

Revista de Derecho del Transporte

Terrestre | Marítimo | Aéreo y Multimodal

Rdt · 2013 · N.º 11

 Marcial
Pons



SUMARIO

Pág.

DOCTRINA

LEOPOLDO TULLIO, <i>La obligación de protección en el transporte marítimo y aéreo</i>	11
PABLO MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, <i>Relevancia de la autonomía privada y de las condiciones generales de contratación en la determinación del régimen jurídico del contrato de transporte terrestre de mercancías</i>	29
IRENE ESCUIN IBÁÑEZ, <i>La carta de porte electrónica en el transporte terrestre de mercancías tras la aprobación del protocolo adicional al CMR de 28 de mayo de 2008 (BOE de 14 de junio de 2011)</i>	55
INMACULADA GONZÁLEZ CABRERA, <i>Retraso, cancelación y denegación de embarque: un análisis comparado de su tratamiento en el Derecho de la navegación marítima y aérea</i>	81
MARÍA ISABEL CADENAS GARCÍA, <i>Transporte y competencia. Acceso al mercado del transporte regular permanente de uso general de viajeros por carretera...</i>	115

SECCIONES

TRANSPORTE TERRESTRE

A. Noticias	147
B. Legislación	149
I. Comentarios de legislación	149
1. «Notas urgentes de Derecho privado acerca del Proyecto de Ley de modificación de la LOTT», por Alberto Díaz Moreno	149
II. Reseñas de legislación	161
1. Legislación comunitaria	161
2. Legislación estatal	164
3. Legislación autonómica	167
C. Jurisprudencia	169
I. Reseñas de jurisprudencia	169

	Pág.
1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	169
2. Audiencias Provinciales.....	170
a) Transporte por carretera	170
a') Transporte de mercancías nacional	170
b') Transporte de mercancías internacional (CMR).....	178
c') Transporte de viajeros.....	180
b) Transporte por ferrocarril	181
c) Logística	182
D. Derecho de la Competencia.....	183
E. Recensiones y bibliografía	185
I. Recensiones	185
1. Achim Puetz, <i>Derecho de vagones. Régimen jurídico-privado de la utilización de vagones de mercancías en tráfico ferroviario</i> , Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, por Sonia Rodríguez Sánchez.....	185
II. Bibliografía.....	192
 TRANSPORTE MARÍTIMO	
A. Noticias	199
B. Legislación	205
I. Nacional	205
1. Seguridad marítima.....	205
2. Seguridad marítima y protección del medio marino	206
3. Transporte marítimo	207
II. Comunitaria	210
1. Normas legales.....	210
2. Otros documentos.....	211
C. Jurisprudencia	212
I. Reseñas de jurisprudencia	212
1. Transporte marítimo	212
2. Laboral marítimo	215
a) Tribunal Supremo.....	215
b) Tribunales Superiores de Justicia	216
D. Convenios e instrumentos internacionales.....	222
I. Organización Internacional del Trabajo	222
1. Ratificaciones de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.....	222

	Pág.
TRANSPORTE AÉREO Y MULTIMODAL	
A. Noticias	223
B. Legislación	225
C. Jurisprudencia	232
I. Reseñas de jurisprudencia	232
1. Transporte aéreo	232
a) Denegación de embarque	232
b) Cancelación de vuelo	233
c) Retraso	234
d) Otros	235
D. Recensiones y bibliografía	236
I. Bibliografía	236
1. Artículos en revistas científicas y capítulos de libros: transporte aéreo	236
2. Artículos en revistas científicas y capítulos de libros: transporte multimodal	238
SEGUROS	
A. Legislación	241
B. Jurisprudencia	241
I. Reseñas de Jurisprudencia	241
1. Seguros marítimos	241
2. Seguros terrestres	247
a) Seguro de transporte terrestre de mercancías	247
a') Interpretación	247
b') Determinación de la indemnización	249
c') Legitimación activa. Subrogación del asegurador	253
b) Seguro de responsabilidad civil	256
c) Seguro de viajeros	257
C. Recensiones y bibliografía	259
I. Recensiones	259
1. F. D. Rose, <i>Marine Insurance: Law and Practice</i> , 2. ^a ed., Informa, Londres, 2012, 881 pp., por Paola Rodas Paredes	259
II. Bibliografía	261
1. Libros	261
2. Artículos	262
a) Revistas españolas	262
b) Revistas extranjeras	262

LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO Y AÉREO *

Leopoldo Tullio

Catedrático de Derecho de la Navegación

Universidad «La Sapienza». Roma. Italia

RESUMEN

La obligación de protección de las personas transportadas es examinada, en primer lugar, bajo el punto de vista de su accesoria y autonomía respecto de la obligación de traslado. En segundo lugar, se investiga el fundamento de su esencialidad en el contexto del contrato de transporte. A continuación, se procede a examinar los perfiles del alcance y del contenido de la obligación de protección en la normativa que regula los transportes marítimos y aéreos. Se concluye en el sentido de que las diferencias que subsisten entre la regulación del transporte marítimo y del transporte aéreo no parecen del todo justificadas.

Palabras clave: obligación de protección de los pasajeros, obligación de protección en el transporte marítimo, obligación de protección en el transporte aéreo.

The duty of care in maritime and air transport

ABSTRACT

The duty of care of passengers is examined first as an accessory and autonomous obligation as regards the transfer obligation. Secondly the foundation of its essentiality in the context of the contract of transport is considered. Then the standard and the contents of the obligation are examined.

Keywords: duty of care of passengers, duty of care in maritime transport, duty of care in air transport.

* Fecha de recepción del trabajo: 12/02/2013. Fecha de aceptación del trabajo: 25/03/2013.

Lección magistral pronunciada en el acto de concesión del título de doctor *honoris causa* por la Universitat Jaume I de Castellón, el 22 de febrero de 2013.

Traducción a cargo de M.^a Victoria Petit Lavall (catedrática de Derecho mercantil. Universitat Jaume I) y Achim Puetz (ayudante doctor de Derecho mercantil. Universitat Jaume I).

El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación coordinado «Manifestaciones de la autonomía de la voluntad en la articulación de un transporte más eficiente: formularios, receptáculos, intermodalidad» (Ref. DER2009-14735-C02-01), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (investigador responsable: F. Martínez Sanz).

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS.—II. EL CARÁCTER ESENCIAL DE LA OBLIGACIÓN DE CUSTODIA EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS.—III. EL CARÁCTER ACCESORIO Y LA AUTONOMÍA DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE DE PERSONAS.—IV. LA NATURALEZA ESENCIAL DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE DE PERSONAS.—V. EL FUNDAMENTO DE LA NATURALEZA ESENCIAL DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE DE PERSONAS.—VI. EL ALCANCE Y EL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE DE PERSONAS.—VII. EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE AÉREO.—VIII. EL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE AÉREO.—IX. EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO.—X. EL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO.—XI. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS

En todos los ordenamientos el contrato de transporte de mercancías o de pasajeros se caracteriza por la obligación de traslado que asume el porteador de la cosa o de la persona. En el marco de este contrato, además de la obligación de traslado, el transportista puede asumir obligaciones adicionales relacionadas con aquélla, entre las cuales destaca por su relevancia la de vigilancia del objeto transportado. La obligación de vigilancia en el transporte de mercancías se denomina custodia y en el transporte de personas protección.

Respecto de la obligación de vigilancia se discute, por un lado, si se trata de una obligación accesoria o autónoma respecto de la de traslado y, por otro, si es una característica esencial del contrato, en el sentido de que no puede haber un contrato de transporte de bienes o de personas sin obligación de vigilancia y, en caso afirmativo, cuál es el fundamento de dicho carácter esencial.

Estos son los problemas que van a ser analizados a continuación, con especial referencia al transporte de personas, donde se tratará de perfilar el contenido y el alcance de la obligación de protección tal y como ésta es configurada en la normativa internacional y europea sobre el transporte aéreo y marítimo.

II. EL CARÁCTER ESENCIAL DE LA OBLIGACIÓN DE CUSTODIA EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

En el transporte de mercancías, la doctrina predominante considera que la obligación de custodia, al igual que la obligación de traslado, es de naturaleza esencial¹.

¹ En Italia, esta doctrina se basa en la postura tradicional más autorizada, defendida por A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, 6.ª ed., Turín, 1935, pp. 44 y ss.: «El contrato de transporte de mercancías [...] viene delimitado por el concepto de que el transporte debe efectuarse mediante la *entrega* de la mercancía al porteador [...]. A nuestro juicio, quedan fuera del concepto técnico del contrato de transporte y, por tanto, excluidos de las reglas especiales sobre la responsabilidad del transportista, todos los llamados contratos de remolque a la sirga, de *trapelo* [animales que se atan al carro como refuerzo, para superar tramos empinados o similares], los contratos para la tracción de cargas en lugares difíciles mediante locomotoras o animales de refuerzo, porque en todos estos contratos, que también se incluyen en el concepto lato de arrendamiento de obra, no se produce normalmente la entrega de la carga al empresario del remolque». Por otra parte, la consideración de la esencialidad de la entrega de la cosa había además conducido

A mi juicio, la tesis se justifica porque el concepto técnico de traslado de cosas implica por sí mismo una situación subjetiva de posesión de los bienes en la persona que efectúa el traslado. En otras palabras, no me parece concebible que se pueda trasladar materialmente una cosa sin tener sobre la misma un poder de hecho (*corpus*), aunque sea ejercitado por medio de otras personas (capitán o conductor). Si la cosa —como normalmente sucede— pertenece a una persona distinta del sujeto (porteador) que la posee (con la finalidad de llevar a cabo el desplazamiento), éste está obligado, de una forma u otra, a entregarla a aquélla. Esta obligación de entrega presupone la custodia de la cosa a entregar por el poseedor durante todo el periodo que dure la posesión². De ahí que, en virtud del contrato de transporte, el porteador asuma siempre, además de la obligación de desplazamiento de las cosas en el espacio, también la obligación accesoria y esencial de custodia, de la que deriva su correspondiente responsabilidad.

Sin embargo, no faltan quienes sostienen que en el transporte de mercancías la obligación de custodia no tiene carácter esencial, como sí ostenta la de traslado, ya que puede faltar en algunos casos, como sucede cuando las mercancías transportadas viajan acompañadas por el remitente o por persona por él designada³. En atención a razones que he tenido ocasión de explicar en otro lugar⁴, no comparto esta tesis minoritaria. Cuando las cosas son acompañadas por el remitente, se entregan igualmente al porteador, quien asume su posesión y, por esto mismo, su custodia, mientras que el remitente desarrolla una mera función de control de la obligación del porteador; si las cosas transportadas no se entregan al porteador, sino que permanecen en poder del remitente, serán tratadas como el equipaje no facturado en el transporte de personas, en relación al cual

a muchos autores de principios del siglo pasado a sostener que el transporte de cosas era un contrato real. En la doctrina española, cfr. M. V. PETIT LAVALL, *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo internacional de mercancías*, Granada, 2007, pp. 42 y ss., y las referencias contenidas en el mismo.

² Cfr. U. MAJELLO, *Custodia e deposito*, Nápoles, 1958, pp. 98 y 121, quien subraya que «el fundamento jurídico del deber de custodia» está «en la posesión de cosa ajena». En el mismo sentido también, U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, Milán, 1974, p. 20: «En relación a la [...] prestación [...] que tiene por objeto la restitución de una *res*, se deduce ahora como regla del art. 1.177 que ello implica la necesidad de la custodia y de la conservación de la misma *res*». En la jurisprudencia: Cass. de 17 de mayo de 1969, núm. 1702, en *Foro it.*, 1969, I, p. 1964. Subraya la instrumentalidad de la obligación de custodia respecto de la de entrega, E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milán, 1953, pp. 97 y ss.

³ En la literatura italiana, cfr. sobre todo M. IANNUZZI, *Del trasporto*, 2.^a ed., Bolonia, 1970, pp. 8 y ss., que pone como ejemplo el remolque y las cosas acompañadas por encargados del remitente. Debe resaltarse que ya L. ABELLO, *Trattato della locazione*, 2.^a ed., V, Nápoles-Turín, 1927, p. 185, admitía, «si bien como rarísima excepción, una relación de transporte en la que la obligación de custodia está a cargo de persona distinta del porteador».

⁴ Cfr. L. TULLIO, *Contratto di noleggio*, Milán, 2006, pp. 279 y ss., donde puse de relieve que en el transporte de mercancías —como se ha dicho ya en el texto— la esencialidad de la obligación de vigilancia dimana de la relación posesoria que vincula al porteador con la cosa transportada. A ello se suma también un argumento de carácter histórico, que deriva del análisis del proceso que se produjo por la transformación de la *locatio rerum vehendarum* del Derecho romano clásico en el actual contrato de transporte. El desplazamiento de las cosas, que en la *locatio rerum vehendarum* se configuraba como obligación accesoria, ha devenido en prestación principal, mientras que la obligación principal, es decir, la devolución de la cosa *locata*, se ha convertido en accesoria de la obligación de traslado, pero sin perder su carácter esencial en la configuración del contrato.

—en mi opinión— el porteador no asume siquiera una verdadera y propia obligación de traslado, sino que se limita a consentir que el equipaje se transporte a bordo del vehículo por cuenta y riesgo del pasajero, asumiendo una posición de sujeción (no de obligación) que tiene su origen en el contrato de transporte del pasajero.

III. EL CARÁCTER ACCESORIO Y LA AUTONOMÍA DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN EN EL TRANSPORTE DE PERSONAS

La cuestión de la autonomía o del carácter accesorio de la obligación de vigilancia es objeto de debate principalmente en relación con el transporte de personas. Se trata, sin embargo, de un problema mal planteado, porque la alternativa a la autonomía no es la accesoriedad, sino la instrumentalidad⁵.

Es accesoría aquella obligación que presupone la existencia de otra principal a cuyo destino se vincula, mientras que el destino de la obligación accesoría no afecta al de la principal. Por tanto, la única consecuencia que deriva del hecho de que una obligación se califique como accesoría es que, por ejemplo, si la obligación principal (de desplazamiento del pasajero) se extinguiese porque el contrato (de transporte) del que trae causa se hubiese resuelto, se extinguiría automáticamente también la obligación accesoría (de protección del pasajero).

Será instrumental, en cambio, aquella obligación que no es exigible por sí misma, porque su inobservancia produce al mismo tiempo el cumplimiento defectuoso de la obligación principal⁶.

Si ello es así, la obligación de protección es al mismo tiempo accesoría y autónoma. Es accesoría porque sigue la suerte de la obligación de traslado⁷; y es autónoma porque, una vez asumida la obligación, el transportista tiene el deber de observarla con independencia del cumplimiento de la obligación de traslado, ya que se trata de una obligación que tiene su propia finalidad y su propia justificación, distintas de las que informan la obligación de traslado.

⁵ Confunden la accesoriedad con la instrumentalidad, A. ZUNARELLI y A. ROMAGNOLI, *Contratto di trasporto marittimo di persone*, Milán, 2012, p. 111, cuando afirman que, si la obligación de protección fuese accesoría a la de traslado, «la *legitimatío ad causam* del pasajero que ha sufrido un siniestro habría de entenderse limitada a la formulación de una pretensión indemnizatoria relativa a los daños derivados del incumplimiento de la prestación principal de transporte, debiendo excluirse, por el contrario, que los derechos que se refieren al pasajero dañado puedan recibir adecuada tutela judicial cuando la falta de cumplimiento de la obligación de protección no produzca efectos negativos sobre la ejecución de la actividad principal de desplazamiento».

⁶ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale, op. cit.*, p. 96: «Las obligaciones suplementarias instrumentales vienen caracterizadas como aquellas que deben asegurar el cumplimiento de la prestación y así están estrechamente vinculadas con la debida prestación de la que no pueden, de ningún modo, escindirse. Por esto último es impensable una acción judicial autónoma».

⁷ En este sentido, últimamente: S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, Milán, 2007, pp. 729 y ss., y obras ahí citadas. Para la accesoriedad, cfr. también M. J. GUERRERO LEBRÓN, *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Valencia, 2005, p. 99, de la que concluye la naturaleza contractual de la responsabilidad del porteador.