014, art. 222.

⁹² LEY 14/2014, art. 275.

⁹³ LEY 14/2014, art. 274.

⁹⁴ LEY 14/2014, art. 272.1d).

⁹⁵ LEY 14/2014, art. 225.1 y 4 y con relación al muelle, art. 226.

⁹⁶ LEY 14/2014, art. 225.3.

⁹⁷ *Νόμος Ῥοδιων Ναυτικός*, Part. 3, 8 [ASHBURNER (1909) pp. 85-87].

señal del precio, debía devolver el doble⁹⁸. Con carácter general, si el contrato de fletamento se formalizó por escrito, en caso de inobservancia, había que atenerse a las cláusulas penales⁹⁹ previstas en el mismo; y si no había escritura, la parte que no cumplía (incluido el patrón que no hacía la travesía) tenía que abonar a la otra la mitad del flete acordado; pero si ya habían comenzado las operaciones de carga se pagaba el total¹⁰⁰. Cuando, iniciado el viaje y habiendo recibido la mitad del precio, el capitán contravenía lo pactado por escrito, estaba obligado a devolver la mitad del flete doblado¹⁰¹.

Con relación a las rutas y escalas, en la Edad Media, las personas que viajaban en una nave (oficiales, marineros, mercaderes o incluso pasajeros) solían tener conocimientos sobre navegación. Todos se consideraban cualificados para expresar su opinión hasta el punto que podían concretar la ruta o paradas en contra del criterio del patrón y, a veces, se procedía a una votación para que decidiese la mayoría¹⁰². De este modo, cuando el capitán optaba por ir a una zona peligrosa, en contra de la advertencia de los que iban en el buque, y se producía un saqueo, debía restituir lo robado. Pero si era forzado a dirigirse a dicho lugar, habiendo avisado de los riesgos, respondían los que adoptaron tal decisión¹⁰³. Cuando la embarcación se perdía al navegar a algún sitio no previsto, eran responsables ambas partes si se determinaba su culpabilidad¹⁰⁴.

Los *Rôles d'Oléron* establecían la obligación del patrón de pedir consejo a los marineros sobre las condiciones meteorológicas, debiendo acordar con ellos el momento de zarpar y respondiendo de todos los perjuicios si optaba por partir en contra de su opinión¹⁰⁵. Suponemos que esto se podría hacer extensible a la concreción de rutas, escalas y otros aspectos de la navegación.

En base a los Estatutos de Marsella, el capitán no podía cambiar el puerto de destino a instancia de algún pasajero y, en tal caso, debía restituir el flete o sufrir una pena privativa de libertad si era insolvente¹⁰⁶. La nave tenía que realizar la travesía aunque no hubiese completado su capacidad respecto a la carga o al pasaje. No se permitía a nadie desembarcar en puerto diferente al previsto, ni tampoco se admitía ninguna escala adicional para embarcar géneros u otros viajeros si esto retrasaba el viaje¹⁰⁷. Se hablaba de muerte o enfermedad del patrón, captura por piratas o detención o embargo por orden de la autoridad

⁹⁸ *Nóμος Ῥοδιῶν Ναυτικός*, Part. 3, 19 [ASHBURNER (1909) p. 98]. Véase ZAMBRANA (2013) pp. 93-98 y ZAMBRANA (2016) pp. 256-257.

⁹⁹ Sobre las cláusulas penales que solían incluirse en los contratos medievales y las sanciones previstas en la ley en caso de incumplimiento, ver ASHBURNER (1909) pp. 99-100.

¹⁰⁰ *Nóμος Ῥοδιῶν Ναυτικός*, Part. 3, 20 [ASHBURNER (1909) pp. 98-101]. Ofrece interpretaciones alternativas de estas reglas, ASHBURNER (1909) pp. CXCVI-CXCVII, CCII y 100. Consultar ZAMBRANA (2016) notas 95 y 134.

¹⁰¹ *Nóμος Ῥοδιῶν Ναυτικός*, Part. 3, 24 [ASHBURNER (1909) p. 103]. En relación con la contradicción de esta norma con otras y las posibles razones, ver PARDESSUS (1828) Tomo I, p. 250, n. 1; ASHBURNER (1909) pp. CXCIV y CCIV; ZAMBRANA (2013) pp. 93-98 y ZAMBRANA (2016) nota 152.

¹⁰² ASHBURNER (1909) pp. XIV y CXLI-CXLII.

¹⁰³ *Nóμος Ῥοδιῶν Ναυτικός*, Part. 3, 4 [ASHBURNER (1909) p. 83].

¹⁰⁴ *Nóμος Ῥοδιῶν Ναυτικός*, Part. 3, 39 [ASHBURNER (1909) p. 113].

¹⁰⁵ RÔLES D'OLÉRON, 2 [PARDESSUS (1828) Tomo I, p. 324].

¹⁰⁶ DE FRESQUET (1865) p. 136.

¹⁰⁷ STATUTA CIVITATIS MASSILIAE, 4, 29 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, pp. 281-282].

y otras causas similares para aludir a los casos de fuerza mayor que eximían de responsabilidad al capitán por no efectuar la travesía o por no entregar las mercancías¹⁰⁸. Según los Estatutos de Ancona de 1397, el armador que no cumplía con el transporte de los géneros, aparte de devolver el precio recibido por adelantado, abonaba la diferencia entre el flete pactado y el que la otra parte había sido compelida a pagar¹⁰⁹.

En las Partidas, la obligación del patrón de trasladar las mercancías al puerto de destino y de custodiarlas “lealmente” durante la expedición marítima, así como las escalas, se hacían constar en la carta de flete¹¹⁰. El maestre respondía de los daños cuando decidía navegar por un lugar peligroso sin advertir a los mercaderes¹¹¹. Para garantizar que el buque y la carga llegaran indemnes a su destino, debía llevar expertos en guiar, enderezar y gobernar la nave, sobre todo en circunstancias excepcionales como tempestades o tormentas, para evitar pérdidas personales o materiales¹¹². Era responsable de los daños que se producían por zarpar en una estación “en la que no era conveniente la navegación, en contra de la voluntad de los mercaderes o *de los otros omes*”. Se trataba de los meses de invierno donde el riesgo de temporales era mayor, en concreto, entre el once de noviembre y el diez de marzo¹¹³.

También el *senyor del leyn* de las *Costums de Tortosa* debía llevar a su destino las quintaladas pactadas con los mercaderes, sin que estos pudieran introducir, ni el naviero estuviese obligado a transportar nada adicional¹¹⁴. No obstante, había casos en los que el viaje no se podía realizar por prohibición de la autoridad, un bloqueo, interdicción del comercio con los puertos de escala o destino o temor a enemigos o piratas. Se trataba de supuestos de fuerza mayor en los que cualquiera de las partes podía desistir del contrato sin sanción¹¹⁵. Se contemplaba la posibilidad de que, por circunstancias ajenas a los contratantes, fuese preciso descargar en un puerto distinto al previsto, decidiendo las partes respecto al pago del flete, que solía hacerse en la moneda en curso en el lugar de destino¹¹⁶.

Según el *LCM*, cuando había un impedimento para zarpar, el patrón tenía que esperar a los mercaderes, debiendo cumplir con el transporte pactado si en dos meses mejoraba la situación¹¹⁷. Si no podía realizar dicho transporte ofrecería a los fletadores una nave similar

¹⁰⁸ STATUTA CIVITATIS MASSILIAE, 4, 9 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, pp. 270-271]. Véase DE FRESQUET (1865) p. 138. Lo mismo se disponía en CONSTITUTUM USUS, rub. 13 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, p. 575].

¹⁰⁹ STATUTI ANCONITATI DEL MARE, 51 [ed. de PARDESSUS (1839) Tomo V, pp. 164-165].

¹¹⁰ PARTIDAS, 3, 18, 77. Se debían pactar, de forma expresa, los puertos de escala, de lo contrario el naviero no estaba obligado a dejar el camino recto [LÓPEZ (1555) glosa *su nave en el puerto ad* PARTIDAS, 3, 18, 77, p. 109].

¹¹¹ PARTIDAS, 5, 9, 9.

¹¹² PARTIDAS, 5, 9, 1. Se trataría, en sentido estricto, de los pilotos. En cuanto a los requisitos que debían reunir los que guiaban las naves, consultar PARTIDAS, 2, 24, 5.

¹¹³ PARTIDAS, 5, 9, 9. Ver ARIAS (1966) p. 104. En sentido similar, CONSTITUTUM USUS, rub. 13 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, p. 578]. En relación con las estaciones en las que no era conveniente navegar, véase PRYOR (1997) Tomo II, pp. 1007-1008.

¹¹⁴ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 28 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 460]. Ver *LCM*, caps. 41 [86], 42 [87], 43 [88], 44 (90), 142 [187], 220 [265] y 236 [281] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 86-88, 95-96, 156-158, 283-284 y 315-317].

¹¹⁵ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 26, párf. 3 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 458-459]. El peligro debía ser “verdadero y no imaginario” [OLIVER (1879) Tomo III, pp. 290-291].

¹¹⁶ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 44 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 466].

¹¹⁷ *LCM*, cap. 35 [80] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 80-81].

o de mayor categoría, asumiendo la diferencia si implicaba un incremento respecto al flete convenido y siempre que aquellos lo aceptasen¹¹⁸. De otro lado, no podía recalar en ningún puerto sin consentimiento de los mercaderes, salvo que, por una avería, necesitase pertrechos o alguna reparación y lo comunicase a los interesados¹¹⁹. Cuando no conocía los lugares a los que debía dirigirse tenía que contratar a un piloto que podía ser sancionado con la pérdida de la cabeza si no dominaba su oficio¹²⁰. Con carácter general, la parte que contravenía el contrato estaba compelida a resarcir los perjuicios ocasionados a la otra por este motivo, salvo que se debiera a causa justificada o a su culpa y siempre que se probase¹²¹.

En el derecho francés se exigía que el capitán finalizase el viaje para el que había sido contratado y, en caso contrario, tenía que resarcir los perjuicios a los propietarios del buque y a los mercaderes que estaban legitimados para ejercer las correspondientes acciones contra él¹²². El patrón respondía de los daños ocasionados por incumplir su obligación de transporte cuando el fletador no podía cargar los géneros convenidos por haber falseado la capacidad de la nave declarando una superior¹²³. También debía indemnizar los perjuicios cuando, por su culpa, el buque era retenido o demoraba su partida durante la travesía o en el lugar de descarga¹²⁴. La falta de diligencia del capitán que provocaba el retraso podía consistir en “realizar escalas no previstas o innecesarias, falta de documentación o incumplimiento de los requisitos formales para la descarga”¹²⁵. La regla general hacía responsable tanto al patrón como al cargador de los daños e intereses cuando se negaban a cumplir el contrato o incurrían en demora, una vez requeridos por escrito para ello¹²⁶. Por otra parte, la Ordenanza de 1681 determinaba que el maestre no podía obligar al piloto a realizar rutas en contra de su voluntad, ni a pasar por lugares peligrosos y cuando había opiniones contrarias decidían dos de los miembros principales de la tripulación¹²⁷. Si la travesía era de larga duración, tenía que convocar cada día, a media mañana, al piloto, al contra maestre y a cualquiera que considerase experto en navegación para comentar las rutas realizadas y las que quedaban por hacer y lo que estimase oportuno respecto a la expedición marítima¹²⁸. Se prohibía, bajo sanción ejemplar, que el capitán entrase en un puerto extranjero y cuando lo exigían las circunstancias, debía salir del mismo lo más pronto posible¹²⁹, imponiéndose

¹¹⁸ LCM, cap. 139 (184) [PARDESSUS (1831) Tomo II, p. 154].

¹¹⁹ LCM, caps. 56 [101] y 64 [109] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 106-107 y 109].

¹²⁰ LCM, cap. 205 [250] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 250-251]. En esta época era necesario contratar pilotos en los viajes por el Mediterráneo oriental por ser menos conocido que el Atlántico o el Mediterráneo occidental [GUIRAL-HADZIOSSIF (1989) p. 311].

¹²¹ LCM, cap. 247 [292] [PARDESSUS (1831) Tomo y II, pp. 349-350].

¹²² ORDONNANCE 1681, 2, 1, 21 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 238.

¹²³ ORDONNANCE 1681, 3, 3, 4 y 5 y CODE DE COMMERCE de 1807, arts. 289 y 290.

¹²⁴ ORDONNANCE 1681, 3, 3, 10 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 295.

¹²⁵ VALIN (1760) TOMO I, pp. 616-617.

¹²⁶ ORDONNANCE 1681, 3, 1, 6.

¹²⁷ ORDONNANCE 1681, 2, 4, 8. Las sanciones al piloto por pérdida del buque y su carga por ignorancia o negligencia, se recogen en ORDONNANCE 1681, 2, 4, 7.

¹²⁸ ORDONNANCE 1681, II, I, XXV.

¹²⁹ ORDONNANCE 1681, 2, 1, 24.

una pena corporal si seguía un itinerario diferente al pactado¹³⁰. El *Code de commerce* de 1807 permitía al patrón, en caso de bloqueo del puerto de destino, dirigirse a otro vecino si no había orden en contra¹³¹. También podían concurrir circunstancias que imposibilitaran el viaje. Así, cuando antes de que la nave zarpara, se prohibía el comercio con los países de destino por motivo de guerra, represalias o cualquier otro; se admitía la resolución del contrato sin que ninguna de las partes tuviese derecho a una indemnización¹³². Sin embargo, continuaba en vigor si, antes o después de partir, se producía una clausura temporal de los puertos sin interdicción de las relaciones comerciales o si el buque era retenido por orden de las autoridades o por otra causa de fuerza mayor, de modo que ambas partes debían esperar la apertura del puerto o la liberación de la nave sin derecho a una compensación¹³³. Cuando se establecía una prohibición del comercio, durante la travesía, respecto a las localidades de escala que obligaba al buque a regresar con todo el cargamento, se debía el flete de ida aunque se hubiese pactado un viaje de ida y vuelta¹³⁴.

V. CUSTODIA DE LAS MERCANCÍAS. RESPONSABILIDAD POR PÉRDIDA Y DAÑOS

Directamente relacionado con la obligación de transportar los géneros, que acabamos de analizar, se encontraba el deber del porteador de custodiarlos “durante todas las fases del viaje en forma adecuada a su naturaleza y circunstancias”¹³⁵, siendo responsable de la pérdida o daños derivados del incumplimiento de dicho deber¹³⁶. De hecho, no devengan flete los géneros que se pierden durante el transporte, a no ser que se deba “a su naturaleza, vicio propio o defecto de embalaje”¹³⁷ y si se pierden antes de embarcarse, sin culpa del cargador o del fletador, se extingue el contrato de fletamento en régimen de conocimiento de embarque o por tiempo, pero no si es por viaje¹³⁸.

Se considera sin efecto cualquier cláusula en el contrato que tenga como fin anular o atenuar, de modo directo o indirecto, “aquella responsabilidad en perjuicio del titular

¹³⁰ ORDONNANCE 1681, 2, 1, 35.

¹³¹ CODE DE COMMERCE de 1807, art. 279.

¹³² ORDONNANCE 1681, 3, 1, 7 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 276. Consultar VALIN (1760) TOMO I, pp. 592-593; POTHIER (1765) pp. 62 y 90-91 y PARDESSUS (1837) Tomo IV, p. 359, n. 5.

¹³³ ORDONNANCE 1681, 3, 1, 8 y 9 y CODE DE COMMERCE de 1807, arts. 277 y 278. Ver VALIN (1760) TOMO I, p. 594.

¹³⁴ ORDONNANCE 1681, 3, 3, 15 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 299.

¹³⁵ LEY 14/2014, art. 220.

¹³⁶ LEY 14/2014, art. 223 y art. 277.1. Los contratos de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador se rigen por el CONVENIO DE BRUSELAS de 1924, los protocolos que lo modifican y la ley que nos ocupa (LEY 14/2014, art. 277.2). Es decir, se aplica la LEY 14/2014 y las Reglas de La Haya-Visby, estando previsto modificar dicha Ley si entra en vigor el CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS de 2009 (Reglas de Rotterdam) (LEY 14/2014, disposición final primera). El CONVENIO DE BRUSELAS de 1924 fue introducido en España por la LEY de 22 de diciembre de 1949 y modificado por protocolos de 1968 y 1979. En cuanto a la limitación de la responsabilidad del porteador por pérdida o daño y sus excepciones, véase LEY 14/2014, arts. 282 y 252.2. El porteador puede optar entre el régimen específico de limitación de responsabilidad previsto por la Ley o el régimen global del título VII de la misma (LEY 14/2014, art. 395).

¹³⁷ LEY 14/2014, art. 234.

¹³⁸ LEY 14/2014, art. 272.1b).

del derecho a recibir las mercancías”; aunque si no exoneran “por dolo o culpa grave del porteador, tendrán valor exclusivamente en las relaciones entre este y el fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario” distinto de aquel¹³⁹. Por tanto, la responsabilidad del porteador frente al fletador se determina, en primer término, por la voluntad de las partes establecida en el contrato y frente a terceros, por el régimen que señala la ley que es de carácter imperativo. Las cláusulas de exoneración por simple negligencia solo se admiten en las relaciones entre las partes.

El porteador responde de la protección y conservación de los géneros desde que los recibe en el puerto de partida hasta que los “pone a disposición del destinatario o persona designada por este” en el de destino, pero no se responsabiliza mientras las mercancías estén bajo la custodia de empresas u organismos que intervengan en las operaciones de entrega por imposición de las leyes y reglamentos portuarios¹⁴⁰.

En definitiva, la responsabilidad del porteador se reconduce al incumplimiento de la obligación de custodia por su culpa o la de sus auxiliares, no respondiendo si el daño o pérdida se produce por fuerza mayor, caso fortuito, naturaleza o vicio propio de las cosas que transporta, culpa de la otra parte o de un tercero, debiendo probar estos extremos si quiere eludir la referida responsabilidad. En cualquier caso, solo responde de los géneros declarados ya que se prohíbe el embarque clandestino, salvo que sea posible sin perjuicio para el porteador y demás cargadores, pudiéndose, en este supuesto, “exigir el flete que corresponda usualmente a la mercancía” y haciendo frente el fletador a todos los daños que ocasione al porteador o a los cargadores, aunque aquel puede desembarcar dichos géneros “para evitar perjuicios graves al buque o al cargamento”¹⁴¹.

El derecho histórico contemplaba, igualmente, la responsabilidad de los miembros de la tripulación por la pérdida o menoscabo sufrido por los objetos transportados en la nave cuando les fuese imputable. Así, el Código de Manú establecía que aquellos contribuían a la restitución de lo perdido “a escote”¹⁴², salvo que se debiese a fuerza mayor¹⁴³. En el Derecho romano, el *exercitor* era responsable de los daños en la carga originados tanto por los marineros¹⁴⁴ o sus siervos¹⁴⁵ como por los pasajeros¹⁴⁶, excepto si se producían por una desgracia inevitable (*damnum fatale*), por ejemplo, naufragio o ataque de piratas¹⁴⁷.

¹³⁹ LEY 14/2014, art. 277.1.

¹⁴⁰ LEY 14/2014, art. 279. Recordemos lo dispuesto en LEY 14/2014, art. 224.

¹⁴¹ LEY 14/2014, art. 231. También en la legislación histórica la regla general exigía declarar todos los bienes introducidos en el buque, no respondiendo el patrón, en caso contrario, de los daños que sufrían. Ver COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 9, 28, 38 y 39 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 436-437, 460 y 464]; LCM, caps. 13 [58], 70 [115], 142 [187] y 212 [257] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 66-67, 117, 156-158 y 262-263]; ORDONNANCE 1681, 3, 3, 7 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 292.

¹⁴² MĀNAVA DHARMA SĀSTRA, 8, *śloka* 408 [JONES (1796) p. 241, LOISELEUR (1833) 313 y PARDESSUS (1845) Tomo VI, p. 386].

¹⁴³ MĀNAVA DHARMA SĀSTRA, 8, *śloka* 409 [JONES (1796) p. 241, LOISELEUR (1833) 313 y PARDESSUS (1845) Tomo VI, p. 388].

¹⁴⁴ Dig. 4, 9, 7, pr.

¹⁴⁵ Dig. 4, 9, 7, 3.

¹⁴⁶ Dig. 4, 9, 1, 8.

¹⁴⁷ Dig. 4, 9, 3, 1.

Del mismo modo, en el Derecho medieval, el patrón debía trasladar los géneros incólumes al puerto convenido. El transportista respondía por no entregar las mercancías, por los perjuicios que sufrían durante la travesía y por los que tenían lugar en las operaciones de carga y descarga¹⁴⁸. El último supuesto se regulaba en diversas normas medievales¹⁴⁹. Otros textos eximían al capitán en caso de violencia, fuego, tempestad o echazón¹⁵⁰; siendo siempre responsable cuando el daño se derivaba de un mal acondicionamiento del buque, salvo que demostrase que eran consecuencia de una tormenta o que los bienes se mojaban para evitar un incendio¹⁵¹. En la compilación rodía, se obligaba al patrón a la custodia de todos los géneros cuya carga había aceptado y a su devolución (o su valor), al finalizar el viaje¹⁵², no respondiendo de los daños causados por las olas si advertía a los propietarios que debían sacarlos, pero sí cuando no adoptaba las oportunas precauciones¹⁵³. El robo a un pasajero o a un mercader cometido por un marinero, por mandato del patrón o con su consentimiento, se sancionaba con cien golpes; estando este obligado a restituir el doble de lo robado¹⁵⁴. En cualquier caso, el capitán siempre tenía que participar en el rescate de los géneros en caso de accidente¹⁵⁵.

Tanto el patrón como la tripulación se comprometían al transporte seguro de las mercancías al puerto de destino, según los *Rôles d'Oléron*¹⁵⁶, debiendo los marineros ayudar a salvarlas ante un naufragio¹⁵⁷. El maestro y sus marineros también tenían que colaborar con el piloto para evitar perjuicios al cargamento, siendo responsables si se producían, salvo que se demostrara la diligencia del piloto¹⁵⁸.

En las Partidas, se establecía la responsabilidad del capitán por las pérdidas y daños de los géneros por haber movido la nave sin conocimiento antes de que viniese el piloto o sin obedecer a este o por trasladar las mercancías a otro navío de menor calidad sin advertir a los mercaderes¹⁵⁹, aunque estuviese en buen estado¹⁶⁰. El patrón tenía un deber de custodiar los bienes embarcados y de evitar su pérdida o menoscabo, respondiendo por negligencia

¹⁴⁸ ASHBURNER (1909) pp. CXCVIII-CXCIX.

¹⁴⁹ STATUTS DE ZARA (STATUTA JADERTINA), 4, 24 [PARDESSUS (1845) Tomo VI, pp. 611-612] y STATUTI ANCONITATI DEL MARE, 53 [PARDESSUS (1839) Tomo V, p. 166].

¹⁵⁰ STATUTA CIVITATIS MASSILIAE, 4, 21 [PARDESSUS (1845) Tomo VI, pp. 610-611] y *Νόμος Ῥοδιων Ναυτικός*, Part. 3, 10 y 27 [ASHBURNER (1909) pp. 91 y 105-106]. En caso de tempestad, la pérdida la soportaban el capitán, los marineros y los mercaderes (*Νόμος Ῥοδιων Ναυτικός*, Part. 3, 38 [ASHBURNER (1909) pp. 112-113]). Cuando en una tormenta, los géneros se mojaban más por el agua de la sentina que por el temporal, el patrón, aunque tenía derecho al flete, debía restituirlos tal y como los recibió (*Νόμος Ῥοδιων Ναυτικός*, Part. 3, 44 [ASHBURNER (1909) p. 117]).

¹⁵¹ STATUTS DE ZARA (STATUTA JADERTINA), 4, 23 y 74 [PARDESSUS (1845) Tomo VI, pp. 611 y 620] y STATUTI ANCONITATI DEL MARE, 4 [PARDESSUS (1839) Tomo V, p. 120].

¹⁵² *Νόμος Ῥοδιων Ναυτικός*, Part. 2, 20 [DE CAPMANY (1791), p. 8] y 14, párr. 1 [PARDESSUS (1828) Tomo I, p. 235].

¹⁵³ *Νόμος Ῥοδιων Ναυτικός*, Part. 3, 34 [ASHBURNER (1909) pp. 109-110].

¹⁵⁴ *Νόμος Ῥοδιων Ναυτικός*, Part. 3, 3 [ASHBURNER (1909) pp. 81-83].

¹⁵⁵ *Νόμος Ῥοδιων Ναυτικός*, Part. 3, 31 [ASHBURNER (1909) p. 108].

¹⁵⁶ RÔLES D'OLÉRON, 4, 10 y 11 [PARDESSUS (1828) Tomo I, pp. 325-326 y 330-331].

¹⁵⁷ RÔLES D'OLÉRON, 3 [PARDESSUS (1828) Tomo I, pp. 324-325].

¹⁵⁸ RÔLES D'OLÉRON, 24 [PARDESSUS (1828) Tomo I, p. 340].

¹⁵⁹ PARTIDAS, 5, 8, 13.

¹⁶⁰ LÓPEZ (1555) glosa *sin su plazzer ad* PARTIDAS, 5, 8, 13, p. 43.

cia, engaño o culpa o por el hurto cometido por cualquiera que viajase con él¹⁶¹. Quedaba exento de responsabilidad si apercibía al propietario que guardase sus cosas o le proporcionaba un lugar bajo llave para ubicarlas o si el daño acontecía por fuerza mayor¹⁶².

Velar por la seguridad de todos los que se encontraban en el buque y custodiar sus mercancías y efectos para que llegasen indemnes al puerto convenido, era cometido del *senyor del leyn*, según el derecho catalán medieval, hasta el punto de defenderlos con todo su poder frente a cualquiera que pretendiera hacerles daño y frente a los posibles abusos de la tripulación¹⁶³. Si alguien sufría un hurto o un robo a bordo, debía restituir los objetos robados o hurtados, si era posible, o indemnizar a los propietarios¹⁶⁴. La obligación del patrón de proteger la carga implicaba su responsabilidad si se mojaba a consecuencia de un defecto en la cubierta, costados, palos, sentina, timonera, imbornales; por estar en un lugar peligroso o por no haberse efectuado las reparaciones necesarias¹⁶⁵. En estos supuestos, los perjuicios eran consecuencia de la impericia, negligencia o dolo del naviero o por no tener la nave en buen estado y de ahí la responsabilidad¹⁶⁶. *A sensu contrario*, no respondía cuando los daños o pérdidas acontecían por circunstancias excepcionales o un accidente fortuito como naufragio, ruina, incendio, fuerza del mar o del viento o ataque de enemigos, corsarios o *mals homens*¹⁶⁷, ni tampoco si había advertido de forma expresa a los mercaderes que se ocupasen de la custodia de sus pertenencias y estos aceptaron de forma inequívoca¹⁶⁸. De otro lado, el señor de la nave hacía frente a los perjuicios ocasionados por una actitud negligente a la hora de fondear¹⁶⁹. Cuando los géneros se dañaban o se perdían por causa imputable al patrón, a los marineros o al buque, aquel debía abonar el precio e indemnizar en base a su valor en el lugar de entrega. Sin embargo, el propietario podía optar por la devolución en el estado en que se encontrasen y la reparación de los perjuicios junto al pago de la diferencia del precio que habrían alcanzado si no hubieran sufrido menoscabo alguno. Idéntica solución se disponía en relación a las mercancías situadas en la playa o en la ribera del mar o del río una vez recepcionadas por el naviero o su escribano, por el *nautxer* o su procurador (salvo que los daños se debiesen a fuerza mayor)¹⁷⁰. El LCM exigía al patrón una fianza ante las autoridades consulares para responder de los perjuicios y pérdidas. El

¹⁶¹ LÓPEZ (1555) glosa *que vienen ad* PARTIDAS, 5, 8, 26, p. 48.

¹⁶² PARTIDAS, 5, 8, 26.

¹⁶³ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 18, párr. 2 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 440] y LCM, cap. 16 [61] [PARDESSUS (1831) Tomo II, p. 69].

¹⁶⁴ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 27 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 459] y LCM, cap. 187 [232] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 212-215].

¹⁶⁵ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 20, párr. 2 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 454].

¹⁶⁶ OLIVER (1879) Tomo III, p. 279.

¹⁶⁷ COSTUMS DE TORTOSA, 2, 17, 1 y 9, 7, 2 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 97-98 y 377].

¹⁶⁸ COSTUMS DE TORTOSA, 2, 17, 2 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 98].

¹⁶⁹ LCM, cap. 182 [227] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 205-206].

¹⁷⁰ COSTUMS DE TORTOSA, 2, 17, 1 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 97-98]. Lo mismo disponía el LCM cuando el patrón no embarcaba géneros (que había aceptado como depositario bajo su guarda y custodia) y estos se perdían o deterioraban, debiendo abonar su valor o el de otros idénticos en el puerto de descarga, salvo acuerdo con los mercaderes o que estos no plantearan objeción alguna a que se quedasen sin cargar (LCM, caps. 44 [89], 45 [90] y 46 [91] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 88-95 y 95-97]).

señor de la nave estaba obligado a indemnizar los daños sufridos por los géneros con independencia del flete pagado por los mismos¹⁷¹.

También en el derecho francés, la tarea principal del capitán era transportar y custodiar las mercancías cargadas en la nave para que llegasen en buen estado al puerto de destino pactado, debiendo dar cuenta de las mismas sobre la base de los conocimientos de embarque¹⁷², aunque no respondía de las pérdidas por caso fortuito¹⁷³, pero sí cuando los géneros se retiraban durante el viaje por un hecho que le resultaba imputable¹⁷⁴.

La responsabilidad del porteador se desencadena, según la Ley española de 22 de diciembre de 1949, por la pérdida total o parcial y la avería¹⁷⁵ desde el momento de la carga de los géneros hasta su descarga. Aquí el término avería aludía, de forma genérica, a los daños en las mercancías. Lo mismo sucede en la Ley 14/2014¹⁷⁶. Esta Ley se ocupa solo de la avería gruesa o común derogando la regulación en la materia del Código de Comercio español de 1885¹⁷⁷, de modo que la avería simple o particular pasa a regirse por las reglas generales de responsabilidad, apartándose, en este punto, de gran parte de la legislación histórica¹⁷⁸.

VI. ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS AL DESTINATARIO EN EL PUNTO DE DESTINO

Por último, el porteador tiene que entregar los géneros transportados al destinatario legitimado para recibirlos “en el punto de destino final” (puerto y muelle pactados), sin demora y según lo convenido. Si este no se presenta para su recepción o la rechaza, puede almacenar las mercancías a costa de dicho destinatario hasta que tenga lugar la adjudicación o recurrir al depósito judicial¹⁷⁹. Será responsable de cualquier retraso en este cometido¹⁸⁰, existiendo el mismo cuando los géneros no se entregan “en el plazo convenido, o en defecto de este, en el plazo razonable exigible según las circunstancias”¹⁸¹. Cuando media conocimiento de embarque, el porteador debe otorgar las mercancías “al tenedor legítimo” del mismo, siendo el documento prueba del cumplimiento y si las adjudica a una persona

¹⁷¹ LCM, cap. 43 [88] [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 87-88].

¹⁷² ORDONNANCE 1681, 1, 1, 9 y 3, 1, 10 y CODE DE COMMERCE de 1807, arts. 222, 226 y 228. Ver VALIN (1760) TOMO I, p. 595 y BEAUSSANT (1840) Tomo I, p. 218.

¹⁷³ ORDONNANCE 1681, 2, 1, 27 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 230.

¹⁷⁴ ORDONNANCE 1681, 3, 3, 8 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 293.

¹⁷⁵ LEY de 22 de diciembre de 1949, art. 6.

¹⁷⁶ Por ejemplo, LEY 14/2014, arts. 207, 234 o 286.

¹⁷⁷ CÓDIGO DE COMERCIO de 1885, arts. 806-818.

¹⁷⁸ En el latín medieval *avaria* significaba un gasto o pérdida y se aplicaba a las surgidas durante la navegación [ASHBURNER (1909) pp. CCLI- CCLII]. En torno a la avería, véase POTHIER (1765) pp. 97-158; FRANKOT (2004) pp. 39-45, 53-54 y 60; KRIEGER (1970) pp. 81-8 y OLIVER (1879) Tomo III, p. 292. En cuanto a la avería en la compilación rodia y sus diferencias con el sistema de Derecho romano, ver PARDESSUS (1828) Tomo I, pp. 226-227 y ASHBURNER (1909) pp. CCLIII y CCLVI. Se siguen los principios romanos en RÔLES D'OLÉRON, 8 [PARDESSUS (1828) Tomo I, pp. 328-329] y PARTIDAS, 5, 9, 3. Consultar ORDONNANCE 1681, 3, 7, 1-9 y CODE DE COMMERCE de 1807, arts. 399-406.

¹⁷⁹ LEY 14/2014, arts. 220 y 228.

¹⁸⁰ LEY 14/2014, art. 277.1.

¹⁸¹ LEY 14/2014, art. 280. Sobre la limitación de la responsabilidad por retraso, ver LEY 14/2014, art. 283.

no legitimada, responde frente a aquel del valor de los géneros en el puerto de destino, sin poder limitar la cuantía de la responsabilidad¹⁸². El conocimiento de embarque tiene el carácter de título ejecutivo de la obligación de entregar las mercancías¹⁸³.

La entrega de los géneros es lo que determina el cumplimiento del contrato y, por tanto, la obligación de pagar el flete, originando lo contrario que no se pudiese exigir o su devolución si ya se había cobrado. Existen distintos supuestos de incumplimiento contractual, así como casos en los que la ejecución del contrato de fletamento se puede ver interrumpida, modificada o resulta imposible, tanto por causa imputable a alguna de las partes como ajena a las mismas¹⁸⁴. En esta sede, solo nos interesa el incumplimiento o la no ejecución por parte del porteador y la mayoría de las hipótesis ya han sido analizadas, al hilo de la exposición, por estar relacionadas con sus obligaciones y con su responsabilidad. En realidad, cualquier quebrantamiento o inejecución del contrato, con independencia del motivo, repercutiría en última instancia en la entrega de las mercancías.

El incumplimiento involuntario tendría lugar cuando una causa justificada impedía la partida o la llegada a puerto imposibilitando el transporte¹⁸⁵ o cuando la carga se perdía por un hecho no imputable a las partes impidiendo la entrega¹⁸⁶. Aquí lógicamente no hay responsabilidad del porteador. Históricamente se hablaba de los supuestos en los que concurría un *iustum impedimentum* para realizar el viaje y, en consecuencia, para entregar los géneros. El concepto va a depender de las circunstancias de cada caso¹⁸⁷.

Pese a la obligación de entregar los géneros, la Ley 14/2014 reconoce, como excepción, el derecho del porteador a retenerlos mientras no se pague el flete, las demoras y demás gastos, cuando se establezca expresamente en el conocimiento de embarque o carta de porte que el flete se abona en el destino o cuando el destinatario sea el mismo fletador (aunque no se haya acordado), pudiendo también solicitar a un notario la venta de las mercancías acudiendo a un expediente de depósito y venta de las mismas con idéntica limitación respecto al destinatario no fletador¹⁸⁸. En el fletamento por tiempo, estos derechos solo proceden cuando los géneros son propiedad del fletador o de terceros que habían contratado el transporte con este, pero limitado al importe del precio que aun le adeuden¹⁸⁹. Las mercancías transportadas se encuentran afectas de modo preferente “al pago del

¹⁸² LEY 14/2014, art. 252.

¹⁸³ LEY 14/2014, art. 253.

¹⁸⁴ Analizamos distintas hipótesis de incumplimiento contractual y de inejecución del contrato por cualquiera de las partes y su repercusión en el flete, en ZAMBRANA (2016) pp. 249-265.

¹⁸⁵ Cuando no se cumple la obligación de transporte, no tiene lugar la entrega en las condiciones pactadas, lo cual ya ha sido analizado. En todos los casos de extinción anticipada previstos en el art. 272 (ya examinados) el porteador debe descargar y entregar los géneros a costa del fletador. Véase LEY 14/2014, arts. 225.1, 3 y 4; 226 y 274.

¹⁸⁶ La principal causa de que no se entregue la carga es su pérdida. Nos remitimos a lo que hemos dicho sobre la responsabilidad del porteador por pérdida de las mercancías.

¹⁸⁷ Recordemos los supuestos de fuerza mayor previstos, por ejemplo, en CONSTITUTUM USUS, rub. 13 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, p. 575]; STATUTA CIVITATIS MASSILAE, 4, 9 [PARDESSUS (1837) Tomo IV, pp. 270-271]; COSTUMS DE TORTOSA, 9, 27, 26, párr. 3 [OLIVER (1881) Tomo IV, p. 459] o las hipótesis de ORDONNANCE 1681, 3, 1, 7 y 8 y 3, 3, 15 y CODE DE COMMERCE de 1807, arts. 276, 277, 279 y 299.

¹⁸⁸ LEY 14/2014, arts. 237, 255 y 512-515.

¹⁸⁹ LEY 14/2014, art. 238.

flete, demoras y otros gastos” ocasionados por su traslado, hasta quince días después de su entrega, salvo que en este plazo “se hayan transmitido por título oneroso a un tercero de buena fe”¹⁹⁰. El derecho a retener los géneros cargados para garantizar el abono del flete y otros gastos también se recogía en la legislación histórica¹⁹¹. Sin embargo, la Ordenanza francesa de 1681 y el *Code de commerce* de 1807 no permitían al capitán la retención de las mercancías en estos casos, pero podía negarse a su traslado en el momento de la descarga¹⁹² o solicitar el depósito en manos de un tercero hasta que tuviese lugar el pago¹⁹³. Cuando el destinatario legitimado para recibir los géneros, según el conocimiento de embarque, se negaba a hacerlo, el patrón, previa autorización judicial, podía venderlos en cantidad suficiente para cobrar el precio pactado, depositando los restantes¹⁹⁴.

CONCLUSIONES

La Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima vigente en España tiene unos claros fundamentos históricos. Llegamos a esta conclusión tras comprobar que la regulación de las obligaciones del porteador en el contrato de fletamento que se recoge en dicha Ley se basa en reglas que se han mantenido a través del tiempo.

El porteador debe poner a disposición del fletador la nave en condiciones óptimas de navegabilidad, comprobar este particular y mantenerlo durante el viaje. Esta obligación es un lugar común en el derecho histórico que condicionaba incluso el cobro del flete o daba derecho a una indemnización. Sin embargo, la comprobación del estado de los buques no siempre ha recaído en el transportista, sino que, en algunas fuentes, se atribuía a los mercaderes, pasajeros, *observatores passaggi*, oficiales de la corte, *naoheros*, cónsules o contraestre.

La implicación del porteador, en mayor o menor medida, en las operaciones de carga y descarga de las mercancías supone también una constante en la normativa histórica, al igual que los plazos de plancha que se regían por lo pactado y, en su defecto, por las costumbres.

La obligación principal del porteador es el transporte de los géneros al puerto de destino convenido en las condiciones pactadas y sin retraso, desarrollándose con detalle en las fuentes iushistóricas las consecuencias de su incumplimiento. Esta obligación se vinculaba con el deber de custodiar las mercancías durante el viaje, respondiendo de su pérdida o daños, siempre que se hubiesen declarado y que no aconteciese fuerza mayor, culpa de la otra

¹⁹⁰ LEY 14/2014, art. 236. En igual sentido, ORDONNANCE 1681, 3, 3, 24 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 307.

¹⁹¹ RÔLES D'OLÉRON, 4 [PARDESSUS (1828) Tomo I, pp. 325-326]; STATUTA CIVITATIS MASSILIAE, 4, 42 [PARDESSUS (1845) Tomo VI, p. 615]; COSTUMS DE TORTOSA, 4, 6, 9, párr. 2 y 9, 27, 17 y 38 [OLIVER (1881) Tomo IV, pp. 161-162, 457-458 y 464]; CAPITOLS DEL REI EN PERE, 33 [DE CAPMANY (1791) p. 46]; STATUTI ANCONITATI DEL MARE, 22 [PARDESSUS (1839) Tomo V, pp. 136-138] y, con ciertas condiciones, LCM, caps. 38 (83), 225 (270) y 230 (275) [PARDESSUS (1831) Tomo II, pp. 82-83, 291-294 y 301-303].

¹⁹² ORDONNANCE 1681, 3, 3, 23.

¹⁹³ CODE DE COMMERCE de 1807, art. 306.

¹⁹⁴ ORDONNANCE 1681, 3, 3, 17 y CODE DE COMMERCE de 1807, art. 305.

parte o circunstancias similares, estando también presente en el derecho histórico la responsabilidad por la pérdida o menoscabo de la carga en idénticas condiciones.

Finalmente, el porteador tiene que entregar los géneros transportados al destinatario legitimado para recibirlos en el destino acordado sin retraso, siendo esta obligación la que determina el cumplimiento del contrato y la obligación de pagar el flete, salvo que concurra un motivo justificado, aspecto también compartido por la legislación histórica, así como el derecho del porteador a retener la carga para garantizar el pago del flete y otros gastos.

En definitiva, las vinculaciones de la Ley vigente con el Derecho histórico que se han evidenciado a lo largo del trabajo son más que suficientes para dar por probadas estas conclusiones.

Lo anterior sirve de base para afirmar que en la historia existe un marco común en materia de contratos marítimos y que sería posible un cuerpo normativo único a nivel europeo. Sin embargo, la política legislativa nacional de los diferentes Estados camina en sentido inverso como se demuestra precisamente con la reciente promulgación de la ley que hemos analizado.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARIAS BONET, Antonio (1996): “Derecho marítimo en las Partidas”, *Revista de Derecho Mercantil*, vol. XLI, N° 99: pp. 91-108.
- BEAUSSANT, A. (1840): *Code maritime ou lois de la marine marchande, administratives, de commerce, civiles et pénales, réunies, coordonnées et expliquées*, 2 Tomos (Paris, Édouard Legran, Librairie-Commissionnaire).
- CARLOMAGNO, Juan C. (1927): *Manual de Derecho marítimo* (Buenos Aires, Librería de Derecho y Jurisprudencia, Restoy & Doeste, segunda edición).
- CHALARON, Yves (1967): *L'affrètement maritime: essai de définition théorique* (Paris, Librairies techniques).
- DE FRESQUET, R. Frédéric (1865): *Étude sur les statuts de Marseille au XIII^e siècle* (Aix-Marseille, Makaïre).
- DESJARDINS, Arthur (1882): *Traité de droit commercial maritime*, Tomo III (Paris, Pedone-Lauriel).
- FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón (1989): “Notas sobre las modalidades de fletamento en el Derecho Histórico español de la Baja Edad Media”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. VII: pp. 365-379.
- FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón (1992a): “El fletamento en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. LXII: pp. 117-157.
- FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón (1992b): *El fletamento en el derecho naval mercantil castellano* (Oviedo, Universidad de Oviedo).
- FRANKOT, Edda Barbara Isabella (2004): *Medieval Maritime Law and its Practice in the Towns of Northern Europe: a Comparison by the example of Shipwreck, Jettison and Ship Collision* (tesis doctoral, Aberdeen, Aberdeen University).

- GARCIA I SANZ, Arcadi (1978): “Fletamentos catalanes medievales”, *Historia, Instituciones, Documentos*, vol. 5: pp. 235-256.
- GARCIA I SANZ, Arcadi (1989): “Les *quintalades* dels mariners”, en HOLTUS, Günter; LÜDI Georges y METZELTIN, Michael, *La Corona d’Aragó i les llengües romàniques. Miscel·lània d’homenatge per a Germà Colon* (Tübingen, Gunter Narr Verlag) pp. 17-35.
- GAY DE MONTELLÀ, Rafael (1920): *El buque y el contrato de fletamento* (Madrid, Reus).
- GUIRAL-HADZIOSSIF, Jacqueline (1989): *Valencia puerto mediterráneo en el siglo XV (1410-1525)* (trad. Rafael Aracil Martí, Valencia, Edicions Alfons el Magnànim, Institució Valenciana d’Estudis i Investigació).
- KRIEGER, Karl-Friedrich (1970): *Ursprung und Wurzeln der Rôles d’Oléron* (Köln, Wien, Böhlau Verlag).
- LYON-CAEN, Charles y RENAULT, Louis (1906-1916): *Traité de droit commercial*, 8 Tomos (Paris, F. Pichon et Durand-Auzias).
- MORISSET, Jean-Nicolas (1996): *Der Frachtvertrag in der Ordonnance de la marine von 1681* (Frankfurt am Main, Peter Lang).
- PELÁEZ, Manuel J. (1986): “Investigaciones en torno al instituto jurídico fletamentario en el Derecho histórico del Mediterráneo. Estado de la cuestión y nuevos descubrimientos”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. IV: pp. 77-90.
- PELÁEZ, Manuel J. (2000): “El contrato de fletamento en el Mediterráneo europeo en el siglo XVI”, en USANÁRIZ GARAYOA, Jesús M^a. (edit.), *Historia y Humanismo. Estudios en honor del profesor Dr. D. Valentín Vázquez de Prada*, Tomo II, *Historia Económica* (Pamplona, Eunsa, 2000) pp. 218-224.
- PELÁEZ, Manuel J. (2012): “La terminología histórica y comparada sobre las modalidades de fletamento y de transporte marítimo en Francia, en Italia y en Cataluña”, *European Transport Law*, vol. XLVII, N° 5: pp. 473-493.
- PERNOUD, Régine (1935): *Le IV^{me} Livre des statuts de Marseille* (thèse complémentaire pour le Doctorat présentée à la Faculté des Lettres de l’Université de Paris, Marseille, A. GED).
- PIÑA HOMS, Román (1985): *El Consolat de Mar. Mallorca 1326-1800* (Palma de Mallorca, Institut d’Estudis Baleàrics, Palma de Mallorca).
- POTHIER, Robert Joseph (1765): *Supplément au Traité du Contrat de Louage, ou Traité des Contrats de Louage Maritimes* (Paris, Chez les Frères Debure; Orléans, Chez la Veuve Rouzeau-Montaut).
- PRYOR, John (1997): “At sea on the maritime frontiers of the Mediterranean in the High Middle Ages: The human perspective”, en BALLETTTO, Laura (ed.), *Oriente e Occidente tra Medioevo ed Età Moderna. Studi in onore di Geo Pistarino*, 2 Tomos (Acqui Terme, Brigati Glauco).
- RUBIO, Jesús (1953): *El fletamento en el Derecho Español* (Madrid, Revista de Derecho privado).
- SIERRA NOGUERO, Eliseo (2002): *El contrato de fletamento por viaje* (Bologna, Publicaciones del Real Colegio de España).
- SISTO, Agostino (1927): *Istituzioni di Diritto marittimo* (Milano, Ulrico Hoepli, tercera edición).

- VALIN, René Josué (1760): *Nouveau Commentaire sur l'Ordonnance de la marine, Du Mois d'Août 1681*, 2 Tomos (La Rochelle, Chez Jérôme Legier et Pierre. Mesnier).
- WEDDERKOP, Henning (1757): *Introductio in ius nauticum* (Flensburg, Apud Ioh. Christian Korte).
- WERNER, Auguste-Raynald (1964): *Traité de Droit Maritime général. Éléments et système, définitions, problèmes, principes* (Genève, Librairie Droz).
- ZAMBRANA MORAL, Patricia (2012): “Un primer paso hacia un derecho europeo uniforme de contratos marítimos: el contrato de transporte de pasajeros por mar en el derecho histórico catalán”, *European Transport Law*, vol. XLVII, N° 6: pp. 583-621.
- ZAMBRANA MORAL, Patricia (2013): *Historia del contrato de pasaje marítimo. Derecho medieval e hipótesis de la aplicación analógica de la normativa fletamentaria. Unificación del Derecho europeo* (Saarbrücken, OmniScriptum GmbH & Co. KG).
- ZAMBRANA MORAL, Patricia (2015): *El transporte en la Ordenanza de la Marina francesa de 1681* (Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters).
- ZAMBRANA MORAL, Patricia (2016), “La Historia: un lugar común para el derecho contractual marítimo europeo. Concreción de principios respecto al flete”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XXXVIII: pp. 233-270.

NORMAS CITADAS

- CODE DES TRANSPORTS (2010).
- CÓDIGO DE COMERCIO (1885).
- CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE (25/8/1924).
- CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTES INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS TOTAL O PARCIALMENTE MARÍTIMO (23/9/2009).
- LEY DE 22 DE DICIEMBRE DE 1949 sobre unificación de reglas para los conocimiento de embarque.
- LEY 14/2014, DE 24 DE JULIO, de Navegación Marítima.

FUENTES CONSULTADAS

- ASHBURNER, Walter (1909): *Νόμος Ῥοδίων Ναυτικός. The Rhodian Sea-law* (Oxford, Clarendon Press).
- Code de commerce, précédé des motifs. Présentés au Corps Législatif par M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély* (1807) (Toulouse, Chez V.^{ve} Douladoure).
- DE CAPMANY y DE MONTPALAU, Antonio (1791): *Apéndice a las Costumbres Marítimas del Libro del Consulado* (Madrid, Imprenta de Sancha).
- Dig. 4, 9, 7.
- Dig. 4, 9, 1, 8.
- Dig. 4, 9, 3, 1.
- JONES, William (1796): *Institutes of Hindu Law: or, the Ordinances of Menu, according to the gloss of Cullúca; comprising the Indian system of duties, religious and civil* (Calcutta, prin-

ted by order of the government, London, reprinted for J. Sewell, Cornhill & J. Debrett, Piccadilly).

Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López (Salamanca, Andrea de Portonariis, 1555).

LOISELEUR DESLONGCHAMPS, Auguste Louis Armand (1833): *Lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des Indiens* (Paris, Imp. de Crapelet).

OLIVER, Bienvenido (1876-1881): *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, 4 Tomos (Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta).

ORDONNANCE TOUCHANT LA MARINE DU MOIS D'AOÛT (1681).

PARDESSUS, Jean Marie (1828-1848): *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, 6 Tomos (Paris, L'Imprimerie Royale).