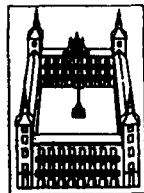


ANDRES RECALDE CASTELLS
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Alcalá de Henares

**EL CONOCIMIENTO
DE EMBARQUE
Y OTROS
DOCUMENTOS
DEL TRANSPORTE**
FUNCION REPRESENTATIVA

Prólogo de
José M.^a GONDRA ROMERO
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense

EDITORIAL CIVITAS, S. A.



INDICE

Abreviaturas	19
Prólogo	23
Preliminar	35
Introducción	39

PRIMERA PARTE LA FUNCION TRASLATIVA DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE (LA EFICACIA REPRESENTATIVA EN SENTIDO ESTRICTO)

CAPITULO I LA CONSTRUCCION DOGMATICA DE LA «FUNCION TRASLATIVA» DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

A) Aproximaciones doctrinales al concepto de eficacia representativa	47
a) LAS ORIENTACIONES QUE RECURREN A UNA MERA EXPLICACIÓN «SIMBÓLICA»	47
b) LAS ORIENTACIONES QUE AFIRMAN LA EXISTENCIA DE UN DERECHO REAL COMO CONTENIDO DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE	49
c) ORIENTACIONES QUE SITUAN LA TRANSMISIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN EL MARCO DE LA «TRADITIO», COMO «MODO» TRASLATIVO DE LOS DERECHOS REALES	53
1. <i>La contribución de Goldschmidt</i>	53
2. <i>El concepto de posesión mediata y su contribución al correcto planteamiento dogmático del tema</i>	55
3. <i>Referencia obligada a los diferentes sistemas de Derecho comparado en materia de transmisión de derechos reales</i>	60
B) La eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el sistema germánico de tradición real	62
a) LA FUNCIÓN QUE CUMPLE LA TRADICIÓN EN LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE LOS BIENES MUEBLES	62

b)	LA TRANSMISIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE COMO FORMA DE «TRADITIO»	65
1.	<i>La teoría relativa</i>	67
2.	<i>La teoría absoluta</i>	68
3.	<i>La teoría representativa</i>	70
4.	<i>El moderno replanteamiento del debate en la doctrina alemana</i>	72
C)	La eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el sistema latino-francés de transmisión consensual	74
a)	LA SIGNIFICACIÓN DE LA POSESIÓN EN LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES EN LOS CC FRANCÉS E ITALIANO	74
b)	LA TRANSMISIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE	74
1.	<i>La posición de la doctrina en torno a la entrega del conocimiento de embarque y la transmisión de derechos reales</i>	74
2.	<i>El conocimiento de embarque y la posesión de las mercancías</i>	80
3.	<i>Consecuencias derivadas de la «eficacia representativa» del conocimiento de embarque</i>	84
D)	La eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el Derecho anglosajón	87
a)	EL RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN DEL DOMINIO EN EL DERECHO INGLÉS	87
b)	INCIDENCIA DE LA TRANSMISIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN DE LAS MERCANCÍAS EMBARCADAS	88
c)	TRANSMISIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE Y ADQUISICIÓN A «NON DOMINO» DE LAS MERCANCÍAS	91
E)	La eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el Derecho español	93
a)	INTRODUCCIÓN	93
b)	REALIDAD Y CONSUESUALIDAD DE LA «TRADITIO» EN EL DERECHO ESPAÑOL	94
1.	<i>Supuestos de tradición sin entrega material</i>	94
2.	<i>Las tradiciones «consensuales» en relación a la significación funcional de la «traditio»</i>	99
c)	LA TRANSMISIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA	102

CAPITULO II
TRANSMISION Y CONSTITUCION DE DERECHOS REALES A
TRAVES DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

A) Introducción	107
B) Presupuestos para que opere la eficacia traslativa del conocimiento de embarque	109
a) «TÍTULO» SUFICIENTE PARA TRANSMITIR TANTO EL DOCUMENTO, COMO LAS MERCANCÍAS	109
b) TRANSMISIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE CON ARREGLO A SU RÉGIMEN DE CIRCULACIÓN	110
1. <i>La entrega del documento</i>	113
2. <i>La eficacia traslativa del conocimiento de embarque nominativo</i>	114
3. <i>La cesión del crédito documentado en el conocimiento de embarque con arreglo a la normativa de Derecho común</i>	116
4. <i>Falta de concordancia entre legitimación formal y titularidad</i>	117
5. <i>Los supuestos de destrucción, sustracción o pérdida del conocimiento de embarque</i>	118
c) LA RECEPCIÓN DE LAS MERCANCÍAS POR EL PORTEADOR	125
1. <i>La recepción de la posesión mediata</i>	126
2. <i>El lugar de la recepción (el «conocimiento recibido para embarcar»)</i>	126
3. <i>El significado de la recepción de las mercancías por el porteador</i>	131
d) LA «CONSERVACIÓN» DE LA POSESIÓN	132
e) LA CARACTERIZACIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE COMO TÍTULO-VALOR	140
C) Efectos derivados de la transmisión del conocimiento de embarque	141
a) LA INFLUENCIA DE LA EMISIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN GENERAL SOBRE TRANSMISIÓN DEL DOMINIO	142
1. <i>Adquisición de las mercancías mediante la adquisición «a non domino» del conocimiento de embarque</i>	142
2. <i>Los límites al «paralelismo» entre la entrega de las cosas y la entrega del conocimiento de em-</i>	

	<i>barque</i>	144
3.	<i>Supuestos de tradición real de las mercancías al margen del conocimiento de embarque</i>	148
4.	<i>Cesión extracartular de la posesión mediata sobre las mercancías y paralela transmisión del conocimiento de embarque a personas diferentes</i>	151
5.	<i>Las cargas y gravámenes sobre las mercancías con motivo de la transmisión del conocimiento de embarque</i>	154
b)	LA FACULTAD DE RETENCIÓN DEL COMISIONISTA A TRAVÉS DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE	158
1.	<i>La significación práctica de la facultad de retención del comisionista</i>	158
2.	<i>La posesión de las mercancías o de los títulos representativos como requisito para su ejercicio</i> ..	160
c)	LA PIGNORACIÓN DE LAS MERCANCÍAS A TRAVÉS DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE	163
D)	La eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el supuesto de emisión de una pluralidad de ejemplares del título	165
a)	EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE COMO DOCUMENTO «PLURAL» Y LA POSIBILIDAD DE MULTIPLICACIÓN DEL TÍTULO	165
b)	PLURALIDAD DE EJEMPLARES ORIGINALES O DUPLICADOS NEGOCIABLES: EL VALOR DE CADA DOCUMENTO	170
1.	<i>El conflicto entre poseedores de diversos ejemplares de un conocimiento de embarque</i>	170
2.	<i>La consideración del problema en el Derecho español</i>	177
3.	<i>La necesidad de un replanteamiento de la cuestión desde un punto de vista práctico</i>	181
E)	La paralización de la eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el supuesto de quiebra del comprador («right of stoppage in transitu»)	183
a)	ANTECEDENTES	183
b)	AMBITO DE APLICACIÓN	185
c)	LEGITIMACIÓN ACTIVA	191
d)	LÍMITES AL EJERCICIO DEL «STOPPAGE»	197

SEGUNDA PARTE
LA APTITUD COMERCIAL DE LOS DOCUMENTOS DEL
TRANSPORTE MARITIMO (LA «EFICACIA
REPRESENTATIVA» EN SENTIDO IMPROPIO)

CAPITULO III
LA PERDIDA DE SIGNIFICACION DE LA FUNCION TRASLATIVA
DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE. FACTORES QUE
DETERMINAN HOY EL «VALOR NEGOCIAL» DEL CONOCIMIENTO
DE EMBARQUE EN EL TRAFICO

A) La pérdida de significación funcional de la eficacia jurídico-real del conocimiento de embarque. Otros caracteres del conocimiento de embarque relevantes en las operaciones bancarias y en las compraventas con expedición	205
a) LA IRRELEVANCIA DEL CONCEPTO DE PROPIEDAD EN EL COMERCIO INTERNACIONAL	205
b) LA PÉRDIDA DE SIGNIFICACIÓN ECONÓMICA DE LA CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS EN RUTA	209
c) LOS DOCUMENTOS DEL TRANSPORTE COMO GARANTÍA DE PAGO DEL BANCO INTERMEDIADOR EN LAS RELACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES	211
1. <i>Los modos de intervención bancaria</i>	211
2. <i>La significación de los documentos del transporte</i>	214
d) LA APTITUD NEGOCIAL DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN LA COMPRAVENTA CON EXPEDICIÓN Y LOS FACTORES RELEVANTES EN EL TRÁFICO MODERNO	218
B) El derecho de contraorden del cargador	221
a) EL «IUS VARIANDI» DEL ACREEDOR DE LA PRESTACIÓN DE TRANSPORTE: FUNDAMENTO Y FUNCIONES .	221
b) CONTENIDO Y NATURALEZA DEL DERECHO DE CONTRAORDEN	224
c) EL TITULAR DEL DERECHO DE CONTRAORDEN	229
1. <i>El fletador/cargador: identificación de la figura</i> .	229
2. <i>El destinatario acreedor de la prestación de transporte: el transporte como contrato a favor de tercero</i>	234
d) LA PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DEL TRANSPORTE COMO REQUISITO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CONTRAORDEN	240
1. <i>Transporte terrestre y aéreo</i>	240

1'. El requisito de presentación de la carta de porte	240
2'. La naturaleza de la carta de porte	242
3'. La significación económica del derecho de contraorden y la carta de porte	247
2. <i>Transporte marítimo</i>	251
C) La contribución del conocimiento de embarque como título-valor a la abstracción del compromiso obligacional asumido por el porteador	256
a) EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN PODER DEL FLETADOR/CARGADOR COMO MERO DOCUMENTO PROBATORIO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE	256
b) LA POSICIÓN JURÍDICA DEL DESTINATARIO DESIGNADO EN EL TÍTULO	260
c) RELACIÓN ENTRE LA OBLIGACIÓN DOCUMENTADA Y LA RELACIÓN SUBYACENTE CUANDO EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE SE ENCUENTRA EN PODER DE UN «TERCERO ADQUIRENTE»	266
1. <i>Introducción</i>	266
2. <i>«Abstracción material»</i>	266
3. <i>Causalidad aparente del conocimiento de embarque como título con prestación negocial típica</i> ..	272
4. <i>El conocimiento de embarque como título con literalidad incompleta</i>	276
1'. <i>«Short-form bill of lading»</i>	277
2'. <i>Incorporación del contrato de fletamento al conocimiento de embarque</i>	279
5. <i>La recepción de las mercancías por el porteador como instrumento que delimita el objeto del crédito y su irrelevancia en el plano de la causalidad</i>	282
D) El valor probatorio del conocimiento de embarque respecto a la recepción de las mercancías por el porteador	287
a) INTRODUCCIÓN	287
b) EL VALOR PROBATORIO DE LAS INDICACIONES DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE REFERIDAS AL «RECEPTUM» EN EL DERECHO COMPARADO	291
1. <i>El sistema latino y el Código de comercio español</i>	291
2. <i>El sistema de responsabilidad «ex scripto»</i>	294
3. <i>El valor probatorio del conocimiento de embarque en el Derecho anglosajón</i>	295

c)	EL VALOR PROBATORIO DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN LAS REGLAS DE LA HAYA/VISBY	298
1.	<i>Las indicaciones del conocimiento de embarque referidas al «receptum» en el Convenio de Bruselas</i>	298
1 ^o .	El valor probatorio de las indicaciones referidas al «receptum»	298
2 ^o .	La posibilidad de introducir «reservas» y su eficacia	299
3 ^o .	La responsabilidad del porteador por la emisión de un conocimiento de embarque con indicaciones falsas	304
2.	<i>La protección de los terceros de buena fe en el Protocolo de 1968 (Reglas de Visby)</i>	307
3.	<i>Valor probatorio del conocimiento de embarque y «descripción» de las mercancías embaladas en containers y otros recipientes cerrados</i>	311
d)	VALOR PROBATORIO DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE Y «EFICACIA NEGOCIAL» DEL DOCUMENTO EN EL TRÁFICO	315
1.	<i>Prueba de las mercancías y «eficacia representativa» del título</i>	315
2.	<i>El valor probatorio del documento y los «conocimientos limpios» en los créditos documentarios</i>	318
3.	<i>La eficacia negocial de los documentos y el fraude</i>	321

CAPITULO IV

LA SUSTITUCION DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE POR NUEVAS FORMAS DE DOCUMENTACION DEL TRANSPORTE

A)	Las innovaciones tecnológicas y comerciales en el sector de los transportes y su incidencia en el plano de la documentación	325
a)	NUEVAS TÉCNICAS DEL TRANSPORTE	325
b)	TENDENCIAS DE CAMBIO EN LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA EMPRESA EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE	328
c)	NUEVAS FORMAS DE DOCUMENTACIÓN	329
B)	Conocimiento directo y documento del transporte multimodal	332
a)	EL CONOCIMIENTO DIRECTO EN EL MARCO DEL TRANSPORTE REALIZADO POR UNA PLURALIDAD DE	

	PORTEADORES	332
b)	EL DOCUMENTO DEL TRANSPORTE MULTIMODAL ...	336
	1. <i>La problemática del transporte multimodal</i>	336
	1°. Fuentes	338
	2°. Régimen de responsabilidad	340
	2. <i>Las opciones del tráfico en relación con la documentación del transporte multimodal</i>	344
	3. <i>El MTD como título-valor: la autonomía de la voluntad, fuente de creación de nuevos títulos-valor</i>	346
	4. <i>El documento del transporte multimodal desde la perspectiva de los presupuestos de la eficacia traslativa en sentido estricto</i>	352
	1°. Recepción de las mercancías y conservación de la posesión por el porteador	352
	2°. Documentos emitidos en cada fase del transporte	354
	5. <i>El MTD como recibo y prueba de las características de las mercancías</i>	357
	1°. La disminución del valor probatorio de los documentos emitidos con motivo del transporte realizado por «containers»	357
	2°. Los MTD y el crédito documentario	361
	3°. La irrelevancia de la pérdida de valor probatorio del MTD en su consideración como título de tradición en sentido estricto	363
c)	LOS DOCUMENTOS DEL TRANSPORTE MULTIMODAL EMITIDOS POR TRANSITARIOS Y COMISIONISTAS DE TRANSPORTE	365
	1. <i>El comisionista de transporte como MTO</i>	365
	2. <i>Los concretos documentos emitidos por transitarios y comisionistas</i>	371
	1°. FCR y FCT	371
	2°. FBL	373
C)	Los títulos «no-negociables» («seawaybills»)	374
	a) LOS INCONVENIENTES DERIVADOS DE LA CARACTERIZACIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE COMO TÍTULO-VALOR	374
	1. <i>Introducción</i>	374
	2. <i>Las cartas de garantía emitidas en defecto de co-</i>	

	nocimiento de embarque	377
	3. <i>Abandono del esquema de los títulos-valor</i>	381
b)	LOS «SEAWAYBILLS»: RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE	384
c)	NATURALEZA JURÍDICA DEL «SEAWAYBILL»	388
	1. <i>El «seawaybill» como mero documento probatorio</i>	388
	2. <i>Los «seawaybills» y la tutela del destinatario</i> ...	391
d)	LA «EFICACIA DISPOSITIVA» DEL «SEAWAYBILL»	394
D)	La sustitución de todo soporte documental por la transmisión informatizada de los datos identificadores de la carga y del contrato	398
a)	LOS CARACTERES TRADICIONALES DE LOS DOCUMENTOS DEL TRANSPORTE EN RELACIÓN CON SU SUSTITUCIÓN POR LOS ORDENADORES	398
	1. <i>La función de recibo e «identificación» de las mercancías</i>	400
	2. <i>Prueba de la conclusión del contrato y de su contenido</i>	401
	3. <i>La referibilidad de la impresión de la computadora a su emisor</i>	402
b)	LA «FUNCIÓN COMERCIAL» DE LOS DOCUMENTOS DEL TRANSPORTE Y SU SUSTITUCIÓN POR ORDENADORES	406
	1. <i>La sustitución del conocimiento de embarque por la transmisión informatizada de datos en relación con la eficacia traslativa en sentido estricto</i>	406
	2. <i>La sustitución de los «seawaybills» por la transmisión informatizada de datos en relación con el «control» del derecho de contraorden</i>	412
	BIBLIOGRAFÍA	417