

Gerard Ballester Solsona

PRESENT I FUTUR DE LA RESPONSABILITAT DEL PORTADOR MARÍTIM

TREBALL DE FI DE GRAU

dirigit per la Dra. Paola Rodas Paredes

Grau de Dret



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2014

Sumari

Abreviatures.....	3
1. Introducció	5
2. Aproximació històrica a la responsabilitat del portador	7
3. Aspectes generals de la responsabilitat del portador en la regulació vigent...	11
3.1 El Llibre III del Codi de Comerç	11
3.2 Les Regles de La Haia-Visby	12
3.3 La Llei de Transport Marítim de 1949	14
3.4 Les Regles d'Hamburg de 1978	17
4. Extensió de la responsabilitat i limitació del deute del portador.	21
4.1 Breu introducció als sistemes de responsabilitat	21
4.2 Supòsits de responsabilitat	22
4.3 Excepcions	23
4.3.1 La diligència en la <i>seaworthiness</i> i la <i>cargoworthiness</i>	24
4.3.2 Els <i>excepted perils</i>	24
4.3.2.1 La falta nàutica	26
4.3.2.2 Altres casos exceptuats rellevants.....	28
4.3.2.2.1 Incendi	28
4.3.2.2.2 Accidents o perills de mar	29
4.3.2.2.3 Força major	29
4.3.2.2.4 Fets atribuïbles a l'esfera de risc del carregador	30
4.3.2.2.5 Fets fortuïts	31
4.3.2.3 La càrrega de la prova en les causes d'exoneració	31
4.3.3 Els canvis justificats de ruta	32
4.4 La limitació de la responsabilitat	33
4.4.1 La limitació legal del deute (paquet, unitat, kg de pes brut).....	34

4.4.2 Aplicació del límit en cas de contenidors	34
4.4.3 Inoperativitat de la limitació legal de responsabilitat	35
4.4.3.1 La declaració del valor.....	36
5. Comparació entre la limitació de la responsabilitat civil del portador al Projecte de Llei General de Navegació Marítima (PLGNM) i a les Regles de Rotterdam (2008).....	37
5.1 Consideracions prèvies	37
5.2 Fets il·lícits i període de responsabilitat	39
5.3 Pressupòsits i causes d'exoneració: Criteri de responsabilitat, analogies i diferències	41
5.3.1 El criteri de responsabilitat	41
5.3.2 Similituds de les Regles de Rotterdam i el PLGNM	42
5.3.3 Diferències notables entre les Regles de Rotterdam i el PLGNM.....	44
5.4 Límit d'indemnització	45
5.4.1 Límit d'indemnització en la pèrdua i el dany	46
5.4.2 Límit d'indemnització en el retard	47
5.4.3 Límit d'indemnització en cas de concurrència	48
5.4.4 La no operativitat del límit d'indemnització i la pèrdua del dret a limitar.....	48
5.5 Beneficiaris	49
5.6 Valoració del dany	50
5.7 Protestes.....	51
5.8 Termini per exercir les accions.....	52
6. Conclusions.....	53
Bibliografia	55

Abreviatures

Art.	Article
Arts.	Articles
DEG	Dret Especial de Gir
FMI	Fons Monetari Internacional
P&I	<i>Protection and indemnity insurance</i>
PLGNM	Projecte de Llei General de Navegació Marítima

1. Introducció

Aquesta investigació que aquí es presenta pretén oferir una perspectiva integral i cronològica de la regulació de la responsabilitat del portador marítim en règim de coneixement d'embarcament, extreure'n els trets més rellevants i realitzar una comparativa entre textos normatius per tal d'esbrinar quina és la tendència evolutiva i de quina manera es podrien millorar.

D'ençà que vaig cursar l'assignatura optativa dedicada al Dret de la navegació marítima ràpidament va créixer el meu interès vers aquest àmbit del Dret mercantil que desconeixia totalment.

Hi ha molts aspectes del Dret de la navegació que m'han resultat fascinants a mesura que els he anat descobrint: la terminologia específica que s'empra, el sistema de fonts internacionals principalment basades en el Dret anglosaxó, la llarga tradició històrica que amaga la seva regulació, entre d'altres. D'altra banda, la importància creixent del transport de mercaderies per mar i les seves bones expectatives de futur són un molt bon al·licient per especialitzar-se i dedicar-se professionalment en aquesta branca del Dret.

La meva elecció concreta pel tema de la responsabilitat del portador es basa en la gran transcendència que sempre ha tingut aquesta institució dintre del transport marítim de mercaderies. La responsabilitat del portador i la seva limitació també han estat sempre una font de disputes en l'elaboració dels textos normatius. Volia esbrinar quin era el seu origen històric i d'on provenien els privilegis de limitació de la responsabilitat dels quals encara en l'actualitat gaudeix el portador; seguir-ne la seva evolució tant als Convenis internacionals com en la legislació interna de l'estat; i finalment, fer una comparació entre les dues fonts normatives que pretenen ser el futur de la regulació sobre el transport marítim de mercaderies: les Regles de Rotterdam a nivell internacional i el Projecte de Llei General de Navegació Marítima en l'àmbit estatal.

D'aquesta manera, el treball s'estructura en una primera part d'aproximació històrica, diferenciant les peculiaritats entre la regulació de la responsabilitat del portador en el *Civil Law* i la del *Common Law*. Seguidament s'exposen els trets més destacats en la normativa vigent sobre la responsabilitat del portador de mercaderies en

via marítima sota el règim de coneixement d'embarcament. I finalment es comparen les Regles de Rotterdam i el Projecte de Llei General de Navegació Marítima.

Pel que fa a la metodologia emprada, s'ha fet una extensa recerca documental basada en la revisió i anàlisi de la literatura científica general i específica existent sobre la responsabilitat del portador marítim. Principalment, s'han revisat revistes i publicacions especialitzades, s'han consultat directament les fonts normatives per realitzar comparatives, i finalment, també s'ha efectuat una recerca jurisprudencial a les bases de dades per tal d'il·lustrar amb la regulació normativa amb exemples pràctics.

2. Aproximació històrica a la responsabilitat del portador

La limitació de la responsabilitat és una institució amb un rerefons històric notable i que s'ha mantingut present al llarg del segle. Fins al punt que tradicionalment s'afirma que és l'aspecte més rellevant del contracte de transport¹.

En el Dret romà, en virtut d'un edicte del pretor, es creà la *actio recepticia* la qual permetia exigir responsabilitats al portador, el *nauta*, per la pèrdua de les mercaderies. A través d'una clàusula inserida al contracte de transport de mercaderies per via marítima², recollida a l'edicte *de receptis*, el portador marítim assumia expressament el risc³. El dret romà cobria tant la responsabilitat per les coses entregades (*receptum*), com per les transportades malgrat que anessin acompanyades del seu propietari (*in factum*), aquestes darreres també estaven cobertes gràcies a l'ampliació de la responsabilitat per mitjà de l'*actio in factum*, la qual cosa suposa la previsió d'una responsabilitat objectiva per la custòdia⁴. D'aquesta aparent responsabilitat objectiva, posteriorment, en l'època justiniana es va fer el pas cap a una responsabilitat subjectiva. Es presumia la culpa del *nauta*, però aquest es podia alliberar de la responsabilitat per mitjà del *damnum fatale*, és a dir, provant la seva diligència i absència de culpa. De la mateixa manera es regulà en els Estatuts adriàtics i també als mediterranis. Tot i que en aquests darrers, la presumpció de culpa del portador ja no es contemplava, sent el comerciant qui havia de provar la culpa del portador.

Ja en l'època medieval, el Consolat de mar⁵ va optar per regular la responsabilitat de manera dispersa, descrivint supòsits⁶ que constituïen infracció, en comptes de definir una responsabilitat general, com havia estat fins aleshores. Tanmateix, recau en el portador provar la força major perquè es pugui exonerar de la responsabilitat per pèrdua de les mercaderies. En definitiva, aquella responsabilitat primigènia del Dret romà, molt més severa, es relaxa quant a obligacions en la custòdia

¹ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías: Reglas de la Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam*. 2a ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2010. p.386. ISBN 978-84-9903-460-7

² D'aquest àmbit, en destaquen els treballs dels juristes romans Ulpianus, Paulus i Gaius.

³ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías. *Anuario de derecho marítimo*. 1990, N°8, p. 21.

⁴ Arroyo Martínez, Ignacio. *Curso de derecho marítimo*. 1a ed. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2001. p.50. ISBN 84-920454-7-7

⁵ El Llibre del Consolat de Mar consisteix en una recopilació d'usos i costums marítics, escrits en llengua catalana a finals del segle XIV.

⁶ Hi ha supòsits ben curiosos, per exemple, el Capítol LXIII fa referència a les mercaderies mullades o fins i tot, el Capítol LXVII, es titula: «De gèneres danyats per ratolins per no haver-hi gat a la nau».

de les mercaderies; bàsicament perquè els carregadors també solien acompanyar a les mercaderies durant el transport.⁷

En els sistemes de *Civil Law*, és als inicis de l'Edat Mitjana quan sorgeix la necessitat de dotar d'una protecció especial aquells propietaris i copropietaris que s'associaven per emprendre una aventura marítima. Com que gairebé arriscaven tot el seu patrimoni al mar, d'aquí va néixer la necessitat de poder separar almenys el seu patrimoni, de manera que només el buc quedava afectat a les responsabilitats marítimes⁸. I així es copià en tots els codis europeus durant la febre codificadora del s.XIX, arran també de la gran influència del Codi Francès, que a la vegada havia adoptat les Ordenances de la Marina mercant de 1681⁹. La codificació que van dur a terme tots els països de l'Europa continental, a la vegada va servir com a base per l'elaboració posterior del Dret d'altres Estats americans, africans i asiàtics¹⁰. Aquesta gran difusió també n'ha propiciat la continuïtat, perquè en cas que algun país decidís eliminar els beneficis de limitar la responsabilitat, la seva flota nacional quedaria en una situació de desavantatge. Solament el Regne Unit va mantenir el seu peculiar Dret constitucional consuetudinari i el seu Dret privat sense codificar¹¹.

En els ordenaments de *Common Law*, dotats d'una regulació de la responsabilitat molt més estricta i basada en la casuística, inicialment només s'admetien dues causes d'exoneració: *act of God or the Queen's enemies*¹². I només les podien al·legar els *common carriers* ("portadors públics"). El portador assumia una posició propera a la de l'assegurador, de manera que havia de respondre, com a conseqüència de la recepció i custòdia de les mercaderies, dels danys o perjudicis que poguessin sofrir, tret d'aquests supòsits extraordinaris¹³. La tendència habitual dels portadors anglesos durant el s.XIX va ser la d'inserir cada vegada més clàusules d'exoneració en els coneixements d'embarcament i en les pòlisses de noliejament, aprofitant el principi de l'autonomia de la voluntat i una situació de l'economia de mercat favorable. Es produí

⁷ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 26.

⁸ cfr. infra, 10.

⁹ Arroyo Martínez, Ignacio. Curso de derecho marítimo, cit., 63.

¹⁰ Pulido Begines, Juan. El derecho de la Navegación Marítima (I) Concepto, el buque, el naviero: Evolución histórica. A Martínez Sanz, Fernando (Dir.). *Manual de Derecho del Transporte*. 1a. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. p.44. ISBN 978-84-9768-792-8. pp. 27-60.

¹¹ *Ibidem*.

¹² "Acte de Déu", equiparable al concepte de cas fortuït, en dret continental. I actes "dels enemics de la Reina", que inclourien els actes comesos en temps de guerra, robatoris i pirateria a alta mar.

¹³ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 389.

una proliferació de les clàusules d'exoneració de la responsabilitat, que flexibilitzaven la responsabilitat del portador i tot això immers en un context de plena expansió de l'imperi britànic. De manera que s'havia arribat en una situació completament oposada a l'anterior, pràcticament d'irresponsabilitat dels portadors en cas de danys o pèrdua de mercaderia¹⁴. La pressió per limitar la responsabilitat finalment va desembocar en una regulació del legislador que ho recollia, i que més tard, es va plasmar en la *Merchant Shipping Act* del 1894¹⁵, que també recollia el nucli de la legislació privada i pública administrativa de la marina mercant¹⁶. No obstant, la situació era insostenible perquè perjudicava enormement els carregadors, sobretot els d'Estats Units i la major part dels portadors dels països de Dret continental, als quals el seu ordenament no els concedia l'avantatge de poder incloure clàusules d'exoneració. La doctrina anglesa anomenada *implied conditions*, sorgida de la jurisprudència anglesa de mitjan s.XIX, fa un retrocés en considerar que en cap cas podien incloure's clàusules d'exoneració de la responsabilitat del portador. De la mateixa manera, gràcies a l'aprovació de la *Harter Act* el 1893, Estats Units posa fre a les pràctiques abusives fruit de les clàusules d'exoneració. No obstant, com que la problemàtica era de dimensió internacional, es feia palesa la necessitat d'adoptar una mesura que garantís la unificació del transport marítim i vetllés tant pels drets dels carregadors com dels portadors.

La solució es va materialitzar a principis del s.XX amb la Convenció de Brussel·les de 1924 sobre la Unificació de certes regles relatives a Coneixements d'Embarcament, també coneguda com Regles de La Haia¹⁷, impulsat pel Comitè Marítim Internacional i la International Law Association. Un conveni uniforme que recull l'obligació de ser introduït en cada un dels estats que hi participen. El conveni s'interpreta com un pacte o acord entre els interessos contraris de carregadors i portadors, garantint un balanç d'aquestes dues postures contraposades. No obstant, té una marcada tendència a favor del navilier. A més, també contempla el dret a la

¹⁴ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 389.

¹⁵ Actualment, aquesta normativa del Regne Unit segueix contenint bona part del Dret escrit (*statute law*) de la navegació, tant privat com públic. No obstant, ha patit diverses modificacions amb la finalitat d'incorporar les novetats introduïdes pels Convenis marítims internacionals. Per la seva banda, a part del *statute law*, és de vital importància el dret d'origen jurisprudencial, tradicional en aquest tipus d'ordenament. En aquest sentit, Estats Units també disposa d'una part del dret conformada pel *statute law* i una altra provinent de les decisions judicials. I darrerament, al llarg de la dècada dels noranta, els països nòrdics també han creat els seus propis Codis Marítims inspirats en el Dret anglès i la legislació internacional.

¹⁶ Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*. 2a. Ed. Madrid: Marcial, 2002. p.32. ISBN 84-7248-939-6

¹⁷ cfr. infra, 11.

limitació de la responsabilitat per part del portador, però frena la proliferació de clàusules d'exoneració de la responsabilitat als coneixements d'embarcament, impedit que els portadors puguin augmentar, mitjançant l'autonomia de la voluntat, els supòsits d'exoneració de la seva responsabilitat pels danys soferts per les mercaderies transportades, més enllà dels previstos a les Regles de La Haia.

3. Aspectes generals de la responsabilitat del portador en la regulació vigent

3.1 El Llibre III del Codi de Comerç

Al llarg del s.XIX, marcat per l'intens procés codificador originat a França amb el Codi napoleònic, les fonts marítimes es van reduir al Codi de Comerç. De fet, tots els codis de comerç europeus dediquen un llibre al comerç marítim. Els codificadors, sorgits arran de la revolució burgesa i il·lustrada, pretenien instaurar un sistema jurídic objectiu, únic, públic, sistemàtic i igualitari¹⁸. En el cas espanyol, aquest fenomen es va materialitzar en el primer Codi de comerç de 1829, que agrupava les disposicions dedicades a l'àmbit del comerç marítim al Llibre III. De la mateixa manera es disposà en l'encara vigent¹⁹ Codi de Comerç de 1885²⁰. Com a conseqüències més importants de la incorporació del Dret marítim al Codi de Comerç podem destacar la mercantilització i privatització del seu contingut²¹, atès que s'exclouen les regulacions de caràcter públic.

Entrant en l'àmbit de la responsabilitat del navilier en el Codi de Comerç, aquest no regula una clàusula general sobre la responsabilitat. Només preveu certs supòsits de responsabilitat i els detalla d'una forma desordenada i molt complexa. El sistema llatí, que recull el Codi de Comerç a l'art. 587, es basa en què la limitació concedeix el dret al navilier d'abandonar el buc, a favor dels seus creditors, amb totes les pertinences que hi tingui. És l'anomenat sistema d'abandonament, de manera que simplement queda afectada la fortuna del mar; limitant-se la responsabilitat només al buc, les seves pertinences i els nolis (*fletes*) meritats en el viatge. A banda d'aquest sistema d'abandonament, que és el general, el Codi de Comerç també regula un segon sistema específic: la limitació *ad valorem*, per valor. El sistema *ad valorem* només s'aplica en casos de responsabilitat per abordatge²². L'abordatge culpable obliga a indemnitzar els danys i perjudicis causats²³. No obstant, el Codi disposa que la responsabilitat del navilier s'entendrà limitada al valor del buc, amb les seves pertinences i nolis meritats

¹⁸ Pulido Begines, Juan. El derecho de la Navegación Marítima. A Martínez Sanz, Fernando (Dir.). *Manual de Derecho del Transporte*, cit., 43.

¹⁹ La disposició derogatòria única del Projecte de Llei General de Navegació Marítima preveu la derogació del Llibre III del Codi de Comerç.

²⁰ Arts. 573 a 869 Codi de Comerç

²¹ Arroyo Martínez, Ignacio. *Curso de derecho marítimo*, cit., 63.

²² Tocs, xocs, col·lisions entre dues embarcacions.

²³ Art. 826 del Codi de Comerç

en el viatge que ocorri l'abordatge²⁴. Aquest dret del navilier de limitar la seva responsabilitat només neix quan la causa de l'abordatge sigui deguda a una negligència, culpa o imperícia del capità o d'altres membres de la tripulació, no pas quan hi hagi una culpa personal del navilier.

3.2 Les Regles de La Haia-Visby

La Convenció de Brussel·les de 1924 sobre la Unificació de certes regles relatives a Coneixements d'Embarcament, més coneguda com Regles de la Haia de 1924, suposa un primer pas a nivell internacional per tal d'acostar postures entre portadors i carregadors. Una de les finalitats bàsiques de la Convenció va ser la de regular i limitar a nivell internacional les clàusules d'exoneració de la responsabilitat del portador, que havien proliferat en el tràfic. De manera que no fossin vàlides les clàusules de limitació de la responsabilitat pactades amb la finalitat d'ampliar els supòsits d'alliberació de responsabilitat del portador, més enllà dels *excepted perils* ("supòsits exceptuats") fixats en el Conveni.

Els portadors van acceptar que se'ls apliqués un règim mínim de responsabilitat, on no hi pogués entrar en joc l'autonomia contractual, però amb la condició de poder-se beneficiar d'una limitació de la quantitat que havien de rescabalar en concepte d'indemnització per danys o pèrdues de les mercaderies. Aquest règim de responsabilitat regulat a la Convenció de Brussel·les del 1924 es caracteritza per ser, per una banda, un règim de responsabilitat atenuada pels portadors, molt més favorable en comparació a la regulació del moment, tant en sistemes de Dret continental com en Dret anglosaxó. Aquesta postura que s'adoptà va provocar que d'ençà de l'aprovació del Conveni del 1924 els portadors marítics tinguessin un règim de responsabilitat privilegiat en relació a la resta de transportistes. I d'altra banda, com que parteix d'una tècnica jurídica empirista i anglosaxona, la seva regulació és força distant de la lògica del Dret continental; en definitiva, és una regulació poc sistemàtica, confosa i força deficient en l'aspecte tècnic-jurídic²⁵.

Al llarg del s.XX, la Convenció de Brussel·les de 1924 ha patit dues modificacions per mitjà de dos Protocols, evitant que quedés desfasada. El primer Protocol de modificació va ser el de 1968, l'anomenat Regles de Visby, que entre

²⁴ Art. 837 del Codi de Comerç

²⁵ Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., 525.

d'altres coses, en relació a l'àmbit de la responsabilitat, introdueix un sistema alternatiu en el càlcul de la quantia límit d'indemnització, basant-se en el pes enllloc dels paquets (sent operatiu el que dels dos impliqui una major quantia d'indemnització a satisfer per part del portador); també s'introdueix la concreció de la unitat de càrrega en el supòsit específic de transport amb contenidors; l'extensió del benefici de limitar la responsabilitat als dependents i agents del portador, entre d'altres. El segon Protocol és el de 1979, el qual introdueix el Dret Especial de Gir²⁶ (DEG), com a unitat de compte per fixar les indemnitzacions (fins al moment s'havia utilitzat el franc Poincaré, d'ençà del protocol del 1968, i més anteriorment, la lliura esterlina).

Un dels articles considerats la clau del Conveni és l'article segon. Aquest vincula al portador totes les responsabilitats que preveu el Conveni. Estableix que el portador de tots els contractes de mercaderies per mar respon de la càrrega, de la seva conservació, estiba, transport, vigilància i cura. Tanmateix, també gaudeix dels drets i exoneracions que contempla aquesta normativa.

No obstant, es troba a faltar una regulació d'un règim general de responsabilitat, atès que el Conveni opta per enumerar excepcions²⁷, supòsits que exclouen la responsabilitat, seguint un esquema típicament anglosaxó basat en la casuística. El conveni adopta com a punt de referència la deguda diligència del portador en la conservació i navegabilitat del buc (*seaworthiness*), ja en un estadi inicial, anterior a l'inici del transport²⁸. Per tant, es fonamenta en el principi de responsabilitat per culpa. A banda, es preveuen dos supòsits d'excepció: el portador no incorrerà en responsabilitat derivada de la falta de navegabilitat del buc sempre que hagi actuat amb la deguda diligència; l'altre cas són els *excepted perils*²⁹ ("perills exceptuats"), que d'acord amb la jurisprudència anglosaxona, només poden ser invocats pel portador si prèviament ha provat la seva deguda diligència.³⁰

Relacionant-ho amb el sistema de càrrega de la prova, podem distingir tres situacions diferents en el Conveni de Brussel·les. La primera fa referència a la deguda diligència per tal de garantir la navegabilitat del vaixell: en el supòsit que es produeixin

²⁶ El DEG fluctua diàriament en funció dels tipus de canvi de quatre monedes fortes utilitzades en el comerç internacional i les finances. Les quatre divises són: el dòlar americà, la lliura esterlina, el ien i l'euro. El Fons Monetari Internacional en fixa el seu valor diari.

²⁷ Art. 4 Regles de La Haia

²⁸ Arts. 3 i 4.1 Regles de La Haia

²⁹ Art. 4.2 Regles de La Haia

³⁰ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 35.

pèrdues o danys a les mercaderies com a conseqüència de l'estat d'innavegabilitat del buc, el portador podrà exonerar-se de la responsabilitat si aconsegueix provar que ha actuat amb la deguda diligència i també cal que provi que el dany a les mercaderies s'ha originat degut a aquest estat d'innavegabilitat. A la pràctica, s'entén que el buc es troba en un correcte estat de navegabilitat si es presenta com a prova, per exemple, un certificat d'inspecció emès per una Societat de classificació, amb data propera a la sortida del buc. Un segon cas, és el dels perills exceptuats típics³¹, on el portador es pot alliberar de la responsabilitat si prova la situació fàctica que preveu el precepte concret. I la tercera situació són els perills exceptuats atípics³², és a dir, qualsevol altra causa que no estigui prevista com a perill típic, que no procedeixi d'un fet o falta del portador, o d'una falta o negligència dels agents o servents del portador. En aquests casos, el portador haurà de provar que la pèrdua o dany no prové d'una falta personal, ni seva ni dels seus auxiliars (caldrà demostrar l'absència de culpa); i a més, caldrà que provi quina és aquesta causa atípica del dany que concorre.

No obstant, per tal d'equilibrar aquest règim estricte amb la responsabilitat del portador, l'art 4.5 del Conveni de Brussel·les (modificat pels Protocols de 1968 i 1979) introdueix un quantum indemnitzatori límit. Aquest límit absolut del deute del portador instaura que la quantia màxima a indemnitzar serà de 666,67 Drets Especials de Gir per paquet o unitat de càrrega, o de 2 Drets Especials de Gir per quilogram de pes brut de les mercaderies perdudes o avariades, aplicant-se sempre el límit que resulti ser major, tret que ja s'hagi determinat al coneixement d'embarcament el valor de les mercaderies. I en cas de transport amb contenidors, quan un container o un palet sigui emprat per acumular mercaderies, tota mercaderia enumerada al coneixement d'embarcament com inclosa dins d'aquests contenidors es considerarà com a paquet o unitat. Si no es detalla, tot el container o palet s'entendrà com a paquet o unitat³³.

3.3 La Llei de Transport Marítim de 1949

En virtut del Protocol de firma del Conveni de Brussel·les, Espanya va introduir al propi ordenament la present regulació convencional a través de la Llei de 22 de desembre de 1949, d'Unificació de Regles d'Embarcament en els Bucs Mercants. En

³¹ Art. 4.2 des de c) fins a p) Regles de La Haia

³² Art.4.2 q) Regles de La Haia

³³ Art. 2.c Protocol de 23 de febrer de 1968

bona part era una reproducció de la normativa, però cal destacar que es van introduir dues novetats en l'àmbit de la responsabilitat.

A l'article 6 s'estableix com a principi general la responsabilitat del portador pels danys i les pèrdues soferts per les mercaderies, tret dels casos d'exoneració (detallats als articles 8 i 9). Això indica objectivament la responsabilitat general del portador quan s'originin pèrdues, avaries o danys soferts per les mercaderies, tret del previst en aquests dos articles, que enumeren tots els supòsits fàctics d'exoneració. I a l'art. 7 estableix de forma general la responsabilitat del capità davant del navilier³⁴ i d'aquest davant de tercers per danys causats a les mercaderies per les causes previstes a l'art. 618 del Codi de Comerç, llevat dels casos d'exoneració que la pròpia Llei contempla. No obstant, aquests preceptes procedents del Codi de Comerç s'han afegit de manera errònia, simplement amb finalitats aclaratòries i en cap cas suposen un canvi del règim de la responsabilitat del portador en relació amb el previst al Conveni de Brussel·les³⁵. A més, la Llei de Transport Marítim conserva el mateix sistema que el Conveni: detallar els supòsits d'exoneració de la responsabilitat del portador, els anomenats "supòsits exceptuats" (*excepted perils*), d'origen anglosaxó, amb la problemàtica de que molts dels termes utilitzats, al ser incorporats al nostre ordenament resulten ser inexpressius (per exemple, «fets d'enemics públics»).

Pel que fa a la relació de la Llei del 49, amb els dos Protocols de modificació del Conveni, del 68 i del 79, cal apuntar que la postura majoritària defensa que la Llei del 49 ha quedat derogada i modificada només en aquells aspectes als quals es refereixen els Protocols.

De la mateixa manera que succeeix al Conveni, la Llei de Transport Marítim del 1949 segueix el principi de responsabilitat per culpa i obliga al portador a vetllar perquè el buc estigui en un estat idoni per poder navegar, «armat, equipat i aprovisionat convenientment»³⁶. Sense esmentar la deguda diligència i el moment concret quan s'hauria d'exercir la mateixa, fet que sí mencionaven les Regles de La Haia. Aquestes últimes especificaven que la deguda diligència s'ha d'exercir abans de començar el viatge³⁷. De la lectura del conjunt de la llei es pot deduir que la deguda diligència

³⁴ L'art. 3 Llei de Transport Marítim de 1949, equipara el navilier amb el propietari del buc.

³⁵ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 388.

³⁶ Art. 5.1 Llei de Transport Marítim de 1949

³⁷ Art. 3.1 Regles de La Haia

correspon exercir-la al portador abans de la càrrega, ja que una de les obligacions contractuals és la de cuidar diligentment que el buc estigui en estat de navegar³⁸. I a més també perquè no s'ha d'oblidar que la Llei de Transport Marítim deriva del propi Conveni de Brussel·les.

En tota la resta, la Llei de Transport Marítim no s'allunya gaire del Conveni, seguint la tendència de protegir els carregadors de les clàusules d'exoneració de responsabilitat imposades pels naviliers. Els supòsits d'exoneració els estableix l'art. 8, on es regula un nou concepte que no definia el Conveni, el de falta comercial, contraposat a la falta nàutica.

En relació al període de responsabilitat, el règim imperatiu de la llei comprèn el període des de la càrrega de les mercaderies fins a la seva descàrrega, sempre que aquestes operacions es realitzin utilitzant els mitjans propis del buc, i en cas que s'utilitzin mitjans aliens a aquest, el contracte començarà a regir des de que la mercaderia es troba a bord del buc³⁹. No obstant, també es permet que les parts puguin pactar i fixar en el contracte els acords sobre la responsabilitat del portador o del buc en relació a les pèrdues o danys soferts per les mercaderies abans de la càrrega o després de la descàrrega⁴⁰. No obstant, aquest darrer període ja no gaudeix d'un règim imperatiu, sinó que les parts tenen autonomia per acordar-ne un altre.

En l'aspecte de la responsabilitat del portador pels actes dels seus dependents, tot i que el Conveni de Brussel·les no s'hi pronunciava expressament, sí que tenia certs articles dels quals se'n deduïa aquesta responsabilitat⁴¹, els quals han estat posteriorment recollits a la Llei de Transport Marítim. Per tant, cal entendre que el portador respon dels actes dels seus dependents tant en l'àmbit contractual com extracontractual, sens perjudici de la facultat de repetició del portador vers aquests⁴².

Pel que fa a la responsabilitat personal dels dependents del portador, inicialment ni les Regles de La Haia ni la Llei de Transport Marítim havien contemplat la possibilitat d'una responsabilitat personal dels dependents del portador davant dels titulars de les mercaderies. És a dir, no s'havia previst el supòsit en el qual un tercer

³⁸ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 41.

³⁹ Art.1 Llei de Transport Marítim de 1949

⁴⁰ Art.17 Llei de Transport Marítim de 1949

⁴¹ Arts. 3.7, 4.2, 4.6 i 6 Regles de La Haia

⁴² Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 394.

titular de les mercaderies reclamés directament els danys al dependent del portador. Però posteriorment, amb la introducció del Protocol de 1968, Regles de Visby, modificant l'art 4 bis del Conveni, es va preveure aquesta responsabilitat personal directa d'un dependent del portador i es concedí a aquest la possibilitat d'invocar les mateixes exoneracions i limitacions de la responsabilitat de les que es pot fer valdre el portador, de manera que s'ha estès l'àmbit inicial d'aplicació pel qual estaven concebudes.

Per últim, atenent a les derogacions en matèria de responsabilitat de la Llei de Transport Marítim, arran de la incorporació dels Protocols del 68 i del 79 al nostre ordenament, cal destacar tot un seguit de qüestions. Primerament, s'amplia la quantia límit d'indemnització a 666,67 unitats de compte per paquet o unitat, o a dos unitats de compte per quilogram de pes brut de les mercaderies perdudes o avariades; també es preveu el DEG com a unitat de compte⁴³; es reconeix la figura del contenidor perquè pugui computar com a una unitat o paquet⁴⁴ i s'estableix que les exoneracions i limitacions de responsabilitat del portador es poden estendre als seus agents o empleats, tal com s'ha esmentat al paràgraf anterior. D'altra banda, es preveu una modificació de l'art.22, relatiu al termini per poder emprendre una acció de responsabilitat. Ara les parts poden pactar prorrogar el termini d'un any que es donava inicialment si ho acorden amb posterioritat a la data del fet que va originar l'acció.

3.4 Les Regles d'Hamburg de 1978

El Conveni de les Nacions Unides sobre el Transport Marítim de Mercaderies de 31 de març de 1978, conegut com a Regles d'Hamburg, va entrar finalment en vigor l'1 de novembre de 1992⁴⁵. Només 34 estats en són part, principalment països emergents i que representen un volum insignificant en el tràfic mundial de mercaderies per mar. De manera que els països que concentren el major percentatge del comerç mundial encara es regeixen per les Regles de La Haia de 1924 o per les seves altres dues versions, segons si també han ratificat els Protocols de 1968 i 1979 que modifiquen el text original de 1924. Les Regles de La Haia-Visby concedeixen als portadors marítims una posició privilegiada en comparació a les Regles d'Hamburg, atès que aquestes darreres pretenien imposar un major equilibri entre les parts contractants. Aquesta és la

⁴³ Art. 2 Protocol de 21 de desembre de 1979.

⁴⁴ Art. 2.c Protocol de 23 de febrer de 1968

⁴⁵ L'any 1992 es va assolir el compliment de l'art 30.1 del Conveni d'Hamburg, que exigia vint ratificacions, acceptacions, aprovacions o adhesions per poder entrar en vigor.

raó principal de l'escassa acceptació de les Regles d'Hamburg, malgrat la seva superioritat tècnica, i conseqüentment també ha provocat una major manca d'uniformitat en la regulació internacional dels transports marítims de mercaderies, justament el contrari del que perseguien les Regles d'Hamburg⁴⁶.

Espanya no ha ratificat el Conveni de les Nacions Unides sobre el Transport Marítim de Mercaderies i de fet ja no podria fer-ho, atès que aquestes Regles d'Hamburg són incompatibles amb les seves successores, les Regles de Rotterdam⁴⁷, que Espanya va ratificar el 2011.

Les Regles d'Hamburg es fonamenten en el principi de responsabilitat per culpa, molt més proper al sistema de *Civil Law*. S'instaura una presumpció de culpabilitat del portador i d'aquest principi també en deriva que sobre ell recau la càrrega de la prova, sent el portador qui ha de provar que tant ell com els seus dependents van adoptar totes les mesures que raonablement se'ls podien exigir per tal d'evitar el fet i les seves conseqüències⁴⁸. Es tracta d'una responsabilitat agreujada en comparació amb el Conveni de La Haia, atès que s'aboleixen els supòsits exceptuats, *excepted perils*, inclòs el de la culpa nàutica, el canvi de ruta, etc. A més, les Regles d'Hamburg introdueixen el retard com a nou supòsit que pot generar responsabilitat del portador, cosa que no es preveia a les Regles de la Haia. Sembla com si pràcticament es tractés d'una responsabilitat objectiva.

No obstant, les Regles d'Hamburg encara regulen la limitació de la responsabilitat del portador, però detallen un llindar molt superior al que estableix el Conveni de Brussel·les. I també es detalla tot un seguit de supòsits on el portador i els seus auxiliars perden el dret a limitar la responsabilitat.

Les xifres màximes d'indemnització en cas de pèrdua o dany són de 835 unitats de compte per paquet o unitat de càrrega transportada, o de 2.5 unitats de compte per quilogram de pes brut de les mercaderies perdudes o avariades. Optant per la quantitat

⁴⁶ Ruiz Soroa, José María. La responsabilidad del transportista marítimo de mercancías en las reglas de Rotterdam, una guía de urgencia. *Revista de Derecho del Transporte*. 2010, N°4, p. 14. En aquest sentit vegeu també: López Santacana, Nieves. Ámbito de aplicación del convenio. A Emparanza, Alberto (Dir.). *Las Reglas de Rotterdam: la regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar*. 1a. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. p.22. ISBN 978-84-9768-800-0. pp. 21-31.

⁴⁷ Les Regles de Rotterdam, a l'art 89, exigeixen denunciar les Regles d'Hamburg i les Regles de La Haia-Visby amb els seus dos Protocols als estats que s'hi adhereixin o les ratifiquin.

⁴⁸ Art. 5.1 Regles d'Hamburg

que resulti ser major⁴⁹. Es milloren les regles de La Haia, en el sentit que aquestes darreres no concretaven si el paquet o unitat feien referència a la unitat de noli o bé a la unitat de càrrega.

També es regula un supòsit especial fruit del retard en l'entrega de les mercaderies. S'estableix el límit en una suma que equivalgui a dues vegades i mitja el noli que s'hagi de pagar per les mercaderies que hagin patit el retard. Però mai pot excedir de la quantia total del noli del contracte de transport.⁵⁰

Tal com succeeix en les Regles de La Haia, en les Regles d'Hamburg les parts també poden acordar uns límits de responsabilitat més elevats que els que fixa la normativa, fins i tot es pot acordar eliminar aquesta limitació de manera que el rescabament que hagi de satisfer el portador sigui equivalent a la indemnització determinada pel tribunal per satisfer el dany causat⁵¹.

La unitat de compte de les Regles d'Hamburg segueix sent el Dret Especial de Gir, tal com el defineix el Fons Monetari Internacional. Les quantitats fixades per l'art.6 s'hauran de convertir al valor de la moneda de l'Estat afectat segons el valor que tingués la moneda a la data de la resolució, o a la data acordada per les parts.⁵² És summament rellevant la data ja que el DEG cotitza diàriament al mercat de Londres sobre la base dels tipus de canvi del ien, el dòlar, l'euro i la lliura. En el cas que la moneda de l'estat part no sigui de les del Fons Monetari Internacional, el càlcul es farà segons la manera que estableixi l'Estat concret. Les Regles d'Hamburg, a l'art 26 apartats 2 i 3, també regulen per aquesta sèrie de casos d'Estats que no són membres del FMI, la quantitat equivalent en or per cada unitat monetària.

No obstant, les Regles d'Hamburg també contemplen la possibilitat de la pèrdua del dret a la limitació de la responsabilitat del portador en cas d'incompliment del contracte per dol o culpa greu. El portador no podrà fer valdre la limitació de la responsabilitat en cas que es pugui provar que la pèrdua o el retard s'han originat com a conseqüència d'un acte intencionat del portador (acció o omissió) o bé si s'ha actuat temeràriament i tenint coneixement que probablement ocorreria tal pèrdua, dany o

⁴⁹ Art.6.1a Regles d'Hamburg

⁵⁰ Art. 6.1 b) Regles d'Hamburg

⁵¹ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 583.

⁵² Art. 26 Regles d'Hamburg

retard.⁵³ Tanmateix, aquest impediment de gaudir del dret a la limitació també s'estén als dependents del portador si han actuat de la mateixa manera⁵⁴.

En relació a la figura del portador efectiu o de fet, és a dir, tota aquella persona a la qual el portador li ha encarregat l'execució del transport de mercaderies, o bé d'una part del transport, el Conveni d'Hamburg estableix que aquest respondrà solidàriament amb el portador⁵⁵.

En cas d'intervenir diversos portadors al contracte, quan cadascun d'ells efectuiï una part del transport i així es faci constar en el contracte, es pot inserir una clàusula que prevegi que el portador no serà responsable de la pèrdua, dany o retard ocasionat per un fet originat quan les mercaderies estaven sota la custòdia d'un altre portador al qual sí que corresponia aquella part del transport. No obstant, aquesta clàusula no tindrà efecte en cas que per qualsevol motiu no es pugui demandar al portador que n'és responsable davant del Tribunal competent.⁵⁶

⁵³ Art. 8.1 Regles d'Hamburg

⁵⁴ Art. 8.2 Regles d'Hamburg

⁵⁵ Art. 10 Regles d'Hamburg

⁵⁶ Art. 11 Regles d'Hamburg

4. Extensió de la responsabilitat i limitació del deute del portador.

4.1 Breu introducció als sistemes de responsabilitat

En la responsabilitat del portador marítim cal partir de tres premisses. La primera fa referència al règim coercitiu i legal de la responsabilitat del portador. Atès que el carregador pot augmentar la responsabilitat del portador inserint clàusules que així ho prevegin en el contracte de coneixement d'embarcament. En segon terme, tant la Llei de Transport Marítim de 1949 com els convenis internacionals admeten clàusules d'exoneració de la responsabilitat del portador. I per últim, quan el portador ha de respondre se li limita l'import que ha de rescabalar; la quantia de la indemnització no equival al dany efectiu causat, sinó que hi ha uns límits d'indemnització establerts per la pròpia normativa. Malgrat que també hi ha casos on es perd aquest benefici del dret a limitar la responsabilitat.

En relació als sistemes de responsabilitat, segons Ignacio Arroyo⁵⁷ se'n poden distingir tres: un d'objectiu, un altre de subjectiu i un de mixt.

El primer sistema, l'objectiu, comporta que si les mercaderies no arriben a la seva destinació en el mateix estat en el qual es van rebre, el portador sempre en respondrà. Fins i tot, en el supòsit de cas fortuït, el portador igualment en seria responsable. Aquest sistema mai ha tingut una aplicació pràctica escrupolosa, perquè fins i tot en el dret romà el portador es podia exonerar de la responsabilitat, en cas fortuït o de força major, si es provava que havia estat diligent. El que sí que succeeix actualment és presumir la responsabilitat del portador, però combinat amb supòsits d'exoneració, sent ell qui ostenti la càrrega de la prova i també gaudeix d'una limitació de l'import que hauria de satisfer en concepte d'indemnització pels danys causats.

Un segon sistema, el de responsabilitat subjectiva, es basa en la culpa o negligència del portador. Per tant, resten fora de l'obligació d'indemnitzar el cas fortuït, la força major i també tots aquells supòsits en els quals el carregador no aconsegueixi provar la culpa o negligència del portador o dels seus auxiliars. El portador és el clar beneficiat d'aquest sistema, donada l'habitual dificultat probatòria que comporta per part del creditor del contracte de transport. El portador també pot provar que concorre alguna de les causes d'exoneració previstes o que ha estat diligent. Aquest sistema

⁵⁷ Arroyo Martínez, Ignacio. *Curso de derecho marítimo*, cit., 536.

també es combina amb el dret del portador a la limitació de la responsabilitat, això sí, un cop s'hagi aconseguit provar la seva culpa o negligència per part del carregador. És el sistema que segueixen les Regles de La Haia-Visby i consegüentment la Llei de Transport Marítim del 1949 que s'hi emmiralla.

Finalment, el tercer sistema, el mixt, també es fonamenta en la culpa o negligència del portador, de manera semblant com ho fan les Regles de La Haia-Visby (sistema subjectiu), però amb la particularitat de regular un menor nombre de supòsits d'exoneració de la responsabilitat. També incorpora una limitació de la quantia de la indemnització que opera sempre no concorri dol, dol eventual o culpa greu del portador. El sistema mixt és el que segueixen les Regles d'Hamburg.

4.2 Supòsits de responsabilitat

En la responsabilitat del portador el primer que cal delimitar són els supòsits pels quals ha de respondre, és a dir, aquells casos on el portador ha incomplert la seva obligació de transportar la mercaderia en bon estat i neix la responsabilitat. Tot es basa en el dany sofert a les mercaderies, que a la vegada es pot desglossar en: la pèrdua, l'avaria i el retard. No obstant, ni el Conveni de Brussel·les ni la Llei de Transport Marítim detallen un principi general de responsabilitat, com sí regulen les Regles d'Hamburg, sinó que es limiten a assenyalar les obligacions del portador en relació a la custòdia⁵⁸ i en quines situacions no n'és responsable.

Tradicionalment s'ha afirmat que hi ha dos tipus d'incompliment: en primer lloc el derivat de l'obligació de transportar, que inclou l'execució total o parcial del transport i el retard; en segon lloc, l'incompliment derivat de l'obligació de custòdia, que comprèn la pèrdua total o parcial (si només s'entrega una part) de les mercaderies i el dany o avaria (si no es troben en bon estat)⁵⁹.

Les Regles de La Haia esmenten com a supòsits fàctics generadors d'una responsabilitat del portador solament els de pèrdues, danys o avaries de les mercaderies, és a dir, bàsicament danys físics soferts per les mercaderies, derivats de l'obligació de

⁵⁸ Arts. 3 Conveni de La Haia, 5.2 i 5.3 Llei de Transport Marítim. Aquestes obligacions de custòdia es concreten en netejar i mantenir en bon estat les bodegues, cambres frigorífiques i en general totes les parts del buc. I obrar de manera apropiada i amb cura en relació a la càrrega, conservació i descàrrega de les mercaderies transportades.

⁵⁹ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 51. En aquest sentit vegeu també: Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 398.

custòdia. De manera que s'hi inclouen la pèrdua total, la pèrdua parcial o les avaries. Per tant, en cas d'un supòsit per retard és preferible interpretar que no es troba previst pel Conveni i és per aquest motiu que de manera freqüent els coneixements d'embarcament solen recollir expressament clàusules d'exoneració per retard, atès que són totalment compatibles amb el Conveni⁶⁰.

La Llei de Transport Marítim no cita expressament el supòsit de retard, però s'entén que el compliment temporal és inherent al concepte de transport, per tant hi queda perfectament inclòs. A més, la raó principal és que la Llei de Transport Marítim estableix⁶¹ que el portador serà civilment responsable de totes les pèrdues, avaries o danys soferts per les mercaderies i, en general, de les indemnitzacions a favor d'un tercer com a conseqüència de la conducta del capità vers les mercaderies carregades al buc, llevat dels casos d'exoneració previstos. En definitiva, empra una redacció expansiva de la que se'n dedueix la inclusió de qualsevol tipus de dany o perjudici que pateixi el carregador degut al transport.

Per la seva banda, les Regles d'Hamburg sí que contemplen de manera expressa el supòsit de retard en l'entrega⁶². Aquest s'origina quan hi ha una falta d'entrega en el termini que s'havia pactat o bé en el que fos raonable si s'hagués actuat diligentment.

4.3 Excepcions

No sempre que es produeixi una situació de les anteriors s'originarà la responsabilitat. Sinó que tant el Conveni de Brussel·les com la Llei de Transport Marítim estableixen tot un ventall de causes d'exoneració de la responsabilitat, que es poden dividir en tres àmbits, segons el seu objectiu⁶³: aquelles relatives a l'estat d'innavegabilitat del buc, sempre que no sigui deguda a una falta de diligència del portador⁶⁴; en segon lloc, tot el seguit de riscos exceptuats (*excepted perils*)⁶⁵, que

⁶⁰ Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., 525; cfr. Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 54, aquest darrer ho matisa afirmant que tant les Regles de La Haia com la Llei de Transport Marítim són perfectament aplicables si el retard ha provocat la pèrdua o dany a les mercaderies; però no ho serien si del retard en deriven perjudicis econòmics diferents i conseqüentment en aquest cas s'aplicaria el règim general per part del jutge.

⁶¹ Art. 6 Llei de Transport Marítim

⁶² Arts. 5 i 6 Regles d'Hamburg

⁶³ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 55.

⁶⁴ Arts. 4.1 Conveni de La Haia, 8.1 Llei de Transport Marítim

⁶⁵ Arts. 4.2 Conveni de La Haia, 8 *in fine* Llei de Transport Marítim.

detallen un total de disset causes d'exoneració diferents, i finalment, la que fa referència als canvis justificats de ruta⁶⁶.

4.3.1 La diligència en la *seaworthiness* i la *cargoworthiness*

Pel que fa a la situació d'innavegabilitat del buc, tant les Regles de La Haia com la Llei de Transport Marítim coincideixen en exigir al portador obrar amb la deguda diligència per posar el buc en estat per navegar, de manera que si no es compleix tal obligació i s'ocasionen pèrdues o danys a les mercaderies naixerà la responsabilitat del portador. No obstant, si no hi ha cap relació entre l'estat d'innavegabilitat del buc i la manca de diligència per part del portador, aquest quedarà exonerat de tota responsabilitat. El nivell de diligència que s'exigeix al portador no és senzillament el del bon pare de família, sinó que és el d'una esfera superior, un nivell de diligència de qui es dedica professionalment a l'exercici d'una empresa de transport⁶⁷.

Dins de la deguda diligència per posar el buc en un estat idoni per navegar, el portador cal que atengui tant a la vessant nàutica configurada per la *seaworthiness*, la capacitat del buc per navegar; com també a la capacitat del buc per transportar càrrega en unes condicions apropiades, la *cargoworthiness*⁶⁸.

Les Regles d'Hamburg no fan cap menció del deure del portador de tenir el buc en condicions idònies per poder navegar. L'art.5, que regula el fonament de la responsabilitat, no detalla aquestes obligacions instrumentals, sinó que es parteix d'una obligació de resultat imposada al portador, l'obligació de transportar, la qual ja comprèn el deure de custòdia de les mercaderies.

4.3.2 Els *excepted perils*

Les disset clàusules d'exoneració contingudes en les Regles de La Haia, *excepted perils*, i que posteriorment incorporà gairebé de manera idèntica la Llei de Transport Marítim⁶⁹, es poden classificar segons el nostre ordenament en tres categories

⁶⁶ Arts. 4.4 Regles de La Haia, 9 Llei de Transport Marítim

⁶⁷ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 55.

⁶⁸ Art. 4.1, en relació al 3.1.c. de les Regles de La Haia. La *cargoworthiness* inclouria l'obligació de tenir les bodegues en bon estat per poder transportar les mercaderies en condicions de seguretat, vetllar pel bon funcionament de les cambres frigorífiques, en definitiva, ser diligent perquè tots els llocs del buc que hagin d'acollir mercaderies siguin apropiats per poder-les rebre, transportar i conservar.

⁶⁹ Arts. 4.2 Regles de La Haia, 8.3 Llei de Transport Marítim

diferenciades: el cas fortuït, els fets derivats de les coses transportades o del seu embalatge i per últim, els fets imputables al carregador o al destinatari⁷⁰.

Com que la redacció de les Regles de La Haia està basada en el Dret anglosaxó, enlloc de configurar una norma genèrica en relació a l'exoneració de la responsabilitat del portador⁷¹ es va optar per la casuística, detallant tot un seguit de supòsits d'exoneració de la responsabilitat. Tots ells provenen de la tradició marítima anglesa i de la pràctica habitual dels seus portadors d'inserir clàusules per exonerar-se de la responsabilitat davant de determinades situacions. La llista d'*excepted perils* que detallen les Regles de La Haia i la Llei de Transport Marítim són taxatives, de manera que únicament s'admeten com a causes d'exoneració les que les normatives regulen, atès que es prohibeix qualsevol pacte que pretengui rebaixar, atenuar, aquests nivells de responsabilitat⁷². L'enumeració de supòsits es tanca amb una clàusula general, la lletra q), la qual exonera el portador de responsabilitat si el dany s'ha produït per qualsevol causa que no provingui d'un acte o de la culpa del portador o dels seus dependents, de manera que qui al·legui aquesta causa d'exoneració (portador o dependents) haurà de provar la seva absència de culpa⁷³.

És evident que la terminologia anglesa de les causes d'exoneració, traduïda literalment a la Llei de Transport Marítim, de vegades provoca que algunes de les causes estiguin mancades de sentit; problemàtica que es reitera en bona part dels països amb un sistema de Dret continental.

Un altre aspecte rellevant és que no només és necessari que concorri un dels supòsits d'exoneració de la responsabilitat perquè el portador no sigui responsable. Sinó que també és necessària l'existència d'un nexa causal entre l'incompliment que s'ha produït i la causa d'exoneració⁷⁴. Tampoc es produiria l'exoneració si es demostrés que l'incompliment es deu a la culpa del portador o dels seus dependents. I en cas de concurrència de causes, és a dir, quan l'incompliment és fruit de la culpa del portador i

⁷⁰ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 407; cfr. Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., 527, els quals classifiquen els 17 supòsits en: cas fortuït, vicis o naturalesa pròpies de les mercaderies, culpa del carregador o falta nàutica dels dependents del portador.

⁷¹ Les Regles d'Hamburg sí que regulen una responsabilitat del portador basada en el principi de presumpció de culpa o negligència, característic del Dret continental.

⁷² Arts. 3.8 Regles de La Haia, 10 Llei de Transport Marítim

⁷³ Art. 4.2q) Regles de La Haia

⁷⁴ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 410.

del destinatari, la doctrina aplicable sol ser la de la causalitat adequada, la qual estableix un repartiment del dany en proporció al grau de contribució de cadascú.

Atenent als riscos exceptuats, la doctrina agrupa els disset supòsits d'exoneració⁷⁵ de la responsabilitat de la següent manera⁷⁶:

-Fets estranys a l'empresa de transport [fets de guerra (e), motins o pertorbacions civils (k), fets d'enemics públics (f), la força major (d), la detenció o embargament per Sobirans, Autoritats o pobles, o l'embargament judicial (g) i la restricció de quarantena (h)].

-Faltes del carregador [embalatge insuficient (n), insuficiència o imperfecció de les marques (o) i en general, actes o omissions del carregador o el propietari de les mercaderies (i)].

-Vicis propis de les mercaderies [disminució en volum o pes, o de qualsevol altra pèrdua o dany resultants d'un vici ocult, naturalesa especial o vici propi de la mercaderia (m)].

-Determinats riscos [perills, danys o accidents de mar o d'altres aigües navegables (c), l'incendi, tret que hagi estat ocasionat per un fet o falta del portador (b)].

-Determinades causes particulars [actes, negligència o falta del Capità, Mariner o Pilot en l'administració del buc (a)⁷⁷, el salvament o temptativa de salvament de béns o vides al mar (l), les vagues o *lock-outs*, o d'aturades o traves imposades total o parcialment al treball per qualsevol causa (j)].

4.3.2.1 La falta nàutica

Tradicionalment sempre s'ha fet la distinció entre faltes comercials i faltes nàutiques del capità i la tripulació, sent aquestes darreres les úniques que el Conveni de Brussel·les contempla com a *excepted peril*. De fet, l'art 3.2.a) només defineix exclusivament les faltes nàutiques⁷⁸, fent que el concepte de faltes comercials es dedueixi per exclusió.

⁷⁵ Art. 4.2 Regles de La Haia.

⁷⁶ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 57.

⁷⁷ L'anomenada culpa nàutica.

⁷⁸ *Faults or errors in the navigation or in the management of the ship.*

Cal tenir present, però, que degut a la terminologia anglesa de les Regles de la Haia, la traducció a d'altres llengües diferents a l'anglès de la definició de falta nàutica era realment complicada i si s'optava per una traducció literal es corria el risc d'obtenir com a resultat una definició del tot inexpressiva⁷⁹. La Llei de Transport Marítim va optar per una traducció que coincideix en part amb la del Conveni.

La Llei de Transport Marítim va incorporar al nostre dret intern la falta nàutica seguint el criteri de les Regles de La Haia, però es va produir un error de traducció de manera que ampliava el supòsit d'exoneració de faltes nàutiques a tots els actes, negligències o faltes del capità, mariner, pilot o del personal destinat pel portador; és a dir, ho ampliava a tot el personal nàutic⁸⁰. Aquesta amplitud desproporcionada es va intentar pal·liar introduint una definició per exclusió de les anomenades faltes comercials, establint que no poden ser motiu d'exoneració aquelles faltes que afectin d'una forma directa a la cura, custòdia i maneig del carregament⁸¹.

En definitiva, la culpa nàutica la integren aquelles faltes o errors del capità i d'altres membres de la tripulació en el desenvolupament de les seves funcions tècniques de caràcter professional en la navegació o en el maneig del buc⁸².

Per tal de distingir entre la culpa nàutica i la comercial s'han creat diverses teories, però la més acceptada és la teoria de la causalitat adequada, malgrat conservar els inconvenients a nivell probatori. Aquesta teoria fa la distinció entre l'una i l'altra atenent a que la causa del dany provingui directament d'un acte en interès del buc o d'alguna de les seves parts, o bé d'un acte en interès del carregament. Si l'objecte de l'acte incidís en primer lloc sobre el buc i li causés danys, malgrat que la càrrega en resultés indirectament afectada, estaríem davant d'una culpa nàutica. En canvi, si en

⁷⁹ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 412.

⁸⁰ Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., 528.

⁸¹ STS (Sala Civil) de 18 de juny de 1996, f.j. 1r (RJ 1996\5074), qualifica la falta com a comercial: «afecta directamente al cuidado, manejo y conservación del cargamento, según el artículo 4.2 del Convenio de Bruselas y el artículo 8.3 de la Ley de Transportes Marítimos, y no se puede olvidar que el deterioro de la carga en cuestión se debió a fallos clamorosos del sistema de refrigeración. Y se proclama que en el caso de faltas comerciales, la responsabilidad directa es la del naviero o porteador, (...) sin que pueda hablarse de la existencia de -falta náutica- en el deterioro de la mercancía, por lo menos de una manera directa».

⁸² La traducció de l'anglès «*in the management of the ship*» ha estat molt problemàtica a nivell de la seva interpretació en la doctrina continental. Sovint hi ha hagut la discussió de si era més apropiat emprar el terme «administració» del buc o bé «maneig» del buc; finalment s'ha optat pel darrer, atès que administració denota una major amplitud. En definitiva, es fa referència a tots aquells actes que concorren per la bona navegació del buc.

primer lloc l'acte incidís sobre les mercaderies i indirectament sobre el buc, estaríem davant d'una culpa comercial⁸³.

Si es produís el supòsit d'un acte que afectés al mateix temps al maneig del buc i al carregament, caldria entendre que opera l'exoneració de la responsabilitat perquè la falta nàutica ja pressuposa que es causa danys al carregament. I en cas de concórrer dues faltes, si els danys a les mercaderies poguessin ser previnguts, evitats o reduïts, s'entén que no opera la causa d'exoneració i el portador en serà responsable⁸⁴.

4.3.2.2 Altres casos exceptuats rellevants

4.3.2.2.1 Incendi

En l'exoneració de la responsabilitat per incendi⁸⁵, s'exigeix que perquè aquesta operi el foc no hagi estat provocat per un fet o falta del portador. S'instaura la presumpció que l'incendi és fortuït, de manera que qui reclami el rescabament del dany haurà de provar que el portador ha estat negligent⁸⁶. És l'únic cas on el dany es presumeix fortuït i això és degut a la tradició jurídica anglosaxona. També cal tenir present que el portador no respon per aquells incendis deguts a la falta dels dependents.

En les regles d'Hamburg també hi ha una problemàtica entorn a la càrrega de la prova en el supòsit d'incendi. Però a diferència de les Regles de La Haia, l'art 5.4 b va afegir que en cas d'incendi a bord que afecti a les mercaderies, si el reclamant o el portador ho desitgen, es podrà efectuar una investigació de la causa i les circumstàncies de l'incendi de conformitat a les pràctiques del transport marítim i es proporcionarà un exemplar de l'informe sobre la investigació al portador i al reclamant que ho sol·licitin.

⁸³ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 61.

⁸⁴ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 419.

⁸⁵ Art. 8.3.b Llei de Transport Marítim

⁸⁶ Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., 529; cfr. Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 420, afirma que en el dret continental no sol operar aquesta presumpció, de manera que no es pressuposa que el risc sigui fortuït i el portador caldrà que provi que es tracta d'un cas fortuït o de força major. SAP de València (Secció 11a) de 30 de març de 2004, f.j. 1r. (JUR 2005\4364), detalla el cas d'un naufragi d'un buc, però com que no es va aconseguir provar la causa de l'incendi que també havia ocorregut, el jutge no aprecia cap causa d'exoneració. SAP de València (Secció 9a) de 6 de febrer de 2007, f.j. 2n (AC 2007\1471), no aprecia la causa d'exoneració de la responsabilitat del portador per incendi perquè no s'aporten proves de què el carregament es malmetés com a conseqüència del foc originat a la sala de màquines; a més, recorda que perquè es pugui apreciar tal circumstància exonerativa, cal que l'incendi sigui fortuït, però aquí s'aprecia la concurrència de la falta del portador atès que no s'havien efectuat les tasques de manteniment necessàries al motor i això va provocar que s'originés foc en un cilindre.

4.3.2.2.2 Accidents o perills de mar

En l'exoneració de la responsabilitat per perills, danys o accidents de mar o d'altres aigües navegables⁸⁷, s'intenta agrupar sota aquests conceptes tot aquell ventall d'esdeveniments fortuïts relacionats amb la navegació que tenen com a característica comuna el seu caràcter inevitable, per molt que s'hagués dut a terme una conducta diligent per part del capità, consultant les previsions meteorològiques. Per tant, són causes no imputables al portador que impliquen que el transport de les mercaderies no s'efectuï en bon estat. Aquestes causes se solen anomenar *perils of the sea* o bé *dangers of the sea*⁸⁸. A més, és indispensable que els esdeveniments siguin extraordinaris, que siguin riscos especials i d'especial gravetat en la navegació marítima (temporals, vents huracanats)⁸⁹. En aquest sentit ho ha entès la doctrina anglesa. No obstant, els tribunals espanyols són força restrictius en admetre aquesta causa d'exoneració quan simplement s'al·leguen condicions de mal temps o mala mar sofertes durant el transport⁹⁰.

4.3.2.2.3 Força major

De l'accepció anglesa *Act of God*, la traducció castellana de la Llei de Transport Marítim opta per emprar el terme força major. Tot i així, no són del tot equivalents, sinó que força major és un concepte molt més ampli. L'*Act of God* es caracteritza per dos aspectes: ha de ser independent de l'acció humana i ha de ser completament inevitable⁹¹. Per exemple, els actes derivats de fenòmens naturals⁹². Aquesta

⁸⁷ Article 8.3.c Llei de Transport Marítim

⁸⁸ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 423.

⁸⁹ Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., 529.

⁹⁰ STS (Sala Civil) de 30 d'abril de 1990, f.j. 5è (RJ 1990\2807) i la SAP de Biscaia (Secció 4a) de 10 de març de 2000, f.j. 3r (AC 2000\1076). Aquesta darrera disposa: « se atribuye al temporal el desplazamiento de las mercancías dentro del interior de los contenedores, pero porque aquéllas no estaban bien sujetas, no pudiendo presumirse sin más que, por el hecho del temporal, y para el caso de haber estado debidamente sujetas, se hubiesen desplazado igualmente (...). Se debe partir, salvo supuestos de violencia meteorológica de grado o fuerza extraordinaria e imprevisible, (...) presupuesto no predicable del caso, que cualquier cargamento en un buque debe estar en condiciones de soportar el tráfico marítimo con todas sus incidencias, temporales, balanceos, cabeceos, etcétera».

⁹¹ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 423. En aquest sentit vegeu: Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., 529, afirma que la nota comuna és la inimputabilitat del portador.

⁹² SAP de Barcelona (Secció 15a) de 26 de novembre de 2004, ff.jj. 1r i 3r (AC 2004\2201); detalla un supòsit on van caure al mar contenidors degut a un empitjorament imprevisible de les severes condicions meteorològiques i aprecia que concorre el supòsit d'exoneració de la responsabilitat del portador per força major. SAP Las Palmas (Secció 3a) de 19 d'abril de 2005, ff.jj. 7è i 8è (JUR 2005\132320), descriu el fet d'unes mercaderies que es van malmetre en entrar aigua a la bodega fruit d'un temporal; el Tribunal aprecia la força major atès que les conseqüències no es van poder evitar malgrat que es van adoptar les mesures de protecció adequades.

independència de la força major a l'acció humana permet diferenciar-la d'altres supòsits com serien el robatori, els actes de guerra, l'abordatge, entre d'altres.

A l'haver traduït *Act of God* per «força major», comporta que molts dels supòsits que contemplaven les Regles de La Haia ja es troben assimilats en el propi terme de força major i no caldria esmentar-los de nou a la Llei de Transport Marítim.

4.3.2.2.4 Fets atribuïbles a l'esfera de risc del carregador

Dins d'aquest àmbit podem incloure els supòsits d'exoneració previstos per la llei en els quals el dany és provocat per fets compresos dins de l'àmbit d'actuació del carregador i que són totalment independents al portador o al buc⁹³. Per exemple, els actes i omissions del carregador⁹⁴, els quals comprenen tant els danys que puguin ser causats a un carregador per les mercaderies d'un altre o pels actes d'aquest o del seu representant, com també els danys que pateixin les mercaderies d'un carregador per un fet propi⁹⁵. En definitiva, en aquests supòsits el portador no n'és responsable perquè la causa del dany és aliena i no li és imputable. A més, tampoc és necessari que es tracti d'un acte culpós; simplement cal una acció o omisió del carregador, del propietari de les mercaderies o dels seus representants, inclòs el destinatari de les mercaderies.

Altres supòsits d'exoneració descrits per la Llei de Transport Marítim a l'art. 8 que es podrien englobar dins d'aquest apartat són: disminució en volum o pes o qualsevol altra pèrdua o dany resultant de vici ocult, naturalesa especial o vici propi de la cosa⁹⁶ (m), embalatge insuficient⁹⁷ (n), o bé la insuficiència o imperfecció de les marques⁹⁸ (o).

⁹³ Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., 530.

⁹⁴ Art. 8.3.i Llei de Transport Marítim.

⁹⁵ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 428. SAP de Madrid (Secció 28a) de 27 de juny de 2008, f.j. 2n (AC 2008\1579), exonera de responsabilitat el portador, de manera que no ha de respondre per unes mercaderies que es van malmetre en no haver programat correctament la temperatura del contenidor frigorífic quan es va dipositar al moll; el tribunal conclou que no era la seva obligació revisar la programació del termòstat ja que es va produir en una fase prèvia a la càrrega de les mercaderies al buc.

⁹⁶ Sempre són per fets completament aliens al portador, ja que depenen de la pròpia cosa transportada.

⁹⁷ L'embalatge és insuficient quan les mercaderies no poden resistir al maneig al qual normalment estan exposades durant el transport.

⁹⁸ La finalitat de les marques a les mercaderies transportades és la de poder-les identificar fàcilment i evitar que es perdin.

4.3.2.2.5 Fets fortuïts

Aquí s'hi inclourien els vicis ocults del buc que escapen d'una diligència raonable⁹⁹. De fet, aquesta causa d'exoneració és redundant¹⁰⁰, perquè la pròpia Llei ja ha definit que l'obligació de navegabilitat del portador és una obligació de raonable diligència¹⁰¹. Per tant, per exclusió ja s'interpreta que el portador no respondrà pels defectes ocults del buc que afectin a la *seaworthiness*, ja que aquests no es poden identificar per molt que s'hagi adoptat una diligència raonable.

També s'hi englobaria l'apartat q) del mateix article 8 de la Llei de Transport Marítim, aquella fórmula de tancament que exonera al portador per qualsevol altra causa, diferent a les enumerades anteriorment, que no procedeixi de fet o falta del portador o d'un fet o falta dels agents o encarregats del portador. El portador serà l'encarregat de provar que la causa que al·legui és diferent als 16 supòsits d'exoneració descrits amb anterioritat i que és fortuïta, sense que concorri la culpa de cap dels subjectes esmentats.

4.3.2.3 La càrrega de la prova en les causes d'exoneració

Les Regles de La Haia, i consegüentment la Llei de Transport Marítim, no segueixen un sistema uniforme a l'hora de determinar la càrrega de la prova de les causes d'exoneració de la responsabilitat del portador marítim¹⁰².

Fent un incís en la nefasta traducció del Conveni de Brussel·les, en aquest aspecte es va emprar l'expressió *costas de la prueba*¹⁰³, enlloc de fer servir *carga de la prueba*.

La regla general aplicable a la majoria de causes d'exoneració¹⁰⁴ és que el portador té la càrrega de provar que els danys o les pèrdues sofertes per les mercaderies, o bé el retard, han estat ocasionats per aquella causa d'exoneració. Per tant, es tracta d'una prova positiva a càrrec del portador.

⁹⁹ Art. 8.3.p Llei de Transport Marítim

¹⁰⁰ Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., 530.

¹⁰¹ Arts.5.1 i 8.1 Llei de Transport Marítim

¹⁰² Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 447.

¹⁰³ Arts. 8.2 i 8.3.q Llei de Transport Marítim

¹⁰⁴ La regla general és vàlida pels casos d'exoneració de la lletra a) fins la p), de l'art. 8.3 Llei de Transport marítim, exceptuant el cas d'incendi, la lletra b).

D'altra banda, el tenedor del coneixement d'embarcament té la facultat de provar que la causa de l'incompliment no va ser deguda a una de les causes d'exoneració, sinó que va ocórrer per una falta del portador o dels seus dependents.

En el cas d'incendi¹⁰⁵, la càrrega de la prova opera de manera diferent. Sempre hi ha hagut la controvèrsia de si el portador havia de provar la seva falta de culpa o bé solament es requeria que provés que era l'incendi el què havia danyat les mercaderies, havent de provar la culpa del portador el tenedor del coneixement. Aquesta problemàtica s'ha de resoldre de manera que si el tenedor del coneixement no prova que l'incendi és per culpa del portador, el fet ha d'operar com un supòsit d'exoneració de la responsabilitat¹⁰⁶.

Per últim, l'apartat q) del mateix article 8 de la Llei de Transport Marítim també preveu una càrrega de la prova diferenciada de la resta. Aquest apartat és el que descriu una fórmula de tancament que exonera al portador de responsabilitat per qualsevol altra causa, diferent a les altres que enumera l'article, que no procedeixi de fet o falta del portador o d'un fet o falta dels agents o encarregats del portador. La llei estableix que la càrrega de la prova recaurà sobre qui al·legui el benefici d'aquesta excepció. De manera que el portador haurà de provar que la pèrdua o el dany no han estat produïts per una falta personal, ni dels seus dependents; és per tant, una prova negativa. A la pràctica es tradueix en provar la deguda diligència del portador i dels seus dependents¹⁰⁷.

4.3.3 Els canvis justificats de ruta

El portador no serà responsable de cap dany o pèrdua fruit d'un canvi justificat de ruta sempre que aquest es produeixi dins d'un dels dos supòsits previstos¹⁰⁸. Per una banda es contemplen els canvis de ruta per salvar o intentar salvar vides (aquí s'entén que hi ha un deure legal d'actuar) o béns al mar i d'altra banda, els canvis de ruta que siguin raonables¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Art. 8.3.b Llei de Transport Marítim

¹⁰⁶ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 449.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Arts.4.4 Regles de La Haia, 9 Llei de Transport Marítim

¹⁰⁹ STS (Sala Civil) de 21 de juny de 1980 (RJ 1980\2726), considera que el canvi injustificat de ruta o desviament ordenat pel portador constitueix un incompliment dolós del contracte, de manera que no només li reporta la responsabilitat dels danys i perjudicis ocasionats, sinó també la pèrdua del benefici de limitar la responsabilitat previst als arts. 8 i 11 de la Llei de Transport Marítim. SAP de Biscaia (Secció 4a) de 15 de desembre de 1999, f.j 2n (AC 1999\7453), el tribunal resol que el portador no és responsable pel canvi de ruta, per no haver seguit una ruta directa entre l'origen i el destí, atès que ho

4.4 La limitació de la responsabilitat

El portador respon limitadament atès que l'import de la indemnització no es correspon amb el dany efectivament causat, sinó que concorda amb una quantia màxima establerta a la pròpia normativa, tret dels casos excepcionals en els que perd el benefici de la limitació¹¹⁰.

Les Regles de La Haia-Visby, actualitzades fins al darrer Protocol de 21 de desembre de 1979, disposen a l'art. 4.5 a): «llevat que la naturalesa i el valor de les mercaderies hagin estat declarades pel carregador amb anterioritat a l'embarcament i així consti al coneixement, ni el portador, ni el buc seran en cap cas responsables de la pèrdua o el dany de les mercaderies o en relació amb aquestes en una quantia superior a 666,67 unitats de compte¹¹¹ per paquet o unitat, o a dos unitats de compte per quilogram de pes brut de les mercaderies perdudes o danyades¹¹², aplicant-se el límit més elevat».

Conseqüentment, com que Espanya també va ratificar els dos Protocols de modificació del Conveni de Brussel·les de 1924 també li és aplicable el precepte. I de la mateixa manera s'ha d'entendre modificada la Llei de Transport Marítim de 1949.

Aquesta limitació de la responsabilitat del portador, centrada en limitar el deute, s'ha d'entendre com una limitació de la responsabilitat en sentit impropï¹¹³. I a la vegada està configurada des d'una doble vessant: la declaració del valor de les mercaderies, si aquesta s'ha efectuat (cosa que no sol succeir a la pràctica); i d'altra banda, la limitació legal per cada paquet o unitat o per quilogram de pes brut.

Per tant, l'article 4.5 a) del Conveni estableix dos sistemes per la limitació del deute del portador. Per una banda, es pot limitar al valor declarat de les mercaderies que

considera justificat; en aquest supòsit no s'havia estipulat en cap moment al coneixement d'embarcament l'exigència de dur a terme una ruta directa entre l'origen i la destinació; el Tribunal disposa: «se incluyó una cláusula en sentido contrario- la núm. 5, extensión del viaje, al tratarse de un conocimiento de embarque para buque de línea, por lo que, en aplicación de la misma, el porteador estaba facultado para desviarse primero hasta otro puerto para cualquier propósito razonable relacionado con el servicio, como sin duda lo era completar la carga y aprovechar el viaje».

¹¹⁰ Arroyo Martínez, Ignacio. Transporte marítimo y otros contratos de utilización del buque y de la aeronave. A Menéndez, Aurelio (Dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 10a. ed. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012. p.569. ISBN 978-84-470-3927-2. pp. 561-586.

¹¹¹ Des del Protocol de modificació de 1979, la unitat de compte és el Dret Especial de Gir.

¹¹² Aquesta darrera quantificació atenent al quilogram de pes brut es va introduir amb el Protocol de modificació de 1968. Només pot operar quan el pes en quilograms consti al coneixement d'embarcament.

¹¹³ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 63. En aquest sentit vegeu també: Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 167.

figuri al coneixement d'embarcament, o bé també es pot fixar una determinada suma calculada per paquet, unitat o pes brut.

4.4.1 La limitació legal del deute per paquet, unitat o quilogram de pes brut

El paquet (*bulto*), comprèn els fardells, caixes, baüls, maletes, entre d'altres; tant si es troben embalats com si no (seria el cas d'un automòbil). Primerament és necessari aplicar el límit en relació al paquet, i només en els supòsits que això no sigui possible, sobretot en casos de mercaderies carregades a granel, s'aplicaria la limitació atenent al concepte d'unitat.

Pel que fa al càlcul tenint en compte el pes brut, aquest també inclou l'embalatge de les mercaderies. Per tant, si la pèrdua de les mercaderies ha estat parcial, caldrà restar proporcionalment el pes de l'embalatge corresponent a les mercaderies que han s'han perdut.¹¹⁴

Finalment, cal tenir en compte que s'aplicarà el càlcul de la limitació atenent a la unitat de quilogram si aquesta xifra és més elevada que fent el càlcul en relació al paquet o a la unitat.

Tanmateix, fent ús de la llibertat de pacte, les parts poden acordar límits de la quantia màxima a indemnitzar superiors als establerts legalment¹¹⁵.

4.4.2 Aplicació del límit en cas de contenidors

A través del Protocol de modificació del 1968 s'estableix que quan un palet o container o qualsevol artefacte similar sigui emprat per acumular mercaderies, tot paquet o unitat enumerat en el coneixement d'embarcament com a inclòs dins d'aquest artefacte serà considerat com un sol paquet o unitat¹¹⁶.

D'aquesta redacció de la normativa se'n desprenen dos supòsits, depenent si al coneixement d'embarcament consta només el contenidor o bé si s'hi ha detallat el número de paquets inclosos al contenidor. En el primer cas, si el coneixement només contempla el contenidor, sense enumerar els paquets que conté, la limitació operarà en relació a un sol paquet (d'acord amb la doctrina majoritària, tot el contenidor serà

¹¹⁴ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 68.

¹¹⁵ SAP de Madrid (Secció 12a) de 4 d'abril de 2000, f.j.4t (AC 2000\1980), la quantia màxima convencional fixada al coneixement d'embarcament excedeix la legal, de manera que la clàusula és plenament vàlida d'acord amb la Llei de Transport marítim .

¹¹⁶ Art. 4.5.c Regles de La Haia-Visby

considerat com un sol paquet¹¹⁷). En canvi, si el coneixement descriu els paquets o unitats que han estat agrupades o emmagatzemades al contenidor, la limitació entrarà en joc per cada un d'ells¹¹⁸.

4.4.3 Inoperativitat de la limitació legal de responsabilitat

La pèrdua del benefici de la limitació del deute d'indemnització del portador pel dany causat suposa que l'import de la indemnització serà equivalent a la totalitat del valor del dany que s'hagi produït en les mercaderies¹¹⁹.

Inicialment, el Conveni de Brussel·les només contemplava expressament la declaració de la naturalesa i el valor de les mercaderies feta pel carregador al coneixement d'embarcament com a únic supòsit on no operava la limitació legal de responsabilitat. No obstant, la jurisprudència ho va matisar afirmant que els incompliments dolosos també feien inoperatiu aquest benefici de limitar.

El Protocol de modificació de 1968 va modificar l'art 4.5 del Conveni de Brussel·les¹²⁰, introduint un nou apartat e), que disposa el següent: «ni el portador ni el buc tindran dret a beneficiar-se de la limitació de responsabilitat si es prova que el dany és resultat d'un acte o d'una omissió del portador, que es va produir amb intenció de provocar un dany o bé temeràriament i sabent que probablement es produiria un dany».

Els termes «temeràriament» i «sabent» (*a sabiendas*) ens comuniquen que estem davant de casos dolosos, que denoten coneixement i deliberació¹²¹.

D'altra banda, pel que fa a la pèrdua de la limitació dels dependents del portador, el Protocol de modificació de 1968 va introduir un nou article 4bis el qual estenia als encarregats del portador els mateixos beneficis d'exoneració i limitació de la responsabilitat que el portador. La traducció espanyola del terme *encargados* és criticable per ser poc expressiva, sent una millor alternativa el terme «dependents¹²²».

¹¹⁷ Ruiz Soroa, J. M. Limitación de la deuda resarcitoria. A Zabaleta Sarasua, S; Ruiz Soroa, J.M; González Rodríguez, M. *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*. 2a. ed. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1989. p.437. ISBN 84-7777-041-7. pp. 433-440.

¹¹⁸ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 68.

¹¹⁹ Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 428.

¹²⁰ Va conservar l'apartat a): «Ni el portador ni el buc respondran en cap cas de les pèrdues o danys soferts per les mercaderies, o relacionats amb les mateixes, per les quanties anteriorment detallades».

¹²¹ Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador, cit., 78.

¹²² Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, cit., 492.

L'article 4 bis continua detallant que si es demostra que els danys són deguts a una acció o omissió de l'empleat o agent amb la intenció de provocar danys, temeràriament o bé sabent que probablement es produirien, no podrà prevaldre's de les exoneracions i limitacions de la responsabilitat. Per tant, aquest article 4 bis pretén equiparar el règim de la limitació del deute fruit d'un dany ocasionat pel portador, amb el dany ocasionat per un dependent.

4.4.3.1 La declaració del valor

La declaració de valor es presenta com un supòsit especial o excepcional, atès que el Conveni sembla preveure que generalment s'utilitzarà la limitació legal del deute per paquet, unitat o pes brut. I de fet, és el més habitual a la pràctica.

Si el carregador ha declarat al coneixement, abans d'embarcar, la naturalesa i el valor de les mercaderies, la limitació de la responsabilitat no serà operativa¹²³. La declaració actua com una presumpció, però s'admet la prova en contra per part del portador, el qual podrà desvirtuar-la¹²⁴.

Per tant, en cas que s'hagi efectuat la declaració de valor, el límit del deute de rescabament que haurà de satisfer el portador serà el valor de la mercaderia declarat al coneixement.

El portador podrà impugnar la declaració de valor principalment per dos motius. En primer lloc, si es donés el cas que el valor declarat pel carregador fos més elevat del valor que realment tenen les mercaderies atenent a la seva cotització en borsa o preu de mercat¹²⁵. En segon lloc, si el carregador ha efectuat conscientment una declaració falsa sobre la naturalesa o el valor de les mercaderies¹²⁶.

¹²³ Art. 4.5.a Regles de La Haia-Visby.

¹²⁴ Art. 4.5.f Regles de La Haia-Visby.

¹²⁵ Guarda relació amb l'art. 4.5.b Regles de La Haia-Visby.

¹²⁶ Art. 4.5.h Regles de La Haia-Visby.

5. Comparació entre la limitació de la responsabilitat civil del portador al Projecte de Llei General de Navegació Marítima (PLGNM) i a les Regles de Rotterdam (2008)

5.1 Consideracions prèvies

Les Regles de Rotterdam¹²⁷ són fruit dels treballs de dues institucions: UNCITRAL¹²⁸ i el Comitè Marítim Internacional¹²⁹. Neixen amb la voluntat de ser l'únic règim internacional que modernitzi i harmonitzi tot el ventall de regulacions existents sobre el transport internacional de mercaderies per mar.

No obstant, tenen la pressió del poc èxit aconseguit per les Regles d'Hamburg de 1978, impulsades també per les Nacions Unides i que gaudien del mateix esperit harmonitzador que les de Rotterdam. Finalment les Regles d'Hamburg només van aconseguir les ratificacions i adhesions de països emergents o amb poc pes dins del conjunt del tràfic mundial de mercaderies per mar. De manera que els països que concentren el major percentatge del comerç mundial encara es regeixen pels antics convenis de les Regles de La Haia de 1924 o per les seves versions introduïdes pels dos Protocols de modificació. En canvi, el futur de les Regles de Rotterdam promet ser molt favorable perquè aquesta vegada els Estats Units s'han implicat molt activament en els treballs d'elaboració de la norma per part d'UNCITRAL, introduint bona part de les seves propostes¹³⁰. A més, les asseguradores de responsabilitat dels naviliers, els *P&I* (Clubs de Protecció i Indemnització) també l'hi donen suport, circumstància que no es donava en les Regles d'Hamburg. En definitiva, les modificacions relatives a la responsabilitat del portador i a la seva limitació sempre són delicades ja que hi ha molts interessos econòmics en joc. No obstant, en aquesta ocasió sembla que finalment s'ha arribat a un consens entre tots els operadors implicats.

Les Regles de Rotterdam regulen més obligacions pel portador atès que preveuen un àmbit d'aplicació molt més ampli que el de les Regles de La Haia. Ara ja

¹²⁷ El Conveni de les Nacions Unides sobre Contractes pel Transport Internacional de Mercaderies Total o Parcialment Marítim, també conegut com Regles de Rotterdam, fou aprovat per l'Assemblea General de les Nacions Unides l'11 de desembre de 2008. Perquè entri en vigor es requereix la ratificació per part de 20 estats signataris. Actualment, només l'han ratificat Espanya, Congo i Togo.

¹²⁸ La Comissió de les Nacions Unides pel Dret Mercantil Internacional

¹²⁹ Institució de l'àmbit privat amb una llarga tradició en el foment i l'harmonització de la normativa marítima a nivell internacional, creadora de les Regles de La Haia.

¹³⁰ Ruiz Soroa, José María. La responsabilidad del transportista marítimo de mercancías en las reglas de Rotterdam, cit., 14.

no és un transport de port a port, sinó que és de porta a porta. A més, recullen un sistema de responsabilitat que s'ha anomenat de ping-pong¹³¹, caracteritzat per: el portador sempre serà responsable si el dany ocorre sota el seu període de responsabilitat¹³²; podrà ser exonerat si prova que ni ell ni el seus dependents van incórrer en culpa, o bé si concorre alguna de les causes d'exoneració previstes a l'art. 17.3 de les Regles de Rotterdam; i per últim, el reclamant encara pot demostrar que això no és cert. De fet, aquest sistema de prova i contraprova és un dels principals defectes de les Regles de Rotterdam; és criticat per resultar complex, caòtic i poc precís, cosa que només suposa complicar el procés judicial i enterbolir el sistema¹³³.

D'altra banda, pel que fa a l'ordenament intern, amb l'aprovació del Projecte de Llei General de Navegació Marítima¹³⁴ (en endavant, PLGNM) es proposa homogeneïtzar l'ordenament jurídic espanyol amb el Dret Marítim internacional, millorar-ne la coordinació i reflectir la realitat pràctica actual del transport marítim. Com apunta l'exposició de motius en l'apartat primer, la norma permet superar «les contradiccions existents» i finalment derogarà la «dispersa normativa espanyola sobre aquesta matèria, encapçalada pel Llibre III del Codi de Comerç de 1885». No obstant, el més xocant és que en la regulació de la responsabilitat del portador per danys i avaries en les mercaderies no es trenca amb el règim anterior, promogut per les Regles de La Haia-Visby.

Per tal d'iniciar aquesta comparativa entre el conveni conegut com «Regles de Rotterdam» i el PLGNM, podem destacar una característica essencial d'ambdues normatives: la seva compatibilitat¹³⁵, atès que tenen àmbits d'aplicació diferents. Malgrat que el PLGNM es remet a les «Regles de La Haia-Visby¹³⁶», contràries a les de Rotterdam, per regular el règim de responsabilitat dels contractes de transport marítim

¹³¹ Roca López, Miquel. Las reglas de Rotterdam. A García-Pita y Lastres, José Luis (Dir.). *Estudios de Derecho Marítimo*. 1a. ed. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012. p.613. ISBN 978-84-9903-949-7. pp. 605-619.

¹³² Art. 17 Regles de Rotterdam

¹³³ Valpuesta Gastaminza, Eduardo. El fundamento de la responsabilidad del portador marítimo, y la carga de la prueba. A García-Pita y Lastres, José Luis (Dir.). *Estudios de Derecho Marítimo*. 1a. ed. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012. p.682. ISBN 978-84-9903-949-7. pp. 665-682.

¹³⁴ Aprovat pel Consell de Ministres el 22 de novembre de 2013 i actualment en fase de tramitació parlamentària.

Totes les referències al PLGNM es corresponen amb l'últim text adoptat, BOC de 29 de novembre de 2013 (núm. 121/000073).

¹³⁵ En l'hipotètic cas de què les dues normatives arribessin a estar en vigor.

¹³⁶ Conveni Internacional per la Unificació de Certes Regles en Matèria de Coneixement d'Embarcament, firmat a Brussel·les el 25 d'agost de 1924 i els Protocols que el modifiquen.

de mercaderies en règim de coneixement d'embarcament¹³⁷, de fet, segueixen sent compatibles perquè les Regles de Rotterdam s'apliquen de manera exclusiva als supòsits internacionals que entren dins dels seu àmbit d'aplicació i són preferents a la normativa interna estatal. De manera que aquesta remissió que fa el PLGNM a les Regles de La Haia-Visby mai entraria en conflicte amb les Regles de Rotterdam, suposant que les dues arribessin a estar vigents alhora. També cal tenir present que el PLGNM recull alguns aspectes de la responsabilitat del portador, que units a les remissions a les Regles de la Haia-Visby, provoquen dubtes, generen repeticions i contradiccions¹³⁸. Bàsicament, les remissions del PLGNM a les Regles de La Haia-Visby origina que hi hagi grans diferències en certs aspectes entre el PLGNM i les Regles de Rotterdam, fet que es tractarà més endavant.

Un aspecte concordant entre les dues normes és el seu caràcter imperatiu¹³⁹, tot i que el PLGNM també contempla algunes clàusules de limitació de la responsabilitat i d'exoneració, tret que sigui per dol i culpa greu del portador.

Finalment, el PLGNM s'aplica a tots els tipus de transport marítim de mercaderies, tant al coneixement d'embarcament com als noliejaments per temps i per viatge, i els engloba a tots sota la denominació de «noliejament». D'altra banda, les Regles de Rotterdam exclouen el noliejament del seu àmbit d'aplicació¹⁴⁰.

Més endavant¹⁴¹, es farà esment a les semblances i divergències, amb la finalitat de destacar els seus trets principals, subratllar les mancances i concloure si són compatibles o bé entren en conflicte.

5.2 Fets il·lícits i període de responsabilitat

En relació als fets il·lícits de la responsabilitat del portador, tant una normativa com l'altra, Regles de Rotterdam i PLGNM¹⁴², regulen els mateixos. Aquests són el retard en l'entrega de les mercaderies i la pèrdua i l'avaria d'aquestes. De manera que

¹³⁷ Art. 277.2 PLGNM

¹³⁸ Górriz López, Carlos. Estudio comparado de la responsabilidad del portador en las Reglas de Rotterdam y en el PLGNM. *Anuario de derecho marítimo*. 2010, N°27, p. 203.

¹³⁹ Arts. 277 PLGNM i 79.1 Regles de Rotterdam

¹⁴⁰ Art. 6.1 Regles de Rotterdam

¹⁴¹ cfr. infra, 40.

¹⁴² Art. 277.1 PLGNM «El porteador es responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como del retraso en su entrega».

fan un pas endavant en comparació a les Regles de La Haia-Visby, les quals no recollien el supòsit d'exoneració per retard¹⁴³.

Els criteris per determinar que s'ha produït un retard varien entre les normatives. L'art. 280 del PLGNM considera que s'ha originat retard si no s'ha complert el termini que han fixat les parts, o en defecte d'aquest, el termini que seria raonable atenent a cada cas concret. No obstant, les Regles de Rotterdam, a l'art.21, només consideren el que hagin pactat les parts, de manera que pot generar problemes pràctics en cas de no haver acordat res. Un aspecte rellevant és que cap de les dues normatives no s'han pronunciat sobre què es considera retard i a partir de quan es pot parlar de pèrdua.

Atenent a un altre fet il·lícit, les Regles de Rotterdam, a l'art. 18, imputen al portador les accions o omissions dels seus auxiliars. Entenent compresos dintre d'auxiliars les parts executants¹⁴⁴, capità, membres de la tripulació, empleats del portador i qualsevol persona que en virtut d'un contracte de transport executi obligacions del portador. No hi ha cap disposició en aquest sentit ni al PLGNM, ni tampoc a les Regles de La Haia-Visby. Però aquesta mancança queda coberta per la teoria general de les obligacions i contractes, aconseguint el mateix resultat: la imputació al portador dels actes i de les omissions dels seus auxiliars dependents i independents.

Pel que fa al període de responsabilitat, regulat al PLGNM i també a les Regles de Rotterdam, s'aconsegueix delimitar a partir de quin moment i fins quan és responsable el portador, cosa que no preveia la normativa de les Regles de La Haia-Visby i conseqüentment era una font de controvèrsies. Del redactat de l'art. 279 PLGNM es desprèn que la responsabilitat del portador per custòdia i conservació de les mercaderies comprèn el període «des de que se'n fa càrrec al port d'origen, fins que les posa a disposició del destinatari, o de la persona designada per aquest, al port de destí». Excloent-ne expressament els actes o omissions per part d'empreses o organismes que hagin d'actuar imperativament en les operacions de càrrega o descàrrega fruit d'una llei o reglament portuari. Per tant, el PLGNM combina l'anomenat criteri de la custòdia

¹⁴³ L'art. 4 de les Regles de La Haya-Visby només regula les causes d'exoneració per pèrdua o per dany.

¹⁴⁴ D'acord amb l'art. 1.6.a) de les Regles de Rotterdam, és part executant tota aquella «persona, diferent al portador, que executiu o es compromet a executar alguna de les obligacions del portador previstes en un contracte de transport respecte a la recepció, la càrrega, la manipulació, l'estiba, el transport, la cura, la descàrrega o entrega e mercaderies, en la mesura que tal persona actuï, directa o indirectament, a instància del portador o sota la seva supervisió o control».

amb la fase marítima, mentre que l'art. 12 de les Regles de Rotterdam també opten per acudir al criteri de la custòdia, comprenent tot el període durant el qual el portador manté les mercaderies sota el seu control, fet que és habitual en el Dret del transport¹⁴⁵. Les Regles de Rotterdam, de la mateixa manera que ho fa el PLGNM, també exclouen de la responsabilitat del portador els actes o omissions de tercers imposats per llei o reglament.

5.3 Pressupòsits i causes d'exoneració: Criteri de responsabilitat, analogies i diferències

5.3.1 El criteri de responsabilitat

La presumpció de culpa és el criteri comú de responsabilitat del portador que s'ha adoptat tant a les Regles de Rotterdam com al PLGNM. De manera que es presumirà que han estat culpa del portador les pèrdues o danys soferts a les mercaderies mentre estiguin sota la seva custòdia o bé també es presumirà culpa del portador si s'han entregat amb retard. Tanmateix, pot desvirtuar aquesta presumpció provant que ell i els auxiliars van actuar diligentment o bé al·legant que concorre alguna de les causes d'exoneració de la responsabilitat prevista legalment.

Una altra similitud entre les dues normes és el fet de recórrer a la pràctica habitual del *Common Law* per tal d'extreure'n les possibles causes d'exoneració de la responsabilitat del portador. El PLGNM s'emmiralla en les causes que enumera l'art.4 de les Regles de La Haia-Visby, fonament del qual també parteix l'art. 17.3 de les Regles de Rotterdam en fer el llistat de causes¹⁴⁶. D'acord amb Górriz López¹⁴⁷, aquesta és una pràctica criticable perquè les Regles de La Haia-Visby estan basades en els coneixements d'embarcament anglesos de finals del segle XIX, principis del XX, per la qual cosa actualment són una formulació obsoleta, complexa i difícil d'interpretar i aplicar.

D'altra banda, atenent a les Regles de Rotterdam, veiem que disposen d'una regulació més elaborada de l'exoneració de la responsabilitat que no pas el PLGNM, atès que ho modula i afegeix algunes excepcions. En aquest sentit, l'art 17.4 de les

¹⁴⁵ Górriz López, Carlos. Estudio comparado de la responsabilidad, cit., 206.

¹⁴⁶ Per tal de citar-ne algunes, s'enumeren com a causes d'exoneració de la responsabilitat: la força major (17.3a); les guerres, la pirateria, els motins a bord (17.3c); les vagues (17.3e); els incendis a bord (17.3f); les deficiències en l'embalatge (17.3k), entre d'altres.

¹⁴⁷ Górriz López, Carlos. Estudio comparado de la responsabilidad, cit., 206.

Regles de Rotterdam introdueix dos supòsits on el portador serà responsable de la totalitat o part de la pèrdua, dany o retard, sense possibilitat de que pugui al·legar cap de les causes d'exoneració que es preveuen a l'apartat anterior, art. 17.3. De manera que hi ha un primer supòsit d'excepció previst al 17.4 a) que consisteix en l'existència de culpa per part del portador o els seus auxiliars en la causació del fet que exoneraria de responsabilitat al portador, culpa que hauria de provar qui reclami. I un segon supòsit, del 17.4 b), que es produiria si qui reclama aconsegueix provar que la pèrdua, el dany o el retard són fruit d'un fet o una circumstància no prevista com a causa d'exoneració a l'art 17.3, i a la vegada el portador no aconsegueixi provar la seva falta de culpa o dels seus auxiliars.

Un altre aspecte conflictiu és la regulació que fa el PLGNM sobre l'exoneració de la responsabilitat del portador si es produeix un retard en l'entrega de les mercaderies. La solució que adopta el legislador espanyol és la remissió a Les Regles de la Haia-Visby, que curiosament, tal com s'ha dit anteriorment, només regulen els casos de dany o pèrdua. De manera que les causes d'exoneració de l'art. 4 de les Regles de la Haia-Visby excepcionalment també s'estenen en el supòsit de retard regulat pel PLGNM.

5.3.2 Similituds de les Regles de Rotterdam i el PLGNM

Tant l'una com l'altra coincideixen en alliberar al portador totalment o parcialment de responsabilitat si prova que les causes de la pèrdua, el dany o el retard no són conseqüència de la seva culpa ni de la de cap auxiliar¹⁴⁸.

També podem afirmar la coincidència en tot el seguit de supòsits d'exoneració, típics del bagatge del *Common Law*, que es detallen a l'art. 17.3 de les Regles de Rotterdam i a l'art.4.2 de les Regles de La Haia-Visby, tals com són: l'existència de riscos, perills i accidents del mar¹⁴⁹; les restriccions per quarantena, ingerències o impediments duts a terme per autoritats públiques¹⁵⁰; també s'hi inclou el supòsit típic de la força major¹⁵¹; els actes o omissions del carregador o de la persona que en sigui responsable¹⁵²; les vagues¹⁵³; els vicis ocults i vicis propis de les mercaderies¹⁵⁴; la

¹⁴⁸ Arts.17.2 Regles de Rotterdam i 4.2.q Regles de la Haia-Visby

¹⁴⁹ Arts. 17.3.b Regles de Rotterdam i 4.2.c Regles de la Haia-Visby

¹⁵⁰ Arts. 17.3.d Regles de Rotterdam i 4.2.h Regles de la Haia-Visby

¹⁵¹ Arts. 17.3.a Regles de Rotterdam i 4.2.d Regles de la Haia-Visby. No obstant, aquestes darreres fan servir el concepte del dret anglosaxó, *Act of God*, que resulta equiparable al cas fortuït.

¹⁵² Arts. 17.3.h Regles de Rotterdam i 4.2.i Regles de la Haia-Visby

insuficiència d'embalatge o del marcat de les mercaderies¹⁵⁵; la destrucció de les mercaderies perilloses en cas que constitueixin un perill real per les persones o coses¹⁵⁶.

D'altres supòsits coincidents són els casos d'incendi, que tot i ser presents com a supòsit d'exoneració en les dues normatives, les Regles de Rotterdam detallen específicament que l'incendi s'ha d'haver produït a bord del buc¹⁵⁷. Per tant, es restringeix més l'abast de l'eficàcia alliberadora, ja que si ho comparem amb les Regles de La Haia-Visby¹⁵⁸, a les quals es remet el PLGNM, s'entén que s'hi inclouen com a causa d'exoneració aquells incendis de mercaderies que estiguin al moll, sense embarcar, sota custòdia del portador.

Els casos de guerra també es detallen en les dues normatives. Malgrat això, les Regles de la Haia-Visby es limiten a esmentar *Act of war, Act of public enemies, Riots and civil commotions* («motins i pertorbacions civils»)¹⁵⁹. Mentre que les Regles de Rotterdam inclouen una llista de supòsits molt més àmplia¹⁶⁰: guerra, hostilitats, conflictes armats, pirateria, terrorisme, motins i tumults.

Pel que fa a les deficiències del buc i a la *unseaworthiness* («estat d'innavegabilitat»), ambdues legislacions conclouen que el portador serà responsable si el reclamant prova que la pèrdua, avaria o retard de les mercaderies és deu a una falta de diligència del portador en la cura de la navegabilitat del buc, deficiències del casc, de les bodegues, entre d'altres¹⁶¹. Podent el portador exonerar-se si demostra que ha estat diligent en aquest aspecte. A més, l'art 212 del PLGNM perllonga l'obligació de diligència raonable del portador per mantenir el buc en un estat adequat de navegabilitat durant tota la vigència del contracte. En comparació a les Regles de Rotterdam, on a l'art. 14 només se li exigeix durant el viatge per mar. No obstant, en ambdós casos s'ha

¹⁵³ Arts. 17.3.e Regles de Rotterdam i 4.2.j Regles de la Haia-Visby

¹⁵⁴ Arts. 17.3.g i j Regles de Rotterdam i 4.2.m i p Regles de la Haia-Visby

¹⁵⁵ Arts. 17.3.k Regles de Rotterdam i 4.2.n i .o Regles de la Haia-Visby. Pel que fa a l'embalatge, les Regles de Rotterdam es refereixen tant a la insuficiència com a la deficiència, mentre que les de la Haia-Visby només al·leguen insuficiència. Aquesta mancança es veu coberta pel precepte 4.2.i de les Regles de la Haia-Visby, referent a la causa d'exoneració per les omissions del carregador o del propietari de les mercaderies, ja que l'embalatge és obligació del carregador.

¹⁵⁶ Arts. 232 PLGNM i 17.3.o Regles de Rotterdam

¹⁵⁷ Art. 17.3.f Regles de Rotterdam

¹⁵⁸ Art. 4.2.b Regles de la Haia-Visby

¹⁵⁹ Arts. 4.2.e.f i .k Regles de la Haia-Visby

¹⁶⁰ Art. 17.3.c Regles de Rotterdam

¹⁶¹ Arts. 3.1 i 4.1 Regles de la Haia-Visby, 14 i 17.5 Regles de Rotterdam

millorat considerablement si ho comparem amb les Regles de La Haia, les quals només exigien que el bus fos *seaworthy* abans de començar el viatge.

En l'aspecte de la distribució de la càrrega de la prova, les dues normes fan recaure el pes de la càrrega en el portador, qui haurà de provar que concorren les causes d'exoneració que al·legui. Tanmateix, el creditor del transport les pot desvirtuar provant que la culpa és del portador o dels seus auxiliars.

5.3.3 Diferències notables entre les Regles de Rotterdam i el PLGNM

Hem detallat la coincidència de les dues normatives, Regles de Rotterdam i PLGNM, en les causes d'exoneració i també en el criteri de responsabilitat que segueixen. Però hi ha certs aspectes on difereixen.

Un d'ells és l'exoneració del portador si concorre negligència per part del personal de bord en les tasques de comandament, gestió i navegació del buc, l'anomenada culpa nàutica. Aquesta regulació, de difícil justificació en l'actualitat, és típica de les Regles de La Haya-Visby i l'ha heretat el PLGNM degut a la remissió que hi fa del règim de responsabilitat. Les Regles de Rotterdam van volen trencar amb aquest privilegi del portador i ho van excloure com a causa d'exoneració.

Una altra diferència la trobem en el salvament o temptativa de salvament de vides o béns al mar. Malgrat que en les dues regulacions constitueixen un supòsit d'exoneració de la responsabilitat del portador¹⁶², les Regles de Rotterdam són més exigents i pel salvament de béns s'exigeix que siguin mesures raonables.

Un supòsit previst en les Regles de Rotterdam, però no regulat en les Regles de la Haia-Visby, ni consegüentment al PLGNM, és l'exoneració per emprendre mesures raonables per tal d'evitar o intentar evitar danys al medi ambient¹⁶³.

Desviar-se de la ruta s'entén com un incompliment de les obligacions del portador, tant en el PLGNM com a les Regles de Rotterdam. No obstant, l'art 222 del PLGNM exclou de responsabilitat al portador que s'hagi desviat per tal de salvar «vides humanes o per qualsevol altra causa raonable i justificada que no derivi de l'estat d'innavegabilitat inicial del buc». Tot i que no hi hagi cap precepte a les Regles de Rotterdam detallant-ho de la mateixa manera, posant-ho en relació amb el desviament

¹⁶² Arts. 4.4 Regles de la Haia-Visby, 17.3.l i .m Regles de Rotterdam

¹⁶³ Art. 17.3.n Regles de Rotterdam

de ruta, cal recordar que sí que exclouen de responsabilitat el portador en el salvament de vides humanes i també en el de béns, quan aquest darrer sigui raonable. Així que si es desviés per aconseguir aquests propòsits també quedaria exonerat aplicant el Reglament de Rotterdam.

En la regulació del transport d'animals vius, trobem divergències entre les diferents legislacions. L'àmbit d'aplicació previst a l'art. 1.c de les Regles de la Haia-Visby els exclou. L'art 281 del PLGNM sí que ho regula, alliberant de responsabilitat el portador per pèrdua, dany o retard derivats dels riscos específics inherents al transport d'animals vius, sempre que hagi actuat conforme les instruccions concretes que li va lliurar el carregador. Altrament, si s'aprecia negligència per part del portador o els seus auxiliars i ho aconsegueix provar el demandant, haurà de respondre. Pel que fa a les Regles de Rotterdam, no trobem cap referència al capítol de la responsabilitat del portador, però sí que hi ha l'art 81, englobat al capítol XVI de validesa de les clàusules contractuals, on es permet excloure o limitar les obligacions o la responsabilitat del portador si les mercaderies són animals vius. No obstant, en cas que la pèrdua, el dany o el retard de les mercaderies sigui resultat d'algun acte o omissió del portador o dels seus auxiliars, o que els sigui imputable una conducta temerària, no operaria aquesta limitació.

Una diferència notable és la previsió del concurs de culpes en les Regles de Rotterdam, cosa que no succeeix ni al PLGNM, ni a les Regles de la Haia-Visby. Es preveuen aquelles situacions on concorre la culpa del portador o dels auxiliars i algun dels supòsits que exoneren la responsabilitat en cas de retard, pèrdua o avaria. I opta per la solució de la proporcionalitat¹⁶⁴.

5.4 Límit d'indemnització

El límit d'indemnització es constitueix com un benefici per al portador i opera com una excepció al principi general d'indemnitzar tots els danys causats, establert a l'art.1106 del Codi Civil. Per determinar l'origen de l'existència d'aquests límits cal atendre a raons molt diverses, algunes de les quals són de tradició històrica en el camp

¹⁶⁴ Art. 17.6 Regles de Rotterdam. « Quan el portador quedi parcialment exonerat de la seva responsabilitat conforme a les previsions del present article, haurà de respondre únicament d'aquella part de la pèrdua, el dany o el retard que sigui imputable al fet o circumstància del qual en sigui responsable atenent al present article».

del transport, o bé per raons de justícia, de política legislativa, d'eficiència del mercat, entre d'altres.

Seguint la postura de López Rueda¹⁶⁵, cal concebre'ls com una limitació del deure a indemnitzar, no pas com una exoneració o exempció de responsabilitat del portador. I que opera amb els pressupòsits que ja hem assenyalat¹⁶⁶: la pèrdua, el dany o el retard en el lliurament de mercaderies. Concretament, tenen dues facetes: per una banda són màxims indemnitzatoris, de manera que si els danys ocasionats són inferiors als límits d'indemnització, aquests llindars no entrarien en joc. I d'altra banda, tenen la faceta de mínims inderogables, atès que es poden elevar si les parts ho pacten al contracte, però mai podria passar a l'inrevés, pactar una quantitat inferior a la que estableixi el límit normatiu.

Tot i mantenir règims semblants, podem trobar certes diferències entre el PLGNM i les Regles de Rotterdam. Un primer aspecte diferent són els llindars màxims de rescabament que ofereixen les Regles de Rotterdam. D'altra banda, el PLGNM introdueix algunes novetats en comparació a les Regles de Rotterdam i les Regles de la Haya-Visby, que d'acord amb Górriz López¹⁶⁷ podrien arribar a generar problemes exegètics. Això és degut perquè el PLGNM es continua remetent a les Regles de la Haya-Visby de 1924 també en matèria d'indemnització.

5.4.1 Límit d'indemnització en la pèrdua i el dany

Malgrat la semblança entre les normatives pel que fa a la regulació del rescabament de la pèrdua i l'avaria de les mercaderies, podem distingir algunes diferències. En aquest sentit, el valor de les mercaderies, tant en una norma com en l'altra, es fixa segons el moment i el lloc d'entrega a la destinació. Però les Regles de La Haia-Visby fan referència al moment i lloc de descàrrega, d'acord amb el contracte¹⁶⁸; tenint present que l'àmbit que preveu aquesta normativa per al transport de mercaderies va des de que les mercaderies ja estan carregades, fins al moment que es descarreguen

¹⁶⁵ López Rueda, Francisco Carlos. La limitación de la responsabilidad del porteador en las Reglas de Rotterdam y en el proyecto de Ley General de la Navegación Marítima. *Anuario de derecho marítimo*. 2010, N°27, p. 220.

¹⁶⁶ cfr. *supra*, 38.

¹⁶⁷ Górriz López, Carlos. Estudio comparado de la responsabilidad, cit., 212.

¹⁶⁸ Art. 4.5.b Regles de la Haia-Visby

del vaixell¹⁶⁹, és a dir, de port a port. D'altra banda, les Regles de Rotterdam s'estenen fins l'entrega final al destinatari¹⁷⁰, tant si és al port com si no.

Encara seguint en l'aspecte del rescabament de la pèrdua i l'avaria de les mercaderies, hi trobem una altra diferència relativa als llindars d'indemnització. Tot i que les dues normatives es guien pel nombre de paquets o unitats i el pes brut de les mercaderies, s'estableixen uns màxims d'indemnització diferents. En el cas de les Regles de la Haia-Visby es preveu un màxim de 666,67 Drets Especials de Gir per paquet o unitat de càrrega (embalada o a granel) o de 2 Drets Especials de Gir per quilogram de pes brut. En canvi, les Regles de Rotterdam eleven aquestes quantitats a 875 Drets Especials de Gir per paquet o unitat i 3 Drets Especials de Gir per quilogram de pes brut¹⁷¹. En ambdós casos, sempre s'ha d'aplicar el límit més alt. Per tant, vistes les xifres, les Regles de Rotterdam agreugen la responsabilitat respecte el PLGNM (que es remet a les Regles de la Haia-Visby).

Tant una com altra normativa preveuen especialitats per efectuar el càlcul del llindar d'indemnització en cas de transport de contenidors o mitjans similars. Sorgeix el dubte si agafar com a punt de referència el recipient o bé el contingut d'aquest a l'hora de fer el recompte de paquets o unitats. Tradicionalment, tal com estableixen les Regles de la Haia, s'ha optat per atendre a la descripció feta al coneixement d'embarcament. I així també s'ha considerat en les Regles de Rotterdam, però fent esment al que anomena «dades del contracte». Veient la definició¹⁷² que en fa, podem concloure que en definitiva les normatives són semblants. Una peculiaritat del PLGNM és que disposa que si el contenidor ha estat subministrat pel carregador, el contenidor es considerarà un paquet més¹⁷³ (*bulto*).

5.4.2 Límit d'indemnització en el retard

En el supòsit de naixement de responsabilitat per retard, el llindar és el mateix tant en el PLGNM com en les Regles de Rotterdam. Aquest es fixa en dues vegades i mitja el noli (*flete*) de les mercaderies afectades pel retard. No obstant, són discordants

¹⁶⁹ Art. 1.e Regles de la Haia-Visby

¹⁷⁰ Art 22.1 Regles de Rotterdam

¹⁷¹ Art. 59.1 Regles de Rotterdam

¹⁷² L'art. 1.23 de les Regles de Rotterdam dóna una definició de «dades del contracte»: «la informació relativa al contracte de transport o a les mercaderies (incloses les condicions, anotacions, firmes i endossos) que figuri en un document de transport o en un document electrònic de transport».

¹⁷³ Art. 282.2 PLGNM

en d'altres àmbits; el PLGNM afegeix un límit extra que no apareix a les Regles de Rotterdam: la indemnització per retard no pot excedir de la quantia total del noli que s'hagi de pagar en virtut del contracte de noliejament¹⁷⁴. Un altre aspecte és que l'art. 60 de les Regles de Rotterdam descriu quines situacions comprèn el retard: en primer lloc, la pèrdua o el dany sofert a les mercaderies com a conseqüència del retard¹⁷⁵; i en segon lloc, la pèrdua econòmica imputable al retard, que a diferència de la primera, sí que segueix el límit de dues vegades i mitja el noli.

5.4.3 Límit d'indemnització en cas de concurrència

Si es produeix una acumulació d'indemnitzacions, és a dir, si concorren simultàniament els pressupòsits de pèrdua, dany i retard, les dues normatives preveuen una solució. D'acord amb el PLGNM, la suma total no podrà superar la quantitat prevista per limitar la responsabilitat per pèrdua o dany¹⁷⁶. I en el cas de les Regles de Rotterdam, l'establerta per la pèrdua total de les mercaderies afectades¹⁷⁷. Per tant, una i altra normativa segueixen el mateix criteri.

Un altre tipus de concurrència que es pot produir és la de responsables. Les Regles de Rotterdam¹⁷⁸ detallen que en cas que la responsabilitat de la pèrdua, dany o retard sigui atribuïble al portador i a un o varis executants marítims (tals com operadors portuaris, estibadors, etc.) respondran solidàriament però la indemnització total no podrà superar els límits del conveni. En canvi, el PLGNM no disposa cap solució en aquest aspecte.

5.4.4 La no operativitat del límit d'indemnització i la pèrdua del dret a limitar

El PLGNM i Regles de Rotterdam concorden en relació als casos en els quals no opera el benefici de limitar la indemnització i atorguen a la declaració de valor una funció cabdal perquè així sigui. Segons el PLGNM, perquè no operi el límit d'indemnització, cal que en el coneixement d'embarcament s'hagi declarat el valor real

¹⁷⁴ Art.283.1 PLGNM

¹⁷⁵ Es tracta d'un supòsit especial que s'indemnitza seguint el règim de la pèrdua o del dany. No pas tenint en compte el límit de dues vegades i mitja el noli, que segueixen les pèrdues econòmiques imputables al retard.

¹⁷⁶ Art.283.2 PLGNM

¹⁷⁷ Art.60 Regles de Rotterdam

¹⁷⁸ Art. 20 Regles de Rotterdam

de les mercaderies¹⁷⁹, sense tenir cap mena de rellevància el tipus de mercaderia. En canvi, les Regles de la Haia-Visby obliguen a la declaració al coneixement d'embarcament del valor de les mercaderies i també de la seva naturalesa¹⁸⁰. Per últim, les Regles de Rotterdam únicament fan referència al valor de les mercaderies i es requereix que aquest s'hagi inclòs dins de les dades del contracte¹⁸¹, en definitiva, al document de transport. També cal destacar la previsió de les Regles de Rotterdam perquè el portador i el carregador puguin concloure un pacte que permeti modificar el sistema de càlcul de la indemnització¹⁸².

Tanmateix, les tres legislacions preveuen que el benefici de limitar la indemnització no operarà en cas que la pèrdua, l'avaria o el retard siguin provocats de manera intencionada o temerària per part del portador o els seus auxiliars, tot sabent que de ben segur s'arribaria a produir l'incompliment contractual degut a les seves accions o omissions¹⁸³ (la regla de la «temeritat conscient¹⁸⁴»). En aquest sentit, el PLGNM, per exemple, fa menció al «dol o culpa greu», tant si és per part del portador com dels seus auxiliars. Pel que fa a la càrrega de la prova, les Regles de Rotterdam consideren que tant si és per pèrdua, com per dany o retard, qui ha de provar que hi ha hagut una actuació temerària, amb dol o culpa greu, és el reclamant (el creditor del transport). En canvi, el PLGNM no especifica res.

5.5 Beneficiaris

Els límits de la responsabilitat establerts a les Regles de Rotterdam s'apliquen al portador, a la «part executant marítima¹⁸⁵», als empleats dels dos anteriors, al capità i a la tripulació.

D'altra banda, el PLGNM estableix com a beneficiaris dels límits de responsabilitat¹⁸⁶: el portador, tant si és contractual¹⁸⁷ com efectiu¹⁸⁸, i els auxiliars del portador.

¹⁷⁹ Art. 282.1 PLGNM

¹⁸⁰ Art. 4.5.a Regles de la Haia-Visby

¹⁸¹ Art. 59.1 Regles de Rotterdam

¹⁸² Art. 22.3 Regles de Rotterdam

¹⁸³ Arts. 61 Regles de Rotterdam, 282.4 i 283.4 PLGNM, i 4.5.e Regles de la Haia-Visby

¹⁸⁴ López Rueda, Francisco Carlos. La limitación de la responsabilidad, cit., 224.

¹⁸⁵ Art.1.6.a Regles de Rotterdam. Entesa com la persona diferent al portador que es compromet a executar o executa alguna de les obligacions del portador a instància seva o sota la seva supervisió o control.

¹⁸⁶ Arts. 282.3 i 283.4 PLGNM.

La controvèrsia, d'acord amb López Rueda¹⁸⁹, sorgeix en si el transportista terrestre que efectua el transport previ o posterior a la fase marítima s'ha d'incloure a l'art.18 de Les Regles de Rotterdam, que estén la responsabilitat del portador a les accions o omissions que efectui «qualsevol part executant». L'art. 4 de les Regles de Rotterdam fa referència al *Maritime Performing Party*, de manera que en aquest aspecte el transportista terrestre no hi estaria englobat degut a un conflicte de convenis; però López Rueda¹⁹⁰ conclou que no és cap impediment perquè el portador respongui per actes de «qualsevol part executant» o fins i tot hi cabria la possibilitat d'establir-ho en un pacte, a través d'una clàusula Himalaya¹⁹¹.

Pel que fa al PLGNM, també sorgeix el mateix dubte però el projecte de llei els anomena «contractants independents». La solució la tenim a l'art. 279, que concreta que el termini de responsabilitat del portador és l'anomenat «port to port» i a més, els contractes auxiliars tenen un règim específic.

5.6 Valoració del dany

Per tal de valorar el dany, el PLGNM i les Regles de Rotterdam fan la distinció entre els supòsits de pèrdua o dany i el supòsit de retard. En cas de pèrdua o dany, les Regles de Rotterdam adopten com a punt de referència per la valoració del dany, el valor que tenien les mercaderies en el lloc i el moment de la seva entrega; establint-se tot un seguit d'opcions addicionals en cascada, en cas de no poder-se determinar a través de la primera, tals com són: la cotització que els productes o béns tinguin en borsa, el seu preu de mercat o subsidiàriament, el valor usual de mercaderies de la mateixa classe i qualitat¹⁹². Per la pèrdua o dany, el PLGNM no en fa cap pronunciament. En canvi, en el supòsit de retard, el criteri objectiu del que disposa el noli (*flete*), és la solució adoptada per les dues normatives.

¹⁸⁷ Aquell portador que es compromet davant del carregador a efectuar el transport per mitjà d'altres, com per exemple, noliejadors, transitaris o comissionistes.

¹⁸⁸ És el portador que realitza el transport mitjançant els seus propis recursos.

¹⁸⁹ López Rueda, Francisco Carlos. La limitación de la responsabilidad, cit., 223.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ Dita de la clàusula que estén els supòsits d'exoneració i limitació de la responsabilitat dels quals gaudeix el portador a tots els seus dependents, agents, contractats i subcontractats.

¹⁹² Art.22.1 i .2 Regles de Rotterdam. cfr. *supra*, 40.

5.7 Protestes

L'aspecte de les protestes es troba regulat al 3.6 de les Regles de la Haia-Visby, el 285 del PLGNM i el 23 de les Regles de Rotterdam. Podem apreciar certes divergències entre les regulacions. Com es dona el fet que el PLGNM hi dedica unes disposicions detallades, fa que les Regles de La Haia-Visby no operin en l'àmbit de les protestes, almenys en el règim dels transports nacionals.

En l'aspecte formal, el PLGNM disposa que la protesta per pèrdua, averies o retards s'ha de formular per escrit. I així també ho disposen les Regles de la Haia-Visby. D'altra banda, les Regles de Rotterdam no exigeixen cap requisit concret.

Atenent al termini per efectuar la protesta, el PLGNM possibilita formalitzar la protesta durant el següent dia laborable a l'entrega de les mercaderies si es tracta de pèrdues o danys aparents. Per contra, tant les Regles de la Haia-Visby com les de Rotterdam són més estrictes, i fixen que es faci abans o en el moment mateix d'efectuar-se l'entrega. Els terminis canvien si es tracta de pèrdues o danys ocults; en aquest cas les Regles de la Haia-Visby i el PLGNM coincideixen en atorgar un termini de 3 dies. I les Regles de Rotterdam en concedeixen 7. Les Regles de Rotterdam i el PLGNM conclouen que l'avís mitjançant la protesta no serà necessari si el portador i el destinatari han efectuat conjuntament una inspecció de l'estat de les mercaderies. Però les Regles de Rotterdam afegeixen que les parts han de coincidir en la valoració dels danys, cosa que no exigeix l'art 285 del PLGNM. Centrant-nos en el retard, les Regles de la Haia-Visby no esmenten cap termini per formular protesta; el PLGNM preveu un període de 10 dies des de que s'entreguen les mercaderies i finalment, les Regles de Rotterdam s'estenen fins als 21 dies des de l'entrega.

Depenent del fet il·lícit, la manca de protesta tindrà unes conseqüències o bé unes altres. En el supòsit de pèrdua i avaria, tant el PLGNM com les Regles de Rotterdam afirmen que la manca de protesta no exclou la possibilitat que el creditor del transport iniciï una acció de responsabilitat. Però es generaria una presumpció d'entrega correcta de les mercaderies que el creditor hauria de trencar provant que van patir una avaria o pèrdua sota custòdia del portador.

En el supòsit de manca de protesta en retards, la resolució resulta ser més problemàtica. Les Regles de Rotterdam segueixen l'esquema de que sense protesta el

creditor no pot emprendre accions de responsabilitat contra el portador. Però a més, la concreció que fa l'art 23.4 referint-se a la «pèrdua deguda al retard» és una previsió que no es troba al PLGNM. El 285.2 del PLGNM obliga al destinatari a efectuar un avís escrit del retard en l'entrega de les mercaderies, dins dels deu dies següents a l'entrega. Però no es preveu cap conseqüència en cas de no fer aquesta reserva. Tot i que l'art.285.3 PLGNM disposa què succeeix en cas de no fer reserva, tot fa pensar que tal com està redactat, aquest apartat només és aplicable en casos d'avaria o pèrdua de les mercaderies. Per tant, no hi ha cap regulació expressa que impedeixi al creditor que no ha formulat protesta davant un retard, poder emprendre una acció de responsabilitat contra el portador.

5.8 Termini per exercir les accions

Són considerables les diferències entre legislacions en la fixació dels períodes per poder emprendre accions contractuals. La seva regulació la trobem als arts.286 del PLGNM i 62 i ss. de les Regles de Rotterdam. Aquestes, a banda dels terminis generals previstos a l'art.62, també recullen l'acció de repetició a l'art.64 i les accions «contra la persona identificada com a portador», a l'art. 65.

Les diferències radiquen en els períodes establerts per exercitar l'acció, que són d'un any al PLGNM i de dos a les Regles de Rotterdam. Una altra variació és que el PLGNM opta per un termini de prescripció i d'altra banda, les Regles de Rotterdam regulen un període de caducitat, no pas de prescripció¹⁹³.

No obstant, sí que coincideixen en situar l'inici del termini a partir del moment en què el creditor hauria d'haver rebut les mercaderies.

¹⁹³ L'art. 63 de les Regles de Rotterdam no contempla ni la interrupció ni tampoc la suspensió.

6. Conclusions

Malgrat la tendència evolutiva de la normativa de procurar estabilitzar les dues postures contraposades del contracte de transport marítim de mercaderies en règim de coneixement d'embarcament, el portador continua sent el gran beneficiat d'un sistema que li atorga un tractament privilegiat en limitar la seva responsabilitat, sovint emparant-se en causes que actualment han perdut la seva raó de ser. Els perills de la navegació marítima, que en èpoques passades podien justificar la limitació de la responsabilitat del portador, actualment no són de la mateixa envergadura. No obstant, sí que es podrien justificar certs privilegis del portador marítim donada la dificultat probatòria inherent a aquest tipus de transport, pel fet d'estar a alta mar.

Tanmateix, cal tenir present que qualsevol modificació del règim de responsabilitat del portador marítim i dels beneficis que aquest disposa en relació a la limitació de la seva responsabilitat sempre són un aspecte molt delicat de regular, atès que hi ha implicats grans interessos econòmics difícils de congeniar (els *P&I*, les grans companyies navilieres, etc). És per aquest motiu que costa tant fer grans canvis normatius per tal d'atenuar els privilegis del portador marítim.

El PLGNM comet el greu error de remetre's a les Regles de La Haia-Visby (contràries a les Regles de Rotterdam) per regular el règim de responsabilitat del portador, aspecte que serà una font de problemes i generarà certs dubtes interpretatius si finalment el text del PLGNM s'aprova sense canvis.

A primera vista, les Regles de Rotterdam i el PLGNM són compatibles. No obstant, si les Regles de Rotterdam arribessin a entrar en vigor, seria convenient modificar diversos aspectes de la futura Llei General de Navegació Marítima, atès que ara mateix entre el PLGNM i les Regles de Rotterdam hi ha certes diferències. Per exemple, seria convenient unificar el límit legal de responsabilitat entre les dues normatives, és a dir, regular una quantia màxima comuna per la qual hagi de respondre el portador en cas d'incórrer en un supòsit de responsabilitat. En definitiva, seria propici que el règim intern coincidís com més millor amb el règim que s'acabi adoptant a nivell internacional, molt probablement les Regles de Rotterdam.

Bibliografía

Arroyo Martínez, Ignacio. *Curso de derecho marítimo*. 1a ed. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2001. 951pp. ISBN 84-920454-7-7

Emparanza, Alberto (Dir.). *Las Reglas de Rotterdam: la regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar*. 1a. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. 368pp. ISBN 978-84-9768-800-0.

Gabaldón García, José Luís; Ruiz Soroa, José María. *Manual de Derecho de la navegación marítima*. 2a. Ed. Madrid: Marcial, 2002. 896pp. ISBN 84-7248-939-6

García-Pita y Lastres, José Luis (Dir.). *Estudios de Derecho Marítimo*. 1a. ed. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012. 1051pp. ISBN 978-84-9903-949-7.

Górriz López, Carlos. Estudio comparado de la responsabilidad del portador en las Reglas de Rotterdam y en el PLGNM. *Anuario de derecho marítimo*. 2010, N°27, pp. 201-217.

López Rueda, Francisco Carlos. La limitación de la responsabilidad del porteador en las Reglas de Rotterdam y en el proyecto de Ley General de la Navegación Marítima. *Anuario de derecho marítimo*. 2010, N°27, pp. 219-230.

Martínez Sanz, Fernando (Dir.). *Manual de Derecho del Transporte*. 1a. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. 694pp. ISBN 978-84-9768-792-8.

Menéndez, Aurelio (Dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 10a. ed. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012. 617pp. ISBN 978-84-470-3927-2.

Rueda Martínez, José-Alejo. La limitación de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías. *Anuario de derecho marítimo*. 1990, N°8, pp. 19-81.

Ruiz Soroa, José María. La responsabilidad del transportista marítimo de mercancías en las reglas de Rotterdam, una guía de urgencia. *Revista de Derecho del Transporte*. 2010, N°4, pp. 13-38.

Sánchez Calero, Fernando. *El contrato de transporte marítimo de mercancías: Reglas de la Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam*. 2a ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2010. 948pp. ISBN 978-84-9903-460-7

Zabaleta Sarasua, S; Ruiz Soroa, J.M; González Rodríguez, M. *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*. 2a. ed. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1989. pp.451. ISBN 84-7777-041-7



Present i futur de la responsabilitat del portador marítim by [Ballester Solsona, Gerard](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Puede hallar permisos más allá de los concedidos con esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>