

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE MASTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS PORTEADORES MARÍTIMOS EN
RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE**

AUTORA

Yelizaveta Gaysynska Korolova

DIRECTOR

Juan Carlos Sáenz García de Albizu

Pamplona / Iruñea

Enero 2018

RESUMEN: La promulgación de la Ley 14/2014 de Navegación Marítima ha supuesto un importante avance en la regulación de la responsabilidad del porteador marítimo por pérdidas o daños en la mercancía y retraso en su entrega. Se han unificado los regímenes de responsabilidad, aplicables al transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque –nacional o internacional– y al fletamento en sus distintas modalidades, manteniendo la regulación contenida en las Reglas de la Haya-Visby. Asimismo, la ley ha introducido normas específicas y adecuadas a la práctica marítima actual, superando las controversias que planteaba la aplicación de normas nacionales anticuadas. Así, el presente trabajo recoge el tratamiento de la responsabilidad del porteador marítimo en régimen de conocimiento de embarque dado por la nueva Ley de Navegación Marítima.

PALABRAS CLAVE: DERECHO MARÍTIMO – LA RESPONSABILIDAD DE LOS PORTEADORES MARÍTIMOS – LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA – REGLAS DE LA HAYA VISBY

ABSTRACT: The promulgation of the Law 14/2014 on Maritime Navigation has meant an important advance in the regulation of the liability of the maritime carrier by the damages or lost in the cargo and delivery delay. The liability regimes, applicable to maritime transport under the national or international bill of lading regime, and freight in its different modalities have been unified, maintaining the regulation contained in the Hague-Visby Rules. Likewise, the law has introduced specific and appropriate rules to the current maritime practice, overcoming the controversies that presented the application of outdated national regulations. Thus, this paper focuses on the treatment given by the new Maritime Law to the carriers liability of goods by sea under bill of lading.

KEYWORDS: MARITIME LAW – MARITIME CARRIER LIABILITY – MARITIME NAVIGATION LAW – HAGUE-VISBY RULES

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	6
II.	NORMAS APLICABLES	7
	1. Marco internacional.....	7
	2. Marco español.....	10
III.	LAS OBLIGACIONES DEL PORTEADOR MARÍTIMO	12
	1. Antes del viaje.....	13
	1.1. La puesta a disposiciones del buque.....	13
	1.2. Cuidar de la navegabilidad del buque.....	14
	1.3. Operaciones de la carga y estiba de mercancías.....	15
	1.4. Emisión del conocimiento de embarque.....	17
	1.4.1. Elementos formales.....	18
	1.4.2. Funciones del conocimiento.....	19
	2. Durante el viaje.....	20
	2.1. Seguir la ruta trazada.....	20
	2.2. Custodia del cargamento.....	21
	3. Después del viaje.....	22
	3.1. Operaciones de desestiba y descarga de mercancías.....	22
	3.2. Obligación de entrega de la mercancía.....	22
IV.	RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD	24
V.	SUJETOS RESPONSABLES. PORTEADOR CONTRACTUAL, EFECTIVO Y SUCESIVO	26
VI.	PERÍODO TEMPORAL	28
VII.	SUPUESTOS GENERALES	29
VIII.	SUPUESTOS DE EXONERACIÓN. SISTEMA DE LAS RHV	31
	1. Falta náutica del personal dependiente.....	33
	2. Incendio.....	34
	3. Fuerza mayor.....	34
	4. Salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar.....	35
	5. Hecho del cargador o destinatario y vicio propio de la cosa.....	36
	6. Vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable.....	37
	7. Cualquier otra causa que no proceda de hecho o falta del porteador o de hecho o falta de los agentes o encargados del porteador.....	37

8. La carga de la prueba en las causas de exoneración.....	37
IX. LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.....	38
X. LAS PROTESTAS.....	42
XI. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES.....	43
XII. CONCLUSIONES.....	44
XIII. BIBLIOGRAFÍA.....	46

ABREVIATURAS

BIMCO	Baltic and International Maritime Council
C. de C.	Código de Comercio
c/e	Conocimiento de embarque
CC	Código Civil
CFR	Costo y flete
CIF	Costo, seguro y flete
CMR	Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera de 1956
COTIF	Convenio relativo a los Transportes Internacionales por ferrocarril de 1980
FCA	Franco porteador
FIO	Free in free out
FOB	Franco a bordo de buque
Ibíd.	Ibídem
INCOTERMS	International Commercial Terms
LEC	Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil
LCTTM	Ley 15/2009 de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías
LNМ	Ley 14/2014 de Navegación Marítima
LPEMM	Ley de Puertos de Estado y Marina Mercante
LTM	Ley de Transporte Marítimo de Mercancías en régimen de Conocimiento de Embarque de 1949
Ob cit.	Obra citada
RH	Reglas de Hamburgo de 1978
RHV	Reglas de la Haya Visby 1979
RR	Reglas de Rotterdam 2009

I. INTRODUCCIÓN

El transporte marítimo de mercancías representa hoy en día el 80% del volumen de comercio mundial y es considerado como el único medio verdaderamente rentable y sostenible para realizar los intercambios del comercio internacional. El imparable avance tecnológico desde mediados del siglo XIX hasta el presente ha permitido que el transporte marítimo se intensifique y desarrolle de manera acelerada, con hitos tan importantes como el barco a vapor, el télex y el contenedor.

Desde el punto de vista jurídico el transporte marítimo de mercancías es un ámbito lleno de controversias que se deben a su compleja y cambiante estructura caracterizada por el factor internacional. La pluralidad de ordenamientos jurídicos que regulan la materia y la necesidad de seguridad jurídica ha llevado a la unificación internacional del Derecho marítimo, creando reglas uniformes aplicables a los diversos participantes del tráfico marítimo.

El presente Trabajo de Fin de Master tiene como finalidad analizar la responsabilidad del porteador marítimo en régimen de conocimiento de embarque según la regulación de la Ley 14/2014 de Navegación Marítima (en lo sucesivo LNM). Con el objetivo de entender de manera adecuada esta rama del Derecho marítimo es primordial hacer un breve repaso del ámbito internacional y de las causas que motivan la necesidad de su regulación. Tras ello, veremos cómo se ha desarrollado su regulación en el ordenamiento jurídico español. Además, puesto que no puede existir responsabilidad de un sujeto sin el incumplimiento de unas obligaciones determinadas, desarrollaremos las obligaciones del porteador marítimo. Es imprescindible tener presente que el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque se engloba en el contrato de fletamento, contrato, en virtud del cual, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino. La LNM ha unificado las reglas de responsabilidad aplicables al contrato de fletamento por viaje y tiempo y en régimen de conocimiento de embarque, equiparándolas a las reglas internacionales de las que España es parte, por lo que actualmente existe un régimen uniforme sobre la responsabilidad del porteador marítimo.

II. NORMAS APLICABLES

1. Marco internacional

El proceso de unificación de las reglas de responsabilidad del porteador ha desembocado en una estructura jurídica basada principalmente en tres convenios: el Convenio de Bruselas de 1924 y sus Protocolos modificativos, conocido como las Reglas de la Haya-Visby (en lo sucesivo RHV), las Reglas de Hamburgo de 1978 (en lo sucesivo RH) y el Convenio de Rotterdam o Reglas de Rotterdam de 2009 (en lo sucesivo RR).

La introducción de la máquina del vapor a finales del siglo XIX en el transporte marítimo supuso un hecho revolucionario que cambió la forma del transporte de mercancías. Con ella surgieron los primeros tráficos marítimos regulares en los cuales se podía determinar con cierta exactitud el tiempo que tardaba un buque en realizar una ruta determinada y así tener la mercancía lista para cargar cuando llegare el buque. Conocidos en la práctica como liner se identifican por una serie de características especiales; empleo del buque en itinerarios y frecuencias determinadas, admisión de carga general de cualquier tipo en pequeñas cantidades, sujeción a tarifas fijas de fletes y simplificación contractual y documental, trasladándose al conocimiento de embarque (c/e) la función de título y documento contractual.

Los problemas que se plantearon a raíz de este tipo de tráfico se centraron en el abuso de posición dominante de los armadores, que, en virtud de su libertad contractual, insertaban cláusulas de exoneración de responsabilidad por daños o pérdidas de la mercancía en los c/e situando a los cargadores en una posición de inferioridad¹.

Con el objetivo de equipar las posiciones jurídicas de las partes, los Estados que tenían una flota mercante poco desarrollada y en los que la presión política de los cargadores era más fuerte, intentaron solucionar el problema a través de la promulgación de leyes nacionales que brindaban seguridad jurídica a los cargadores. Sin embargo, debido a la internacionalidad del transporte marítimo, la única manera eficaz de alcanzar un consenso era desde el marco internacional por lo que se inició un proceso de unificación de ciertas reglas en materia de transporte marítimo.

Como antecedente es interesante citar el caso de la Harter Act americana de 1893, que se introdujo como una solución legislativa a las cláusulas de exoneración de los

¹ RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA, S., GONZÁLEZ M.A. *Manual de derecho del transporte marítimo*, Eusko Jaurlaritza, Escuela de Administración Marítima, Vitoria, 1989, pág. 343.

porteadores. La Harter Act establecía que serían nulas las cláusulas incluidas en los cc/ee que exonerase al porteador de su responsabilidad por daños o pérdida de mercancía cuando este hecho se debiese a su falta de diligencia en la carga o descarga de la mercancía o en su custodia.²

El Convenio de Bruselas de 1924 referente a la unificación de algunas reglas en materia de conocimiento de embarque supuso un punto fundamental en la unificación del régimen de responsabilidad del porteador marítimo. Dispuso ciertas obligaciones para el porteador y un régimen de responsabilidad por daños o pérdidas en la mercancía de carácter imperativo para impedir limitaciones de responsabilidad impuestas por la posición dominante del contrato. En los años posteriores a su aprobación el Convenio tuvo una amplia difusión, bien por vía de ratificación o adhesión o bien por vía convencional mediante la inclusión de la cláusula *Paramount*³ en los contratos marítimos de transporte, por la cual las partes acordaban que el contrato se sometería al Convenio.⁴

En 1968 se introdujo un Protocolo modificativo dando una nueva redacción a algunos párrafos y añadiendo otros. En concreto, fortificó el valor probatorio del c/e cuando hubiera sido transferido a tercero de buena fe, declaró válidos los pactos de ampliación de la acción de responsabilidad, introdujo novedades en relación al franco de oro en materia de responsabilidad y aclaró las exoneraciones y limitaciones del porteador que pudiesen llevar a confusión. Posteriormente en 1979, el Convenio se modificó por un segundo Protocolo que sustituyó el franco de oro como moneda para cuantificar la

² El texto original establece lo siguiente “That it shall not be lawful for any vessel transporting merchandise or property from or between ports of the United States of America and foreign ports, her owner, master, agent, or manager, to insert in any bill of lading or shipping document any covenant or agreement whereby the obligations of the owner or owners of said vessel to exercise due diligence, properly equip, man, provision, and outfit said vessel, and to make said vessel seaworthy and capable of performing her intended voyage, or whereby the obligations of the master, officers, agents, or servants to carefully handle and stow her cargo and to care for and properly deliver same, shall in any wise be lessened, weakened, or avoided.” “The Harter Act” en *Harvard Law Review*, Vol. XVI, núm. 3, January, 1903, pág. 157.

³ La cláusula *Paramount* se introduce en el reverso del c/e y tiene el siguiente contenido “This Bill of Lading shall have effect subject to any national law making the International Convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading signed at Brussels on 25th August 1924 (The Hague Rules) or the Hague Rules as amended by the Protocol signed at Brussels on 23rd February 1968 (The Hague/Visby Rules) compulsorily applicable to this Bill of Lading. If any item of this Bill of Lading be repugnant to that legislation to any extent, such term shall be void to that extent but no further. Neither where the goods carried hereunder consist of live animals or cargo which by this Bill of Lading is stated as being carried on deck and is so carried” (téngase en cuenta que existen diferentes redacciones del contenido de la cláusula pues se ha ido actualizando por organismos como BIMCO).

⁴ SÁNCHEZ CALERO F. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya- Visby*, Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pág. 41.

limitación de la deuda del buque o del porteador por el “derecho especial de giro” del Fondo Monetario Internacional.

Paralelamente y en relación a las críticas de las RHV la Comisión de Transporte Marítimo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo celebró en 1978 la conferencia de Hamburgo⁵ en la que se aprobó “La Convención de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías”. Las reglas aprobadas, conocidas como las Reglas de Hamburgo, establecieron un ámbito de aplicación más amplio que las RHV y una regulación más completa del contrato de transporte marítimo. Además, coordinaron la normativa del transporte marítimo con otras modalidades de transporte, introdujeron la responsabilidad del porteador por retraso en la entrega de la mercancía⁶, aspecto que había sido omitido por las RHV, así como novedades en los aspectos documentales.

Por último, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, firmado en Rotterdam el 23 de septiembre de 2009, conocido como las Reglas de Rotterdam, pretende superar las diferencias entre los dos Convenios anteriores. Así pues, ofrece un cambio de perspectiva del transporte en materia de riesgo derivado del transporte “door to door”, ampliando el período de responsabilidad del porteador a todo el tiempo de duración del transporte “puerta a puerta”⁷. Este Convenio ha sido ratificado por un número reducido de países⁸, entre ellos España, por lo que actualmente no ha entrado en vigor y su futuro depende del grado de aceptación que obtenga de la comunidad marítima internacional.⁹

⁵ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas por la que se convoca la conferencia 31/100, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías.

⁶ El art. 5.1 RH establece que “El porteador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega...”. El retraso se debe entender conforme al art. 5.2 RH que dice “Hay retraso en la entrega cuando las mercancías no han sido entregadas en el puerto de descarga... dentro del plazo expresamente acordado o... dentro del plazo que, ateniendo a las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un porteador diligente”.

⁷ El art. 12.1 RR en relación al período de responsabilidad establece que “El período de responsabilidad del porteador por las mercancías establecido en el presente Convenio comienza en el momento en que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías para su transporte y termina en el momento de su entrega”.

⁸ Tan solo cuatro países han ratificado las RR: Camerún, Congo, España y Togo. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html (última visita 9/01/18).

⁹ REIG FABADO I. “Las reglas de Rotterdam sobre Transporte Marítimo Internacional: La delimitación del ámbito de aplicación” en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 22, 2016, págs. 174-207.

2. Marco español

En el ordenamiento jurídico español la responsabilidad del porteador marítimo ha sufrido un proceso paulatino de codificación desde el Código de Comercio de 1885 (C. de C.) hasta la actual LNM.

Uno de los primeros y más reseñables textos en el ámbito del transporte marítimo son las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Las Ordenanzas contemplaban de manera sistemática la institución del fletamento aportando soluciones que recogían las costumbres marítimas del litoral y gozaban de plena eficacia y aplicación práctica en el tribunal consular vizcaíno. Además, recogieron figuras como la del capitán, los fletadores y cargadores, la carta de fletamento y el conocimiento, por lo que no es de extrañar su importante influencia en el C. de C. Sin embargo, dichas ordenanzas dejaban desprotegido al fletante y cargador puesto que le imponían la obligación de pagar el flete, aunque las mercancías no llegasen a puerto de destino, se perdiesen o se dañasen, quedando el porteador liberado de responsabilidad.¹⁰

El C. de C. de 1885 recogió en Libro III la regulación del comercio marítimo, dentro del cual se establecía el contrato de fletamento (arts. 652 a 718 C. de C.). No obstante, en cuanto a la responsabilidad del porteador en el fletamento en régimen de c/e no establecía unas reglas específicas, por lo que había que acudir a la regulación contenida en el contrato de fletamento. Con motivo de la difusión de las cláusulas de exoneración que los porteadores introducían en los c/e se dictó una Orden Real en 1905 que decretaba lo siguiente: “SM el rey...ha tenido a bien disponer que no son válidas las condiciones de los c/e entre cargadores, navieros y receptores si se oponen a las disposiciones contenidas en el C. de C.”¹¹. Sin embargo, tuvo escasa incidencia y no dio solución al problema puesto que, como ya hemos dicho, la responsabilidad del porteador marítimo se recogía en la responsabilidad del fletante, que aparte de afectar a contratos que pueden tener una estructura diversa, no se podía determinar si era de aplicación imperativa o dispositiva al régimen de c/e.

La novedad llegó con la ratificación de España del Convenio de Bruselas que unificaba ciertas reglas de responsabilidad del porteador en materia de c/e. Aunque la ratificación del Convenio no supuso que sus disposiciones fuesen normas materiales

¹⁰ FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ R. “El fletamento en las ordenanzas del consulado de Bilbao de 1737” en *Anuario de historia del derecho español*, núm. 62, 1992, págs. 117-158.

¹¹ SÁNCHEZ CALERO F. ob cit. pág. 69.

internas, puesto que no era “self-executing”, si significó un avance en la materia hacia la promulgación de la Ley de 22 de diciembre de 1949 de Transporte Marítimo de Mercancías en Régimen de Conocimiento de Embarque (LTM).

La LTM traspuso las reglas contenidas en el Convenio y estableció unas reglas imperativas con la finalidad de proteger al cargador. El art. 10 LTM decía que “Toda clausula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte que exonere al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daños relativos a las mercancías que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones.... Será nula, ineficaz, y se tendrá por no puesta” además el art. 13 disponía que “El porteador podrá libremente abandonar todos o parte de los derechos y exoneraciones, o aumentar las responsabilidades y obligaciones que les correspondan...siempre que se inserte en el conocimiento entregado al cargador”. En consecuencia, la LTM aumentó la protección del cargador en régimen de c/e.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que la LTM no regulaba de manera completa el contrato de transporte marítimo por lo que había que acudir a las reglas contenidas en el C. de C. y en las RHV, remisión que planteaba controversias. Es el caso del transporte de animales vivos o el cargamento transportado sobre cubierta excluido de la noción de mercancía a los efectos de aplicación de la LTM¹². Asimismo, existía dualidad normativa en cuanto a la responsabilidad del transporte internacional y el transporte nacional o de cabotaje. Las RHV y la LTM se aplicaban a condición de que el traslado de las mercancías tuviera lugar entre puertos situados entre Estados diferentes y afectase al menos a un Estado parte, es decir, a los transportes internacionales, quedando el transporte de cabotaje regulado por el C. de C. cuyas normas eran dispositivas.

Con muchos años de retraso, el 24 de julio de 2014 entró en vigor la LNM, que en palabras de su Exposición de Motivos “lleva a cabo una reforma amplia del Derecho marítimo español contemplando todos sus aspectos” con el objetivo de la coordinación con el Derecho marítimo internacional y su adecuación a la práctica actual del transporte marítimo. La LNM contempla un tipo contractual unificado, al que denomina fletamento o contrato de transporte marítimo, que se compagina con las especialidades cuando son necesarias como en el caso del fletamento por viaje, tiempo o en régimen de c/e. En

¹² Art. 2do LTM “Por «mercancías», los bienes, objetos y artículos de cualquier clase, con excepción de los animales vivos y del cargamento que, según el contrato de transporte, se declara colocado sobre cubierta y es, efectivamente, transportado así”.

cuanto a la regulación de la responsabilidad del porteador marítimo por daños o pérdidas de las mercancías transportadas la ley sigue el régimen vigente contenido en las RHV, con la peculiaridad de que ahora es aplicable directamente tanto al transporte internacional como al nacional, así el art. 277.2 LNM establece imperativamente “Los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador, se regirán por el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, los protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte y esta ley”. También introduce la responsabilidad por retraso en la entrega, aspecto excluido en la legislación anterior. El régimen unificado de responsabilidad se recoge en la Sección 9ª del Título IV y reviste carácter de derecho necesario en los fletamentos en régimen de conocimiento de embarque, puesto que como ya hemos explicado es un sector donde la capacidad de negociación de las partes es limitada y necesita de especial protección. Por el contrario, cuando exista póliza de fletamento y no entrañe exoneración por dolo o culpa grave del porteador, el régimen legal tendrá carácter derogable dada la igualdad entre el armador y el fletador (277.1 LNM).

En concordancia con la LNM debemos analizar la responsabilidad del porteador marítimo teniendo en cuenta las novedades introducidas, así como las reglas vigentes del Convenio de Bruselas.

III. LAS OBLIGACIONES DEL PORTEADOR MARÍTIMO.

El contrato de transporte marítimo impone determinadas obligaciones al porteador marítimo y al fletador o cargador que atienden a la finalidad económico-social del contrato. Las obligaciones que a continuación desarrollaremos son de gran importancia ya que la responsabilidad del porteador nacerá en base al incumplimiento de estas.

Encontramos tres obligaciones fundamentales de las que derivan otros deberes y obligaciones accesorios que tienden a una buena ejecución del transporte, que son: la realización del viaje, el deber de custodia y la obligación de entrega. Podemos entender dichas obligaciones como condiciones genéricas de cualquier transporte, que llevarán consigo especialidades inherentes al medio en el que se realice.

La primera de ellas, es la realización del viaje. El porteador marítimo se obliga a emprender el viaje y a realizarlo hasta el punto de entrega. Se trata de una obligación de resultado que lleva consigo la promesa de traslado y entrega cuyo riesgo asume el porteador. Así pues, surge la segunda obligación, el deber de custodia de la mercancía, siendo responsable el porteador por la pérdida o daños que sufran las mercancías como consecuencia de la infracción de dicho deber. La tercera de las obligaciones es la de entrega, que es realmente la finalidad del contrato de transporte, puesto que las mercancías se transportan con el objetivo entregarlas en otro lugar, así el porteador deberá entregar las mercancías sin demora y conforme a lo pactado, surgiendo de lo contrario responsabilidad del porteador. Teniendo en cuenta la visión tradicional, las agruparemos en tres fases: las obligaciones antes del viaje, durante el viaje y al término de este.

1. Antes del viaje

1.1. La puesta a disposición del buque

La primera de las obligaciones que consagra la Sección 2ª del Título IV relativa a las obligaciones del porteador es la puesta a disposición del buque. El art. 211 LNM establece que “el porteador pondrá el buque a disposición del fletador o cargador en el puerto y fecha convenidos. Si el contrato se refiere a un buque determinado, éste no podrá ser sustituido por otro, salvo pacto expreso que lo autorice”. La importancia que se atribuye a la presentación del buque es lógica puesto que es necesaria para el cumplimiento de la obligación asumida, la del desplazamiento de las mercancías¹³. En cuanto a la determinación del buque, ésta es propia de los contratos de fletamento, en los que el buque constituye el eje sobre el que se basa el cumplimiento de las expectativas de las partes. Si el buque facilitado no es el contratado, el fletador tendrá derecho a resolver el contrato, excepto que las partes hayan pactado la posibilidad de sustitución, pacto conocido en la práctica bajo la denominación de “vessel to be nominated”¹⁴.

Por otra parte, la ley establece que, si el buque no cumple con las condiciones fijadas en el contrato en cuanto a nacionalidad, velocidad, consumo, capacidad y características, el fletador podrá exigir indemnización o rescindir el contrato en caso de que incumplimiento de dichas características frustren la finalidad perseguida al

¹³ SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU J.C “El contenido del contrato de fletamento” en EMPARANZA SOBEJANO A., MARTÍN OSANTE J.M. (Dir.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015, págs. 295-314.

¹⁴ PULIDO BEGINES J.L. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, Tecnos, Madrid, 2015, pág. 218.

contratar (art. 213 LNM). En el régimen de c/e el objeto del contrato son las mercancías, su transporte, y no el buque, por lo que no es habitual que se pacten las características del buque.

El momento de puesta a disposición será el convenido por las partes. Si el buque no se encontrase en la fecha convenida en el lugar pactado el fletador podrá resolver el contrato y además reclamar indemnización por los perjuicios sufridos si el incumplimiento se debe a culpa del porteador (art. 214 LNM). Esta práctica es común en los contratos de fletamento por tiempo, que contienen un rango de días en los que el buque debe llegar a puerto (laycan) y una cláusula que permite resolver el contrato si el buque no llega a puerto en los días estipulados (cancelling date)¹⁵.

El lugar de puesta a disposición será el puerto pactado (art. 215 LNM), así cuando la facultad de designar puerto corresponda al fletador, este deberá señalar un puerto accesible y seguro para el buque, condición que se suele recoger en las pólizas como “safe port, safe berth”¹⁶. Si el puerto no reuniese las condiciones de seguridad, el porteador podrá exigir que se designe otro dentro del mismo área geográfica, para el cumplimiento del contrato, de lo contrario podrá resolver el contrato y exigir la indemnización correspondiente (art. 216.1. LNM).

En relación al muelle o lugar de carga, la designación, salvo pacto en contrario, recaerá en el fletador puesto que este ha elegido el puerto (art. 217.1. LNM). Sin embargo, en el caso del transporte en régimen de c/e la facultad de designar muelle de carga corresponde al porteador, ya que éste tiene el control total de la nave y normalmente va a ser el encargado de cargar y estibar la mercancía (art. 217.2. LNM).

1.2. Cuidar de la navegabilidad del buque

La navegabilidad del buque es una obligación que va inherentemente ligada a la de puesta a disposición¹⁷. El buque debe presentar las adecuadas condiciones de navegabilidad, entendidas como aptitud técnico náutica para recibir las mercancías a bordo y realizar el viaje con seguridad a destino (art. 212.1. LNM). Las RHV recogen precisamente esta obligación como la primera del porteador marítimo en el art. 3. a) y b) que hace referencia a la navegabilidad y podemos calificar como física, pues, debe cuidar

¹⁵ FUENTES GÓMEZ J.C. *Comentarios a la ley de navegación marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 214.

¹⁶ Póliza GENCON 1994 BIMCO.

¹⁷ SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU J.C. *La innavegabilidad del buque en el transporte marítimo*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 21 y ss

de que el buque este en estado de navegar y de armar, equipar y aprovisionar el buque convenientemente.

El estado de navegabilidad debe existir en el momento de emprender el viaje, y en el momento de recibir la carga el buque deberá hallarse, al menos, en un estado que lo haga capaz de conservar las mercancías con seguridad (art. 212.2. LNM). Este precepto recoge de una forma más global y actualizada la obligación del art. 3. c) de las RHV que dice que el porteador debe “limpiar y poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y los demás lugares del buque, cuando se carguen las mercancías para su recepción, transporte y conservación”. En el derecho inglés este deber se conoce concretamente como “cargoworthiness”, englobado por el deber general de “seaworthiness” del buque que viene a significar que “un buque debe estar preparado en todos los aspectos para un viaje seguro, incluida la condición del buque en sí, así como cualquier equipo a bordo y las habilidades de la tripulación”.¹⁸

El porteador deberá ejercer una diligencia razonable para mantener el buque en el estado de navegabilidad adecuado durante el tiempo de vigencia del contrato (art. 212.3 LNM). Esta obligación se cumple materialmente en nuestro ordenamiento jurídico con el “Certificado de Navegabilidad” y la adecuación a las normas que impone el Real Decreto 1837/2000 por el que se aprueba el Reglamento de inspección y certificación de buques civiles.

1.3. Operaciones de la carga y estiba de mercancías

Antes de hablar de las operaciones de carga y estiba, es primordial mencionar el deber que incumbe al cargador de poner a disposición del porteador las mercancías objeto del contrato de transporte. La entrega de las mercancías por el cargador al porteador, sea directamente o a través de sus auxiliares, es supuesto necesario para la ejecución del transporte, siendo de lo contrario imposible la realización de la prestación.

El art. 229.1 LNM establece que el fletador deberá poner las mercancías al costado del buque para su embarque, salvo que se haya pactado otra forma de entregar las mercancías para el transporte. De no ser así, el porteador podrá resolver el contrato una vez transcurrido el plazo de plancha, y reclamar además la indemnización por los perjuicios sufridos. En el caso del fletamento en régimen de c/e, el porteador podrá tener

¹⁸ FRANCHINA F. “The Seaworthiness: an old warranty for a new duty” en *Giureta Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* Vol. XV, 2017, pág. 74.

por resuelto el contrato si la mercancía no le fuera entregada en plazo que permita su embarque durante la estancia usual del buque en puerto, siempre que hubiera avisado previamente al cargador. Podrá, además, en tal caso, reclamar la indemnización por los perjuicios derivados del incumplimiento del plazo (art. 229.2 LNM).

Una vez realizada la entrega de las mercancías al porteador, éste se hará cargo de ellas, momento en el que conviene hablar sobre las operaciones de manipulación portuaria, concretamente de la carga, descarga estiba y desestiba.

Dichas operaciones tienen gran incidencia en el período de responsabilidad del porteador, puesto que los límites de obligación de custodia permiten determinar el alcance de su responsabilidad. Tradicionalmente las RHV han impuesto el deber de la carga y estiba de las mercancías al porteador (art. 3.2. RHV), fijando que “el porteador procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación, estiba, transporte, custodia y descarga de las mercancías”.

La LNM, por el contrario, ha establecido el principio general de que la carga, descarga, estiba y desestiba corre a costa y riesgo del fletador y destinatario, salvo pacto en contrario (arts. 218.1 y 227.1 LNM). Dicho principio decae en el transporte en régimen de c/e, puesto que en ese caso será el porteador, salvo pacto en contrario, el responsable de estas operaciones (arts. 218.2 y 227.2 LNM).

El cambio de criterio en el régimen de c/e probablemente se deba a la introducción de la posibilidad de transportar carga sobre cubierta del art. 219 LNM. El porteador podrá embarcar mercancía sobre cubierta siempre que el fletador o cargador lo acepte expresamente, o sea conforme con los usos o reglamentos en vigor, condición habitual en los transportes liner de carga contenerizada¹⁹. En el transporte liner las operaciones de carga son conocidas como “liner terms” o “gross terms” que significan en líneas generales cualesquiera condiciones que se apliquen a buques de línea o cargamentos parciales que operen en este régimen. En su significado estricto, se entiende que la mercancía es recibida a costado del buque y entregada en destino igualmente al costado del buque, corriendo el porteador con los gastos y riesgos de la carga y descarga²⁰. Esto se debe a que en los transportes liner cuando se transportan cargas pequeñas es imposible que cada

¹⁹ ROMERO R., ESTEVE A. *Transporte Marítimo de Mercancías, Los elementos clave, los contratos y los seguros*, Marge Books, Sabadell, 2017, págs. 29-32.

²⁰ MARI SAGARRA R. M., MARTIN MALLOFRÉ J., DE SOUZA. A.J. *El transporte de contenedores: terminales, operatividad y casuística*, Ediciones UPC, Barcelona, 2003, Pág. 125.

cargador utilice su propio medio de carga y descarga, por ello es el porteador el que se encarga de dicha tarea. En la actualidad las empresas navieras de tráfico liner que se dedican al transporte de contenedores cuentan con sus propios medios de carga en puerto o tienen contratada la manipulación portuaria con una empresa estibadora que será la encargada de recibir la mercancía en puerto y cargarla a bordo. Por consiguiente, es importante determinar, que cuando el porteador recibe la mercancía, ya sea en terminal o costado de buque,²¹ asume la custodia de esta y se hace responsable desde ese momento de los daños y pérdidas que pueda sufrir.

Por otra parte, no debemos olvidar que el sujeto encargado de las operaciones de carga también lo será de la estiba, puesto que a medida que se va cargando la mercancía se coloca en el lugar del buque que le corresponde. La estiba es fundamental en la estabilidad del buque ya que la mala sujeción o trincaje de las mercancías pueden incidir en la navegabilidad y seguridad de este. En este aspecto la LNM art. 218. 3 establece que, aun cuando, se pacte que la carga y estiba corresponde al cargador o fletador, el porteador será responsable de las consecuencias derivadas de una estiba defectuosa que comprometa la seguridad del buque, imponiendo así una obligación *in vigilando*.

1.4. Emisión del conocimiento de embarque.

El c/e es el documento que regula las relaciones de las partes en el contrato de transporte marítimo de mercancías determinadas, por lo que el art. 246.1 LNM impone la obligación de entregarlo al cargador una vez que las mercancías se encuentren a bordo del buque. Puede ser entregado por el porteador, el capitán o el agente del porteador, ahora bien, a fin de evitar posteriores controversias en la identificación del responsable del transporte deberá ser firmado por el porteador o agente de este, en nombre del porteador y con poder suficiente. Si es firmado por el capitán se presume que lo hace en

²¹ En la práctica es frecuente el uso de los INCOTERMS (la versión actualizada es la de 2010), que son cláusulas utilizadas por las partes en un contrato de compraventa internacional y reflejan los usos de las empresas. Existen cuatro INCOTERMS marítimos (FAS, FOB, CFR, CIF), siendo el resto polivalentes, es decir, que también se pueden aplicar a distintos medios de transporte. Dependiendo del INCOTERM que se use se hará entrega de la mercancía al porteador en distintos lugares, transfiriendo con dicha entrega el riesgo a la parte compradora, así en el caso de daño o pérdida cuando ya se haya transmitido el riesgo a la parte compradora, esta tendrá que reclamar contra el porteador. Una de las reglas más apropiadas para el transporte de mercancías en contenedor es la FCA por la cual la entrega se realiza en un lugar determinado en destino, como podría ser la terminal portuaria, así se pone a disposición del porteador la mercancía en la terminal del puerto y él se encarga de cargarla, haciéndose responsable desde el momento en que se deja en puerto. En contrario, si el INCOTERM pactado es FOB, franco a bordo, sería la parte vendedora la encargada de cargar la mercancía, no correspondiendo responsabilidad alguna al porteador. <http://www.incoterms-2010.es/> (última visita 9/01/18)

nombre del porteador. Por otro lado, la falta de identificación suficiente del porteador supone que el conocimiento se firma por cuenta del armador (art. 249 LNM).

En el caso de que el c/e se hubiese emitido con anterioridad a la carga a bordo de las mercancías el capitán deberá incluir en el documento una apostilla indicando “embarcado”, indicando el día y la hora de inicio y termino de la carga, o sustituir el anterior por uno nuevo cuando las mercancías se encuentren efectivamente a bordo, figurando en este el nombre del buque (art. 246.2 LNM).

Por otra parte, se prevé el derecho del cargador a solicitar la entrega de dos o más ejemplares originales del c/e, constando en cada uno, el número de originales que se entreguen (art. 247 LNM). De esta manera, al haber varios ejemplares el cargador puede guardarse uno como recibo de las mercancías cargadas, transmitir otro al destinatario de las mercancías pues da derecho a la entrega de las mercancías, o negociar un crédito documentario.

Es importante destacar que la LNM art. 262.1 prevé la posibilidad de emitir el c/e en soporte electrónico cuando las partes así lo hayan acordado. En la práctica actual es un instrumento útil que hace más fácil la circulación del c/e, pues está sometido al mismo régimen legal que el emitido en soporte de papel (art. 264 LNM).

1.4.1. Elementos formales

La LNM establece unas menciones obligatorias en cuanto a forma y contenido²² que deben constar en el c/e (art. 248.1 LNM).

1. La identificación del porteador y de los destinatarios²³.
2. La descripción de las mercancías realizada por el cargador, con expresión de la naturaleza, las marcas de identificación, el número de bultos, y, según los

²² En la práctica el contenido del c/e se hace en base al Mate's Receipt, documento firmado por el capital o primer oficial acusando recibo del cargamento a bordo del buque. Si las mercancías no están en aparente buen estado se insertará en el recibo del piloto la correspondiente observación. Tras ello, se extenderá el c/e, debiendo contener la misma descripción de las mercancías y las observaciones si las hay. Sirve como recibo de la mercancía a bordo del buque en el cual constan las mercancías y las observaciones sobre su estado y embalaje. El Mate's Receipt no se entrega al cargador, es el capital el que se lo queda. IBORRA GÓMEZ S., LÓPEZ GARCÍA-LUJAN J. *Flujo Documental de Exportación: Transporte Marítimo de Contenedores de Línea Regular*, Fundación IPEC, Vol. II, 2004, documentos posteriores al embarque págs. 1- 8.

²³ Téngase en cuenta que los c/e pueden ser al portador, a la orden o nominativos. Si fuesen nominativos, al ser el destinatario, sujeto identificado deberá constar en el documento. Según la ley de circulación de c/e, los que sean al porteador se transmitirán mediante su entrega, los emitidos a la orden mediante su endoso y los nominativos mediante cesión según las normas reguladoras de la cesión de créditos no endosables (art. 250.2 LNM).

casos, la cantidad o el peso, así como el estado aparente que tuvieren. Si lo hubiera solicitado el cargador, se incluirá el valor que tuvieren. Si las mercancías fueran peligrosas, esta mención se hará constar en el conocimiento de forma destacada.

Si las mercancías estuvieran en contenedores, bandejas de carga u otros medios semejantes, cada contenedor, bandeja o similar se considerará como una unidad, salvo que se especifique lo contrario. Si las mercancías pudieran ser transportadas en cubierta, se hará constar expresamente en el conocimiento de embarque

3. Los puertos de carga y descarga, u otros lugares de inicio y terminación si se trata de transporte multimodal.
4. La fecha de entrega de las mercancías al porteador, y el plazo de entrega en el lugar que corresponda, si se hubiera pactado.
5. Lugar de emisión del c/e, y el número de ejemplares.

Además, se podrán incluir todas las estipulaciones que válidamente hayan pactado las partes (art. 248.2 LNM).

1.4.2. Funciones del conocimiento

El conocimiento dentro del tráfico de mercancías cumple con una triple función, contractual, probatoria y traslativa²⁴.

Contractual, puesto que constituye prueba de la celebración del contrato de transporte y su contenido. Así como hemos visto incluye el objeto del contrato, las mercancías, las partes y las estipulaciones que se hayan pactado.

Traslativa, ya que la transmisión del conocimiento produce los mismos efectos que la entrega de las mercancías representadas²⁵ y conlleva la transmisión del crédito a la entrega de las mercancías en poder del porteador. La transmisión del c/e se debe realizar conforme a la ley de circulación del derecho interno de cada estado, así el ordenamiento español, en virtud del sistema causalista establece el requisito de título válido y suficiente²⁶ para que la transmisión de las mercancías sea eficaz.

²⁴ HUGAS ALBALADEJO R. *El transporte y los Fletamentos Marítimos*, Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, Barcelona, 1978, págs. 40-50.

²⁵ PULIDO BEGINES J.L. ob cit. pág. 224.

²⁶ Debe existir voluntad de transmitir y contacto apto para producir la transmisión, referido ambos a las mercancías mismas. RECALDE CASTELLS A. *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte: función representativa*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 107-114.

En cuanto a la función probatoria del c/e, ésta es la más relevante en relación al ámbito de responsabilidad del porteador.

El conocimiento incluye la descripción de las mercancías que se transportan, realizada por el cargador, y el estado aparente de éstas. En consecuencia, hará fe de la entrega al porteador con las características y el estado que figure en el propio documento, salvo prueba en contrario (art. 256.1 LNM).

La descripción de las mercancías en cuanto a naturaleza, identificación, número de bultos, cantidad o peso puede ser comprobada por el porteador con el objetivo de determinar si es correcta la proporcionada por el cargador. Si las circunstancias declaradas no coinciden con la realidad de las mercancías recibidas, el porteador deberá incluir en el c/e una reserva, haciendo constar las inexactitudes comprobadas (art. 257.1 LNM).

Lo mismo, ocurre con el estado aparente de las mercancías. Si no coincidiese con el declarado por el cargador, el porteador deberá hacer constar mediante reserva el estado real de las mercancías, presumiéndose ante la ausencia de reserva que se han recibido en buen estado (art. 257.2 LNM).

En el supuesto de que el porteador no hubiera tenido medios adecuados para comprobar la exactitud de las declaraciones del cargador en cuanto a la descripción de la carga puede incluir en el c/e la correspondiente reserva en la que hará constar su imposibilidad de comprobación o lo que razonablemente considere información exacta (art. 258 LNM).

Téngase en cuenta, que la prueba en contrario del contenido del c/e no será admisible frente a persona distinta del cargador, incluido el destinatario, que haya adquirido el conocimiento de embarque de buena fe y sin culpa grave, salvo que el porteador hubiere hecho constar en el conocimiento de embarque las correspondientes reservas sobre la inexactitud de las declaraciones contenidas en el documento, relativas a las mercancías recibidas para su transporte o al estado de las mismas (art. 256.2 LNM).

2. Durante el viaje

2.1. Seguir la ruta trazada

La LNM en relación a este aspecto recoge en primer lugar, en el art. 220, la realización del viaje, que se deberá emprender y realizar hasta el punto de destino sin

demora innecesaria y por la ruta pactada o por la más apropiada, a falta de pacto. El incumplimiento del inicio del viaje en el tiempo pactado se sanciona en el art. 221 LNM siendo el porteador responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por el retraso injustificado. Por consiguiente, si el viaje se inicia con retraso, pero este no es imputable al porteador no responderá por los daños ocasionados por este hecho.

En segundo lugar, se establece la obligación de realizar el viaje por la ruta pactada, lo cual, significa que el porteador tiene que realizar el viaje por el itinerario pactado por las partes o por aquel que se acomode a los usos de la navegación en relación a ciertos tipos de transporte. Sin embargo, el porteador se podrá desviar de esta ruta sin incurrir en responsabilidad en el caso de que tal desviación se realice para salvaguardar vidas o por cualquier causa razonable y justificada que no derive de la innavegabilidad inicial del buque²⁷. Como veremos en la exoneración de responsabilidad del porteador este es uno de los supuestos previsto por las RHV, que es de aplicación al porteador por remisión de la LNM.

En tercer lugar, la ley prevé determinados casos en los que cabe una interrupción legítima del viaje, así en el art. 224 LNM se regula la arribada por inhabilitación del buque. Si por avería del buque o por otra causa este quedase inhabilitado para navegar y el viaje quedase interrumpido en puerto distinto del de destino, el porteador deberá custodiar las mercancías mientras se subsanan las causas que provocaron la arribada. En el caso de que el buque quedase inhabilitado definitivamente o el retraso pudiera perjudicar gravemente el cargamento, el porteador deberá promover a su costa transporte hasta el destino pactado. No obstante, esta regla se aplica sin perjuicio de lo que proceda en avería gruesa y de la responsabilidad que pudiera incumbir al porteador por retraso de la mercancía si la causa de navegabilidad le fuera imputable²⁸.

2.2. Custodia del cargamento

La custodia del cargamento es una de las obligaciones fundamentales del porteador, puesto que se obliga no simplemente a trasladar las mercancías sino a entregarlas al destinatario en la misma forma y estado que las recibió. Dicha obligación

²⁷ SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU J.C. El desvío de ruta en el transporte marítimo, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 1995, págs. 13 y ss.

²⁸ PULIDO BEGINES J.L. ob cit. pág. 226.

alcanza al porteador desde que toma en posesión la mercancía hasta que la entrega en destino, es decir, es continuada y duradera²⁹.

El artículo 223 de la LNM consagra expresamente el deber de custodia del porteador durante todas las fases del viaje en forma adecuada a su naturaleza y circunstancias. Así cuando el deterioro de las mercancías o su pérdida se debe al incumplimiento del presente deber se desata la responsabilidad del porteador que analizaremos más adelante.

3. Después del viaje

3.1. Operaciones de desestiba y descarga de mercancías

La obligación de la desestiba y descarga de las mercancías es idéntica a la obligación de la estiba y carga explicada con anterioridad, aunque las operaciones materiales que se imponen son las inversas. Se trata de una serie de operaciones que tienen como finalidad trasladar las mercancías desde el buque al muelle o al lugar de puerto que se haya designado. La LNM recoge en el art. 227 la obligación de descarga de manera idéntica que la de carga.

3.2. Obligación de entrega de la mercancía

La obligación de entrega de las mercancías comprende el último acto que corresponde al porteador para cumplir con su obligación de transporte de mercancías. La entrega debe entenderse en el sentido amplio incluyendo todos los actos que traspasen la posesión material³⁰ de la mercancía, en el lugar y plazo determinados.

El art. 228 LNM determina que el porteador deberá entregar sin demora y conforme lo pactado las mercancías al destinatario legitimado, es decir, habrá que estar a lo que las partes hayan acordado en el contrato de transporte

Según CALERO se pueden plantear tres hipótesis contractuales en cuanto al lugar de entrega de las mercancías. La primera supondría que la entrega se efectúe a bordo del

²⁹ SÁNCHEZ CALERO F. ob cit. pág. 307.

³⁰ El traspaso de posesión material de las mercancías, entendida en este caso como entrega, no se debe confundir con el traspaso de la posesión como derecho real, esto se debe a que en los transportes marítimos que se haya emitido un c/e el destinatario – titular del c/e – ya es poseedor mediato de la mercancía y el porteador es un mero detentador. SÁNCHEZ CALERO F. *El contrato de transporte marítimo de mercancías. Según la ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce las normas del Convenio de Bruselas de 1924*, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, núm. 8, 1957, pág. 64.

buque, supuesto recogido en la práctica por la cláusula FIO (free in and out)³¹, en virtud de la cual la carga y descarga corren a cuenta del cargador y destinatario, traspasándose el riesgo del cargador al porteador cuando la mercancía está cargada en el buque y del porteador al destinatario cuando comienzan las operaciones de descarga a bordo del buque. La segunda hipótesis sería que la entrega de las mercancías se produce a costado de buque, el porteador será el encargado de descargar con sus propios medios. Así una vez las mercancías se encuentren a costado del buque el porteador no será responsable de las pérdidas o daños que estas sufran. La tercera opción es que la entrega se haga en los almacenes que tenga el porteador en el puerto o en los de un tercero independiente (empresas portuarias). Por otro lado, es frecuente que en los transportes de línea se pacte la cláusula “house to house” asumiendo el porteador la obligación de entregar la mercancía en el almacén del destinatario. En ese caso las operaciones y transportes que se realicen hasta el almacén de destino correrán a costa y riesgo del porteador³².

En el supuesto de que el puerto de destino designado en el contrato no fuera accesible en condiciones de seguridad, el porteador podrá dirigir el buque al puerto conveniente más próximo y exigir que se acepte allí la entrega de las mercancías. Sin embargo, no podrá hacer uso de esta facultad si el obstáculo para el acceso es sólo temporal, en cuyo caso deberá esperar a su subsanación en un tiempo razonable. Además, deberá comunicar al destinatario o fletador el desvío (art. 225.1. y 4 LNM).

Si la causa de la inseguridad existiera en el momento de contratar y el puerto de destino figurara en el contrato, el porteador soportará los gastos que ocasione la descarga en un puerto distinto del pactado, salvo que las circunstancias permitan suponer que no conoció los factores de inseguridad del puerto en el momento de contratar (art. 225.3 LNM).

Por su parte el destinatario tiene la obligación de recibir las mercancías. La ley impone indirectamente al destinatario el deber de reclamar el cargamento al establecer en

³¹ Literalmente significa “libre dentro y fuera” y expresa que los gastos y riesgos de las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga son por cuenta y riesgo del fletador y que el fletante recibe, en el puerto de carga, y entrega, en el puerto de descarga a bordo del buque. Esta cláusula se usa comúnmente en los tráficos tramp. En los transportes liner al existir diversidad de cargadores y receptores no es posible que cada uno utilice una compañía estibadora diferente, por lo que esta deberá ser designada por el fletante a su costa y riesgo, no pudiéndose aplicar la cláusula FIO. CONESA PRIETO G. *La estancia del buque en puerto*, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1993, págs. 113-115.

³² En el caso de transporte multimodal cuando el transporte principal sea el marítimo, sería adecuado la aplicación de las Reglas de Rotterdam precisamente previstas para el transporte “house to house”, sin embargo, en la actualidad no se encuentran en vigor.

el art. 252.1 LNM que el porteador entregará las mercancías al tenedor legítimo del c/e original, rescatando a su vez el documento como prueba de la entrega, hecho que no puede darse si el destinatario no se presenta para recibir la mercancía o no la reclama.

Para poder cumplir con la obligación de recepción de las mercancías el destinatario tiene que conocer la llegada del buque, deber que soporta pues el porteador con frecuencia desconoce la persona legitimada para la recepción en cuyo poder se encuentra el conocimiento. Así, en los c/e habitualmente se incluyen cláusulas sobre notificación (notify address) en las que se establece que el porteador debe notificar la llegada del buque a una determinada persona en una determinada dirección. La ausencia del destinatario supone un impedimento para la efectiva entrega por lo que el porteador podrá, a costa del destinatario, almacenar la mercancía hasta su entrega o recurrir al depósito judicial (art. 228 LNM).

Otro caso sería que el destinatario rechazare la entrega de las mercancías, aunque lo normal es tenga interés en recibir la carga ya que ha pagado por ella o va a pagarlas. Algunos de los motivos de rechazo podrían ser el que las mercancías se encontrasen en mal estado o porque no se correspondiesen con lo acordado en el contrato de compraventa o por hallarse el destinatario en situación de insolvencia sobrevenida y no poder hacer frente al pago. Téngase además en cuenta que la mera voluntad de examinar las mercancías no supone su entrega, pues es un examen que realiza el destinatario para decidir si las acepta o rechaza. Sin embargo, como el porteador tampoco debe soportar los efectos del rechazo podrá como ya hemos mencionado proceder en los términos del art. 228 LNM.

IV. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD

La LNM dedica la sección 9ª del capítulo II sobre el contrato de fletamento a la regulación de la responsabilidad del porteador por pérdida, daños y retraso en la entrega de las mercancías. Tal y como podemos observar ley es novedosa en este aspecto pues el régimen imperativo de responsabilidad propio del transporte en régimen de c/e se extiende al fletamento por tiempo o viaje, con ciertas excepciones.

El fundamento del régimen de responsabilidad debe partir del análisis de las obligaciones que el porteador asume, pues básicamente responde por el incumplimiento de su obligación de transportar. El legislador ha previsto un régimen especial para los

supuestos de pérdida, daño y retraso de la mercancía puesto que en la práctica y en el derecho es un asunto de gran litigiosidad, siendo una de las cuestiones a la que las normas sobre el contrato de transporte marítimo han dedicado tradicionalmente mayor atención. Todos los demás incumplimientos contractuales del porteador quedaran sometidos a las reglas generales de derecho común de las obligaciones.

El artículo 277.1 LNM establece el principio general de que el porteador es responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como del retraso en su entrega, causados mientras se encontraban bajo su custodia. De la lectura de dicho artículo se desprende que el criterio de imputación es la culpa o negligencia, así pues, la responsabilidad es subjetiva o por culpa, sin que operen las reglas sobre inversión de la carga de la prueba. El porteador responderá por su propia culpa o por la de sus auxiliares y su principal medio de prueba son los documentos de transporte emitidos en el puesto de origen, como el conocimiento de embarque.

En cuanto a la imperatividad del régimen debemos hacer dos precisiones importantes. En primer lugar, no tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular la responsabilidad del porteador en perjuicio del titular de derecho a recibir las mercancías, no obstante, cuando tales cláusulas sean pactadas en una póliza de fletamento y no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador tendrán valor exclusivamente entre este y el fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario que sea persona distinta. En segundo lugar, el cargador puede aumentar en su beneficio la responsabilidad del porteador mediante cláusulas insertas en el conocimiento, dichas cláusulas serán válidas puesto que favorecen al cargador. Por lo tanto, el régimen de responsabilidad va a ser diferente según sea transporte en régimen de conocimiento de embarque, inderogable salvo en beneficio del cargador, o transporte bajo póliza de fletamento, derogable, salvo que se exonere de responsabilidad por dolo o culpa grave y frente a un destinatario distinto al fletador.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad del porteador, el art. 277.2. LNM nos remite al Convenio de Bruselas, optando por la unificación internacional y nacional del régimen de responsabilidad en los fletamentos en régimen de c/e. El Convenio establece un régimen inderogable en cuanto a la responsabilidad del porteador, permitiendo por el contrario que este renuncie en todo o en parte a los derechos y

excepciones que le corresponden, bajo la condición de que se haga constar en el conocimiento las cláusulas correspondientes³³.

La LNM también establece limitaciones a la responsabilidad del porteador puesto que el importe de la indemnización por daño, pérdida o retraso, no siempre se va a corresponder con el daño efectivamente causado, si no que estará limitado por los importes máximos en la ley o en el Convenio, salvo en los casos excepcionales en los que se pierde dicho beneficio. Este aspecto se explicará posteriormente en el punto de limitación de la responsabilidad.

V. SUJETOS RESPONSABLES. PORTEADOR CONTRACTUAL, EFECTIVO Y SUCESIVO.

La configuración precisa del concepto de porteador es un elemento esencial en el ámbito de la responsabilidad, pues con ella queda determinada la legitimación pasiva de la acción por daños, pérdidas o retraso.

Las RHV establecen en el art. 1. a) que el porteador “comprende el propietario de buque o el fletador en un contrato de transporte”, sin embargo, esta definición es claramente insuficiente en la actualidad puesto que en la ejecución del tráfico marítimo intervienen con frecuencia una pluralidad de sujetos. La prestación del transportista no suele configurarse con carácter personalísimo³⁴ ya que en los contratos normalmente no se menciona la personada encargada de ejecutar la obligación del transporte, así es habitual que el porteador con el que contrata un cargador, sea contractual y lleve a cabo el transporte empleando los medios de otro.

En previsión de esta situación la LNM en su art. 278 establece una responsabilidad solidaria de los intervinientes en la ejecución del transporte. Alcanza tanto a la persona que se compromete a realizar el transporte como a quien lo realiza efectivamente.

Los porteadores contractuales son las personas que se comprometen a realizar el transporte. Ocurre cuando el cargador negocia y contrata el transporte con empresarios que se autocalifican de maneras diversas, y estos subcontratan a su vez con terceros la

³³ Art. 5 RHV establece que “El porteador podrá libremente abandonar todos o parte de los derechos y excepciones o aumentar las responsabilidades y obligaciones que le corresponden con arreglo al presente Convenio, siempre que dicho abandono o aumento se inserte en el conocimiento entregado al cargador”

³⁴ PULIDO BEGINES J.L. *El concepto de porteador efectivo en el derecho uniforme del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 17.

ejecución de todo o parte de la prestación. Por ello, la ley enumera algunos posibles como los comisionistas de transporte, transitaros y fletadores de un buque (art. 278.2 LNM). Los fletadores por tiempo o por viaje podrán celebrar contratos de transporte en régimen de c/e con terceros contratando en su propio nombre, siendo en este caso también porteadores contractuales (art. 207 LNM). En definitiva, deben ser considerados porteadores contractuales todos aquellos que asuman la obligación de transporte de mercancías, aunque lo ejecuten con medios ajenos.

Los porteadores efectivos son aquellos que realizan efectivamente el transporte con sus propios medios, ejecutan materialmente la prestación sin vincularse directamente con los cargadores. Así, el porteador efectivo no es, respecto del cargador, un auténtico porteador, sino una persona ajena al contrato entre el porteador contractual y los cargadores. La ley además precisa que en todo caso estará incluido en la definición de porteador efectivo, el armador del buque (art. 278.3 LNM). De ahí que, la responsabilidad solidaria que impone la ley a los porteadores efectivos, sea un mecanismo de garantía añadida para el cargador respecto a la que representa el cargador contractual en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Consecuencia de la responsabilidad solidaria que se impone, el porteador contractual tiene derecho a repetir contra el porteador efectivo las indemnizaciones satisfechas al sujeto contratante del transporte (art. 278.4 LNM). La acción de repetición tiene un plazo de prescripción de un año desde el abono de la indemnización.

Por otra parte, la ley prevé el supuesto de que concurren varios porteadores en el art. 284 LNM. Sucede cuando intervienen sucesivamente una pluralidad de porteadores bajo un único título. Estos tendrán responsabilidad solidaria a no ser que en el c/e se haya pactado expresamente que cada porteador no responderá de los daños producidos en los trayectos realizados por alguno de los otros porteadores. Cuando no se haya pactado y uno de los porteadores indemnice por la realización defectuosa de la obligación, tendrá acción de regreso contra el porteador en cuyo trayecto se produjo el daño, sin embargo, si no se pudiese determinar en qué trayecto se produjo el daño la indemnización se repartirá entre los diversos porteadores en proporción al flete devengado por cada uno (art. 284.2 LNM).

VI. PERÍODO TEMPORAL

El período temporal de responsabilidad recogido en la LNM establece que “la responsabilidad del porteador por la custodia y conservación de las mercancías abarca el período desde que se hace cargo de las mismas en el puerto de origen, hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por este en el puerto de destino” (art 279 LNM). En este aspecto, la ley, se aparta del período de responsabilidad imperativo contenido en las RHV, según las cuales el porteador queda obligado “desde la carga hasta la descarga de las mercancías del buque”, sin perjuicio de que las partes puedan insertar en el contrato pactos que amplíen la responsabilidad del porteador a la fase anterior de la carga o posterior a la descarga en virtud del art. 7 RHV.

El art. 279 LNM sigue el criterio recogido por las RH (art. 4.1.) que fijan como base para el inicio de la responsabilidad la custodia de las mercancías, obligando a este a responder por todo el periodo en que queda a cargo de éstas. De este modo el porteador, además de responder por la fase marítima, podría quedar obligado a responder por la fase terrestre del transporte marítimo.

Así, para que comience el periodo de responsabilidad, el porteador, debe hacerse cargo de las mercancías en el puerto de origen. Sin embargo, no bastaría con que la mercancía se ponga a disposición del porteador, sino que éste debe recibirla efectivamente.

El periodo de responsabilidad finaliza en el momento en el que las mercancías son puestas disposición del destinatario o persona designada, norma que plantea problemas ya que como hemos señalado en las obligaciones del porteador, este debe entregar la mercancía al destinatario, no bastando con la puesta a disposición, llegando incluso a almacenarlas hasta su entrega si el destinatario no se presentase o las rechazase (art. 228 LNM).

Por otro lado, el porteador o destinatario pueden verse obligados a recurrir a terceros que efectúen la recepción y entrega de las mercancías en virtud de leyes o reglamentos portuarios imperativos. Dicha obligación se presenta tanto en la elección de un determinado sujeto como en la decisión de recurrir a este para la realización de ciertas actividades. Sucede en el caso de la intervención de autoridades públicas sanitarias o aduaneras y empresas privadas beneficiarias de concesiones públicas por la

Administración³⁵ cuando las mercancías tienen que ser depositadas en almacenes para su control como trámite previo a la entrega. Así la LNM ha tenido a bien precisar en este sentido que “en caso de que las leyes o reglamentos portuarios impongan forzosamente la intervención de una empresa u organismo en las operaciones de entrega de las mercancías al porteador para su transporte, o de este último al destinatario, el porteador no responderá del período en que las mercancías estén bajo la custodia de tales empresas u organismos” (art. 279 LNM).

En consecuencia, podemos deducir dos premisas en relación a la intervención forzosa de empresas u organismos portuarios. La primera es que el porteador no responderá en el supuesto de que no tenga la posibilidad real de controlar las mercancías dentro de su esfera de control, pues se le ha impuesto la intervención de un tercero, por lo que el período de responsabilidad no se iniciara hasta que el porteador no tenga la mercancía y finalizará en el momento en que entregue el cargamento al tercero. La segunda es que la norma no parece referirse a las empresas cargadoras o estibadoras, ya que habla de “operaciones de entrega” sin hacer mención de las operaciones de carga, por lo que el periodo de responsabilidad del porteador no se vería interrumpido cuando la mercancía esté en poder de estas empresas³⁶.

VII. SUPUESTOS GENERALES

Tal y como hemos mencionado con anterioridad son tres los supuestos regulados por la LNM que generan responsabilidad del porteador; el daño y la pérdida de las mercancías y el retraso en la entrega de estas. La consecuencia que establece es la de indemnización al cargador o al destinatario de las mercancías, quedando fuera el derecho de reclamar el cumplimiento de la obligación incumplida, pues ésta ha devenido imposible, o la posibilidad de resolución del contrato, ya que no puede deshacerse ya sus efectos³⁷.

³⁵ El Real Decreto Legislativo 2/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante prevé la concesión, autorización o licencia de actividades relacionadas con el funcionamiento del puerto. Así ocurre en el caso de prestación de servicios generales del puerto que “corresponde a la Autoridad Portuaria..., sin perjuicio de que su gestión pueda encomendarse a terceros cuando no se ponga en riesgo la seguridad o no impliquen ejercicio de autoridad” (art. 107.1 LPEMM).

³⁶ EMPARANZA SOBEJANO A., MARTÍN OSANTE J. M. *Estudio Sistemático de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Vitoria, 2006, pág. 364.

³⁷ PULIDO BEGINES J.L. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, cit. pág. 239.

A pesar de que la LNM establece un régimen imperativo para todo el contrato de transporte marítimo, la responsabilidad que surge entre el porteador y el fletador vendrá determinada según los acuerdos libremente establecidos bajo la póliza de fletamento, sin que estos acuerdos puedan oponerse frente al destinatario que sea persona distinta el fletador (art. 277.1. párr. Segundo) por lo que el régimen necesario de responsabilidad no decae en las relaciones entre los cargadores y el fletador.

En cuanto al transporte en régimen de c/e³⁸ la responsabilidad del porteador se rige por las RHV y la LNM (art. 277.2), por lo que habrá que coordinar ambos textos legales en lo que a lagunas se refiere. Téngase en cuenta que las RHV no establecen una regla general de responsabilidad del porteador, si no que a través de la lectura del art. 3.6 y 4 se deduce que el porteador responderá por el daño y la pérdida de la mercancía.

En primer lugar, el porteador responderá por los daños y pérdidas en las mercancías causados mientras se encontraban bajo su custodia, consecuencia lógica del deber de custodia que se le impone en la ejecución del contrato de transporte (art. 223 LNM). Así recae sobre el porteador el *priculum rei*, es decir, el riesgo de que las mercancías lleguen deterioradas o se hayan perdido total o parcialmente concurriendo su propia culpa o la de sus dependientes³⁹. Dicha responsabilidad se asume *ex recepto*, desde que las mercancías se encuentren bajo su custodia hasta que son entregadas al destinatario, por ello el porteador solo responderá de los hechos acaecidos mientras tenía la posesión de las mercancías.

En segundo lugar, la LNM prevé el retraso en la entrega de las mercancías como un supuesto generador de responsabilidad (art. 277.1). Se define como aquel supuesto en que la entrega de las mercancías se realiza una vez superado el plazo convenido, o en defecto de este, transcurrido el plazo razonablemente exigible según las circunstancias del hecho⁴⁰. Ahora bien, aunque la ley no lo establece expresamente, debemos entender

³⁸ La redacción de la LNM permite albergar dudas sobre si dicho régimen convencional se extiende a la regulación de la responsabilidad del porteador en los transportes amparados por cartas de porte marítimas u otro documento que no pueda ser considerado como similar al conocimiento de embarque (arts. 205 y 277.2 LNM).

³⁹ Según la teoría general del Derecho de daños la responsabilidad de los empresarios por sus dependientes es directa ya que se establece por el “incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas y cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de los servidores y en la vigilancia de sus actos”. Asimismo, es de aplicación de la teoría del riesgo puesto “quien obtiene beneficio con una actividad que puede crear riesgos, asuma las consecuencias dañosas de esta actividad”. ROCA TRÍAS E., NAVARRO MICHEL M. *Derecho de daños, textos y materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 153- 154.

⁴⁰ La ley no especifica el plazo razonable exigible por lo que habrá que atender a las circunstancias que valoren los tribunales en cada caso.

que el porteador no responderá por el retraso en sí mismo, sino por los daños que este cause, por ejemplo, por el lucro cesante debido a la tardanza o el daño emergente por tener que asumir gastos de modificación de obligaciones con clientes posteriores⁴¹. Por otra parte, conviene destacar que el supuesto de retraso no se contempla en las RHV, por lo que nuestros Tribunales habrán de establecer como se concilia la remisión íntegra del régimen de responsabilidad a las RHV con la introducción en la LNM de un nuevo hecho generador de responsabilidad⁴².

Por último, la ley establece un supuesto especial de responsabilidad al que se da un tratamiento diferenciado, que es la responsabilidad en el transporte de animales vivos, mercancía excluida de la RHV. En los casos en los que se transporte animales vivos “el porteador no deberá responder de la pérdida, daño o retraso derivados de los riesgos específicos inherentes a tal género de transporte, siempre que haya actuado conforme a las instrucciones concretas recibidas del cargador, no obstante, deberá responder si el demandante prueba que el daño, pérdida o retraso se deben, en todo o en parte, a la negligencia del porteador o sus auxiliares, dependientes o independientes” (art. 281 LNM). La presente atenuación del régimen de responsabilidad tiene como fundamento la naturaleza de la carga transportada, puesto que no se sabe cómo van a reaccionar los animales vivos durante el transporte o las dolencias que pueden sufrir, siendo muy alta la probabilidad de que sufran daños durante el trayecto.

VIII. SUPUESTOS DE EXONERACIÓN. SISTEMA DE LAS RHV

Los supuestos de exoneración de responsabilidad del porteador no se encuentran directamente recogidos en la LNM, de manera que debemos acudir a dos fuentes, las pólizas de fletamento y las RHV.

En relación al fletamento por tiempo o viaje las partes podrán pactar en póliza de fletamento cláusulas por las que se atenúe o anule la responsabilidad del porteador, siempre que no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador. Dichas cláusulas tendrán valor exclusivamente entre el porteador y el fletador, sin que de ningún

⁴¹ REGLERO CAMPOS F.L. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 342-344.

⁴² QUIROGA J. L., FERNÁNDEZ-QUIRÓS T., BUSTOS LANZA H. “La nueva ley de navegación marítima” en *Actualidad Jurídica de Uría Menéndez*, págs. 44-72.

modo puedan ir en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías cuando sea persona distinta al fletador. Algunos ejemplos que podemos encontrar son la cláusula 13^a sobre responsabilidad y exención de la póliza BALTIME 1939 que establece que “los armadores serán responsables solamente por las demoras en la entrega del buque, o por demoras durante la vigencia de la póliza y por la pérdida...si tales demoras o pérdidas han sido causadas por la falta razonable de diligencia por parte de los armadores o su gerente en hacer que el buque sea navegable y esté listo para el viaje...” o la cláusula 2^a de la responsabilidad del armador de la póliza GENCON 94.⁴³

En cuanto al transporte en régimen de c/e debemos acudir a los supuestos de exoneración recogidos en el art. 4.2 de las RHV que establece una enumeración casuística. Dichos supuestos tienen su origen en las causas de exoneración que se han ido formando históricamente en el derecho anglosajón a través de la introducción de cláusulas en las que se establecía que determinados eventos no darían lugar a responsabilidad del porteador, conocidas como los “excepted perils”⁴⁴. Asimismo, la enumeración del artículo se debe a la tendencia contraria del Derecho inglés a establecer conceptos generales y su preferencia por los casos determinados.

Debemos tener en cuenta que es un sistema de *numerus clausus* ya que el propio Convenio declara nula cualquier otra causa que pretenda reducir o atenuar la responsabilidad (art. 3.8 RHV). Así la lista se compone de dieciséis causas y una de cierre de sistema que admite la exoneración de la responsabilidad en el caso de que el daño sea debido a cualquier otra causa que no proceda de culpa del porteador o de sus dependientes, los cuales deben probar su ausencia de culpa.

A pesar de que, como veremos a continuación, muchas de las causas carecen de sentido dentro de nuestra terminología jurídica, estas fueron recogidas por la ya derogada LTM y actualmente son de aplicación por la remisión directa al Convenio que impone el art. 277. 2 LNM. Téngase en cuenta que, debido a las críticas de la doctrina continental, textos legales como las RH se han apartado de la enumeración casuística, sentando el

⁴³ Formularios de la BIMCO (The Baltic and International Maritime Council). <https://www.bimco.org/> (última visita 9/01/18)

⁴⁴ SÁNCHEZ CALERO F. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya-Visby*, cit. pág. 357

principio general de que la responsabilidad del porteador se basa en el principio de la presunción de culpa o negligencia (art. 4 RH)⁴⁵.

1. Falta náutica del personal dependiente

El apartado a) art. 4 de las RHV establece que el porteador no será responsable “de actos, negligencia, o falta del capitán, marinero, piloto o del personal designado por el porteador a la navegación o a la administración del buque”. El carácter especial del Derecho marítimo hace que esta premisa se separe del principio general que recoge nuestro ordenamiento jurídico en virtud del cual los empresarios son responsables por los hechos de sus dependientes (1903 CC).

Para realizar una correcta interpretación del supuesto es preciso distinguir la falta comercial de la náutica, puesto que en el caso de falta comercial el porteador seguirá siendo responsable de la actuación de sus dependientes.

Sin embargo, la definición de la falta náutica ha sido controvertida, primero por la complejidad de traducción del inglés que la define como “act, neglect or default in the navigation or in the management of the ship” y segundo por la imprecisión de la antigua LTM, que a consecuencia de una traducción literal, establecía en el art. 8. a) “de actos, negligencia o falta ... personal destinado por el porteador a la navegación o a la administración del buque; pero no exonerarán al porteador los actos, negligencia o faltas del personal citado en relación con el manejo, cuidado y custodia del cargamento”.⁴⁶ La manera correcta de definir la falta náutica es la de aquella falta cometida por la tripulación con ocasión de una actuación náutica referida exclusivamente a la navegación o al cuidado del buque, siendo una falta objetiva y estricta⁴⁷. En cuanto a la navegación algunos de los casos en los que se puede incurrir en negligencia son la dirección y maniobra del buque, el ajuste de velocidad, el uso de las ayudas a la navegación. En relación al cuidado del buque se pueden calificar como faltas náuticas la falta del

⁴⁵ SANDOVAL LÓPEZ R. “Análisis comparativo de las Reglas de Hamburgo y las reglas de Róterdam” en *Revista Ius et Praxis*, año 19, nº 2, 2013, pág. 379.

⁴⁶ SÁNCHEZ CALERO F. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya-Visby*, cit. pág. 361-366.

⁴⁷ ARROYO MARTÍNEZ I. *Compendio de Derecho Marítimo*, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 289.

mantenimiento de la navegabilidad del buque durante el trayecto con respecto a la válvula, tuberías, limpieza de máquinas o bombas⁴⁸.

Por el contrario, la falta comercial son los daños por actos de la tripulación en el manejo, cuidado y custodia del cargamento causados por la negligencia en la estiba, desestiba, manutención y cuidado durante el transporte.⁴⁹

1. Incendio

El incendio recogido en la letra b) del art. 4 RHV es otra causa de exoneración que en principio se presume como caso fortuito, por ello no hace falta probar que el porteador se comportó diligentemente para evitarlo⁵⁰. Sin embargo, el cargador puede desvirtuar dicha exoneración si prueba que el incendio se produjo por culpa o negligencia del porteador. Es interesante señalar que anteriormente el C. de C. y otras legislaciones nacionales no presuponían que el riesgo, en este caso, el incendio, fuese fortuito por lo que le correspondía al porteador la carga de probar que no incurrió en culpa o negligencia para quedar exonerado de responsabilidad⁵¹.

2. Fuerza mayor

Dentro del presente apartado hemos agrupado una serie de exoneraciones que enumera el Convenio que tienen como rasgo característico la fuerza mayor, es decir, serán de aplicación si el hecho es inevitable y ajeno al porteador.

Bajo el título de peligros, daños o accidentes de mar o de otras aguas navegables (art. 4.c RHV) el porteador queda exonerado de responsabilidad por unas causas objetivas que tienen que ver con el medio por el que se realiza el transporte, cuya producción no depende ni del porteador ni de sus auxiliares.

En relación a “Acts of god” recogido en la letra d) debemos señalar que se ha traducido comúnmente como fuerza mayor, sin embargo, para el Derecho inglés tiene un

⁴⁸ RODRÍGUEZ GÓMEZ A. J. Exoneración de responsabilidad por falta náutica. Alcance y Críticas, https://derechomaritimovenezolano.wordpress.com/2017/06/17/exoneracion-de-responsabilidad-por-falta-nautica-alcance-y-criticas/#_ftn3 (última visita 9/01/18).

⁴⁹ ARROYO MARTÍNEZ I. op cit. pág. 289.

⁵⁰ SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU J.C. “La evolución de la excepción de incendio como causa de exoneración de la responsabilidad del porteador marítimo” en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. VIII, 1990, págs. 165-210.

⁵¹ SÁNCHEZ CALERO F. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya-Visby*, cit. pág. 367.

significado más restringido ya que debe reunir dos circunstancias: ser independiente de una acción humana, es decir, fruto de la Naturaleza, y ser completamente inevitable⁵².

Otras causas de fuerza mayor que se prevén son; los hechos de guerra, hechos de enemigos públicos, detención o embargo por autoridades, restricciones de cuarentena, motines o perturbaciones civiles y las huelgas, “lockouts” o paros o trabas impuestas al trabajo por cualquier causa que sea (art. 4. e), f), g), h), j) y k) RHV), que exoneraran al porteador de responsabilidad cuando no concurra culpa o negligencia de este o de sus dependientes en la producción del hecho.

3. Salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar

Cuando hablamos del salvamento de vidas o bienes en el mar debemos tener en cuenta que España se rige en este aspecto de manera imperativa por el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989 (art. 357 LNM) y por el régimen jurídico sobre salvamento recogido en la LNM (arts. 357- 368).

El Convenio de Salvamento impone al capitán de un buque “el deber de prestar auxilio a cualquier persona que se halle en peligro de desaparecer en la mar, siempre que ello no entrañe grave peligro para su buque y para las personas que se encuentren a bordo” (art. 10) por lo que es lógico que el porteador quede exonerado de responsabilidad en los casos en que el daño a la mercancía se haya producido con ocasión del salvamento de vidas humanas. Además, esta teoría se ve reforzada con la exoneración de responsabilidad por daños y perjuicios que se ocasionen por la desviación del buque, siempre y cuando, se realice para salvar vidas humanas o por cualquier otra causa razonable y justificada tal y como establece el art. 222 LNM.

La duda surge cuando hablamos de exoneración por el salvamento de bienes en el mar, y es que en ninguno de los textos legales mencionados se recoge la obligación de prestar auxilio a bienes que se encuentren en peligro en el mar. Por otra parte, debemos tener en cuenta que el resultado útil de la acción de salvamento produce una remuneración por lo que el tenedor legítimo de los c/e, en caso de daño a la carga, podría reclamar al porteador una parte de esa remuneración ya que según el Convenio de Salvamento ésta se determina conforme a “...las pérdidas sufridas por los salvadores” y “el riesgo de

⁵² *Ibid.* pág. 371

incurrir en responsabilidad y demás riesgos que hayan corrido los salvadores o su equipo” (art. 13. f) y g)).

4. Hecho del cargador o destinatario y vicio propio de la cosa

La exoneración por actos u omisiones del cargador debe interpretarse en sentido amplio, pues, abarca los daños causados a un cargador por otro, los daños causados por su representante, y aquellos que se produzcan por hecho propio del cargador (art. 4 i) RHV). Asimismo, debemos incluir al destinatario y el poseedor legítimo del c/e. La fundamentación de dicha exoneración se basa en el hecho de que el porteador no responde cuando ha incumplido su prestación por el comportamiento del acreedor.⁵³

Otra de las causas de exoneración del porteador es la relativa a la mercancía, así el Convenio prevé una serie de circunstancias que dependen de la esencia propia de la cosa transportada. El porteador no será responsable de la “diminución en volumen o peso de cualquier otra pérdida o daño resultantes del vicio oculto, naturaleza especial o vicio propio de la cosa” (art. 4. m) RHV) puesto que son hechos que le son extraños y residen en las cualidades de forma o de estado de conservación, externas o internas, de las cosas en el momento de entrega⁵⁴. Por ejemplo, si se transporta alimentos perecederos o aquellos que puedan fermentarse, el porteador quedará liberado si demuestra que el daño se debe a la propia cosa y no puede ser apreciado mediante un examen externo.

El embalaje insuficiente (art. 4 n) RHV) también será causa de exoneración en cuanto entra en juego la conducta del cargador, ya que éste debe encargarse de proporcionar una protección adecuada a las mercancías teniendo en cuenta su naturaleza, los medios de carga, la ruta que se va a realizar o la estación en la que se transporta. El embalaje será insuficiente en el caso de que no sea apto para que las mercancías resistan sin menoscabo al manejo normal del transporte, circunstancia que se deberá determinar en cada caso. Téngase en cuenta que el estado y condición aparentes de las mercancías es una de las menciones obligatorias del c/e, por lo que establecerá presunción *iuris tantum* de que las mercancías han sido recibidas tal y como aparecen en el c/e si permanece en posesión del cargador (art. 3.4 RHV). Sin embargo, cuando el c/e se haya transmitido de buena fe a un tercero no se admitirá prueba en contrario, siendo una presunción *iuris et*

⁵³ SÁNCHEZ CALERO F. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya-Visby*, cit. pág. 375.

⁵⁴ *Ibid.* pág. 383

de iure (art. 3.4 (2) RHV). En la misma situación se encontraría el porteador si las mercancías se pierden o se extravían por la insuficiencia o imperfección en las marcas (art. 4 o) RHV), puesto que se presume que el cargador garantiza la exactitud de las marcas, cantidad y peso en el momento de carga (art. 3.5. RHV) para su correcta identificación. Si el destinatario es la misma persona que el cargador causante de las inexactitudes, el porteador no responderá de las consecuencias que concurran a este efecto, por el contrario, si el destinatario es un tercero el porteador no se podrá liberar de responsabilidad, pero si tendrá acción de repetición por falsa información de las marcas.

5. Vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable

Los vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable son los denominados “latent defects” y comprenden los defectos del buque que escapan al examen diligente de la persona competente en realizarlo, es decir, deben ser ocultos (art. 4. p) RHV). Asimismo, establece el art. 4.1 RHV que el porteador no será responsable en el caso de que las pérdidas o daños provengan de falta de condiciones de buque para navegar a menos que sea imputable a la falta de la debida diligencia en cumplir con la obligación de navegabilidad que se le impone en el art. 3. 1. y 2. RHV.

6. Cualquier otra causa que no proceda de hecho o falta del porteador o de hecho o falta de los agentes o encargados del porteador

Por último, el porteador no responderá por los daños o pérdidas que no procedan de hecho o falta de este, de sus agentes o encargados (art. 4. q) RHV). Este apartado no se debe interpretar como una cláusula general, sino que alude a supuestos de la misma naturaleza que los enumerados en la lista y están ligados al riesgo profesional del porteador marítimo.

7. La carga de la prueba en las causas de exoneración

Como hemos visto el porteador marítimo podrá quedar exonerado de responsabilidad si concurre alguno de los supuestos del art. 4 RHV. Ahora es preciso determinar a quién corresponde la carga de probar que el daño, pérdida o retraso en la mercancía se debe a alguna de las causas enumeradas.

En los supuestos de “excepted perils” (excluyendo el incendio) la carga de la prueba recae sobre el porteador marítimo. Éste tendrá que demostrar que las averías o el retraso en las mercancías se deben a la existencia de un accidente de mar, una falta náutica, una huelga..., también tendrá que probar el nexo causal entre el evento y el incumplimiento de sus obligaciones⁵⁵. Por otra parte, el tenedor legítimo del c/e podrá demostrar que el incumplimiento no se debe a ninguna de las causas de exoneración, sino que se debe a una falta del porteador o una falta comercial de sus dependientes.

En cuanto al incendio, como hemos explicado anteriormente, se presumirá caso fortuito y el porteador no tendrá que probar que actuó diligentemente para que opere la excepción. No obstante, si el tenedor del c/e prueba que el incendio se ha ocasionado por hecho o falta del porteador, este deberá responder por los daños causados.

Si el daño se debe a cualquier otra causa que no proceda del hecho o falta del porteador, de sus agentes o encargados, las RHV (art. 4 q)) establecen que las costas de la prueba corresponden a la persona que reclame el beneficio de la presente excepción. Téngase en cuenta que la expresión costas es errónea pues proviene de una traducción deficiente del termino inglés “burden of proof” y se debe interpretar como carga de la prueba. Además, al fijar una prueba negativa el porteador se liberará probando que actuó de forma diligente y que la misma diligencia han tenido sus dependientes.

Por último, en relación a la navegabilidad, el porteador también tendrá que probar que los daños o perdidas no le son imputables pues ha actuado con la debida diligencia para quedar exonerado. Sin embargo, la razonable diligencia es un término abstracto por lo que habrá que atender a las circunstancias de cada caso concreto, siendo los certificados de navegabilidad emitidos por las autoridades un medio de prueba común del buen estado de navegabilidad del buque.

IX. LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

El derecho del porteador a limitar el importe o *quantum* de la obligación de resarcimiento es un aspecto tradicional⁵⁶ del Derecho marítimo y del transporte en general que se consagra con distintos matices en las regulaciones del contrato de transporte tanto

⁵⁵ SÁNCHEZ CALERO F. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya- Visby*, cit. pág. 392.

⁵⁶ ARROYO MARTÍNEZ I, op cit. pág. 291.

nacionales como internaciones⁵⁷. De este modo, se aparta del régimen civil general, donde el deudor debe indemnizar al acreedor de modo que vuelva a la situación en la que estaría de no haberse producido el daño, la pérdida o el retraso.

El cargador, por su parte, no goza de dicha ventaja y tendrá que indemnizar al porteador la integridad de los daños y perjuicios causados, a menos, que haya pacto en contrario, practica inusual en el transporte marítimo. A pesar de las críticas recibidas el sistema se mantiene en las reglas internacionales (RHV, RH, RR⁵⁸) por razones de economía competitiva, aunque el límite de cuantía ha aumentado progresivamente.

La LNM establece en el art. 282.1 que “la responsabilidad por daño y pérdida del porteador está limitada a las cifras establecidas en las RHV, salvo que en el c/e se haya declarado el valor real de las mercancías”. Así según el Protocolo modificativo de 1979 del Convenio de Bruselas el importe máximo no será superior a 666,67 unidades de cuenta por bulto o unidad, o dos unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías pérdidas o dañadas, aplicándose de ambos límites el más elevado (art. 4.5. a RHV). La unidad de cuenta mencionada se entiende como el Derecho de Giro Especial definido por el Fondo Monetario Internacional, y en el caso del euro, actualmente, una unidad de cuenta sería equivalente a 1,181 euros⁵⁹.

En lo que respecta al transporte en medios de grupaje, la LNM introduce una novedad, y es que, si “se utilizaren contenedores, bandejas de carga u otros medios similares de agrupación de mercancías, cualquier bulto o unidad enumerado en el

⁵⁷ En el caso de transporte por carretera, en el plano internacional el Convenio CMR limita la responsabilidad del transportista en el art. 29 “El transportista no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones de este capítulo que excluyan o limiten su responsabilidad...”, en el plano nacional la LCTTM establece en el art. 57.1 que “la indemnización por pérdida o avería no podrá exceder de un tercio del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples/día por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada”. En el transporte de ferrocarril el COTIF en su art. 34 recoge que “cuando el transportista sea responsable en virtud del artículo 33, § 1, deberá reparar el daño hasta un límite de 1.400 unidades de cuenta por cada viajero”. Asimismo, ocurre en el plano nacional en la Ley de Navegación Aérea art. 120 “La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia”.

⁵⁸ Las RH fijan en su art. 6 que “la responsabilidad del porteador por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, estará limitada a una suma equivalente a 835 unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga transportada, o a 2,5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías pérdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor...”. Por su parte las RR art. 22.1 establecen que “a reserva de lo dispuesto en el artículo 59, la indemnización debida por el porteador por pérdida o daño de las mercancías será calculada tomando como referencia el valor que tengan esas mercancías en el lugar y en el momento de la entrega, determinados conforme a lo dispuesto en el artículo 43” y que “en caso de pérdida o daño de las mercancías, el porteador no estará obligado a pagar indemnización alguna que supere el límite resultante de lo previsto en los párrafos 1 y 2” del art. 22.

⁵⁹ <https://www.convert-me.com/es/convert/currency/XDR.html?u=XDR&v=1> (última visita 9/01/18).

conocimiento de embarque como incluido dentro de dicho medio de agrupación se considerará como un bulto o unidad a efectos de limitación de responsabilidad por pérdida o daño. Si el contenedor o medio de agrupación hubiera sido suministrado por el cargador, se considerará como un bulto más a tales efectos. Si en el conocimiento no se hiciera constar la enumeración del contenido, se considerará que existe un solo bulto” (art. 282.2 LNM).

Cuando la responsabilidad es por retraso, la cantidad quedará limitada a una cifra equivalente a dos veces y media el flete pagadero por las mercancías afectadas por el retraso, sin que pueda exceder de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del contrato de fletamento (art. 283.1 LNM).

Asimismo, se prevé la concurrencia de avería y retraso en las mercancías, quedando la indemnización limitada a las cifras establecidas para limitar la responsabilidad por pérdida y daño (art. 283.2 LNM).

Con el objetivo de establecer un régimen uniforme para el contrato de fletamento y para el régimen de c/e el legislador declara que el régimen de responsabilidad es aplicable a toda acción que persiga una indemnización por daño, pérdida o retraso experimentados, independientemente de cual sea el procedimiento en que se ejercite la acción, así como su fundamento, sea contractual o extracontractual y, tanto si se dirige contra el porteador como si lo hace contra los auxiliares que este emplee para el cumplimiento de su prestación (art. 282. 3 y 283. 3 LNM).

Por el contrario, ni el porteador ni sus auxiliares podrán prevalerse del derecho a limitar su responsabilidad si el daño, la pérdida o retraso ha sido causada por ellos mismos, de manera intencionada o actuando de forma temeraria y con conciencia de su probabilidad (art. 282.4 y 283.4 LNM). Es decir, los límites cuantitativos a los que está sujeta la responsabilidad podrán ser superados cuando el daño provocado a las mercancías resulte de una actuación en que intervenga una culpa especialmente calificada o dolo.

En cuanto a la carga de la prueba del dolo o culpa debemos dirigirnos a las normas procesales internas. Según el art. 217. 2 de la LEC “corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...” por lo que *onus probandi* recae sobre el demandante, que normalmente será

el cargador o el destinatario⁶⁰ de la mercancía. Es en consecuencia el demandante quien soporta el *non liquet* y en el caso de no poder probar suficientemente el dolo o culpa del porteador, responderá de forma limitada.

Este sistema es acorde, como ya hemos mencionado, con el derecho del transporte en el cual el principio de la responsabilidad limitada del porteador debe ser regla y la responsabilidad ilimitada su excepción. Además, debemos tener en cuenta que si la carga de la prueba correspondiera al porteador, en los casos en los que no puede conocerse la causa (*causa ignota*), éste no podría probar que actuó sin dolo o culpa, convirtiéndose la responsabilidad sin límite en la situación más habitual.

El demandante tendrá que probar todos los supuestos de hecho a los que se extienda la norma que establece la responsabilidad ilimitada del porteador. En primer lugar, deberá demostrar la conducta concreta del porteador que entrañe dolo o culpa. En segundo lugar, tendrá que establecer y probar el nexo de causalidad entre dicha conducta y el daño producido, asimismo en el supuesto de que la conducta haya sido del auxiliar o dependiente del porteador se deberá probar que este se encontraba desempeñando sus funciones. Por último, es necesario que pruebe que el daño en la mercancía excede el límite cuantitativo de la responsabilidad prevista.

Sin embargo, la prueba de la culpa del porteador es complicada para el demandante pues los hechos determinantes ocurren cuando la mercancía se halla bajo custodia del porteador, sin estar presente el cargador o destinatario, y sin que este pueda acceder a la organización del porteador para comprobar si se ha realizado correctamente. Es aún más difícil cuando el porteador no ha ejecutado por sí mismo el transporte, por ser porteador contractual o en el caso de que sea un transporte en el que concurren porteadores sucesivos. Así, la única parte en condiciones para facilitar una versión de los hechos, es quien efectivamente ha tenido bajo su custodia la mercancía y por lo tanto ha realizado la ejecución del transporte. Imponer tajantemente al demandante la obligación de demostrar que ha sucedido algo de lo que no tiene constancia, en un lugar o tiempo indeterminados supondría exigir una prueba inquisitorial.

Con el fin de flexibilizar la carga de la prueba e impedir casos de auténtica injusticia “el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que

⁶⁰ Asimismo, puede corresponder la carga de la prueba a las compañías aseguradoras que hayan indemnizado al cargador y destinatario y se subroguen en su posición.

corresponde a cada una de las partes del litigio” (art. 217.7 LEC) y podrá invertir la carga de la prueba. No obstante, al ser un instrumento extraordinario, no solo será preciso que concurra dificultad probatoria, sino que el porteador se encuentre en una posición ventajosa para probar los hechos. En cambio, si ambas partes se encuentran en una situación de equilibrio, por ser la prueba igualmente complicada para ambas partes la inversión de la carga de la prueba no podría operar.⁶¹

X. LAS PROTESTAS

La LNM, al igual que las RHV, prevé la formulación de protestas en el caso de que las mercancías lleguen averiadas o con retraso al destinatario. El art. 285.1 LNM establece el deber del destinatario de dar aviso por escrito al porteador o su agente de la pérdida o daños sufridos en las mercancías, describiendo en términos generales su naturaleza. El objetivo es dar a conocer al porteador en el plazo más breve posible que existen unas averías que se le pueden imputar y evitar que se le atribuyan daños sufridos una vez finalizado el transporte. Por ello, el plazo para formular protesta por daños o pérdidas aparentes es durante el siguiente día laborable al de su entrega. Cuando se trate de averías no aparentes el aviso puede darse en los tres días laborables siguientes a la entrega. Nótese que la LNM ha ampliado el plazo respecto del recogido en las RHV, pues el art. 3.6 RHV establecía una presunción *iuris tantum* de que las mercancías habían sido entregadas en la forma consignada en el c/e, a menos que antes o en el momento de retirarlas se diera aviso por escrito de las pérdidas o daños sufridos si eran aparentes, y durante tres días, en este caso, naturales, si eran no aparentes.

Por otra parte, se fija que el aviso no será necesario cuando el porteador y destinatario hayan realizado una inspección conjunta del estado de las mercancías (art. 285.1 LNM).

En el supuesto que concurra retraso en la entrega también se tendrá que formular protesta describiendo en términos generales los daños sufridos como consecuencia de la tardanza en los diez días laborables siguientes a la entrega de las mercancías (art. 285.2 LNM).

⁶¹ JUAN Y MATEU F. *La prueba del dolo o culpa equivalente del porteador en los casos de mercancía robadas o extraviadas* en Revista de Derecho del Transporte, nº 16 (2015), págs. 99-120.

El efecto de no formular protesta o hacerlo fuera de plazo es la presunción, salvo prueba en contrario, de que las mercancías han sido entregadas tal y como aparecen descritas en el c/e (art. 285.3), ya que al destinatario se le impone una carga y no una obligación por lo que su ausencia no se sanciona con la pérdida de acciones, si no con una inversión de la carga de la prueba⁶².

XI. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

El plazo para el ejercicio de la acción frente al porteador ha sido un tema discutido hasta la promulgación de la LNM.

Las RHV en el art. 3.6 establecían que “el porteador y el buque quedaran, en todo caso descargados de cualquier responsabilidad relacionada con las mercancías, a menos que, se entable la acción correspondiente dentro de un año...” sin disponer si el término del plazo era de caducidad o de prescripción. Tampoco el art. 22 de la LTM, al ser una traducción literal del Convenio, aclaraba el asunto. Así, dada la importancia del término en la práctica y ante la diferencia de los regímenes jurídicos de ambas instituciones la doctrina jurisprudencial se había inclinado por considerarlo de caducidad y no de prescripción⁶³.

Sin embargo, la LNM ha establecido de manera inequívoca bajo el título “de la prescripción” que las acciones nacidas del contrato de fletamento prescribirán en el plazo de un año (art. 286.1 LNM). Se trata de un único artículo, aplicable a las distintas modalidades de transportes, puesto que como hemos explicado reiteradamente éstas se unifican bajo el concepto de fletamento (art. 203 LNM).

Respecto de las acciones para la indemnización de las averías o retrasos sufridos por las mercancías, el computo del plazo, es decir el *dies a quo* en que comienza a correr el plazo de un año, se cuenta desde la entrega de éstas al destinatario. Este cómputo ha de efectuarse no desde la descarga, sino desde la entrega, momento en el que se pone la mercancía a disposición del destinatario y éste la recibe, produciéndose efectivamente la *traditio*. En el supuesto de que la entrega se prolongue durante varios días por tratarse de

⁶² PULIDO BEGINES J. L. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, cit. pág. 244.

⁶³ SÁNCHEZ CALERO F. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya-Visby*, cit. pág. 463.

un cargamento de gran tamaño el plazo empezará a contar el día en el que termine la entrega.

Si se han entregado con retraso o no se han entregado el plazo deberá contarse desde el día en el que hubieran debido entregarse (art. 286.2 LNM). De la misma manera se computará el plazo en el caso de reclamación de fletes, demos y otros gastos de transporte (art. 286.3 LNM). No obstante, el plazo de las acciones derivadas del fletamento por tiempo contará desde el día en que el flete u otros gastos fueran exigibles conforme a la póliza.

Por último, debemos destacar que el plazo de un año se establece para todas las acciones nacida del contrato de fletamento y no exclusivamente para aquellas que pretendan exigir responsabilidad del porteador por daños, pérdidas o retrasos en la mercancía.

XII. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo hemos analizado las obligaciones del porteador que, como hemos visto, son las idóneas para la correcta realización del transporte de mercancías. Asimismo, ha quedado reflejado que el transporte marítimo es un ámbito complejo en el que intervienen diversos sujetos y se plantean no pocos problemas.

En cuanto al régimen de responsabilidad, el porteador debe responder por los daños o pérdidas en la mercancía y retrasos en la entrega causados mientras se encontraban bajo su custodia. No obstante, responderá en el caso de que las averías o retrasos se produzcan por su propia culpa o negligencia, o por la de sus auxiliares, sin que operen las reglas de inversión de la carga de la prueba. Otro aspecto importante relacionado con la responsabilidad es la función probatoria que cumple el c/e, pues en este documento, el porteador puede insertar reservas sobre la descripción y el estado de las mercancías en el momento de ser recibidas en origen y oponerlas en caso de reclamación por averías.

No debemos olvidar que el porteador tiene derecho a limitar su responsabilidad a unas cuantías máximas fijadas en los textos legales, salvo que en el c/e se haya declarado el valor real de las mercancías o se pruebe que la avería o retraso en las mercancías se debe a una actuación dolosa o culpa especialmente cualificada.

Por otro lado, el porteador puede quedar liberado de responsabilidad si concurre alguno de los supuestos de exoneración recogidos en las RHV y analizados en el trabajo.

Como conclusión y crítica al sistema actual podemos decir que las RHV no son el mejor derecho imaginables sobre responsabilidad del porteador marí. En efecto, durante todos estos años se han realizado esfuerzos para cambiar el sistema, sistema especialmente favorable a los porteadores por uno más equilibrado. Estos intentos se vieron plasmados, primero en las RH y mucho más recientemente en las RR. Sin embargo, las posibilidades de éxito de estos últimos textos internacionales se nos antojan escasas.

Prueba de lo afirmado lo encontramos en el propio derecho español, hoy representado por la LNM; así podemos comprobar como la LNM en materia de responsabilidad del portador marítimo viene a asumir casi en su totalidad los contenidos de las RHV a las cuales se remite expresamente.

En definitiva, mejor o peor, en el derecho español las RHV, bien directamente, bien por remisión de la LNM constituyen el derecho aplicable tanto a los transportes en régimen de c/e nacionales como a los internacionales.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

- “The Harter Act” en *Harvard Law Review*, Vol. XVI, núm. 3, January, 1903.
- ARROYO MARTÍNEZ I. Compendio de Derecho Marítimo, Tecnos, Madrid, 2014.
- CONESA PRIETO G. *La estancia del buque en puerto*, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1993.
- EMPARANZA SOBEJANO A., MARTÍN OSANTE J. M. *Estudio Sistemático de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Vitoria, 2006.
- FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ R. “El fletamento en las ordenanzas del consulado de Bilbao de 1737” en *Anuario de historia del derecho español*, núm. 62, 1992.
- FRANCHINA F. “The Seaworthiness: an old warranty for a new duty” en *Giureta Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* Vol. XV, 2017.
- FUENTES GÓMEZ J.C. *Comentarios a la ley de navegación marítima*, Dykinson, Madrid, 2015.
- HUGAS ALBALADEJO R. *El transporte y los Fletamentos Marítimos*, Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, Barcelona, 1978.
- IBORRA GÓMEZ S., LÓPEZ GARCÍA-LUJAN J. *Flujo Documental de Exportación: Transporte Marítimo de Contenedores de Línea Regular*, Fundación IPEC, Vol. II, 2004.
- JUAN Y MATEU F. *La prueba del dolo o culpa equivalente del porteador en los casos de mercancía robadas o extraviadas* en *Revista de Derecho del Transporte*, nº 16, 2015.
- MARI SAGARRA R. M., MARTIN MALLOFRÉ J., DE SOUZA. A.J. *El transporte de contenedores: terminales, operatividad y casuística*, Ediciones UPC, Barcelona, 2003.
- PULIDO BEGINES J.L *El concepto de porteador efectivo en el derecho uniforme del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- PULIDO BEGINES J.L. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, Tecnos, Madrid, 2015.
- QUIROGA J. L., FERNÁNDEZ-QUIRÓS T., BUSTOS LANZA H. “La nueva ley de navegación marítima” en *Actualidad Jurídica de Uría Menéndez*.
- RECALDE CASTELLS A. *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte: función representativa*, Civitas, Madrid, 1992.
- REGLERO CAMPOS F.L. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

- REIG FABADO I. “Las reglas de Rotterdam sobre Transporte Marítimo Internacional: La delimitación del ámbito de aplicación” en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 22, 2016.
- Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas por la que se convoca la conferencia 31/100, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías.
- ROCA TRÍAS E., NAVARRO MICHEL M. *Derecho de daños, textos y materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- ROMERO R., ESTEVE A. *Transporte Marítimo de Mercancías, Los elementos clave, los contratos y los seguros*, Marge Books, Sabadell, 2017.
- RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA, S., GONZÁLEZ M.A. *Manual de derecho del transporte marítimo*, Eusko Jaurlaritza, Escuela de Administración Marítima, Vitoria, 1989.
- SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU J.C. “El contenido del contrato de fletamento” en EMPARANZA SOBEJANO A., MARTÍN OSANTE J.M. (Dir.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU J.C. “La evolución de la excepción de incendio como causa de exoneración de la responsabilidad del porteador marítimo” en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. VIII, 1990.
- SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU J.C. El desvío de ruta en el transporte marítimo, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 1995.
- SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU J.C. La innavegabilidad del buque en el transporte marítimo, Civitas, Madrid, 1992.
- SÁNCHEZ CALERO F. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya- Visby*, Aranzadi, Cizur Menor, 2000.
- SÁNCHEZ CALERO F. *El contrato de transporte marítimo de mercancías. Según la ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce las normas del Convenio de Bruselas de 1924*, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, núm. 8, 1957.
- SANDOVAL LÓPEZ R. “Análisis comparativo de las Reglas de Hamburgo y las reglas de Róterdam” en *Revista Ius et Praxis*, año 19, nº 2, 2013.

ENLACES WEB

<http://www.incoterms-2010.es/>

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

https://derechomaritimovenezolano.wordpress.com/2017/06/17/exoneracion-de-responsabilidad-por-falta-nautica-alcance-y-criticas/#_ftn3

<https://www.bimco.org/>

<https://www.convert-me.com/es/convert/currency/XDR.html?u=XDR&v=1>