

BIBLIOGRAFÍA

Nota Crítica

Crédito, posesión mediata y tradición en la teoría de los títulos representativos

(Nota crítica a propósito de dos publicaciones)

ANDRÉS RECALDE CASTELLS

Catedrático de Derecho Mercantil
Universitat Jaume I. Castellón

I. INTRODUCCIÓN

1. Hasta hace poco la doctrina española no ha dedicado a los títulos representativos o de tradición la atención que probablemente merecían. Tan sólo se fijó en alguno de estos documentos (en particular en el conocimiento de embarque) al hilo de los estudios dedicados al contrato (de transporte marítimo (1), en el citado caso) en función del cual se emiten, o bien con motivo de los tratamientos en torno a las operaciones comerciales que se efectúan a través de los mismos (ventas de plaza a plaza (2), créditos documentarios), o bien, por último, dentro de las obras de carácter general sobre los títulos-valor (3). En todo caso, siempre fue mucha menor la atención prestada a los títulos emitidos con motivo de un contrato de depósito (resguardos de almacenes generales de depósito y *warrants*) (4).

(1) SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Roma-Madrid 1957, *passim*.

(2) MENÉNDEZ, *La venta Cif*, Madrid 1955, pp. 96 y ss.

(3) Deben mencionarse todavía las obras de GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil II. Los títulos valores*, Madrid 1955, y VICENTE Y GELLA, *Los títulos de crédito en la doctrina y en el Derecho positivo*, Zaragoza 1942. Conviene reconocer, sin embargo, que un tratamiento específicamente dedicado a estos documentos se contenía en el trabajo de ROBLES DE SOTOMAYOR, «Los títulos de tradición en el Derecho español», *RDM*, n.º 11, 1947, pp. 191 y ss.

(4) Puede citarse, no obstante, el trabajo de JIMÉNEZ DE PARGA, «El préstamo con garantía de título representativo de mercancías depositadas», *RDM*, n.º 116 (1970), pp. 233 y ss.

Pero lo cierto es que faltaban estudios monográficos que de forma rigurosa y moderna analizaran estos títulos-valor y, ante todo, faltaba una adecuada inserción dogmática de estos documentos dentro de las categorías generales del Derecho civil de cosas. Es más, el único análisis sobre los títulos de tradición que en nuestro país se realizó partiendo de esta perspectiva ha sido injustamente ignorado o muy escasamente considerado por la doctrina (5).

La aparición en los últimos años de varias publicaciones referidas a estos peculiares títulos-valor marca un punto de inflexión en el interés por la materia. La finalidad de estas páginas es llamar la atención sobre dos libros que se publicaron en 1994. Por el orden de su aparición en las librerías me estoy refiriendo a las obras de TOMILLO URBINA (*Los depósitos de mercancías en almacenes generales*, ed. Civitas, Madrid 1994, 478 págs., con prólogo de ROJO FERNÁNDEZ-RÍO) y de PENDÓN RIVERO (*Los títulos representativos de la mercancía*, ed. Marcial Pons, Madrid 1994, 377 págs., con prólogo de LOJENDIO). Como quiera que el firmante de esta noticia también ha venido dedicando su atención a la cuestión desde hace algunos años (6), he considerado de interés informar sobre ellas e introducir, de paso, las reflexiones personales que su lectura me ha suscitado.

Lo primero que conviene advertir desde una visión global de estos libros que es la que ahora se afrontará, es que en ambos casos nos hallamos ante lo que originariamente fueron las tesis doctorales presentadas en su día por sus autores. No obstante, la metodología general, la estructura y el enfoque de los problemas son diferentes en cada uno de ellos, probablemente como consecuencia del carácter más «cerrado» de la obra de TOMILLO.

2. El de TOMILLO es, efectivamente, un trabajo que se encuentra estrechamente acotado por la materia analizada: su objeto es el contrato de depósito realizado en almacenes generales. Ciertamente, en él se presta una especial atención a las cuestiones relativas a la documentación del citado contrato, pero todos los demás aspectos relativos a esta forma de depósito son objeto de una concienzuda y rigurosa atención. Debe advertirse, en todo caso, que el depósito en almacenes generales no es, en el fondo, sino un depósito ordinario cualificado tan sólo porque su realización corre a cargo de unas entidades empresariales especiales en función del objeto social. Ello explica que los aspectos jurídico-negociales sean regulados al hilo del régimen dedicado a la ordenación institucional de estas sociedades.

La obra de TOMILLO comienza refiriéndose a la específica función económica que cumple el depósito en almacenes generales, consistente tanto en ofrecer una prestación profesional típica y especializada de depósito por entidades específicamente dedicadas a ello, como en facilitar la negociación de las mercancías mientras éstas se encuentran en poder del depositario. A continuación el autor expone con exquisito detalle el régimen aplicado a este contrato desde una perspectiva jurídica comparada y desde la evolución histórica

(5) Me estoy refiriendo a las ajustadas páginas que dedica a los «títulos de tradición» MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, Madrid 1972, pp. 242 y ss., páginas que deberían ser de ineludible lectura para quien pretendiera profundizar en esta materia, aunque desgraciadamente no siempre lo son.

(6) RECALDE, *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte. Función representativa*, Madrid 1992. Otros estudios que he publicado sobre la materia serán citados en el curso de las siguientes páginas.

de la ordenación a la que han estado sometidas en España las empresas que realizan esta actividad y los contratos de depósito concluidos por ellas. Esta evolución permite apreciar la consagración en el Derecho vigente de una *sistema liberal* —en cuanto a los requisitos para acceder a desempeñar esta actividad y en cuanto al control administrativo de la misma— (págs. 148 y ss. y 178) y de *doble título* —en lo que a los documentos emitidos por el depositario se refiere, con asignación diferenciada de funciones (traslativa y pignoratícia) a cada uno de estos documentos— (págs. 152 y ss.).

La normativa vigente viene constituida por los artículos 193 a 198 del Código de comercio, así como por el Real Decreto-Ley de 22 de septiembre de 1917 (que se aprobó en virtud de la delegación legislativa establecida en el artículo 10 de la Ley de 2 de marzo de 1917) sobre crédito mobiliario agrícola, Real Decreto-Ley del que sólo permanece en vigor el título II relativo precisamente a los títulos de depósito —resguardos de depósito y *warrants*— (el resto del citado Real Decreto-Ley fue derogado por la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión de 1954). Es de destacar este hecho pues TOMILLO pone al lector sobre aviso respecto de una confusión ampliamente extendida en la doctrina española que se ha venido refiriendo a la citada normativa como un «Real Decreto» (7). Como destaca TOMILLO, el rango jerárquico del citado «Real Decreto-Ley» (en adelante RDL), a pesar de su denominación, es el correspondiente a una verdadera *ley material*, en la medida en que su redacción por el poder ejecutivo se realizó en el ejercicio de la potestad legislativa derivada de una delegación legal (8).

En ocasiones es posible advertir un cierto prejuicio sobre la escasa significación práctica de esta actividad económica. Pero, el autor demuestra en el interesante estudio sociológico que nos ofrece en torno a las empresas españolas dedicadas a la realización de depósitos en almacenes generales, que en ningún caso se trata de una actividad extraña en la realidad del tráfico moderno. Por otro lado, y esto es aún más relevante, TOMILLO destaca la «resurrección» experimentada por el depósito de mercancías con expedición de títulos representativos a través de los depósitos en régimen aduanero y franco. En efecto, el Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1986 contempla la posibilidad de que las entidades que operan en este ámbito expidan documentos con los mismos caracteres que tienen los emitidos por las Compañías de Almacenes Generales de Depósito. Por otro lado, en la misma línea, el Real Decreto de 25 de septiembre de 1986 y la Orden Ministerial (Economía y Hacienda) de 4 de agosto de 1987, que lo desarrolla, prevén que en los depósitos aduaneros las relaciones entre el depositario y los depositantes se hayan de someter a las normas de Derecho privado aplicables a las Sociedades de Almacenes Generales de Depósito.

La segunda parte de la obra se destina al régimen jurídico del contrato de depósito, prestándose en ella una atención especial, en primer lugar, al régimen institucional y al *status* especial al que están sometidos las empresas de-

(7) Por muchos, en la doctrina reciente incurrimos en el error de calificarlo como un Real Decreto PENDÓN, *Los títulos representativos*, 252; GARCÍA VILLAVARDE, voz «Depósito en almacenes generales», *EJB*, 2138; RECALDE, voz, «Resguardo de almacén general de depósito», *EJB*, 5872.

(8) TOMILLO, *ob. cit.*, 161. También BELTRÁN en la recensión a la obra de TOMILLO publicada en *RDM*, n.º 215, 1995, 429.

dicadas a esta actividad, empresas que necesariamente deben adoptar la forma de sociedades anónimas (págs. 148-149 y 178). Lo cierto es que este requisito subjetivo se contradice con la constatación que el autor hace en el estudio sociológico inicial de la presencia en este sector del tráfico de empresarios individuales; por ello, hubiera sido conveniente precisar las consecuencias que derivarían de la infracción de aquella prescripción legal. Por otro lado, la constitución de almacenes generales de depósito es libre, cosa que no sucede, en cambio, con los almacenistas agroindustriales y portuarios autorizados también para emitir documentos representativos de depósito, pero que para su válida constitución requieren la autorización del gobierno; no obstante, como el autor señala, quizá fuese mejor que esta función se atribuyese a instancias administrativas de más ágil funcionamiento que el gobierno. El régimen de libertad de acceso no obsta, de cualquier manera, a la existencia de mecanismos de control gubernativo que soportan estas entidades (págs. 207 y ss.).

En segundo lugar, son también objeto de tratamiento en la obra de TOMILLO los aspectos fundamentales del contenido del contrato de depósito en almacenes generales. Se analiza allí tanto el carácter mercantil de la figura, como alguna obligación especial que se prevé en el marco de esta figura contractual, como es la del aseguramiento de las mercancías. Finalmente se analiza el régimen de responsabilidad por custodia al que se somete el depositario, al hilo de lo cual se distinguen las dos modalidades de depósito previstas por el RDL: el «depósito separado» y el «depósito colectivo». En opinión del autor la responsabilidad *ex recepto* que en ambos casos recae sobre el depositario es particularmente rigurosa, más incluso que la establecida en el régimen general aplicable al contrato ordinario de depósito mercantil o civil. No obstante, considero discutible la existencia de bases seguras para afirmar que las conductas que determinan la imputación de la responsabilidad (dolo, culpa) del depositario sean especiales en este contrato; más bien, lo que ocurre es que, como siempre sucede, la diligencia ordinaria se concreta en el modelo de conducta que en la prestación contractual se debe esperar de cada deudor (9). En consecuencia, quien se dedica profesionalmente a esta actividad está sometido a un patrón de conducta objetivo particularmente riguroso en cuanto subsumible en la diligencia ordinaria del ordinario comerciante del ramo. No se trataría, por tanto, de que en este peculiar contrato de depósito exista un agravamiento de la responsabilidad de los depositarios, o de que éstos respondan por *culpa levísima* (como se dice en pág. 249 y s., donde, de hecho, se reconoce que el Derecho español no prevé ninguna norma especial sobre la responsabilidad de estos depositarios que modifique las reglas generales), sino que la diligencia del «buen padre de familia» (art. 1094 Cc) o del «ordenado comerciante» que sirven de parámetros generales para imputar el incumplimiento al deudor deben valorarse en función de los conocimientos técnicos y capacidades personales de cada deudor (art. 1104.1 Cc) (10). Ello permite entender que la omisión de conductas que no cabe esperar de un depositario no profesional cuando actúa diligentemente, quepa sin embargo considerarla como culpable —y, por tanto, generadora de responsabilidad si determina la imposibilidad de cumplir— cuando aquellos comportamientos han sido omi-

(9) BADOSA COLL, en Paz Ares/Díez Picazo/R. Bercovitz/Salvador, *Comentario del código civil*, Madrid 1991, II, art. 1095. V, 21.

(10) JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, Madrid 1987, 482.

tidos por un depositario profesional. Por lo demás, una cuestión sobre la que hubiera sido conveniente reflexionar con mayor detenimiento es la que se refiere a si el supuesto de hecho que exonera al depositario de responsabilidad en caso de incumplimiento de su obligación de custodia y entrega lo es la diligencia del depositario o, más bien, la ausencia de culpa, previa demostración del caso fortuito o la fuerza mayor causantes de la imposibilidad de cumplir (11). Por otra parte, tampoco queda suficientemente clara en la obra de TOMILLO la relación existente entre la responsabilidad del depositario por la custodia y entrega de las mercancías y la que deriva de la función probatoria que el documento posee respecto de lo cargado (pág. 304 y ss. y sobre el tema *vid. infra* III.2). En relación con estas cuestiones, he de manifestar, por último, mis dudas sobre la consistencia del argumento que el autor utiliza (pág. 253) para defender la nulidad de las cláusulas de exoneración o de limitación de responsabilidad que el depositario pudiera introducir en el contrato —al margen, es obvio, de los supuestos de responsabilidad derivada de dolo o de culpa grave, respecto de los cuales nunca cabría exoneración—, tesis que exclusivamente se fundamenta en el art. 28 del RDL. En realidad, este precepto tan sólo realiza una vaga descripción de las obligaciones del depositario; pero es difícil identificar en él la fijación de una responsabilidad por custodia del depositario de carácter imperativo e inderogable.

Como decíamos, el autor también trata del llamado «depósito colectivo», que es aquél cuyo objeto lo constituyen cosas fungibles entregadas por distintos depositantes y mezcladas por el depositario, de donde en favor del depositante no nace un derecho a la restitución de «lo» depositado sino un derecho *pro quota*. En este caso, si se produjeran pérdidas en las mercancías mezcladas, el artículo 31.III RDL de 1917 establece una norma que contradice el régimen general del Derecho común en relación con el riesgo en la copropiedad: en efecto, allí no se establece un prorrateo de las pérdidas entre los condóminos, sino que los riesgos de pérdidas se atribuyen a los depositantes en función del orden temporal en que entregaron las mercancías al depositario, una solución legislativa incomprensible que no ha dejado de merecer serias críticas por parte de la generalidad de la doctrina (12).

Es la tercera parte de la obra (la más extensa e interesante, por otro lado) la que de manera específica se dedica a los títulos-valor del depósito. Efectivamente, la característica principal de esta forma especial de depósito radica en la eventualidad de una emisión por parte del depositario de títulos que per-

(11) JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, 481, parece excluir que entre los contratos en que opera un régimen especial de responsabilidad *ex recepto* se encuentre el del depósito en almacenes generales, al faltar en nuestro Derecho una norma similar al art. 1787 del *Codice civile* italiano que se refiere, precisamente, a estos supuestos. TOMILLO, no obstante, sustenta el rigor que entendería el régimen de responsabilidad de este depositario fundamentalmente en la doctrina italiana (*ob. cit.*, pp. 249 y ss.).

Debe reconocerse, por otro lado, que, a pesar de excluir que en este caso nos encontremos ante un supuesto especial de responsabilidad *ex recepto*, JORDANO FRAGA propone en el conjunto de su obra un régimen general de responsabilidad que, en el caso de las obligaciones de entrega de cosa determinada (art. 1182, 1183 y 1096 Cc), no variaría sustancialmente de las consecuencias que se alcanzaron en los tradicionales supuestos de responsabilidad *ex recepto* (*vid. JORDANO FRAGA, ob. cit.*, pp. 288 y ss.).

(12) Así TOMILLO, *ob. cit.*, 259; GARCÍA VILLAVERDE, voz «Depósito en almacenes generales», *EJB*, 2141.

miten al depositante disponer de las mercancías durante el periodo en que éstas se encuentran en poder del depositario. A esta cuestión dedicaremos posteriormente nuestra atención (*infra* V), prescindiendo ya, por tanto, de comentar las demás materias tratadas en el libro. En todo caso, desde aquí se puede avanzar que el autor parte de la consistencia y solidez de la teoría general de los títulos de tradición que tradicionalmente ha sido construida a partir de los rasgos de caracterización del conocimiento de embarque emitido con motivo de un transporte marítimo. No obstante, su principal y más novedosa e interesante tesis radica en la puesta en cuestión de la existencia de una única categoría dentro de la familia de los títulos de tradición, al destacar las diferencias entre el régimen aplicable a los títulos de depósito y el que corresponde al conocimiento de embarque. Ello le conducirá a construir la de los títulos de depósito como una subcategoría autónoma con características propias.

3. La obra de PENDÓN RIVERO, por su parte, representa un estudio en principio más ambicioso dedicado a todos los títulos representativos. Ello da lugar a que su estructura sea muy diferente a la anteriormente comentada. La obra, por otro lado, no se configura como una «teoría general de los títulos representativos», algo a lo que tan sólo se pretende dedicar el último de los capítulos. Por el contrario, se pretenden analizar en este libro todos los documentos que entrarían en esta categoría desde las más diferentes perspectivas.

El estudio parte de la distinción entre «títulos de transporte» (en primer lugar, los del transporte marítimo en el que se presta una atención muy particular al conocimiento de embarque y una consideración algo menor a otros documentos, y, en segundo lugar, se dedica específicamente otro capítulo a la «carta de porte» del transporte terrestre o aéreo) y «títulos de depósito». Al desgranar cada una de estas subdistinciones se analizan, como decíamos, todo tipo de cuestiones relacionadas con aquellos documentos que, en opinión del autor, merecerían la referida calificación como «títulos representativos». A partir de estas bases se pretenderá elaborar, al final y a modo de epílogo, una «aproximación global y genérica a los títulos representativos y sus características como títulos-valores» (pág. 22) en el marco del «ensayo reconstructivo» con el que culmina la obra y cuyo objeto sería el estudio del «fundamento y requisitos de la eficacia representativa». No obstante, este último apartado de la obra no siempre se encuentra suficientemente coordinado con los anteriores capítulos. Por otro lado, lo que en él se ofrece es, en realidad, una exposición del «contenido jurídico de los títulos representativos de las mercancías» y de las tres características que tradicionalmente la doctrina española, siguiendo a la italiana, ha venido identificando en estos documentos (crédito a la restitución de las mercancías, posesión de las mismas y facultad de disposición). Es éste, sin embargo, un enfoque general que, como veremos (*infra* IV) no nos parece el más adecuado para apreciar lo que de verdaderamente peculiar existe en estos documentos.

Debería advertirse, por otro lado, que la obra de PENDÓN no sólo trata de los títulos representativos o de la «eficacia representativa» de estos documentos, sino de muchas otras cuestiones. El autor destaca (pág. 21), la íntima relación existente entre los documentos y los diversos contratos —diferentes modalidades de transporte marítimo (fletamentos, transportes de mercancías determinadas), transporte terrestre, multimodal, contratos de depósito— en los que se inserta cada uno de los documentos analizados. A partir de ello, son objeto de análisis —aunque no siempre con el mismo detalle— aspectos muy

diversos de algunas de estas relaciones contractuales (régimen legal vigente, sujetos participantes, contenido obligacional típico, naturaleza jurídica de tales contratos, responsabilidad de los deudores). Todas estas heterogéneas cuestiones se estudian a partir de una sistemática que, lógicamente, no es la propia de los tratamientos doctrinales dedicados a los contratos, pues el interés por ellas tiene —o debería tener— carácter instrumental respecto del objeto al que se dedica la obra. Debe reconocerse, sin embargo, que en el libro de PENDÓN hay materias (particularmente en las muy abundantes notas) cuya vinculación directa con el objeto de tratamiento no resulta fácil de apreciar, lo cual, en ocasiones, puede hacer perder al lector el hilo de aquello que trataba de exponerse: la teoría de los títulos representativos dentro del marco de la teoría general de los títulos-valor. En cambio, con relación a otras cuestiones que en la obra son analizadas, aun no haciendo una estricta referencia a la eficacia representativa del documento (casi siempre el estudio se elabora en función de los caracteres del conocimiento de embarque marítimo), sí que existe una cierta vinculación entre ellas (piénsese en el valor probatorio del documento o en su consideración como un título literal) y la función económica a la que también trata de servir la citada «eficacia representativa» de estos documentos, que es facilitar y asegurar la negociación de las mercancías. Otra cosa es que, a pesar de la relación funcional existente entre las diferentes características o propiedades del documento, no debieran éstas ser objeto de un adecuado deslinde, tal como luego recomendamos (*infra* II).

Por otro lado, conviene advertir también que el estudio de PENDÓN no sólo se refiere a los títulos representativos, sino que también son objeto de análisis otros muchos documentos cercanos en sus caracteres o función económica a los clásicos títulos de tradición, aunque no entren dentro de tal categoría. Resulta, por ello, imprescindible delimitar adecuadamente los rasgos de caracterización de tales documentos respecto de los que son propios de los títulos representativos en sentido estricto, tal como el autor en ocasiones hace con precisión (poseen un particular interés las páginas dedicadas a las diversas modalidades de órdenes de entrega o *delivery orders*), por más que otras veces no lo haga con tanto detenimiento. Sí que podría objetarse, en esta línea, la ausencia de referencias o, al menos, el muy escaso tratamiento que merecen algunas prácticas documentales que en los últimos decenios han adquirido una enorme difusión en el comercio internacional, y que han llegado a sustituir plenamente en ciertos sectores del tráfico marítimo a los mecanismos tradicionales de documentación mediante conocimientos de embarque. Me estoy refiriendo, p. ej., a la reducida atención que se presta a los «documentos del transporte multimodal» (pág. 96 y 97) (13), así como a las escasísimas y tangenciales referencias (pág. 164 nt. 444, pág. 150 nt. 399) que se hacen a las «cartas de porte

(13) Ampliamente RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 336 y ss.: para algunos problemas que planteaba un *Fiata Bill of Lading*, que no es sino una modalidad de esta clase de documentos (como reconoce PENDÓN, *ob. cit.*, 97 nt. 217; y ya antes RECALDE, *ob. cit.*, pp. 371 y ss.), *vid.*, la STS 10-XI-1993 y el comentario que escribimos: RECALDE, «Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en el transporte marítimo y combinado en caso de concurrencia de dos títulos-valor», *La Ley*, 22-VI-1995.

marítimo» (*seawaybills*) (14) o a la repercusión que ha tenido la electrónica y la transmisión informática de datos sobre la documentación en el ámbito del transporte marítimo (15). Debe señalarse, también, que el autor incluye indubitadamente dentro de la categoría de los títulos representativos a la «carta de porte» emitida con motivo del transporte terrestre o aéreo (pág. 233 y ss.), postura que es, por lo menos, polémica y discutida en la doctrina española y, en todo caso, ampliamente rechazada en el Derecho internacional del transporte y en otros ordenamientos nacionales (16).

En el fondo, estos inconvenientes derivan de una atención quizá insuficiente a la doctrina comparada y española más moderna (al menos en comparación con la que se presta a la literatura jurídica de hace algunas décadas), así como de que falte en la obra toda referencia a una cuestión que probablemente podría haber ofrecido una visión luminosa en relación con la aparición de nuevos documentos en estos sectores, como es la que se refiere a la vigencia en materia de títulos-valor de un sistema de *numerus clausus* o de *numerus apertus*, es decir, el clásico problema de la «atipicidad» de estos documentos (17).

4. Después de avanzar esta visión global de ambas obras, pasaremos a continuación a exponer el esquema que se seguirá en las próximas páginas. Comenzaremos con una ubicación sistemática de los títulos representativos en el marco de la teoría general de los títulos-valor, al hilo de la cual se tratará de precisar el concepto y las características de la noción de «eficacia representativa» como nota peculiar de estos documentos (II). Continuaremos (III) con una referencia a diversas funciones que cumplen los títulos representativos (ciertamente la exposición atenderá, sobre todo, al régimen del conocimiento de embarque del transporte marítimo) al margen de lo que es su estricta eficacia traslativa en el ámbito jurídico-real. A esta última propiedad de los documentos analizados y a la necesidad de su entronque dentro de la teoría de

(14) Al respecto BRAVO VOCOS, «La carta de porte marítimo: un nuevo documento para el transporte de mercancías por mar», *ADM*, 1989, vol. VII., pp. 199 y ss.; RECALDE, *El conocimiento de embarque*, 374 y ss.; id, voz «Seawaybill», *EJB*, pp. 6069 y ss.; id., «La documentación en el transporte marítimo, con especial referencia al conocimiento de embarque», en AA.VV., *La reforma del Derecho marítimo Congreso de Bilbao de 1993*, Vitoria 1995, 145, pp. 169 y ss. y en CDC n.º 15, 1994, y allí otras referencias.

(15) RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 398 y ss., id., en *La reforma del Derecho marítimo*, 176 y ss., y allí amplias referencias.

(16) Referencias en RECALDE, *El conocimiento de embarque*, 242; id., voz «Carta de porte», *EJB*, pp. 944 y ss.; id., «La firma de las partes del contrato en la carta de porte (firma manual y firma impresa, mecánica o electrónica). El régimen del Código de Comercio y del Convenio Internacional sobre Transporte por Carretera (C.M.R.)», *RGD* n.º 606, 1995, 2232.

(17) Podría hallarse un posicionamiento de este autor en el sentido de la vigencia de un sistema de *numerus apertus*, cuando señala (PENDÓN, *Los títulos representativos*, 267) que los títulos de depósito emitidos por los almacenes generales de depósito carentes de autorización serían «títulos representativos» si bien no sometidos al régimen del RDL de 1917. Paradójicamente, esta solución, en lugar de protegerles, podría llegar a causar un perjuicio a los titulares de documentos emitidos por depositarios que no han sido autorizados para realizar tal actividad.

Por la vigencia de un principio de *numerus apertus* en la teoría de los títulos-valor vid. PEINADO, «¿Títulos de crédito atípicos?», *Est. Broseta*, Valencia 1995, 2900, con argumentos no siempre coincidentes con los nuestros, como son los que se alcanzan a partir de aplicar en este ámbito normas —p. ej., aquellas que se refieren al concepto de «valor negociable» obtenido de la normativa sobre «mercados primarios» (art. 2 RD 2911/1992)— establecidas con una finalidad muy distinta a la que trata de satisfacer el concepto de «título-valor» en la teoría general de esta clase de documentos; para nuestra opinión al respecto vid. RECALDE, voz «Título-valor», *EJB*, 6576, esp. 6580 y s.; id. «Valores negociables» en Alonso Ureba/Martínez Simancas, *Derecho del mercado financiero*, Madrid 1994, 265, esp. 282 y ss.; y, con relación a los títulos del transporte, *El conocimiento de embarque*, pp. 346 y ss.

la posesión y de las formas y funciones de la «tradición» se dedicará el siguiente apartado (IV). Finalizaremos valorando si cabe construir una teoría unitaria de todos los documentos que entran dentro de esta categoría o si, en cambio, los títulos de depósito deben considerarse autónomamente, al estar caracterizados por propiedades que permiten distinguirlos de la categoría general (V).

II. FUNCIÓN ECONÓMICA DE LOS TÍTULOS REPRESENTATIVOS Y DIFERENTES SIGNIFICADOS QUE PUEDEN ATRIBUIRSE AL CONCEPTO DE «EFICACIA REPRESENTATIVA»

1. Los títulos de tradición son títulos-valor, y a partir de esta caracterización aparece ya la primera dificultad, dada la ausencia en nuestro Derecho de un concepto normativo de título-valor (18). La doctrina española, por ello, se ha visto obligada a acudir a las nociones elaboradas en otros ordenamientos. Se aprecia, así, la existencia de dos concepciones básicas: una concepción, propia de la doctrina germana, en la que los títulos-valor vienen definidos por una sola nota de caracterización: el hecho de que se trata de documentos cuya presentación es necesaria y suficiente para el ejercicio del derecho en ellos incorporado. Al definirse el concepto por una sola característica, el supuesto de hecho regulado abarca un número muy extenso de documentos (concepto amplio).

Al lado de ella, se puede identificar una concepción más estricta, cuyo origen se encuentra en la doctrina italiana y que es también la más extendida en la española (también STS 27-XII-1985), en la que los títulos-valor o títulos de crédito serían aquellos documentos que, además de la antes citada propiedad reflejada en la «legitimación posesoria», se caracterizarían por ofrecer al tercero adquirente del documento una rigurosa protección en el ámbito jurídico-obligacional («abstracción» o «inoponibilidad de excepciones» extracartulares) y jurídico-real («autonomía» derivada del sometimiento de estos documentos a un régimen de transmisión similar al de las cosas muebles, lo que eventualmente permite una adquisición del derecho *a non domino*) (19).

(18) Sobre el tema es imprescindible y suficiente, referirse aquí a los trabajos de EIZAGUIRRE, «Bases para una reelaboración de la teoría general de los títulos valores», *RDM*, n.º 163 (1982), pp. 7 y ss.; *id.* «Las imprecisiones a plazo con objeto de garantía pignoratícia. Una contribución a la dogmática de los títulos-valores. Com. a STS 27-12-1985», *RDBB*, n.º 25, 1987, pp. 179 y ss.

(19) *Vid.* RECALDE, voz «Título-valor», *EJB*, 6575 y ss.; recientemente se ha inclinado de forma definitiva por la concepción amplia de los títulos-valor EIZAGUIRRE, «La opción por el concepto amplio de título-valor», *RDBB*, n.º 57, 1995, pp. 9 y ss. No es éste el lugar para detenerse en cuál de ambas concepciones resulta más acorde con nuestro Derecho; más aún, entendemos que las divergencias teóricas entre ambas concepciones probablemente no sean en el plano normativo tan significativas. Ahora bien, lo que en todo caso sí conviene es comprender las diferencias existentes entre estos dos conceptos y en sus notas de caracterización, algo que a veces la doctrina española no ha precisado adecuadamente; p. ej. en la obra de PENDÓN (*Los títulos representativos*, 17) se produce una extraña confusión, al optar el autor —en su opinión de acuerdo con la doctrina mayoritaria española— por un «concepto amplio de título valor», e inmediatamente definir este concepto por las notas que en realidad son propias del concepto estricto o italiano (*ivi* y 311 y ss.). Respecto de los títulos de depósito TOMILLO (*ob. cit.*, pp. 153 y ss. y, esp. pp. 280 y ss.) se inclina por un «concepto estricto», por lo que, coherentemente, se demuestra en condiciones de identificar en los títulos de depósito —reconociendo los obstáculos que derivan de unos textos legales elaborados en un momento en que no se encuentra plenamente aquilatada la construcción dogmática de los títulos-valor— todas las propiedades que caracterizarían los títulos-valor según esta concepción: legitimación por la posesión, literalidad y autonomía.

Se trata, efectivamente, de una concepción más restringida, en la medida en que la ampliación de las notas de caracterización tipológica de la figura reducen, lógicamente, el ámbito del supuesto de hecho considerado por las normas.

Pues bien, nadie duda de que los títulos representativos emitidos a la orden o al portador (supuesto mucho menos habitual) son títulos-valor en sentido estricto, caracterizados por la «legitimación por la posesión», por la «inoponibilidad de excepciones causales» al tercero adquirente de buena fe y por la «tutela jurídico real». Posteriormente se podrá apreciar el juego de cada una de estas diversas notas o propiedades normativas y su significación en la construcción sobre la «eficacia representativa» de estos documentos.

Por lo que al *contenido* de estos documentos se refiere, una visión tradicional ha venido entendiendo que los títulos representativos o de tradición se caracterizarían por incorporar un derecho de distinta naturaleza al que se refleja en otros títulos-valor, en concreto, un derecho real o un derecho de posesión (20). Por nuestra parte, siempre hemos pensado que ésto no es cierto y, sobre todo, que se comprende mejor su verdadera significación peculiar atendiendo a la función económica que estos documentos desarrollan (21). Efectivamente, ni con seguridad cabe concluir cuál es el derecho real que se incorporaría a los títulos de tradición (22), ni la pretensión de resolver esa duda afirmando que ese derecho real consistiría en la “posesión mediata” de las mercancías es plenamente convincente, pues nadie puede discutir que, en realidad, no siempre ocurre así. En efecto, el propietario de un título de tradición sólo será poseedor mediato de las mercancías en la medida en que en él concurren los requisitos generales que el Derecho común prevé para reconocer al titular de esta forma de señorío posesorio sin tenencia. Luego, si faltan estos requisitos, difícilmente podremos decir que el documento atribuya a su titular la condición de poseedor mediato de las mercancías. Lo que, por el contrario, tampoco cabría nunca negar es que a estos documentos siempre se incorpora un crédito a la restitución de determinadas mercancías cuyo titular lo será el propietario del documento, algo que, por tanto, podría —y debería— servir como seguro punto de partida en su análisis. Ese crédito, en tanto subsista y no se haya extinguido, se satisfará en especie si el deudor se encuentra en disposición de cumplir; si no es así, deberá hacerlo por equivalente.

(20) Así PENDÓN, *Los títulos representativos*, pp. 18 y ss. y otras referencias.

(21) En este sentido HUECK/CANARIS, *Recht der Wertpapiere*. 12. Aufl. München 1986, 19 y s. (hay traducción al español —*Derecho de los Títulos-valor*— de Alfaro, Barcelona 1988), a quien seguimos en RECALDE, *Conocimiento de embarque*, 52; *id.*, voz «Título de tradición», *EJB*, 6563. La conveniencia de situarse en una perspectiva económico-funcional para comprender el significado de los títulos de tradición a partir de su utilización en el tráfico de mercancías (compraventas sobre documentos, créditos documentarios) es también destacada por la moderna doctrina italiana: así, M. RESCIGNO, *Titoli rappresentativo e circolazione delle merci*, Milano 1992, pp. 27 y ss., una obra relativamente reciente pero muy importante, cuyas tesis, sin embargo, no fueron suficientemente consideradas en los trabajos aquí comentados; debe advertirse, sin embargo, que esta laguna en el libro de TOMILLO no es grave pues el autor sí que hace una constante y oportuna referencia a las conclusiones que obtuvo RESCIGNO en trabajos publicados anteriormente en relación con los documentos de depósito y que vienen recogidas en la citada obra general.

(22) Respecto de esta posibilidad en los títulos de depósito, donde la posición negativa que mantenemos debe reconocerse que encuentra serios obstáculos de Derecho positivo (*vid. infra V*).

Insistimos en que para apreciar el verdadero significado de estos documentos resulta mucho más útil atender a la función que con ellos se pretende desarrollar, que es facilitar la negociación de las mercancías mientras éstas se encuentran en poder del porteador o del depositario. Es aquí donde cobra pleno valor la extendida afirmación de *que la entrega de los títulos representativos equivale, en cuanto a sus efectos, a la de las cosas depositadas o en transporte*, pues ésta es la función que con aquellos se pretende desarrollar (23). Pero con la enunciación de la equivalencia entre una y otra entrega tan sólo se comienza a vislumbrar lo que sería un correcto punto de partida que permita enfocar adecuadamente el problema con vistas a determinar lo característico de estos documentos. Inmediatamente después debería determinarse cuáles son los presupuestos de esta equivalencia entre la transmisión del título y la entrega de las mercancías y cuál es su efectivo alcance. En todo caso, para resolver este problema debería analizarse previamente el concepto y los efectos que produce la «entrega» en nuestro ordenamiento jurídico.

2. De la «entrega» no existe un concepto unitario en el Derecho privado, sino que son varios los conceptos que se utilizan en función de las diversas funciones que cumple. La entrega de la cosa es una forma de obtener su posesión, lo que, en cuanto «tradición», sirve, también, de «modo» de adquirir el dominio y otros derechos reales (art. 609 Cc). Pero la entrega refleja, también, el cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales, p. ej. la que recae sobre el vendedor en el contrato de compraventa o en otros contratos. Dada esta plural perspectiva con la que es contemplada, no cabría identificar un único concepto de entrega, pues ésta pretende diversas finalidades y en cada caso provoca diferentes efectos (24). Lo cierto es que a cada una de estas funciones contribuyen de diferente manera la transmisión de los títulos representativos.

A la función de «tradición» se vincula la eficacia traslativa o «eficacia representativa en sentido estricto» que estos documentos poseen en el ámbito jurídico-real y que es lo que refleja su aptitud en orden a la constitución y transmisión de derechos reales sobre aquellas mercancías que se encuentran en poder de un porteador o de un depositario; por ello, estos documentos son también llamados —y, probablemente, con una mayor precisión técnica— *títulos de tradición*. Por tanto, no es cierto, como antes decíamos, que los títulos de tradición incorporen un derecho real, pero sí que pueden tener una aplicación jurídico-real sustituyendo su transmisión a la *traditio* de las

(23) GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, T. I, 7.^a ed., Madrid 1976, p. 756; TOMILLO, *Los depósitos de mercancías en almacenes generales*, 269; RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 52 y ss., y allí otras referencias.

(24) MIQUEL, voz «Tradición», *EJB*, 6601; ANGELICI, *Consegna e proprietà vendita internazionale*, Milano 1979 *passim*; RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 340 y ss. Buena prueba de la polivalencia funcional del concepto de entrega lo podemos encontrar también en su virtualidad como criterio determinante de la transmisión del riesgo en ciertos contratos, p. ej. en la compraventa (ALONSO PÉREZ, *El riesgo en el contrato de compraventa*, Madrid 1972, pp. 377 y ss.; ALCOVER GARAU, *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Derecho español e internacional*, Madrid 1991, *passim*; LÓPEZ DE GONZALO, «Consegna e trasferimento del rischio nella vendita marittima», *Dir. Mar.*, 1994, pp. 105 y ss.), o como instrumento que sirve para precisar el momento en que empieza a correr el plazo para el ejercicio de las acciones por vicios en las mercancías (arts. 1490 Cc o 342 Ccom).

mercancías (25). En relación con esta función debe recordarse que los derechos reales poseen una eficacia *erga omnes*; nos encontramos ante una materia en la que no sólo están implicados los intereses de las partes, sino también los de los terceros. De ahí que para que los documentos desarrollen esta «eficacia traslativa» o traditoria es imprescindible que de forma estricta y rigurosa la transmisión se realice en el marco en el que el ordenamiento lo admite, con todos los presupuestos necesarios para que opere esta característica, y únicamente con el alcance y los efectos en él previstos (*infra* IV). Podríamos decir que este concepto de «eficacia representativa estricta», traslativa o traditoria es un «concepto» abstracto-general y cerrado, de manera tal que la transmisión del documento no desarrollaría la referida eficacia traslativa sobre las mercancías en ausencia de algunos de los presupuestos previstos para que opere.

Ciertamente, la caracterización del documento como un título de tradición coadyuva también a la equivalencia que establecen las partes entre la entrega del documento y la de las mercancías desde la perspectiva del cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas por ellas (26). Pero, a esta consideración de la entrega de los documentos como forma de satisfacer la obligación contractual de una de las partes en determinados contratos contribuyen igualmente otras características y propiedades de los documentos que también permiten situar a su poseedor en una posición particularmente protegida: me estoy refiriendo, p. ej., al reforzamiento del valor probatorio del documento respecto a la descripción de las mercancías que deben ser entregadas, al sometimiento del deudor a un riguroso régimen legal de responsabilidad de carácter inderogable, o a la configuración de los títulos representativos como documentos que incorporan un derecho literal y abstracto, es decir, inmune a los pactos, vicisitudes y excepciones que derivan de la relación en virtud de la cual se emitió. Estas últimas características (y eventualmente otras) no inciden directamente sobre la transmisión de derechos reales, pero sí dotan de una difusa confianza (una confianza que en ocasiones se calificó como «psicológica») a quienes operan en el tráfico internacional negociando sobre la base de documentos relativos a las mercancías que son el objeto del contrato. Por otro lado, este plano en el que se parte de que la transmisión del título determina el deber de realizar la contraprestación (p. ej. el deber de pagar las mercancías por parte del comprador), se basa, como hemos dicho, en la «confianza» que depositan los operadores en los documentos a los que reconocen una cierta «aptitud negocial». Pero, a diferencia de la anterior función de la entrega —como *traditio*—, no parece que aquí debiera considerarse imprescindible identificar la presencia en el título de todas aquellas características que contribuyen a dotar a los documentos de esa «aptitud» o «valor comercial». Nos situaríamos aquí en el ámbito de las relaciones contractuales en las que está plenamente vigente la autonomía privada de los particulares y la libertad para decidir cuándo y cómo quedan obligados entre sí. De ahí que las partes del contrato pueden estimar que, de la misma manera en que el «cumplimiento de la obligación de entrega» que genera

(25) DÍAZ MORENO, «Títulos de tradición», en Jiménez Sánchez, dir., *Derecho mercantil*, Barcelona 1990, p. 679; RECALDE, *El conocimiento de embarque*, p. 53.

(26) Aspecto mucho más difuso pero de mayor relieve en el plano dinámico de las relaciones contractuales internacionales (ANGELICI. *ob. cit.*, pp. 312 y ss.).

el deber de pagar el precio (p. ej. en virtud de una compraventa o de un crédito documentario) no surge con la entrega material de las cosas al comprador, sino previamente con la entrega de los documentos, también pueden las partes determinar libremente qué caracteres o propiedades deban tener esos documentos para que su transmisión surta los citados efectos. Por esta razón, sería perfectamente admisible el que las partes no consideren necesario que los documentos hayan de poseer todas las características que son propias de los títulos-valor o que deban tener un especial valor probatorio. Son las partes del contrato (o las condiciones generales habitualmente utilizadas por éstas en un determinado sector del tráfico) las que libremente delimitarán qué características deben tener, a estos efectos, determinados documentos para que su entrega origine la obligación de pagar el precio u otras consecuencias que se sitúan en el ámbito reconocido a la autonomía privada (27). La «aptitud negocial» o «eficacia representativa en sentido impropio» sería, así, un «tipo abierto» descrito por una pluralidad de notas de caracterización que no siempre tienen por qué concurrir. En cada caso aquellas notas pueden darse con mayor o menor plenitud, pero la ausencia de alguna de ellas en la realidad no permite excluir la presencia del «tipo» (28).

Entiendo que es fundamental precisar esta diferenciación entre una eficacia traslativa estricta de los títulos de tradición (que opera rígidamente a los efectos de la constitución y transmisión de derechos reales sobre las mercancías embarcadas o en depósito, a partir de ciertos presupuestos y con ciertos límites) y una función o aptitud representativa o comercial impropia que las partes voluntariamente conceden en los contratos realizados sobre las mercancías a algunos documentos (entre los cuales, los títulos de tradición, pero no sólo éstos) a partir de otras características y propiedades (29).

En el tráfico y en la literatura jurídica especializada extranjera se encuentra cada vez más extendida la distinción entre la eficacia representativa o traslativa en sentido estricto, con la que se hace referencia a la «tradición» como «modo» en la transmisión del dominio (*Traditionswirkung*), y la aptitud comercial que se concede a determinados documentos para sustituir a las mercancías en ciertas operaciones del tráfico (30). También la obra de PENDÓN parece intuir esta importante distinción: no son escasas, en efecto, las ocasiones en las que, con relación a los «títulos representativos» del transporte ma-

(27) Una cierta demostración de ello podemos encontrar en la significativa evolución de los requisitos que han determinado la condición de «acceptables» de los documentos que deben ser presentados por el beneficiario al banco en el crédito documentario (cfr. RECALDE, «A propósito de los requisitos de "acceptabilidad" de los documentos del transporte en el nuevo crédito documentario», en *Estudios homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, III, Madrid 1996, pp. 3395 y ss.; *id.*, «Electrónica y documentación en los créditos documentarios», *RDM*, n.º 215, 1995, pp. 20 y ss.).

(28) LARENZ, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. española de Rodríguez Molineiro de la 4.ª ed. alemana, Madrid 1994, p. 299; para las virtualidades de la aplicación en otros ámbitos del Derecho mercantil del «pensamiento tipológico». GONDRA, *Derecho mercantil I. Introducción*, Madrid 1992, p. 129.

(29) RECALDE, *El conocimiento de embarque*, esp. 42, pp. 218 y ss.

(30) Se habla, en ocasiones de la *bankability* de los documentos en los créditos documentarios (WHEBLE, «Combined Transport. A. Banking view», *ETL*, 1975, 650) o de la *Handelsfähigkeit* y de la *Akkretivfähigkeit* (HELM, «Das Dokument des kombinierten Transport», *ETL*, 1977, pp. 685 y 688 y ss.). También en la doctrina jurídica americana se hace referencia a la *merchantable value* de los documentos del transporte como algo distinto a su consideración como *document of title*, concepto que hace referencia a su aptitud para transmitir la propiedad (KOZOLCHYNK, «The Paperless Letter of Credit and Related Documents of title», 55 *L. & C. P.*, 1992, p. 99).

rítimo, se hace referencia a su «aptitud de la negociabilidad» (pág. 44-45, nt. 74), a su «función comercial» (pág. 62), a la «aptitud comercial» (pág. 79 y 114, noción que no parece equipararse a su «cualidad de título-valor»), al «valor» o «papel comercial» (pág. 126, 127, 133 nt. 348, «valor comercial» —o «aptitud comercial» pág. 135 nt. 354 o 147 nt. 348— que se hace depender de la función probatoria del documento respecto del *receptum* (31)) o a su «aptitud representativa» (pág. 200).

Aparentemente la utilización de todas estas expresiones para caracterizar el conocimiento de embarque u otros documentos a él asimilados en el tráfico, refleja que las mismas no se conectan —o no sólo— a la estricta aptitud del título para transmitir derechos reales sobre las mercancías representadas (algo que, como luego se habrá de ver, se liga directamente a su caracterización como «títulos de presentación necesaria»), sino también a otras propiedades de estos títulos. No obstante, debe reconocerse que la distinción entre ambas formas de comprender la «eficacia representativa» resulta bastante oscurecida en la obra de PENDÓN. Lo cierto es que, en ocasiones, el autor subordina la «aptitud o valor comercial» de los títulos a la «capacidad para legitimar a su poseedor-titular» (pág. 45 nt. 74), es decir, a su estricta caracterización como un título-valor cuya presentación al deudor es imprescindible para hacer valer el derecho a él incorporado. Sin embargo, la configuración de los documentos como títulos de presentación necesaria donde en realidad incide —*infra* IV.3— es en la eficacia traslativa en sentido estricto de los títulos de tradición; es decir, en la transmisibilidad de derechos reales sobre las mercancías a través de la entrega de los documentos, o, si se quiere, en el hecho de que «la circulación de la mercancías puede sustituirse por la circulación del título que, de esta manera, se convierte en título de tradición en cuanto permite la *traditio* de las mercaderías» (pág. 63) (32). Sin embargo, hay en el tráfico documentos que no siendo títulos de presentación necesaria (ni, por tanto, títulos-valor) son utilizados en las operaciones negociales del tráfico de mercancías, pues poseen otras características que justifican el que las partes las admitan a la hora de hacer surgir la obligación de satisfacer la contraprestación a la entrega. En efecto, tanto en las compraventas sobre documentos como en los créditos documentarios el deber de pagar el precio surge con la entrega de los documentos, incluso aunque éstos no posean las características de los títulos-valor.

A continuación vamos a referirnos brevemente a dos de las características de los «títulos representativos» en sentido amplio que contribuyen a dotarlos de ese «valor negocial» o eficacia representativa impropia, para

(31) «El estudio del conocimiento como recibo de la mercancía debe convertirse en paso previo para la correcta comprensión de la naturaleza representativa del título» (PENDÓN, *ob. cit.*, p. 77). Consideraciones de orden similar se encuentran en las páginas anteriormente citadas en texto.

(32) También en este sentido la afirmación que se contiene en PENDÓN, *ob. cit.*, p. 52, nt. 100: «Las razones que han motivado el reconocimiento de eficacia representativa al conocimiento de embarque no derivan de exigencias vinculadas al título como expresión o prueba del contrato de transporte, ni de la necesidad de “certificar” de alguna manera el derecho del cargador o los límites de la obligación del porteador frente a aquél, sino que es el resultado de la incorporación del derecho a obtener la restitución de la mercancía en un título destinado a circular, esto es, a dotar de efectividad la posición de un tercero que pretende adquirir la mercancía...» (igualmente p. 208).

comprobar cómo inciden en el ofrecimiento de una particular tutela al poseedor del título (que, en definitiva, es lo que justifica la confianza que los operadores depositan en ellos al negociar sobre las mercancías). Posteriormente profundizaremos en el estudio de la estricta eficacia traslativa de los títulos de tradición en el orden jurídico real (constitución y transmisión de derechos reales), en virtud de su configuración como títulos-valor cuya transmisión produce los efectos de la *traditio* de las mercancías.

III. LOS TÍTULOS REPRESENTATIVOS COMO TÍTULOS QUE INCORPORAN UN DERECHO LITERAL Y AUTÓNOMO Y COMO DOCUMENTOS PROBATORIOS RESPECTO DEL *RECEPTUM*

1. En su condición de títulos-valor, tanto el conocimiento de embarque (y los demás títulos-valor emitidos con motivo de un contrato de transporte, p. ej., los documentos del transporte multimodal negociables) como los títulos-valor de depósito atribuyen a su titular un derecho literal y abstracto en relación con la posición que ocupaba el transmitente frente al deudor (el porteador o el depositario). Con ello se pretende «abstraer» o independizar el derecho que deriva del título del derecho cuya causa está en el contrato de transporte marítimo (o de fletamento) o en el contrato de depósito, en virtud de los cuales se emitió. En este sentido, al tenedor legítimo del documento no se pueden oponer excepciones que derivan de esa concreta relación causal (33). No obstante, como se ha indicado, esta propiedad opera «sólo en la relación existente entre el deudor y el tercero adquirente del título, puesto que entre los contratantes originales continuará produciendo sus efectos el contrato subyacente» (34). Por lo tanto, sí que serían oponibles los pactos, vicisitudes y excepciones que derivan de la relación causal cuando, el conocimiento de embarque en virtud del cual se pretende ejercitar el derecho en él incorporado se encuentra, p. ej., en poder de cargador (o del fletador) que fue parte del contrato de transporte (o fletamento) que dio lugar a la emisión del título (35).

No obstante, no siempre resulta fácil de resolver el problema de quién deba considerarse como «tercero adquirente». Existe, en efecto, una serie de casos en los que convendría precisar cuándo concurre esa «tercería» que refleja un tráfico *inter vivos* y oneroso, única circunstancia que puede justificar la aplicación de este exorbitante —en comparación con el régimen de la cesión de crédito— mecanismo de protección del acreedor cartular frente a las excepciones causales (36). En efecto, cabe dudar si merecería esta protección el portador del documento que reclama el cumplimiento del transportista,

(33) A esta característica se refiere PENDÓN, *Los títulos representativos*, pp. 159 y ss. (respecto del conocimiento de embarque) y pp. 317 y ss.; y también, con relación a los títulos de depósito, TOMILLO, *Los depósitos de mercancías en almacenes generales*, pp. 281 y ss.

(34) PENDÓN, *ob. cit.*, 322, también en 167 esp. nt. 451.

(35) PENDÓN, *Los títulos representativos*, pp. 162 y 164 y ss.

(36) PAZ ARES, «Las excepciones cambiarias», en A. Menéndez dir., *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque*, Madrid 1986, pp. 269 y ss. No plenamente coincidente, si bien en aspectos que aquí no son relevantes, FERNÁNDEZ ALBOR, *El aval cambiario*, Madrid 1992, pp. 395 y ss., nt. 196.

cuando el título fue emitido, p. ej., a su orden, por indicación del cargador que concluyó el contrato; en particular es discutible si el destinatario de las mercancías cuando es el primer portador del título deba considerarse protegido como «tercero» frente a las excepciones que derivan de la relación causal. En definitiva la cuestión a resolver sería la de la comparabilidad entre la posición del «destinatario» de un documento que no ha circulado y la del primer «tomador cambiario». Por otro lado, ¿merece una protección similar a la que se ofrece al tenedor de un título al portador o a la orden, el titular de un conocimiento de embarque o el de un resguardo de depósito nominativo? Estas cuestiones son particularmente relevantes en el ámbito del transporte (37), en donde también se pueden plantear otro tipo de supuestos problemáticos como los que derivan de la difícil precisión del concepto de «cargador», quien, al ser parte del contrato, no merecería la citada protección cartular. Efectivamente, lo cierto es que el concepto de «cargador» puede aplicarse a quien es parte en el contrato de transporte concluido con el porteador; pero aquella noción también podría referirse respecto de quien materialmente entregó las mercancías al porteador para su transporte, aun cuando no fuera él quien concluyó el referido contrato (38) (tal como ocurre, p. ej. en el caso de una compraventa *FOB*, de acuerdo con la cual la obligación de contratar el transporte recae sobre el comprador-destinatario). Todas estas cuestiones de indudable trascendencia práctica y no sólo teórica permanecen todavía abiertas y necesitadas de un estudio más profundo.

En otro orden de cosas, debería advertirse que la misma caracterización de los títulos representativos como títulos abstractos ha sido en ocasiones discutida. La razón fundamental por la que un importante sector de la doctrina viene a afirmar la causalidad de estos documentos se hallaría en la estrecha e inseparable vinculación existente entre el derecho documentado en el título y el contrato de depósito o de transporte. Ciertamente, a diferencia de otros documentos con una causa «incolora» (p. ej. la letra de cambio o el cheque), en los títulos aquí analizados la posición del acreedor no puede ser sino la que corresponde al destinatario de un contrato de transporte o al acreedor del derecho a la restitución en virtud de un contrato de depósito. A estos documentos siempre se incorpora, por tanto, una «prestación negocial típica», lo que explica que al titular le sea oponible el régimen legal previsto para el correspondiente contrato de depósito o transporte (39). Ahora bien, entendemos que ello

(37) Sobre el tema RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 260 y ss. y allí otras referencias; falta en la obra de PENDÓN un tratamiento adecuado de estas cuestiones, si bien en un momento se señala que para ser merecedor de la protección que ofrecen estos documentos bastaría que el consignatario fuera distinto del cargador (*ob. cit.*, p. 167 nt. 452, también p. 170 nt. 459, pero sin un suficiente desarrollo argumentativo de esta afirmación, ni un adecuado apoyo de la misma desde la perspectiva de la teoría general de los títulos-valor, que es donde debería ubicarse).

(38) Intuida ya esta distinción en ARROYO, «Relación entre pólizas de fletamento y conocimiento de embarque», *Estudios de Derecho marítimo I*, Barcelona 1985, p. 458; ampliamente RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 231 y ss.

(39) PAVONE LA ROSA, *Studi sulla polizza di carico*, pp. 272 y 329 y ss., a quien seguimos en RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 272 y ss.; igualmente TOMILLO, *Los depósitos de mercancías*, pp. 283 y ss.; y también PENDÓN, *Los títulos representativos*, pp. 318 y ss., si bien este autor no siempre deslinda suficientemente la noción de «causalidad formal» (derivada del sometimiento de la prestación a una disciplina contractual típica) que constituiría una de las notas caracterizadoras de estos documentos, y el valor probatorio del documento respecto del *receptum* que es una cuestión distinta. No obstante, y en todo caso, rechaza correctamente que esta «eficacia probatoria» (a la que nos referimos en el siguiente epígrafe) pueda configurarse como «causa» del título (también ya SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo*, p. 74, autor que, no obstante, mantenía la tesis contraria en p. 72; y RECALDE, *ob. cit.*, pp. 282 y ss., con más indicaciones).

en ningún caso desvirtúa la tutela jurídico-obligacional del tercero adquirente de estos documentos, plasmada en la antes referida «inoponibilidad de excepciones causales» (40). En efecto, los pactos y las vicisitudes de la concreta relación en virtud de la cual se emitió un concreto título de depósito o de transporte nunca serán oponibles a los terceros adquirentes de buena fe (41). Lo único que sucede es que, dada la necesaria vinculación entre el derecho incorporado y el contrato de transporte o el de depósito, el deudor puede liberarse de su obligación de entregar las mercancías cuando ésta deviene imposible por causas que de acuerdo con la disciplina legal del correspondiente contrato no le son imputables (p. ej. porque esa imposibilidad se deba a una pérdida de las mercancías originada como consecuencia de un supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor o en virtud de otra causa de exoneración de responsabilidad establecida en el régimen del contrato de depósito o de transporte).

Por otro lado, debe advertirse que aun configurado como un título en el que opera la tutela jurídico-obligacional reflejada en la inoponibilidad de excepciones causales, en el caso del conocimiento de embarque nos encontramos habitualmente ante un título-valor con *literalidad incompleta o imperfecta*. En efecto, a la hora de determinar el contenido obligacional de la prestación comprometida por el emiteente no es extraño que en el conocimiento de embarque exista una remisión a elementos que no constan en el mismo título. En ocasiones ocurre así porque estos documentos no siempre incluyen el «clausulado» de condiciones generales de la contratación aplicadas por la compañía de transporte a todos los portes que realiza, sino que lo que se emiten son unos meros documentos abreviados que reflejan los elementos fundamentales del negocio jurídico (*short-form bill of lading*); pero estos conocimientos de embarque *short-form* se remiten al condicionado general aplicable a todos los contratos de transporte que realiza la citada compañía (*long-form*) y que se encuentra a disposición de los usuarios en las oficinas de la compañía (42). Otras veces ocurre que cuando el conocimiento de embarque ha sido emitido en virtud de un previo contrato de fletamento, incluye una cláusula de remisión a la disciplina comercial de este contrato, tal como viene predispuesta en el documento privado probatorio —la póliza de fletamento— de este contrato originario (43).

La admisibilidad de estos supuestos (desde la dogmática de la teoría general de los títulos-valor) no puede entenderse que desvirtúe la tutela de la apariencia derivada de la literalidad o de la abstracción; y ello es así porque «las disposiciones de la *charterparty* se aplican en las relaciones con el tercero adquirente del título no por razón de su influencia sobre la relación documental, sino en cuanto reclamadas en el título, por lo que integran su propio

(40) CANARIS, *Grosskommentar HGB*, III-2, Berlin-New York, § 363, Anm. 44; HUECK/CANARIS, *Recht der Wertpapiere*, pp. 27 y 195; PAVONE LA ROSA, *Studi*, pp. 272 y ss.; RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 274 y ss. (y allí más referencias); en el mismo sentido TOMILLO, *ob. cit.*, p. 285; EIZAGUIRRE mantenía esta misma tesis en RDM, n.º 163 (1982), pp. 62 y ss., nt. 194, mientras que recientemente parece haberla desechado en RDBB, n.º 37 (1995) 21.

(41) También RECALDE, *La Ley*, 22-VI-1995, p. 4.

(42) Al respecto PENDÓN, *Los títulos representativos*, p. 179 en nt. 42; RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 277 y ss.

(43) PENDÓN, *Los títulos representativos*, pp. 176 y ss. y 321 y ss., RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 279 y ss.

contenido» (44). Los límites que se pudieran invocar a la oponibilidad al tercero de buena fe del texto remitido parece que deberían venir por otros cauces (45).

2. El reforzamiento de la «aptitud comercial» que en el tráfico de mercancías depositadas o transportadas se reconoce a ciertos documentos deriva también del régimen de responsabilidad cada vez más riguroso al que se someten los deudores. Este rigor no sólo se puede constatar en los supuestos que determinan una responsabilidad del deudor por custodia, sino también a partir del valor probatorio reconocido al documento con relación a las indicaciones relativas al *receptum*. En efecto, los títulos representativos cumplen la función de prueba de la recepción de las mercancías por su emitente e incluyen siempre una detallada descripción de las mercancías que el porteador o el depositario recibieron al emitir el documento.

La evolución legislativa de la disciplina internacional aplicada a los documentos del transporte marítimo permite apreciar la paulatina intensificación del valor probatorio reconocido a esos documentos (en particular a partir de la aprobación en 1968 de las Reglas de Visby, protocolo de reforma incorporado al Convenio de Bruselas de 1924) (46). Ello es fruto, por un lado, de que se restringe la posibilidad de que el porteador no asuma la descripción de las mercancías realizada por el cargador en el conocimiento de embarque introduciendo «reservas» destinadas a privar de todo valor probatorio a aquella descripción. Esta restricción es fruto, en primer lugar, de que se limitan las indicaciones «reservables», ya que el porteador no puede incluir «reservas» en el documento ni con relación al hecho mismo de la recepción de las mercancías, ni respecto de la fecha de la citada entrega, ni con relación al «estado y condición aparentes» en que se encontraban las mercancías cuando se entregaron al porteador marítimo (o al capitán que actúa por cuenta de aquel). Pero, en segundo lugar, la inclusión de tales «reservas» sólo sería posible cuando el porteador no disponía de medios para verificar la realidad de la descripción realizada por el cargador o tuviera razones para sospechar sobre su falsedad. En realidad, este es un límite íntimamente vinculado con lo anterior, pues la

(44) PENDÓN, *Los títulos representativos*, p. 181, quien señala (en nt. 489) que, en otro caso, el conocimiento se caracterizaría como título causal, postura que este autor parece rechazar.

(45) Para una detenida referencia a determinados supuestos en los que no serían válidas las cláusulas de incorporación de la póliza de fletamento al conocimiento de embarque y la oposición al poseedor de éste del contenido de aquélla *vid.* PENDÓN, *ob. cit.*, pp. 180 y ss.; quizá tampoco estaría de más recordar que, tal como ha demostrado alguna jurisprudencia extranjera, el mismo Derecho sobre «condiciones generales de la contratación» —y, en concreto, la imposibilidad de oponer cláusulas insólitas al adherente—, puede ofrecer una cierta protección al tenedor de un conocimiento emitido en virtud de una póliza de fletamento a la que remite, cuando éste, aunque teóricamente estuviera en condiciones de determinar el contenido de su derecho en virtud de la remisión al texto de la póliza, materialmente no lo conocía (sobre el tema *vid.* las indicaciones que hacíamos en RECALDE, *El conocimiento de embarque*, p. 279).

(46) Con relación al valor probatorio atribuido en el Código de comercio a las indicaciones relativas al *receptum* del conocimiento de embarque, en su momento entendía, en contra de la opinión mayoritaria de la doctrina española (RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 291 y ss., y allí referencias; también, en el mismo sentido, TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, pp. 303 y ss.), que no existía ninguna base positiva para afirmar que se reconociera en nuestro código una responsabilidad *ex scripto* del emitente del conocimiento de embarque; en contra, PENDÓN, *Los títulos representativos*, p. 130, quien, sin embargo, no llega a considerar los argumentos en que se sustentaba mi opinión.

recepción de las mercancías, la fecha en que se produjo ésta, o el estado y condición aparentes en que se encontraban las cosas recibidas son siempre «verificables» por quien las recibe. Por esta razón, el conocimiento de embarque inecluíblemente cumple una función probatoria respecto a las citadas indicaciones (recepción, fecha, y «estado y condición aparente») relativas al *receptum*. Tal conclusión, válida en un plano de principio, puede ser seriamente puesta en cuestión en el futuro cuando lo que el porteador recibe es un contenedor cerrado, en cuyo caso no está claro que el valor probatorio del documento deba referirse a la recepción y al «estado y condición aparentes» de las mercancías descritas en el documento y que se encuentran en el interior del *container*, o al mismo *container*. Este es uno de los fundamentales problemas que plantea el moderno transporte combinado, merecedor de una atención que aún no ha recibido por parte de los estudiosos del transporte en nuestro país.

Pero, por otro lado, el reforzamiento experimentado por el valor probatorio del conocimiento de embarque es, sobre todo, consecuencia de que frente a los terceros de buena fe el porteador marítimo no puede alegar la falsedad o inexactitud de las indicaciones del documento relativas a las mercancías embarcadas. Ciertamente, cuando el destinatario es el mismo cargador, el porteador puede probar (frente a la prueba *prima facie* que deriva de la descripción cartular) que las indicaciones relativas a las características de las mercancías realizada en el título no se corresponde con las que realmente poseían. En consecuencia la obligación de restitución se delimitará por las mercancías que realmente recibió, y en el estado en que se hallaban en el momento en que se emitió el conocimiento. Ahora bien, frente a los terceros que confiaron en aquella descripción, la obligación de entrega asumida por el porteador ya no se delimita por lo efectivamente recibido (responsabilidad *ex recepto*), sino que se extiende a las mercancías tal como han sido descritas en el documento (responsabilidad *ex scripto*).

En todo caso, el riguroso valor probatorio atribuido, en favor de los terceros de buena fe, a las indicaciones del documento relativas al *receptum*, no se vería en absoluto afectado por el hecho de que el cargador hubiese entregado al porteador una «carta de garantía» con la que tratara de protegerle frente a las consecuencias negativas que pudieran derivar para él de la emisión de un conocimiento de embarque «limpio» de reservas (47).

(47) Al respecto PENDÓN. *Los títulos representativos*, p. 146. En el marco de las páginas dedicadas al valor probatorio del conocimiento de embarque y a las «cartas de garantía» presentadas por el cargador con el fin de obtener un «conocimiento limpio», analiza PENDÓN otro tipo de «cartas de garantía» que, a pesar de su idéntica denominación y caracterización jurídica, funcionalmente nada tienen que ver con aquéllas (*vid.* p. 142 nt. 375 y 148 y ss.). Nos estamos refiriendo a las «cartas de garantía» emitidas por el destinatario de las mercancías —o por una entidad bancaria por cuenta de aquél— y que las presenta al porteador con el fin de obtener la entrega de las mercancías cuando no dispone del conocimiento de embarque. La consideración conjunta de ambas formas de «garantías» no deja de ser discutible desde un punto de vista sistemático y funcional, y puede inducir a una cierta confusión. En la medida en que las «cartas de garantía» emitidas por el destinatario desvirtúan la consideración del conocimiento de embarque como un título de presentación necesaria a cuyo rescate se condiciona el ejercicio del derecho a la entrega de las mercancías, su estudio (al respecto RECALDE. *El conocimiento de embarque*, pp. 377 y ss.) debería ubicarse en el marco de la pérdida de funcionalidad de los títulos-valor en ciertos sectores del tráfico marítimo y en el de la sustitución del citado esquema documental por otros que prescinden de las características de esta clase de documentos (*seawaybills* o cartas de porte marítimo).

Por otro lado, con relación a este relevante valor probatorio que se reconoce al conocimiento de embarque, sí que convendría destacar que, desde una perspectiva dogmática, su régimen no se conecta al principio de la «inoponibilidad de excepciones causales» o a la consideración del conocimiento de embarque como un título-valor abstracto (48). La «abstracción» cartular o la «inoponibilidad de excepciones» es un expediente normativo que deriva del efecto en cierta forma «constitutivo» que posee la emisión de un título-valor al incorporar un derecho contractual absolutamente desvinculado de la relación negocial subyacente. Por el contrario, el valor reconocido a las indicaciones *ex recepto* hace referencia a la eficacia probatoria que en cada caso el ordenamiento atribuye a una «declaración de conocimiento» relativa a una circunstancia de hecho: el estado de las mercancías en el momento de su recepción.

Buena prueba de la diferente ubicación dogmática de ambas técnicas de tutela del tenedor del documento lo es el hecho de que quien nunca podría considerarse como «tercero cartular» con arreglo a la teoría general de los títulos-valor o incluso el poseedor de un documento no negociable —y que, por tanto, no es título-valor— sean merecedores de idéntica protección a la que se ofrece al tercero cartular, en tanto legítimamente hubieran depositado su confianza en la descripción de las mercancías realizada en el título (49). Desde un punto de vista práctico esta distinción de planos es fundamental, pues el valor probatorio que se reconoce a las indicaciones relativas al *receptum* de un conocimiento de embarque a la orden o de uno al portador será el mismo que poseen las indicaciones relativas al *receptum* de un conocimiento nominativo o de un *seawaybill*.

Por último, me quiero detener muy brevemente en el valor probatorio respecto del *receptum* que se atribuye a los títulos de depósito (50). Entiendo que la falta de una clara y expresa referencia a la cuestión en el Derecho positivo

Por otro lado, podría también objetarse el hecho de que PENDÓN no conecte el estudio que dedica a las «reservas» (pp. 132 y ss.) con el que anteriormente, en otro lugar de la obra, dedicó a los «conocimientos netos» (pp. 82 y ss.), lo que oscurece la significación real de estos documentos en el seno de ciertas operaciones como los créditos documentarios (al respecto RECALDE, *RDM*, n.º 215, 1995, pp. 49 y ss.; *id.* *El conocimiento de embarque*, pp. 302 y ss. y 318 y ss.).

(48) PAVONE LA ROSA, *Studi*, pp. 234 y ss. y 327, RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 282 y ss. y 305 nt. 531, y allí otras referencias respecto de una cuestión que históricamente no siempre ha sido suficientemente delimitada en la doctrina italiana y en la española. Así, demostrativo de una extendida confusión existente entre ambos aspectos, *vid.* PENDÓN, *Los títulos representativos*, p. 124 nt. 321 y, sobre todo 128 nt. 333; en cambio, este mismo autor (en p. 319) precisa correctamente que el *receptum* no es la causa del conocimiento de embarque. También en la obra de TOMILLO (*Los depósitos en almacenes generales*, pp. 308 y ss.) se vincula la eventual inoponibilidad de circunstancias relativas al *receptum* que reflejan una «declaración de conocimiento» emitida por el porteador, con la configuración de los documentos como «títulos-valor de prestación negocial típica».

(49) ROMANELLI «Efficaccia probatoria della polizza di carico», *Dir. Mar.* 1986, p. 615; RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 285 y 392; *id.* voz «Seawaybill», *EJB*, 6070; *id.* «La documentación en el transporte marítimo», en AA.VV. *La reforma del Derecho marítimo*, pp. 173 y ss., y allí otras referencias.

(50) No se considera esta cuestión en la obra de PENDÓN, *Los títulos representativos*, al margen de la indicación de que sería «nulo» el documento si en él no se incluyera la descripción de las mercancías prescrita en el art. 19 del RDL de 1917. Sí, en cambio, en la monografía de TOMILLO (*Los depósitos en almacenes generales*, pp. 304 y ss.), si bien de forma breve, lo que es comprensible dada la ausencia de una referencia explícita a esa materia en nuestra legislación.

español debería conducir a la aplicación de las normas generales del contrato de depósito. De acuerdo con ellas, la responsabilidad del depositario por la custodia y entrega se extendería tan sólo a lo recibido (responsabilidad *ex recepto*) (arts. 1766 Cc y 306 Ccom). Ello permitiría al depositario oponer frente a los terceros tenedores de los títulos de depósito —mediante la oportuna prueba— la inexactitud de la descripción de las mercancías contenida en los documentos (51). Por tanto, debe entenderse que la descripción de las mercancías realizada en el título sirve como principio de prueba, sin perjuicio de la posibilidad que se reconocería al depositario de demostrar que en realidad las mercancías que recibió no son las mencionadas en el título o no se encontraban en el estado y condiciones allí descritos.

Sin embargo, esta conclusión no debe entenderse que refleje una insuficiente protección del tercero que actuando de buena fe confió en las indicaciones del documento. Lo que ocurre es que en un sistema de responsabilidad contractual por lo recibido —y no tanto por la apariencia derivada de lo declarado—, la obligación del emitente de resarcir a los terceros los daños causados cuando no le resulte posible un cumplimiento específico de lo mencionado en el documento (p. ej. si las cosas descritas no están en poder del deudor, eventualmente porque no las recibió) dogmáticamente si sitúa en el marco de la responsabilidad «precontractual» (52). Efectivamente, nos hallaríamos ante la infracción de los deberes de información que conforme a la buena fe recaen sobre las partes en la fase de preparación de una relaciones negociales. Este tipo especial de responsabilidad surgiría, precisamente, cuando como consecuencia de la omisión de aquellos deberes una de las partes (en este caso el deudor-emitente del documento con la declaración inexacta) no va a quedar obligado contractualmente frente a la otra (en este caso frente al tenedor del título que confió en lo en él descrito). Pero el surgimiento del deber de resarcir con base en la responsabilidad «precontractual» requiere la prueba de la negligencia del autor de la declaración falsa o inexacta (*culpa in contrahendo*). Además, esta responsabilidad sólo abarcaría el «interés negativo», es decir, los daños derivados de la confianza generada en la exactitud de la declaración del documento (53). La responsabilidad cuyo origen se encuentra en la culpa *in contrahendo* no se extiende, por tanto, a los

(51) No resulta fácil de precisar cuál es la opinión de TOMILLO (*Los depósitos en almacenes generales*, pp. 306 y ss.) en esta materia. Por un lado se señala que «con la firma de los documentos nace para el almacenista una *responsabilidad ex recepto* frente a los sucesivos tenedores de los títulos en circulación, que adquieren confiados en la apariencia documental»; cuando, de lo que se trata es precisamente de determinar cómo se delimita el objeto al que se extiende la obligación de restitución del depositario: conforme a lo realmente recibido por él o, más bien, conforme a la apariencia que deriva de lo que en el documento dice haber recibido. Por otro lado, del resto de las páginas (pp. 307-308) dedicadas por el autor a esta cuestión podría concluirse que la responsabilidad frente a terceros es *ex scripto*; no obstante, el autor lo niega en la nota 434.

(52) Al respecto, con carácter general, *vid.* ASÚA, *La culpa in contrahendo*, Bilbao 1989, *passim*.

(53) El interés contractual negativo («daño de la confianza») no abarca el equivalente de la prestación prometida como lo hace el interés positivo (DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, I, 204; ALONSO PÉREZ, «La responsabilidad precontractual», *RCDI*, n.º 485, 1979, p. 49 de la separata; ASÚA, *La culpa in contrahendo*, p. 67; RECALDE, *ob. cit.*, p. 289).

daños fundamentados en el *lucrum cessans* y que tienen su origen en la no conclusión del contrato (54).

III. LA EFICACIA TRASLATIVA EN SENTIDO ESTRICTO DE LOS TÍTULOS DE TRADICIÓN

1. Al margen de las anteriores consideraciones, nos tenemos que enfrentar ahora con el problema fundamental que plantean estos documentos y con el rasgo que los caracteriza frente al resto de los títulos-valor. La clave se encuentra en la capacidad que poseen los títulos de tradición para que, a través de su transmisión, se produzca la *traditio* de las mercancías. De esta manera se cumple uno de los requisitos que se prevén en nuestro ordenamiento para transmitir el dominio y otros derechos reales (art. 609 Cc) o para la constitución de determinados derechos reales limitados (prenda *ex art.* 1863 Cc).

Situada la eficacia representativa en sentido estricto en este plano de la *traditio* y ante la escasez de tratamientos rigurosos existentes sobre los títulos de tradición en nuestro país, es lógico que su estudio se haya de afrontar a partir de las elaboraciones realizadas en otros ordenamientos en los que también la *traditio* o entrega de la posesión constituye un requisito para la transmisión del dominio y otros derechos reales. Así ocurre, en particular, con el Derecho alemán, ordenamiento en cuyo marco, además, es donde se han efectuado los estudios más rigurosos y profundos en torno a la *traditio* que es realizada a través de títulos de tradición (55).

Lo cierto es, sin embargo, que en la obra de PENDÓN (no así en la de TOMILLO) no se parte de esta visión dinámica o funcional de los títulos de tradición, ni, de hecho, existen casi referencias a la función *traslativa* de la transmisión de estos documentos como *traditio* (56). *Entiendo, sin embargo, que la ubicación de estos documentos en el ámbito de la traditio* ofrece una mucho más precisa explicación de lo que en ellos es peculiar tal como trataré de explicar en las próximas páginas. En todo caso esta visión resulta mucho más útil que la extendida tendencia entre nuestros autores a explicar estos documentos a partir de la enumeración de los «derechos» que constituirían su «contenido» en el sentido en el que lo ha hecho la legislación italiana (art. 1996 *Codice civile* y 463 *Codice della navigazione italiana*) (57).

(54) *Vid.* RECALDE, *El conocimiento de embarque*, p. 304, con indicaciones relativas a la doctrina alemana que mantenía esta tesis respecto al valor probatorio del conocimiento de embarque con anterioridad a la vigencia del Protocolo de Visby de 1968; como antes se indicó, este protocolo vino a reformar el Convenio de Bruselas de 1924 instaurando en el ámbito de los transportes marítimos internacionales un régimen de responsabilidad del porteador *ex scripto* o por la apariencia.

(55) RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 62 y ss.

(56) Hay, todo lo más, una brevísima, y probablemente discutible, contemplación del fenómeno en la nota 102 (p. 338) de la obra de PENDÓN.

(57) También el esquema del capítulo final («ensayo reconstructivo») de la obra de PENDÓN, si bien este autor demuestra en el desarrollo de su construcción que se encuentra muy alejado de la simplificación de que en ocasiones adoleció la recepción de la doctrina italiana de los años treinta y la inmediatamente posterior a 1942 entre nuestros autores.

En efecto, de acuerdo con la enumeración «descriptiva» que este ordenamiento ha realizado del *contenido* de los documentos en cuestión, éstos atribuirían a su titular un derecho de crédito a la entrega de las mercancías, la posesión de estas mismas mercancías y la facultad de disponer de ellas (58). En realidad estos tres elementos se sitúan en planos muy diferentes: indudablemente el título incorpora el «crédito a la restitución». En cambio, decir que incorpora la «posesión» oscurece el significado de lo que es específico de ellos. La posesión es, en principio, una situación fáctica de señorío que una persona ejerce bien directamente o bien de forma mediata sobre una cosa (59). Si se debe considerar que, además de acreedor, el titular de un título de tradición es poseedor mediato de las mercancías, no es porque la ley le atribuya esa condición (60), sino simplemente porque es titular del crédito a la restitución de unas mercancías que se encuentran en poder de un poseedor inmediato (el porteador o el depositario) que se reconoce como mero mediador posesorio frente al acreedor. De hecho, si faltaran los requisitos materiales que permiten identificar como poseedor mediato al acreedor de la prestación, el titular del documento no sería poseedor de las mercancías por mucho que la ley le reconociera ese carácter. En este sentido, no se comprende qué es lo que la atribución legal de esa posesión añadiría a la situación fáctica y jurídica preexistente. La atribución al titular del documento de la posesión mediata se reduce, por tanto, a una mera descripción de una situación de señorío. Esta descripción, por lo demás, se realiza desde una perspectiva estática de la situación posesoria del titular que muy poco contribuye a comprender la verdadera significación de estos títulos. Lo que de verdad interesa es ver cómo se transmite esa posesión y su eficacia en la transmisión de derechos reales sobre las mercancías, que es la función económica que tratan de satisfacer estos documentos (61). En fin, los heterogéneos planos en los que se ubican los diferentes elementos de aquella enumeración de las facultades que configurarían el contenido de estos títulos se aprecian especialmente cuando, en tercer lugar, se hace referencia a la «facultad de disposición» sobre las mercancías que correspondería al propietario de los títulos representativos. En realidad, este poder o facultad de disposición o bien sólo se está refiriendo a la función económica (y no, en ningún caso, a los rasgos tipológicos de caracterización normativa) del documento, o bien se limitaría a reflejar una afirmación superflua, dado que la facultad de disponer no sería sino la que corresponde a todo

(58) Para una crítica a este «elenco» de derechos y facultades que los títulos de tradición pretendidamente atribuirían a sus titulares vid. RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 80 y ss.; una muy interesante elaboración de la doctrina italiana en la que recientemente se ha tratado de atribuir pleno valor normativo al triple «contenido» del documento mencionado en los citados preceptos, evitando su mero valor definitorio, es la que ha realizado RESCIGNO, *Titoli rappresentativi e circolazione delle merci, passim*, p. ej. 61.

(59) Tan sólo en el supuesto de la posesión incorporal del depojado se reconocen en favor de quien no es poseedor (precisamente porque ha sido despojado de esa posesión) ciertos efectos —la tutela interdictal— que son característicos del poseedor (LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III-1.º, Barcelona 1979, p. 33).

(60) No obstante, PENDÓN, *Los títulos representativos*, pp. 332 y ss. y allí amplias referencias para la doctrina española mayoritaria, si bien posteriormente se ve obligado a reconocer que en los supuestos de pérdida de la posesión mediata también el titular del conocimiento de embarque pierde su condición de poseedor de las mercancías.

(61) RECALDE, *ob. cit.*, p. 104. De este inconveniente es consciente RESCIGNO, *Titoli rappresentativi*, pp. 27 y ss. y 118, cuando reclamaba una visión funcional y dinámica de estos documentos como instrumentos para la disposición de las mercancías.

acreedor respecto de su derecho que, en principio, no está sometido a ninguna prohibición de disponer (62).

2. Como decíamos, nos parece que el punto de partida debe ser de carácter «funcional»; se trataría de analizar cómo estos documentos operan la *traditio* de las mercancías, máxime en un ordenamiento como el nuestro en el que a la *traditio* se condiciona la transmisión de derechos reales. Situados, por tanto, en este plano traslativo, veamos cuáles son las posibles alternativas existentes en el Derecho común capaces de explicar la *traditio* realizada por medio de títulos de tradición, para, a continuación, y a la luz de las funciones que cumple la tradición, valorar cuál de las modalidades es la más adecuada para explicar esta forma de «entrega».

Por lo que al primer problema respecta, la doctrina alemana —indudablemente la más útil desde la perspectiva de un ordenamiento en el que también la entrega es condición para transmitir derechos reales— ha elaborado diferentes construcciones teóricas con las que se trataba de explicar los presupuestos y el alcance de la equivalencia entre la transmisión de estos títulos y la *traditio* de las mercancías (63). La «teoría relativa» vendría a señalar que no existe un modo especial de *traditio* al margen de los establecidos en el Derecho común; la que realiza el transmitente de un título de tradición no sería sino la entrega de aquella posesión mediata que corresponde al acreedor del crédito a la restitución de que es titular al propietario del título, «entrega» que, por tanto, se sometería a las normas del Derecho civil aplicables a la transmi-

(62) Tal como reconoce PENDÓN, *ob. cit.*, p. 347. Sin embargo, vid. RESCIGNO, *Titoli rappresentativi*, 61, p. 118, para un intento por parte de la moderna doctrina italiana de dotar de un sentido normativo propio a esta «facultad de disposición» a la que se refiere su legislación, entendiéndola como la atribución legal a la transmisión de las mercancías realizada a través de estos documentos de un valor superior a la que se reconoce a la entrega de la posesión mediata (*ob. cit.*, p. 55). Debe advertirse que, de esta manera, nos estaríamos situando ante el reconocimiento de una forma específica de transmisión que se añadiría a los «modos» del Derecho común, lo que, sin embargo, tradicionalmente se ha rechazado en vía de principio en la doctrina italiana (*ob. cit.*, p. 37), aunque RESCIGNO sí reconoce esta especialidad en el plano de las adquisiciones *a non domino* (*ob. cit.*, p. 40; y también RECALDE, *ob. cit.*, pp. 84 y ss.).

(63) Para una exposición más amplia en torno a las diversas «teorías» de los títulos de tradición vid. RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 65 y ss.; siguiendo estas indicaciones TOMILLO, *El depósito en almacenes generales*, pp. 271 y ss., nt. 366. En su momento advertimos que la recepción de la clasificación de las diferentes teorías de los títulos de tradición no se había producido de manera directa en la doctrina española, sino que era el fruto de una no siempre correcta trasposición de la clasificación germana a través del tamiz italiano. Pero en este país se contemplaba la «posesión» de las mercancías del titular del documento no desde una perspectiva dinámica (a partir de la forma en que se realiza la entrega de la referida posesión) sino en un plano estático (atendiendo a las diversas clases de posesión de que pudiera ser titular el propietario del documento). Esta despreocupación por la *traditio* es comprensible en el ordenamiento italiano o en el francés, dado que en ellos la entrega no es requisito para la transmisión de Derechos reales, al estar vigente un sistema de transmisión por el mero consentimiento (RECALDE, *El conocimiento de embarque*, p. 61 nt. 31 y 104 y ss.). Pero esta perspectiva no es compartible en un ordenamiento como el nuestro, en el que la transmisión de derechos reales requiere la *traditio*. Desde la función dispositiva que cumplen estos documentos, es la «tradición» lo que se trata de satisfacer con ellos. De ahí que lo relevante no sea tanto las «clases de posesión», cuanto los modos de «entrega o tradición». No obstante, PENDÓN (*Los títulos representativos*, p. 344), al prescindir del estudio de la doctrina alemana, sigue anclado en esta tradicional forma de comprensión estática del problema. En cambio, MORALES MORENO (*Poseción y usucapión*, p. 244) cuando se ocupaba de la posesión mediata y de su entrega a través de la transmisión de los títulos de tradición, lo hacía ya a los efectos de situarla dentro de las formas de «entrega» «espiritualizada» contempladas en el Derecho común (también DÍAZ MORENO. «Títulos de tradición», en Jiménez Sánchez, dir., *Derecho mercantil*, p. 679).

sión de la posesión mediata. Por ello, no se produciría la *traditio* de las mercancías si en el transmitente no concurrían los presupuestos para considerarlo poseedor mediato. La «teoría absoluta», por su parte, consideraba la transmisión de los títulos de tradición como una nueva forma de *traditio* que se añade a las formas de entrega del Derecho común; ello se reflejaría, en cuanto a los efectos, en la equivalencia entre la transmisión del documento y la entrega material de las cosas. La «teoría intermedia» o «representativa» coincide con la «teoría absoluta» en considerar la transmisión de los títulos de tradición como una forma especial de entrega; pero, por otro lado, esta «teoría representativa» comparte con la «teoría relativa» la idea de que el presupuesto de la entrega sería la condición de poseedor mediato de las mercancías en el transmitente. En fin, una reciente reconsideración del problema realizada en la doctrina alemana ha tratado de explicar el supuesto enmarcándolo dentro de las formas de entrega del Derecho común y, en particular, dentro de la «cesión de la pretensión de entrega» en que se fundamenta la posesión mediata, si bien lo destacable es que la incorporación de esa «pretensión» restitutoria a un título-valor repercute en alguno de los efectos aparejados a la tradición de la mera posesión mediata (64).

Planteadas las cosas de esa manera, debe, en primer lugar, analizarse cuáles son las formas de tradición en el Derecho español y, en particular, si existe la posibilidad de una *traditio* sin entrega material de las cosas. Como regla general, esta entrega se produce tanto cuando la cosa se pone en poder y posesión del adquirente (art. 1462 Cc), como cuando lo que el *tradens* entrega al adquirente son las llaves de un inmueble o las llaves del lugar en donde se encuentran depositados determinados muebles; ciertamente, en todos estos supuestos el adquirente obtiene el poder de acceder de forma exclusiva a las cosas (65). Pero también se produce «tradición» en caso de adquisición de la posesión mediata por cesión de la pretensión de restitución que tiene el poseedor mediato frente al poseedor inmediato (66). Esta *traditio* de la posesión mediata se resume, por tanto, en la cesión de un crédito y, como toda cesión de crédito, se realiza *solo consensu*, no siendo necesaria formalidad alguna (67). En este sentido, la tradición de la posesión mediata puede enmarcarse en el segundo inciso del artículo 1463 Cc, que prevé que «por el sólo acuerdo» se pueda «entregar» la cosa, cuando, al menos, el *tradens* tenga la posesión mediata.

Este es el marco genérico en el que debería ubicarse la entrega de las mercancías realizada a través de la transmisión de los títulos de tradición. Pero para determinar sobre qué presupuestos y con qué efectos se produce aquella entrega, convendría hacer una breve referencia previa a la función o funciones de la *traditio*. Ésta refeja, por un lado, un «signo externo de reconocibilidad» al que se atribuye una función publicitadora del evento traslativo; al no cumplir todo tipo de posesión una similar función legitimado-

(64) HUECK/CANARIS, *Recht der Wertpapiere*, p. 296; ZÖLLNER, *Wertpapierrecht*, 13. Aufl., München 1982, p. 150; otras referencias en RECALDE, *ob. cit.*, p. 73, nt. 60.

(65) LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III-1, p. 146; MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, p. 200; MIQUEL, voz «Tradición», *EJB*, p. 6605.

(66) MIQUEL, voz «Tradición», p. 6605; RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 95 y ss.

(67) PANTALEÓN, en Paz-Ares/Díez Picazo/R. Bercovitz/Salvador, *Comentario del código civil*, II, Madrid 1991, art. 1526.V, p. 1024.

ra o aparential (68), es lógico que exista una cierta jerarquía entre las diversas formas de entrega o tradición (69). Ello explica que la transmisión realizada a través de la tradición de la posesión mediata haya de decaer frente a la transmisión efectuada en favor de un segundo adquirente que recibió de buena fe la posesión inmediata del bien (art. 1473 Cc). Además de esta función, la *traditio* o entrega pretende proporcionar al adquirente el control de la cosa y privarle de él al transmitente (70). Pero lo decisivo en la tradición es, más que el contacto físico del adquirente con la cosa, la posibilidad del *accipiens* de acceder a ella sin obstáculos (71).

3. Llegados a este punto (72) conviene, ahora sí, emplazar dogmáticamente la «entrega» de las mercancías que se realiza a través de la transmisión de títulos de tradición dentro de las formas de entrega del Derecho común. En principio, los títulos de tradición, como ya sabemos, son documentos que incorporan un derecho de crédito: el crédito a la restitución de las mercancías que surge en función de un contrato de transporte o de depósito. Se trata, además, de una típica pretensión restitutoria en base a la cual se puede calificar a su titular como poseedor mediato (73). De esta forma, sin embargo, la transmisión de los títulos de tradición nada habría añadido a las formas de tradición del Derecho común, en particular, nada añadiría a la mera transmisión de la posesión mediata realizada a través de la cesión del crédito a la restitución de las mercancías en que se basa aquella posesión mediata (art. 1463 Cc).

Pero, por otro lado, aunque el titular de un título de tradición pueda ser calificado como poseedor mediato y la transmisión del documento como una transmisión de la posesión mediata, es indudable que el «supuesto de hecho

(68) DÍEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Madrid 1978, p. 554.

(69) DÍEZ PICAZO, *Fundamentos*, II, pp. 656 y ss.

(70) MIQUEL, voz «Tradición», *EJB*, p. 6602.

(71) MIQUEL, voz «Tradición», *EJB*, p. 6605. En este sentido, no es nada útil hablar de una *traditio* simbólica, a pesar de lo extendido de esta expresión entre los teóricos clásicos de los títulos de tradición (así *vid.* referencias en RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 47 y ss.; no obstante, insiste en esta expresión recientemente, sin precisar en qué consistiría esa «tradición simbólica», PENDÓN, *Los títulos representativos*, p. 339, nt. 102). La doctrina civilista tan sólo contempla formas de tradición simbólica en relación con la transmisión de «bienes incorpóreos» (derechos), respecto de los cuales propiamente no cabe una entrega o tradición (art. 1464 Cc) y, muy matizada y discutidamente, en relación con la «tradición instrumental» referida a bienes inmuebles (art. 1462.II Cc) (LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III-1, pp. 147 y 145 y ss.; MIQUEL, voz «Tradición», *EJB*, pp. 6605 y ss.).

(72) En la obra de PENDÓN, *Los títulos representativos*, no se parte en ningún caso de este tipo de planteamientos, al margen de la calificación de la transmisión de los títulos de tradición como una tradición simbólica (p. 339). En cambio, sí en TOMILLO, *Los almacenes generales de depósito*, pp. 272 y ss., quien, como se verá, aun reconociendo que «con carácter general, la transmisión de los títulos de tradición no implica en el derecho español un supuesto singular de *traditio* distinto y paralelo al de las formas contempladas por el Código civil», se señala que en el caso de los títulos de depósito sí que existiría esta forma especial de *traditio*, cuestión sobre la que luego se volverá (*infra* V).

(73) PENDÓN, *Los títulos representativos*, p. 95, nt. 213: «en los ordenamientos en los que, como el español, no existe precepto legal que consagre el significado y el alcance de la representatividad —por lo que la atribución de la posesión mediata tampoco se produce como mandato de la ley, a diferencia de cuanto sucede en el ordenamiento italiano—, la posesión mediata encuentra su fundamento en una pretensión de entrega por el poseedor directo de la mercancía». Ya antes advertimos (*supra* texto *apud* notas 56 y ss.), sin embargo, que con la atribución de la posesión de las mercancías al titular del documento que realiza el ordenamiento italiano nada se añade a una situación que deriva de la condición de acreedor de un crédito restitutorio y de otras circunstancias fácticas que reflejan el señorío —siquiera mediato— entre una persona y una cosa.

aparencial» o el «signo externo de reconocibilidad» es algo más intenso en este caso que en el supuesto de la mera cesión de una pretensión de entrega. Así ocurre desde el momento en que el crédito se incorpora a una cosa mueble: el papel que sirve de soporte cartular.

Pero más que en este plano, la mayor virtualidad de los títulos de tradición se aprecia en relación con la otra función de la tradición anteriormente resalada: como mecanismo que atribuye el control de la cosa al *accipiens* y priva de él al *tradens*. Pues bien, en este sentido, debe recordarse que los títulos de tradición son títulos-valor y, como tales, documentos cuya presentación es necesaria para el ejercicio del derecho a ellos incorporado. En efecto, a partir de la expedición de un título-valor, el deudor emitente condiciona el cumplimiento de la obligación que ha asumido (en el caso de los títulos de tradición la obligación de restituir las mercancías que se encuentran en su poder en virtud de un contrato de depósito o de transporte) a la presentación y rescate del documento. Éste le sirve al acreedor para legitimarse como tal y sin su exhibición y ofrecimiento al deudor no podrá obtener las cosas.

Indudablemente esta configuración ofrece una muy significativa confianza al adquirente de un título de tradición, quien, en cuanto se encuentra en poder del documento, tiene la garantía de que dispone del único medio de legitimación que le permitirá reclamar del deudor la entrega de las mercancías y acceder a su posesión material. Esta es la razón, por la que entendemos que de entre las propiedades normativas de los títulos-valor la esencial a los títulos de tradición es la más genérica de todas ellas: la «legitimación por la posesión» que deriva de su consideración como título de presentación y rescate (74). Sólo aquellos documentos cuya presentación es necesaria para hacer valer el derecho en ellos incorporado pueden desarrollar esta «eficacia traslativa» en sentido estricto, pues sólo el que adquiere el documento tiene la seguridad de disponer del instrumento imprescindible para obtener la entrega.

Por esta misma razón, debe concluirse que la «carta de porte» y los documentos a ella asimilados (duplicados de la carta de porte, talón de ferrocarril, etc.) característicos del transporte terrestre o del aéreo no puedan ser considerados ni como títulos-valor, ni como títulos de tradición. En contra de lo que tradicionalmente ha entendido la doctrina española y ha seguido manteniendo

(74) RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 110 y ss.; DÍAZ MORENO, «Títulos de tradición», en Jiménez Sánchez dir., *Derecho mercantil*, p. 679. En las dos obras que aquí están siendo comentadas, aunque no se haga una afirmación expresa en este sentido, parece intuirse la vinculación básica existente entre la eficacia traslativa de los títulos de tradición y su configuración como títulos de legitimación, cuya presentación, por el acreedor, y rescate, por el deudor, es esencial en el momento del cumplimiento: así en la de PENDÓN (*Los títulos representativos*) se señala que, aunque derecho a la devolución y representatividad no son una misma cosa, pues ésta se reflejaría en otros fenómenos como es la atribución de la posesión, «el fundamento de la posesión del legitimado *ex titulo* se encuentra en la confianza —propia y de los terceros— en la restitución de las cosas entregadas para el transporte, y se articula a través de un derecho de crédito, atribuido al poseedor del documento, en virtud del cual el poseedor inmediato de las mercancías (el porteador) asume, a la vez que la obligación de su devolución —contra la presentación del papel—, la obligación de poseer por cuenta de aquél» (p. 219); se indica también que «el fundamento de la eficacia representativa se encuentra en la *incorporación* en el título del derecho de crédito a la devolución de la mercancía» (p. 315); o que «sólo el poseedor regular del título, en cuanto legitimado para el ejercicio del derecho, podrá obtener la restitución de la mercancía» (p. 339); o cuando (p. 346), por último, PENDÓN se adhiere a una teoría relativa matizada por la incorporación del crédito restitutorio a un título-valor; *vid.* también la cita que antes incluíamos en nota 31 y en texto. También TOMILLO, *Los depósitos de mercancías en almacenes generales*, p. 274.

PENDÓN (75) hace ya un cierto tiempo que venimos poniendo de relieve que en la práctica totalidad de los ordenamientos de nuestro entorno y en los convenios internacionales sobre el transporte de mercancías aéreo, por carretera o por ferrocarril, la consideración de las cartas de porte como títulos-valor representativos constituye una posición absolutamente minoritaria, por no decir inexistente (76).

A la misma conclusión se debe llegar también con relación a la extensión en numerosos sectores del tráfico marítimo de un esquema documental idéntico al propio de las «cartas de porte»; me estoy refiriendo a la amplia difusión del fenómeno de los *seawaybills* (77). Efectivamente, esta nueva forma de documentación ha ido paulatinamente sustituyendo a los conocimientos de embarque por diversas razones. En primer lugar, porque a menudo no resulta necesario utilizar un instrumento de ágil y sencilla disposición de las mercancías durante el tiempo de transporte, pues el período de «inmovilización» económica derivado de que las cosas no se encuentren en poder de su titular sino de un tercero (el porteador) se ha visto muy reducido, como consecuencia de que los avances técnicos han incrementado significativamente la velocidad de los medios de transporte. Por otro lado, las garantías de las partes en las relaciones contractuales internacionales tienden a ser de naturaleza personal más que jurídico-real. Pero, sobre todo, la extensión en el tráfico marítimo de los documentos «no negociables» se explicaría porque la configuración de la documentación típica de este sector sobre la base de los caracteres de los títulos-valor puede representar más un obstáculo al rápido funcionamiento del tráfico que un instrumento de agilización y simplificación del mismo. En efecto, al configurarse el conocimiento de embarque como un título de presentación necesaria en ocasiones al porteador le resultará imposible proceder a una entrega rápida de las mercancías. Este riesgo se puede producir, por ejemplo, cuando, llegadas las mercancías al lugar de destino, el destinatario no dispone todavía del documento sin cuya presentación no conseguirá que el porteador le remita las mercancías (78).

(75) PENDÓN, *Los títulos representativos*, pp. 233 y ss., y allí referencias a la posición ampliamente extendida en la doctrina española en el mismo sentido.

(76) En la doctrina comparada tan sólo algún sector de la italiana ha mantenido que las «cartas de porte» son títulos de tradición; aunque también en este caso se trata de una posición claramente en retroceso, como parece intuir el mismo PENDÓN, *ob. cit.*, p. 314, nt. 8 (aunque, por contra, en p. 238 nt. 18 mantenía que en el Derecho italiano el *duplicato della lettera di vettura* poseía eficacia representativa). Con el fin de no repetir páginas ya escritas, para otras consideraciones en torno a la doctrina italiana sobre la materia, y para la posición de la doctrina alemana, belga, francesa, inglesa o sueca, así como para el régimen de los convenios internacionales del transporte en el mismo sentido (convenios de los cuales, por otro lado, España forma parte) me permito remitir a lo que ya indiqué en RECALDE, *RGD*, n.º 606, 1995, pp. 2232 y ss.; y, ya antes, RECALDE, *El conocimiento de embarque*, p. 242; *id.* voz «Carta de porte», *EJB*, pp. 944 y ss.; esta posición contraria a la calificación de las cartas de porte como títulos-valor anteriormente la había mantenido EIZAGUIRRE (*RDM* n.º 163, 1982, 30 nt. 78 y 63 nt. 195; y ahora en *RDBB*, n.º 37, 1995, p. 44), e intuido el mismo GARRIGUES (*Tratado de Derecho mercantil* II, p. 781) o SÁNCHEZ ANDRÉS, *Comentario del Código civil*, dir. Paz-Ares/Diez Picazo/R. Bercovitz/Salvador, II, Madrid 1991, art. 1601.II.2, p. 1217.

(77) *Vid* RECALDE, *El conocimiento de embarque*, p. 394; *id.* voz «Seawaybill», *EJB*, p. 6069; *id.* en AA.VV. *La reforma del Derecho marítimo*, pp. 174 y ss.

(78) Ello es una de las razones que explica la proliferación de «cartas de garantía» del consignatario, fenómeno ampliamente criticado por lo que tiene de perturbador del tráfico y desnaturalizador de los títulos-valor (RECALDE, *El conocimiento de embarque*, p. 380; PENDÓN, *Los títulos representativos*, pp. 148 y ss.).

Ahora bien, debería advertirse que de las dos funciones de la tradición antes avanzadas (pérdida —por el *tradens*—, y adquisición —por el *accipiens*— del control sobre la cosa), la entrega de la «carta de porte», aunque no sea un título-valor que permita al adquirente obtener el control sobre las mercancías y disponer de ellas de manera excluyente y exclusiva, sí puede, en cambio, cumplir la primera función de la *traditio*, es decir, la que se refiere a la pérdida por el transmitente del control. Ello es lo que permite comprender la habitual utilización que de ellas se hace en el tráfico de mercancías y la confianza que en las mismas depositan las partes en las transacciones internacionales. En efecto, al margen de que el adquirente no obtenga un control exclusivo sobre los documentos —tal como, por contra, sucede cuando adquiere un título-valor—, en la configuración típica que de las cartas de porte se hace en el Derecho del transporte su entrega al destinatario sí que bloquea toda posibilidad de control que pudiera tener el transmitente.

Veamos cómo sucede esto. La calificación del transporte como un contrato de obra determina el reconocimiento en favor del cargador de un derecho a modificar el contrato («derecho de disposición» o de «contraorden») (79). Pero tanto en la disciplina española sobre el contrato de transporte (*vid.* arts. 360 y 712 Ccom), como en la regulación internacional de las diversas modalidades de este contrato (80), el ejercicio de este *ius variandi* que permite al cargador modificar la configuración inicial dada a la relación contractual durante el tiempo en que el transporte se está ejecutando, se condiciona a la presentación al porteador de la «carta de porte». Ciertamente, el adquirente de estos documentos no obtiene la facultad de «disponer» de las mercancías conforme al régimen de los títulos-valor, pero sí que puede bloquear o paralizar las posibilidades de ejercicio del *ius variandi* por parte del cargador (81). De esta manera estos documentos, aunque no facilitan al adquirente una disponibilidad «positiva», sí que cumplen la función negativa de privar al *tradens* del control de las mercancías (82). En consecuencia, las cartas de porte —y probablemente los demás documentos no negociables del transporte—, al margen de que no puedan desarrollar la eficacia traslativa en sentido estricto que cumplen los estrictos títulos de tradición en su condición de títulos-valor, sí que cumplen esa otra función característica de la *traditio*: el bloqueo de toda disponibilidad de disponer de las mercancías por parte del que realiza la «entrega». Ello explica su amplia utilización en las ventas con expedición de mercancías y en los créditos documentarios.

4. Con brevedad nos vamos a referir a otros presupuestos que, al margen de la configuración de los títulos de tradición como títulos-valor de presenta-

(79) RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 221 y ss. Con carácter general para el *ius variandi* en el contrato de obra art. 1594 Cc. Es extraño que la obra de PENDÓN no se haga sino una muy breve y tangencial referencia (pp. 240 y ss.) a una cuestión como ésta del «derecho de disposición» del cargador que tanto relieve tiene en la eventual consideración de las cartas de porte como «títulos representativos».

(80) Referencias en RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 240 y ss.

(81) RECALDE, *ob. cit.*, pp. 247 y ss.; *id.* RDM, n.º 215, 1995, pp. 41 y ss.; *id.*, ya antes, «Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías en el transporte marítimo», RDM n.º 193-194, 1989, pp. 759 y ss.

(82) GRÖNFORS, *Cargo Key Receipt and Transport Documents Replacement*, Goteborg 1982, p. 51; BASEDEOW, «Dokumentlose Wertbewegungen im Gütertransport», en VV.AA. *Abschied vom Wertpapier?*, Neuwied/Frankfurt, 1988, pp. 74 y ss.; GORTON, «Legal functions of Transport Documents in Sales Financing», en VV.AA. *Modern Transport and Sales Financing*, Gothenburg 1974, pp. 53 y ss.; otras indicaciones en RECALDE, *El conocimiento de embarque*, p. 217.

ción necesaria, contribuyen a que de su transmisión pueda predicarse la eficacia traslativa o representativa en sentido estricto. Es decir, se tratará de determinar cuáles son los requisitos que debe satisfacer aquella transmisión para considerarla equivalente a la «entrega de la cosa» en orden al cumplimiento de la función que en el ordenamiento español tiene adjudicada la *traditio* en la transmisión de derechos reales.

En tanto la referida *traditio* se habría de reflejar en la entrega de una posesión mediata, para que así fuera se requeriría que en el momento en que transmite el documento el transmitente fuera poseedor mediato de las mercancías. Para identificar esta forma de posesión es necesario que el poseedor sea titular de una pretensión válida (o, al menos, aparentemente válida) a la restitución de las mercancías; pero también presupone que el emitente del documento —directamente o a través de un tercero— se constituya en poseedor inmediato de las mercancías y se reconozca obligado a entregarlas al acreedor; debe, además, conservar esta posición de mediador de la posesión en el momento en que se transmitió el documento (83).

Ahora bien, aquello que se entrega es, en todo caso, la posesión mediata de las mercancías que se encuentran en poder material del porteador o del depositario. Por ello, hay ciertos supuestos en los que no cabe entender que se produzca el consabido paralelismo o equivalencia entre la transmisión del título y la entrega de las mercancías. Efectivamente, no puede operar tal equivalencia cuando previamente a la transmisión del documento se hubiera realizado un acto de disposición sobre las mismas mercancías en favor de un tercero de buena fe, habiendo obtenido éste la posesión inmediata de las cosas. En tal caso se habría producido una adquisición *a non domino* (art. 464 Cc) en perjuicio del poseedor mediato y propietario del documento (84). Todo poseedor mediato corre el riesgo de verse defraudado en su titularidad sobre la cosa cuando el poseedor inmediato dispone de ella en favor de un tercero que la adquiere obrando de buena fe, es decir, confiando en la titularidad del

(83) RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 125 y ss., sobre la base de la doctrina alemana (en la misma línea en la reciente doctrina italiana, RESCIGNO, *ob. cit.*, p. 61); *vid.* también allí (esp. 134 y ss.) importantes matizaciones en relación con determinados casos especiales en los que, aun pudiéndose apreciar la desaparición de la posesión mediata, se puede, sin embargo, seguir entendiendo que la transmisión de las mercancías con efectos jurídico-reales opera a través de la transmisión de los títulos de tradición: p. ej., cuando el transmitente del título no era en realidad poseedor mediato de las mercancías (porque halló o sustrajo el título) y, por tanto, el tercero adquirente de buena fe del citado documento no podría considerarse que obtenga la citada posesión mediata; o en caso de «intervención» del concepto posesorio por el mediador, circunstancia que igualmente repercute en la pérdida de la posesión mediata por parte del acreedor, aunque no debería impedir la adquisición de derechos reales por el adquirente de buena fe del título.

(84) No se puede ignorar, es obvio, el discutido alcance que la doctrina civilista española ha venido atribuyendo al art. 464 Cc, así como la polémica en torno a la posibilidad de reconocer en él un caso de adquisición *a non domino*, o al mismo concepto de «privación ilegal» como límite a los efectos de esta forma de tutela de los terceros de buena fe. Sin entrar en la citada polémica permítaseme citar solamente los más relevantes trabajos en contra de la interpretación germanista a la que nos adherimos en el texto que es, además, la mayoritaria en la civilística española; así desde distintas perspectivas y, ciertamente, con matices diferentes *vid.* VALLET DE GOYTISOLO, «La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del art. 464», en *Estudios sobre Derecho de cosas y garantías reales*, Barcelona 1963, pp. 293 y ss.; MIQUEL, *La posesión de bienes muebles (estudio del art. 464-1 del Código civil)*, Madrid 1979, *passim* (no obstante, en la jurisprudencia, también por la opción germanista STS 25-II-92, Ar. 1549, Pnte. Gullón).

transmitente. Lo mismo sucede en el caso de la posesión mediata que deriva del crédito restitutorio incorporado a un título de tradición (85).

Debe advertirse que si se produjera la entrega de la posesión inmediata de las mercancías en favor de un tercero de buena fe, lógicamente, la posterior transmisión del título no conllevará la atribución al adquirente de éste de una posesión mediata de las mercancías de la que ya carecía. El adquirente del documento tan sólo habría adquirido el crédito a la entrega. Este crédito, al no poder ser satisfecho en especie —por no encontrarse el deudor en disposición de entregar una cosa que no tiene ni puede recuperar—, generará la correspondiente responsabilidad del deudor (86). Por lo tanto, en estos casos el adquirente no habrá obtenido posesión alguna, ni, en consecuencia, dispondrá de los medios de defensa propios del poseedor (interdictos), ni, en fin y sobre todo, se habrá producido la *traditio* necesaria para la adquisición del dominio; por ello, en principio tampoco podrá ejercitar las acciones reales (reivindicatoria) destinadas a la defensa de un derecho que nunca llegó a obtener. La ausencia de *traditio* y la consiguiente imposibilidad de adquirir el dominio se debe mantener, además, tanto cuando el poseedor inmediato que obtuvo las mercancías antes de la transmisión del título actuó de buena fe, como incluso cuando no fue así, por lo que no habrían concurrido en él los requisitos para una adquisición *a non domino*. El portador del título no puede ejercitar los interdictos de defensa de la posesión o la acción de defensa de un derecho real de dominio, pues nunca llegó a tener tal posesión ni a ser titular de propiedad alguna. La legitimación para el ejercicio de estas acciones reales sólo podría reconocérsele a partir de la correspondiente «cesión» de las mismas (87). Por el contrario, no existiría ningún inconveniente para que el titular del documento ejercitara estas acciones frente al tercero si éste no actuó de buena fe al recibir las mercancías, cuando la adquisición por el tercero de la posesión inmediata fue posterior a la adquisición del documento, pues en tales casos el propietario del título sí que habría llegado a ser poseedor mediato y, eventualmente, dueño de las mercancías. En consecuencia, la legitimación para el ejercicio de estas acciones reales está justificada, porque realmente sufre el despojo de un derecho que llegó a adquirir con el documento.

5. Por lo que se refiere a los *efectos derivados de la transmisión del título de tradición*, éstos serían, en principio, tan sólo los que se vinculan a la entrega de una posesión mediata. No obstante, la incorporación en un título-valor de la pretensión de restitución en que se basa aquella posesión mediata incide, lógicamente, en el reforzamiento de la seguridad del tráfico y de la posición del adquirente. La citada incorporación cartular trae consigo el sometimiento de la transmisión del crédito, que conlleva la de la posesión mediata de las mercancías, al particular régimen previsto para esta clase de

(85) RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 148 y ss.

(86) Mi afirmación de que lo que es siempre esencial a estos documentos es la incorporación al título de un «crédito» encuentra, así, su justificación tanto en estos supuestos como en aquellos en los que la imposibilidad de un cumplimiento en especie se produce con motivo de la destrucción de las mercancías imputable al deudor; lo mismo puede decirse respecto de aquellos supuestos en que el portador emitió un «conocimiento limpio» en el que se describen mercancías que eventualmente nunca recibió, riesgo de fraudes que desgraciadamente no resultan nada inhabituales en los transportes por medio de contenedores (TODD, *Bills of Lading and Banker's Documentary Credits*, 2nd. ed. London *et al.*, 1993, p. 172) dada la dificultad existente para que en esta modalidad de transporte el conocimiento pueda cumplir la función probatorio a la que antes (*supra* III.2) nos referíamos.

(87) Con matices RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 136 y ss.; DÍAZ MORENO, «Títulos de tradición», en Jiménez Sánchez dir., *Derecho mercantil*, p. 681.

documentos, y no a la normativa *solo consensu* aplicable a la cesión de la prentensión que se realizara conforme al régimen del Derecho común sobre cesión de créditos.

Si puede identificarse una consecuencia de cierto relieve y peculiar a la *traditio* realizada a través de la transmisión de títulos de tradición, ésta consistiría en que, al circular el documento conforme al régimen de los títulos-valor, a la referida transmisión se pueden atribuir las notas que son propias de la circulación de los derechos incorporados en estos documentos. Y es aquí donde debe recordarse que una de las propiedades o características de los títulos-valor es precisamente la tutela jurídico-real que se ofrece al adquirente de buena fe del documento. Como ya antes se indicó, en virtud de esta protección, a la adquisición de buena fe del documento realizada conforme a su propia ley de circulación, se une la adquisición del derecho incorporado como si de la cosa misma se tratase, y esta adquisición del derecho se produce incluso cuando el transmitente no fuera el propietario del documento (arts. 545 Ccom y 19.II Ley Cambiaria y del Cheque). El adquirente de buena fe del título se ve protegido, por tanto, frente al riesgo de que el antiguo portador del documento no fuera titular del derecho en él incorporado (adquisición *a non domino* del documento y del derecho en él incorporado).

Debe recordarse, además, que el régimen de la circulación de los títulos-valor que permite la adquisición *a non domino* del papel y del derecho, ofrece una tutela más intensa al adquirente del título que incluso la que se reconoce en el Derecho civil al adquirente de buena fe de una cosa mueble (art. 464 Cc). En efecto, la transmisión de las mercancías a través de estos documentos permite la adquisición *a non domino* por parte del tercero de buena fe aun en el caso de «privación ilegal» del documento. Así ocurre porque el límite de la «privación ilegal», a diferencia de lo que sucede en el Derecho común (art.

(88) RECALDE, *El conocimiento de embarque*, p. 145 y allí referencias para la doctrina alemana en este mismo sentido (también DÍAZ MORENO, *ob. cit.*, p. 684, si bien invocando los arts. 464 Cc y 85 Ccom). En esta misma línea, recientemente se ha reconocido en la doctrina italiana una cierta especialidad de la transmisión de las mercancías a través de títulos de tradición a partir de la aplicación a esta forma de adquisición de las cosas del régimen de las adquisiciones *a non domino* propio de los títulos-valor (RESCIGNO, *Titoli rappresentativi e circolazioni delle merci*, pp. 49 y ss.). Este tipo de perspectiva se también el que caracteriza la contemplación de las especialidades ligadas a los títulos de tradición en ordenamientos mucho más conectados a una perspectiva práctica de los problemas del tráfico como es el caso del Derecho inglés o americano (RESCIGNO, *ob. cit.*, 56 nt. 11; RECALDE, *ob. cit.*, pp. 92 y ss.).

No es, por todo ello, comprensible, que en la obra de PENDÓN, aunque se haga una detallada referencia al juego de las propiedades o características de los títulos-valor en los títulos de tradición, no se mencione la tutela jurídico-real que disfruta el adquirente de buena fe del documento, cuando es en este ámbito, como hemos destacado, donde probablemente se produzca la especialidad más relevante (sino la única) de esta forma de transmisión frente al régimen del Derecho común. Tan sólo en las pp. 106-107 se señala, al hilo de la posibilidad de emitir duplicados del conocimiento de embarque, que «desde su consideración como título representativo por cuya virtud se puede operar la *traditio* de la mercancía» las consecuencias de la interpretación que se ofrece de los arts. 707 y 713 Ccom (con la que, por otro lado, básicamente coincidimos, pues es la que nosotros en su momento mantuvimos) no deberían ser sino las derivadas de la aplicación del régimen general sobre transmisión de los derechos reales, «según el cual la buena fe legítima al adquirente *a non domino* tanto del conocimiento de embarque como de la mercancía obtenida por su mediación»; a continuación el citado autor se remite (en nt. 253) para una ampliación y desarrollo de estas cuestiones al último capítulo de la obra, ampliación que, sin embargo, luego tan sólo se produce en la nota 117 y sin referencia alguna a los preceptos del Derecho de títulos-valor que contemplan esta propiedad. Por el contrario, sí que se contempla esta fundamental propiedad de los títulos-valor en relación con los títulos de depósito en la obra de TOMILLO, *Los depósitos de mercancías en almacenes generales*, pp. 286 y ss.

464 Cc), no se contempla en el régimen de los títulos-valor (arts. 19.II LCCh y 545 Ccom) (88).

Por lo demás, la adquisición *a non domino* de las mercancías a través de los títulos de tradición sólo es posible en la medida en que el adquirente obtenga la posesión, siquiera mediata, de las mercancías. Ello supone, una vez más, que, si en el momento en que se produce la transmisión del documento el transmitente no era poseedor mediato de las mercancías, tampoco el adquirente obtendrá ninguna posesión, lo que es condición imprescindible para adquirir *a non domino* la propiedad de las mercancías (89).

IV. LOS TÍTULOS DE DEPÓSITO EN EL MARCO DE LA TEORÍA GENERAL DE LOS TÍTULOS DE TRADICIÓN

1. Detengámonos, finalmente, en la última cuestión a la que queríamos referirnos en estas páginas: la especialidad que los títulos de depósito comportan dentro de la categoría general de los títulos de tradición y, en particular, la especialidad de estos documentos en lo que a su eficacia traslativa o traditoria se refiere.

El contrato de depósito realizado en almacenes generales se caracteriza muy particularmente por el hecho de que el depositario emite títulos-valor que cumplen la función típica de los títulos de tradición, es decir, facilitar a su titular —en este caso al depositante y a los sucesivos adquirentes de los documentos— la disposición de las mercancías que se encuentran en poder del depositario emite del título.

Como ya se señaló —y TOMILLO destaca con particular detalle en el estudio evolutivo inicial—, nuestro ordenamiento se ha adscrito a un sistema de doble título en el que a cada uno de los documentos que se emiten en esta modalidad especial de depósito se atribuye una específica función: por un lado, el resguardo general de depósito estaría funcionalmente destinado a una transmisión plena de las mercancías (por ello se califica como título de dominio); por otro lado, cabe también la posibilidad de que de la matriz a la que va unido el resguardo se llegue a escindir un *warrant* lo que provocaría la separación del doble título, «emisión» (que se realiza a través de un pretendido «primer endoso») del *warrant* que debe efectuarse, por tanto, por quien era propietario del doble título. A partir de la citada «escisión», el *warrant* se configura como un título autónomo y apto para constituir un derecho de prenda sobre las mercancías depositadas, movilizandolas éstas como fuente de crédito y financiación (art. 16 RDL de 1917).

Ahora bien, la pignoración de las mercancías no agota el contenido del derecho incorporado al *warrant*; la prenda tiene siempre un carácter accesorio respecto del derecho de crédito que garantiza. En este sentido, el documento no sólo atribuye a su titular el derecho de prenda sobre las mercancías, sino también el derecho personal de crédito a la suma de dinero indicada en el título.

(89) Vid. RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 146 y ss., para más indicaciones y algunos matices respecto a supuestos especiales; p. ej., la «intervención» del concepto en que posee el poseedor inmediato, aunque lleva consigo la pérdida de la posesión mediata, hay razones para pensar que no debe impedir la transmisión de derechos reales a través del documento (*ob. cit.*, pp. 147 y ss.). En la más moderna doctrina italiana RESCIGNO, *Titoli rappresentativi*, pp. 53 y ss.

lo. El titular del *warrant* puede reclamar este crédito tanto frente al primer emiteente que escindió ambos documentos, como frente a los sucesivos endosantes del *warrant* (art. 24. RD 1917) que responden de la solvencia del deudor principal de forma diferente al típico efecto de garantía del endoso cambiario (art. 18 LCCh). Es, precisamente, este crédito dinerario el crédito garantizado por la prenda constituida sobre las mercancías a través del *warrant*, en favor del titular de este documento.

La consecuencia que se obtiene de este sistema es que la circulación separada de ambos títulos-valor no permite atribuir al titular de ninguno de ellos ni el dominio pleno ni la disponibilidad absoluta de las mercancías. El adquirente que tan sólo obtiene el *warrant* es consciente de que únicamente adquiere un derecho de crédito y una garantía pignoratícia sobre el mismo, que en caso de incumplimiento de aquel derecho de crédito habrá de ejecutar mediante la oportuna venta forzosa (90). Por su parte, la persona que tan sólo adquiere el «resguardo de depósito» puede apreciar por el hecho de recibir un documento del que ha sido desgajado el *warrant* y como consecuencia de que sobre el resguardo de depósito se debe consignar la pignoración (91), que su derecho se encuentra gravado por un derecho real limitado que recae sobre las mercancías, derecho que corresponde al titular del *warrant*. De esta manera el sistema del doble título permite al mismo tiempo tanto la circulación de las mercancías, como la obtención de financiación con la garantía de las mismas (92).

Frente a la ausencia de una expresa referencia legal a la «eficacia representativa» del conocimiento de embarque, circunstancia que es la que forzó a la doctrina a construir dogmáticamente esta característica a partir de las categorías generales del Derecho de cosas y de los títulos-valor, en el caso de los títulos de depósito sí que hace la Ley un explícito reconocimiento de esta función jurídico-real. Efectivamente, ya el artículo 195 Ccom indicaba que «el poseedor de los resguardos tendrá pleno dominio sobre los efectos depositados»; por su parte, el artículo 16. III del RDL señala igualmente que «la cesión del resguardo de depósito, sin hacer al propio tiempo la del resguardo de garantía o *warrant*, no dará derecho sino a disponer de los productos depositados con las limitaciones que consten en el contrato que este último garantice: la entrega del resguardo de garantía, sin llevar anexa la del resguardo de depósito, no transmitirá el dominio de los productos depositados, sino que significará solamente que quedan pignorados; y por último, la cesión de los dos

(90) La venta forzosa se realizará de acuerdo con las formalidades previstas en el art. 197 Ccom para la venta extrajudicial (TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, pp. 434 y ss.; GARCÍA VILLAYERDE, voz «Depósito en almacenes generales», *EJB*, pp. 2139 y ss.) o de conformidad con el procedimiento judicial sumario regulado en los arts. 92 y 93 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión si se cumplen los requisitos previstos en él (TOMILLO, *ob. cit.*, pp. 435 y ss.).

(91) Para el contenido de las indicaciones relativas a la pignoración que se deben transcribir en el resguardo *vid.* art. 21 RDL (cantidad objeto del préstamo, intereses, vencimiento del préstamo, nombre o razón social del acreedor, etc.) y las precisiones que al respecto hace TOMILLO (*Los depósitos en almacenes generales*, pp. 332 y ss.), en las que se presta una especial atención a los supuestos de discordancia entre las indicaciones del resguardo y las del *warrant*; a este respecto se señala (p. 335) que en caso de que no coincidan unas y otras indicaciones «la posición jurídica del tenedor del resguardo, aunque sea de buena fe, ha de ceder ante el *mejor derecho* que detenta el poseedor del *warrant*», lo que debe reconocerse que desvirtúa seriamente la configuración del resguardo como un título-valor que incorpora un derecho literal y abstracto.

(92) TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, pp. 288 y ss.

resguardos; representará la tradición absoluta de dominio, sin limitación alguna, de los referidos productos».

Una definición legal de los efectos traslativos de estos documentos tan tajante y radical no podía dejar de suscitar cierta polémica. De hecho, tradicionalmente una extendida corriente en la doctrina española ha venido considerando que «los términos del precepto son excesivos» (93). No obstante, esos mismos términos legales han dado lugar a que en la reciente aportación de TOMILLO a la teoría de los títulos de depósito se haya mantenido que el régimen de transmisión de estos documentos supone una modalidad especial de transmisión de derechos reales sobre las cosas depositadas y representadas en ellos, que permitiría diferenciar la manera en que opera la «eficacia traslativa» de estos títulos de tradición frente a la que desarrollan los títulos de transporte (94).

2. Lo cierto es que la teoría general de los títulos de tradición que en las páginas anteriores hemos tratado de resumir partía de la plena vigencia del sistema general establecido en el artículo 609 Cc en relación con las transmisiones que se realizan a través de esta clase de documentos. El único ámbito en el que los títulos de tradición desarrollarían su eficacia propia sería en relación con el «modo» representado por la tradición o entrega, pues a través de la transmisión del título de tradición —a partir de ciertos presupuestos y con ciertos límites— se entendería producida la *traditio* de las mercancías. Pero, por lo demás, sigue siendo necesario que la transmisión o la constitución de un derecho real sobre las mercancías embarcadas en el buque o entregadas al depositario se efectúe en virtud de un negocio jurídico dispositivo suficiente para realizar esa transmisión.

En relación con los títulos de depósito no parece ser ésta la opinión de TOMILLO, quien entiende que la transmisión del doble título (sin desgañamiento del *warrant*) o la del resguardo de depósito sería no sólo suficiente para transmitir el dominio de las mercancías, sino que éste sería un efecto que, además, se produciría de manera necesaria. De esta forma, la entrega de este documento equivaldría en principio siempre a la transmisión de la propiedad de las cosas depositadas. Efectivamente, se dice que «la propiedad no está representada *en* el título, sino que se transmite por ministerio de la ley *con* el título». No obstante, se reconoce que este pleno efecto traslativo del documento se produce «siempre que éste sea representativo de las mercancías depositadas». En este sentido, la «peculiaridad dentro de la categoría general de los títulos de tradición estriba en que la aplicación jurídico-real no depende de la *voluntad* de las partes manifestada en el negocio traslativo. En el ámbito de los títulos dominicales de depósito la aplicación jurídico-real viene establecida *por ley* (art. 16 RDL de 1917) desplazando el juego de la autonomía de la voluntad privada En este supuesto concreto, el RDL de 1917 crea una *forma especial de entrega* sustrayendo la *traditio* documental a la aplicación exclusiva del régimen traslativo común para atribuirle efectos distintos» (95).

(93) En este sentido PENDÓN, *ob. cit.*, p. 249, con amplias referencias al rechazo a la expresión del legislador por un importante sector de la doctrina (y, en particular, al rechazo de GARRIGUES, *Tratado* II, pp. 776 y ss., o de JIMÉNEZ DE PARGA, «El préstamo con garantía de título representativo de mercancías depositadas», *RDM* n.º 116 (1970), p. 233, 245) aun con alguna divergencia parcial hacia los posicionamientos de esta línea doctrinal.

(94) TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, pp. 277 y 290 y ss.

(95) TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, p. 295.

Esta interesante y novedosa construcción (96) no puede dejar de ser objeto de alguna consideración. En primer lugar, permanece una cierta oscuridad en torno a cuál de los requisitos de la transmisión («título» o «modo») del artículo 609 Cc es el que se vería afectado por esta pretendida peculiaridad traslativa del resguardo de depósito. Aparentemente la incidencia se produciría sobre el «título» dispositivo, en la medida en que lo que se sustituye es la voluntad de las partes en la producción de los efectos traslativos (97).

Pero, en realidad, entendemos que no hay razones para que la transmisión del documento tenga que llevar aparejada una automática transmisión de la propiedad de las mercancías. Prueba de ello lo sería la indudable admisibilidad de una transmisión de la sola legitimación cartular a través de un endoso de apoderamiento del título por el que el endosante tan sólo faculta al endosario para retirar las mercancías por cuenta de aquél (98). Debe reconocerse, sin embargo, que TOMILLO únicamente reconocería esa eficacia traslativa absoluta que se proyecta sobre la propiedad de las mercancías en caso de endosos plenos, y no en los que expresamente reflejan un apoderamiento concedido por el transmitente. Ello supondría que, en su opinión, lo que la Ley no admitiría serían los «endosos encubiertos» o «fiduciarios», que necesariamente operarían la transmisión plena del dominio con eficacia no sólo frente a terceros sino también *inter partes* (99). Parece que, por lo tanto, puede concluirse que si algo caracterizaría estos documentos, no sólo ya frente a los demás títulos de tradición sino, incluso, en relación con todos los títulos-valor, es el hecho de que en ellos no se produciría la consabida separación entre «legitimación» y «titularidad».

Por otro lado, no deja de resultar interesante observar cómo el citado autor reconoce que lo que las analizadas normas (art. 106 Ccom, y 16 RDL de 1917) crean es «una forma especial de entrega», con lo que en cierta manera se reconoce que nos situaríamos, de nuevo, ante un supuesto especial de «modo» de tradición. De hecho debe destacarse que en opinión de TOMILLO los presupuestos para que el título de depósito sea realmente representativo son los mismos que se requieren para que el conocimiento de embarque pueda desarrollar esa función de sustituir a la *traditio* de las cosas, es decir, sería imprescindible que el transmitente fuera poseedor mediato de las mercancías (100). Partiendo de esta perspectiva no se entiende cuál es el sentido funcional de la

(96) A la que en otra ocasión nos hemos opuesto, si bien de forma harto esquemática, en RECALDE, voz «Resguardo de almacén general de depósito», *EJB*, pp. 5872 y ss., debiendo reconocer ahora la escasa consistencia de alguno de los argumentos que allí utilizáramos, como el de la imposibilidad de que una norma que pretendidamente tendría «rango reglamentario» pudiera modificar el sistema general de transmisión de Derechos reales y de los títulos de tradición. Como ya antes indicamos en estas páginas (nts. 7 y 8), en su obra TOMILLO ha advertido oportunamente del error en que ha incurrido tradicionalmente la doctrina española al identificar la jerarquía normativa del RDL de 1917.

(97) Tal como lo entiende también BELTRÁN en la recensión a la obra de TOMILLO publicada en *RDM*, n.º 215, 1995, p. 433.

(98) TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, pp. 376 y ss.

(99) TOMILLO, *ob. cit.*, p. 294 nt. 412 y 378 nt. 551 (falta toda referencia a esta cuestión en la obra de PENDÓN, al margen de la indicación de que es posible un endoso de apoderamiento expreso, p. 276, pero nada se dice sobre los «efectos» de un endoso fiduciario). La posibilidad de que el resguardo se transmita a título de comisión o cobranza es uno de los argumentos que invocaba GARRIGUES (*Tratado*, II, 777) para defender que la transmisión del documento no tiene que conllevar necesariamente la del dominio sobre las mercancías.

(100) TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, p. 295.

exigencia de que el transmitente sea poseedor mediato, si la repercusión especial de la transmisión de estos documentos no se produciría sobre el «modo» —*traditio*— sino sobre el «negocio jurídico» dispositivo, es decir, sobre el «título» válido y suficiente para transmitir.

Existe, sin embargo, un ámbito en el que podría comprenderse en qué consistiría la «especialidad» traslativa de los títulos de depósito: efectivamente, el autor aquí analizado hace primar al adquirente de buena fe del documento sobre quien hubiere adquirido la posesión inmediata de las mercancías. No obstante, tengo mis serias dudas sobre la posibilidad de que una redacción a menudo tan imprecisa técnicamente, como es la del RDL de 1917, pueda servir de base para alterar todo el modelo causalista de transmisión de derechos (art. 1261 y 1274 y ss. Cc), o el sistema de tutela de la apariencia basado en la posesión vigente en el régimen general del Derecho común, invirtiendo, de esta manera, la jerarquía de intereses en que se sustentan normas tan básicas de nuestro Derecho de cosas como los artículos 448, 464 o 1473 Cc (101). Máxime mis dudas se sustentan a la luz de que la finalidad del RDL era tan sólo reconocer la funcionalidad traslativa dominical de los resguardos de depósito en su condición de títulos de tradición, y no definir, precisar los efectos o determinar el alcance dogmático de esta peculiar eficacia traslativa.

Por otro lado, debería advertirse también que, como el mismo TOMILLO reconoce (102), el depositante pudo no ser el propietario de las mercancías (art. 1771 Cc). En este caso, la necesaria protección de un interés preferente (el de los eventuales terceros tenedores de los títulos representativos de las mercancías) (103) no requeriría dotar de una especialidad traslativa a la transmisión realizada por medio de estos peculiares títulos de tradición. En efecto, el hecho de que el tercero adquirente del documento pueda llegar a adquirir el dominio sobre las mercancías, aunque el transmitente no fuera su propietario, no se debe a que con el título circule necesariamente el derecho real pleno, sino que es consecuencia de la buena fe del tercero adquirente y de que éste obtenga la posesión —siquiera mediata— de las mercancías representadas (art. 464 Cc) (104). Admitir la tesis de que con la legitimación cartular plena circula también la transmisión del dominio conduciría, en otro caso, a una conclusión inaceptable, como es la de que el endosatario del título que lo adquirió siendo consciente de que el endosante no era el dueño de las mercancías —o cuando la ignorancia de este hecho se debía a su negligencia—

(101) Debería reconocerse, por otro lado, que los parámetros que necesariamente han de aplicarse para determinar la buena fe del tercero adquirente de la posesión inmediata para que quede protegido frente al tenedor del título a menudo permitirán alcanzar resultados prácticos no muy alejados a los obtenidos por el autor. Sólo en supuestos muy excepcionales podría entenderse que actúa de buena fe ese tercero, cuando, p. ej., adquiriera las mercancías directamente del depositario. En este caso la diligencia exigida al adquirente para entender que obró de buena fe justificaría la realización de una cierta investigación sobre la condición de propietario de las mercancías que el depositario profesional pretende transmitir, para no perjudicar a eventuales depositantes o sucesivos adquirentes de los títulos representativos de los efectos depositados (en relación con el conocimiento de embarque *vid.* ya RECALDE, *El conocimiento de embarque*, pp. 149 y ss.).

(102) TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, pp. 174 y ss. Este es el otro argumento utilizado por GARRIGUES, *Tratado II*, p. 776, en contra del reconocimiento de que necesariamente la transmisión del resguardo conlleva la de la propiedad; como se apreciará por las indicaciones que haremos en el texto, entendemos que es el argumento que posee una mayor capacidad de convicción.

(103) TOMILLO, *ob. cit.*, p. 176.

(104) RECALDE, voz «Resguardo de almacén general de depósito», *EJB*, p. 5874.

podiera llegar a adquirir la propiedad de las mercancías. Entiendo, por todo ello, que en estos casos la adquisición del dominio sobre las mercancías no derivaría de la transmisión del título, sino de la buena fe y de que con el título se adquiere el crédito restitutorio al que eventualmente se liga la posesión mediata (105). No nos encontraríamos, en definitiva, sino ante un supuesto de aplicación de las reglas generales del Derecho de cosas. La única especialidad radicaría en que esa transmisión del crédito y, con él, eventualmente de la posesión mediata se produciría no con arreglo al régimen de la cesión de créditos, sino de conformidad con las reglas previstas para la transmisión de los títulos-valor. Pero esta es la conclusión a la que ya antes habíamos llegado al construir la teoría general de los títulos de tradición.

Por todo ello, consideramos más adecuado mantener que el resguardo de depósito no se diferencia por su contenido o naturaleza de otros títulos de tradición. En consecuencia, con el documento se transmite —al margen del gravamen que podría derivar de la existencia de una prenda constituida en favor del titular del *warrant*— el derecho a obtener la entrega de las mercancías y, con la adquisición de este derecho (siempre que se cumplan los presupuestos generales de esta forma de señorío), la posesión mediata de las mercancías (106). La posibilidad de transmitir el dominio a través del documento es una simple consecuencia de que la transmisión del documento puede equivaler a la *traditio* de las mercancías, *traditio* que es uno de los requisitos establecidos en el artículo 609 Cc.

3. Nos referiremos, en último lugar, a algunas peculiaridades del *warrant*, es decir, del título de depósito que funcionalmente se emite con una exclusiva finalidad de garantía. Como ya se indicó, este documento surge a partir de que se realiza el llamado «primer endoso» que provoca su escisión respecto del resguardo. El autor de este endoso es necesariamente el titular del documento doble (el que agrupaba tanto el resguardo como el *warrant*); en este sentido, el primer endoso del *warrant* no vendría a representar sino un estricto libramiento del *warrant* que, a partir del indicado momento, adquiere una autónoma configuración como título-valor separado de aquel documento doble del que traía su origen.

La causa típica de esta emisión es la existencia de un préstamo de financiación otorgado por el primer endosatario en favor del titular de las mercancías que realizó el endoso y desgajamiento del *warrant*, un préstamo que se encuentra garantizado por la prenda sobre las mercancías. Lo más interesante en la caracterización de la figura radica en que cuando el resguardo de depósito y el *warrant* circulan por separado el adquirente del resguardo obtiene un derecho de propiedad gravado por la prenda del titular del *warrant*.

Conviene recordar que en nuestro Derecho la prenda se constituye, precisamente, a través de la entrega de la posesión de la cosa al acreedor pignoraticio (*vid.* art. 1863 Cc). El requisito de la entrega al acreedor se explica a partir de la necesidad de privar al deudor de toda facultad de disponer materialmente de la cosa sobre la que recae el derecho real limitado de garantía.

(105) Con carácter general MIQUEL, voz «Tradición», *EJB*, pp. 6602 y ss.

(106) En este sentido, en cuanto a las conclusiones, *vid.* PENDÓN, *Los títulos representativos*, p. 271, quien, sin embargo, no llega a entrar en ningún momento a discutir los argumentos utilizados por TOMILLO.

En nuestro caso, las mercancías se entregan al acreedor pignoraticio con el *warrant*, encontrándose, de esta manera, afectas a la responsabilidad derivada del crédito incorporado al mismo documento. Efectivamente, el adquirente del *warrant* obtiene la posesión mediata de las mercancías, posesión que se construye a través de un doble escalonamiento posesorio: respecto de la posesión mediata del titular del *warrant*, el portador del resguardo es un mediador en la posesión; pero éste es, a su vez, un poseedor mediato de las mercancías que se encuentran en poder y posesión inmediata del depositario. Lo más importante es advertir que con la transmisión del *warrant* se alcanzaría plenamente el efecto de privar al deudor de la posibilidad de realizar una disposición a título pleno en perjuicio del acreedor pignoraticio, dado que el depositario no puede restituir las mercancías a quien sólo presente un resguardo del que haya sido escindido el *warrant* (art. 25 RDL 1917 (107)).

Ahora bien, mucho más discutible es que, a partir de esta incontrovertible configuración del *warrant* y de la responsabilidad del titular del resguardo, pudiera llegar a afirmarse que este último documento sea un estricto «título de deuda». Así lo viene a entender TOMILLO cuando señala que respecto del crédito creado con la emisión del *warrant* «la posición jurídica de obligado principal va aparejada al título dominical, lejos de permanecer inmovil en el depositante, o en el “primer endosante” del *warrant*» (108). De esta manera se concluiría que la posición deudora respecto del crédito de financiación surgido con la emisión del *warrant*, vendría a circular con el resguardo de depósito. Como consecuencia, los sucesivos titulares del resguardo no sólo se verían obligados a soportar sobre sus mercancías el derecho de prenda, sino que incluso se configurarían como estrictos deudores de la obligación creada y asumida por el autor del primer endoso del *warrant* (109).

Ya en otra ocasión hemos rechazado estas afirmaciones que, al configurar el resguardo de depósito como un estricto título de deuda, contradirían la misma esencia y función de los títulos-valor (110). Fundamentalmente, entendemos que la concepción alegada no distingue adecuadamente entre la «responsabilidad» derivada de la prenda, que indudablemente soportan sobre sus mercancías todos los sucesivos titulares del resguardo, y la existencia de una «deuda» respecto de la cual, según aquella concepción, estarían también obligados los titulares del resguardo (siquiera se afirme que esta deuda se li-

(107) No obstante, el artículo 26.2 *in fine* RDL de 1917, reconoce al titular del resguardo el derecho a ofrecer al portador del *warrant* un pago anticipado del crédito garantizado y, si se rechaza el cobro, a consignar el citado importe en el almacén y obtener la entrega (RECALDE, voz «Resguardo de almacén general de depósito», *EJB*, p. 5875). Este derecho a forzar a un cobro anticipado tendría como único efecto la extinción del derecho principal de crédito, lo que necesariamente produce el levantamiento de las garantías accesorias.

(108) TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, pp. 301 y ss.; también, aparentemente, PENDÓN, *ob. cit.*, p. 304, cuando menciona entre los obligados por el «derecho personal de crédito» de que es titular el propietario del *warrant* a «los endosantes sucesivos y los poseedores del resguardo de depósito».

(109) Como antes se indicó, los endosantes del *warrant* sí que están obligados en vía de regreso frente al último tenedor de este documento. Pero a este efecto de garantía del endoso del *warrant* se hace una referencia explícita en el art. 24 del RDL.

(110) RECALDE, voz «Resguardo de almacén general de depósito», *EJB*, p. 5875. Sobre la contradicción de la idea de los «títulos de deuda» con la función típica de los títulos-valor, al hilo de otras cuestiones pero con argumentos que son también invocables aquí, *vid.* BELTRÁN, *Los divididos pasivos*, Madrid 1988, p. 24 esp. nt. 8.

mita a una cantidad equivalente al valor de las mercancías). De hecho, no vemos que exista necesidad alguna de configurar a los sucesivos propietarios de las mercancías pignoradas (que las han adquirido a través del resguardo) como deudores del crédito, cuando el titular del *warrant* ya dispone de una «garantía real» sobre las mismas mercancías.

Pero lo más relevante es que la citada configuración del resguardo como un auténtico «título de deuda» se contradiría con la propiedad de la legitimación por la posesión que caracteriza a los títulos-valor y con su configuración como documentos de presentación necesaria y de rescate; debe observarse que, al ser el resguardo un título circulante, el titular del *warrant* no podría conocer quién o quienes (al margen del autor del primer endoso cuyo nombre consta en el *warrant*, en su condición de emitente) serían los que frente a él se encuentran obligados y a los que puede reclamar la satisfacción del crédito. Además, la calificación del «resguardo» como un título de deuda puede perjudicar gravemente a sus eventuales adquirentes al verse obligados al pago —con todo su patrimonio— de una deuda ajena que no asumieron; perjuicio que resultaría particularmente riguroso cuando el «primer endosante» —emiteinte del *warrant*— hubiera incumplido su obligación de transcribir en el resguardo las indicaciones esenciales —p. ej. el importe— relativas a la deuda garantizada (111).

No puede sostenerse, por otro lado, que la caracterización del resguardo como un título de deuda que obligue a sus sucesivos propietarios frente al titular del *warrant*, encuentre apoyo en la facultad que se reconoce al titular del resguardo de cancelar la deuda garantizada entregando al depositario la suma adeudada (art. 26 RDL 1917). En realidad, esta facultad no es sino el reflejo de la que se reconoce a cualquier tercero con un interés propio (o incluso aunque carezca de este interés) de pagar voluntariamente una deuda ajena (art. 1158 Cc). Pero esta facultad en ningún caso puede identificarse con una estricta obligación de pagar que recaiga sobre el citado tercero (112). Se trata de un típico caso en el que el que paga la deuda ajena lo hace porque es titular de un derecho cuya existencia y alcance (en este caso, la posibilidad de ejercicio de forma plena e ilimitada del derecho de dominio) depende del cumplimiento de aquella deuda. Por ello, si paga, se le reconocerá la posibilidad de subrogarse en la posición del acreedor (art. 1210.3.º Cc).

(111) No obstante, en caso de ausencia de referencia en el resguardo al importe del crédito garantizado «la apariencia cartular autorizaría al legítimo tenedor del resguardo para entender igualado el importe del crédito pignoraticio con la cifra-valor de la mercancía depositada (art. 19-II-3.º RDL de 1917)» (TOMILLO, *Los depósitos en almacenes generales*, p. 337). Pero, una vez más, hemos de distinguir: son cosas diferentes el que el titular del resguardo soporte un derecho real de prenda sobre sus mercancías, lo que en ningún caso se opone a la literalidad del documento, ya que la prenda consta en el resguardo y, en todo caso, él siempre pudo apreciar el desgajamiento del *warrant*, y otra cosa distinta es que esta persona sea «deudora» del crédito garantizando su satisfacción con el resto de su patrimonio. Esto último sí que podría perjudicar al titular del resguardo y a la configuración del documento como un título literal y abstracto. Por lo demás, este perjuicio no se ve minorado por el hecho de que se le reconozca la posibilidad de repetir frente a los causantes de la incorrecta transcripción en el documento de los elementos de individualización del crédito pignorado.

(112) R. BERCOVITZ, en Paz Ares/Díez Picazo/R. Bercovitz/Salvador, *Comentario del código civil* Madrid 1991, II, art. 1158, pp. 165 y ss.

VI. RECAPITULACIÓN

Son muchas las cuestiones que plantean los títulos de tradición y sobre las cuales no nos hemos podido detener aquí con la atención que probablemente merecerían. No obstante, en las obras a las que nos hemos venido refiriendo en nuestro comentario sí que son objeto de un preciso y detenido tratamiento. Es obvio, sin embargo, que debíamos seleccionar algunos de los aspectos más destacados y más polémicos de las mismas y que ello nos obligaba a dejar de lado muchos otros. La finalidad de estas páginas era, sobre todo, dar noticia de unas publicaciones que entendemos que han contribuido de manera muy notable a elevar el listón del conocimiento sobre los títulos de tradición y que no deberían dejar de ser estudiadas (y no sólo superficialmente leídas) no sólo por aquellos que se interesaren sobre estos documentos, sino incluso por todos los estudiosos del «Derecho de cosas». Esperamos que estas páginas hayan podido suscitar el interés por el citado estudio.

Pero, en aras del mismo objetivo de profundización en los conocimientos, tratábamos también de poner de relieve nuestras discrepancias sobre alguna de las tesis en ellas mantenidas. Es lógico que se produzcan estas discrepancias cuando alguien dedica una atenta e interesada lectura a trabajos que, en todo caso, la merecen. Este contraste crítico de pareceres no debería considerarse, de cualquier forma, si no como una forma de participar en un debate que se nos aparece siempre fructífero. Ahora bien, este debate sólo es posible sobre la base de obras que realmente representen un avance respecto del estado previo de la ciencia. Es indudable que las aquí consideradas demuestran que sus autores conocen el previo estado de la cuestión y que han dedicado un significativo esfuerzo por ofrecer, a partir de una correcta metodología, soluciones dogmáticamente seguras y prácticas en sectores hasta el momento escasamente considerados por la doctrina española (en particular, en el caso de la obra de TOMILLO). El rigor en la construcción y la claridad en la exposición de las tesis ofrecidas, justifican también esta calurosa recomendación hacia su lectura.