



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# LA RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

Gustavo Cusman-Barriga

Lima, marzo de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Cusman, G. (2016). *La responsabilidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Lima, Perú.



Esta obra está bajo [una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

**UNIVERSIDAD DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**“La responsabilidad en el contrato de transporte  
marítimo de mercancías”**

Tesis que presenta el bachiller

**GUSTAVO ALEJANDRO CUSMAN BARRIGA**

Para optar por el título de

**ABOGADO**

Lima-Perú

2016

## **APROBACIÓN**

La tesis titulada “La Responsabilidad en el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías”, presentada por Gustavo Alejandro Cusman Barriga en cumplimiento con los requisitos para optar por el título de abogado fue aprobada por el Director Ernesto Calderón Burneo.

---

Director de Tesis

A mis padres por su apoyo incondicional y a Anita por hacerme compañía durante toda esta ardua tarea.

## Índice

INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: CONTRATO DE TRANSPORTE.....	10
1. Noción y naturaleza jurídica del contrato de transporte marítimo	10
1.1. Contrato de transporte marítimo: noción y problemática .....	10
1.2. Naturaleza jurídica del contrato de transporte marítimo.....	13
2. El contrato de transporte y el contrato de fletamento. Necesidad de una regulación diferente.....	14
2.1. El contrato de transporte y de fletamento en la doctrina .....	15
2.2. Diferencias con el contrato de fletamento.....	16
3. Las Obligaciones en el Contrato de Transporte.....	21
3.1. Obligaciones del Porteador .....	21
3.1.1. Obligaciones antes de iniciar el viaje.....	22
3.1.2. Obligaciones durante el viaje .....	28
3.1.3. Obligaciones después del viaje.....	30
3.2. Obligaciones del Cargador.....	32
4. Fuentes legales.....	34
4.1. Las Reglas de La Haya .....	35
4.1.1. Aspectos generales.....	35
4.1.2. Aspectos relevantes .....	36
4.1.3. Modificaciones del Convenio de 1924: Los Protocolos de 1968 y 1979 (Reglas de Visby) .....	38

4.1.3.1. Protocolo modificativo de 1968 .....	38
4.1.3.2. Protocolo modificativo de 1979 .....	39
4.2. Las Reglas de Hamburgo .....	40
4.2.1. Aspectos generales.....	40
4.2.2. Aspectos relevantes .....	40
4.3. Las Reglas de Rotterdam .....	43
4.3.1. Aspectos generales.....	43
4.3.2. Aspectos relevantes .....	44
CAPÍTULO II: CONOCIMIENTO DE EMBARQUE .....	46
1. Noción e historia del Conocimiento de Embarque .....	46
2. Funciones esenciales del Conocimiento de Embarque.....	48
2.1. Prueba del Contrato de Transporte.....	48
2.1.1. Prueba del contrato de transporte entre los contratantes.....	48
2.1.2. Prueba el contrato de transporte frente a terceros .....	50
2.2. Recibo de la entrega de las mercancías.....	51
2.2.1 Facetas de la función de recibo de la entrega de las mercancías .....	52
2.2.1.1. Prueba de la cantidad.....	52
2.2.1.2. Prueba de la condición .....	53
2.2.1.3. Prueba de marcas de identificación.....	54
2.2.2. Las reservas en el conocimiento de embarque .....	55
2.2.2.1. Reservas sobre las marcas, peso y número de las mercancías .....	56
2.2.2.2. Reservas sobre el estado y condición aparente de las mercancías .....	56
2.2.3. El conocimiento “sucio” y la carta de garantía .....	57
2.3. Título representativo de las mercancías.....	58
2.3.1. Formas de circulación del conocimiento de embarque....	59
2.3.1.1. Conocimiento de embarque al portador .....	59

2.3.1.2. Conocimiento de embarque a la orden .....	60
2.3.1.3. Conocimiento de embarque nominativo .....	60
3. Documentos similares al conocimiento de embarque .....	61
3.1. El conocimiento recibido para embarque .....	62
3.2. La orden de entrega .....	62
3.3. El conocimiento directo.....	63
3.4. La carta de porte marítimo.....	64
CAPÍTULO III: LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA .....	66
1. Planteamiento.....	66
2. Legitimación Activa .....	67
2.1. El cargador .....	68
2.2. El destinatario .....	70
2.3. El asegurador de las mercancías.....	73
3. Legitimación Pasiva .....	74
3.1. El porteador .....	75
3.1.1. Criterios de identificación del porteador.....	75
3.1.2. La noción de porteador las normas internacionales.....	76
3.1.2.1. El porteador en las Reglas de La Haya-Visby .....	76
3.1.2.2. El porteador en las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam .....	77
3.1.3. Identificación del porteador .....	78
3.1.4. Colaboradores del porteador .....	82
3.1.4.1. El porteador efectivo .....	82
3.1.4.2. Los auxiliares del porteador .....	86
3.1.4.2.1. La cláusula Himalaya.....	88
CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR.....	92
1. Planteamiento.....	92
2. Sistemas o fundamentos de la responsabilidad.....	94
3. Período de responsabilidad del porteador.....	97
4. Supuestos generales de responsabilidad.....	100
4.1. Pérdida de las mercancías .....	102

4.2. Avería de las mercancías .....	104
4.3. Retraso en la entrega .....	105
5. Características de los sistemas de responsabilidad de las reglas internacionales.....	108
5.1. Régimen de responsabilidad en las Reglas de La Haya y sus Protocolos modificativos.....	108
5.1.1. El período de responsabilidad en las Reglas de La Haya-Visby.....	109
5.1.2. La carga de la prueba en las Reglas de La Haya-Visby ....	110
5.1.3. El aviso del daño de las Reglas de La Haya-Visby.....	111
5.2. Régimen de responsabilidad en las Reglas de Hamburgo .....	112
5.2.1. El reconocimiento expreso del retraso como supuesto de responsabilidad .....	112
5.2.2. La carga de la prueba en las Reglas de Hamburgo.....	115
5.2.3. Reclamos y acciones en las Reglas de Hamburgo.....	116
5.3. Régimen de responsabilidad en las Reglas de Rotterdam .....	119
5.3.1. El ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam .....	119
5.3.2. La carga de la prueba en las Reglas de Rotterdam .....	121
5.3.3. Reclamos y acciones en las Reglas de Rotterdam.....	122
6. La exoneración de la responsabilidad del porteador.....	126
6.1. Régimen de exoneraciones en las Reglas de La Haya-Visby ..	127
6.2. Régimen de exoneraciones en las Reglas de Hamburgo .....	129
6.3. Régimen de exoneraciones en las Reglas de Rotterdam .....	133
7. Las Cláusulas de Modificación de la Responsabilidad del Porteador .....	135
CONCLUSIONES.....	138
BIBLIOGRAFÍA.....	142

## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías es un tema poco tratado por la doctrina nacional, razón por la cual se originó mi interés por realizar un trabajo de investigación sobre este tema.

Añadida a esta falta de investigación y de producción doctrinaria, se da el hecho de que en el Perú no existe ninguna norma de origen nacional que regule el transporte marítimo de mercancías, estando acogidos para estos efectos al Convenio de Bruselas de 1924, conocido como las Reglas de La Haya. Con esto quiero resaltar que en nuestro país no se han seguido ni se han realizado las innovaciones relativas a la regulación internacional sobre el transporte marítimo a pesar de que se realizaron modificaciones al Convenio de Bruselas gracias a los protocolos de 1968 y 1979, los cuales buscaban mejorar y actualizar esas reglas. De igual manera, no se han seguido ni estudiado las nuevas reglas creadas, como lo son las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam, aunque esta última aun no entra en vigencia.

Así, podemos resaltar que la tendencia actual en el mundo es, a pesar de lo que ocurre en Perú, la existencia de una multiplicidad de normas, cada una con formas distintas de ver el negocio marítimo y con distintos enfoques respecto de la responsabilidad del porteador, tema importante y que interesa a los empresarios peruanos en general por la globalización, que caracteriza actualmente el mundo de los negocios, y la

importancia que ha cobrado el transporte internacional en general.

Estas son las circunstancias en que se desarrolla en la actualidad el transporte marítimo, realidad que plantea más dudas que soluciones por la multiplicidad de regímenes de responsabilidad que rigen el contrato en mención, motivo por el cual me preocupé por realizar un estudio de los mismos recurriendo a la doctrina y a la jurisprudencia, donde he encontrado información acerca de cada uno de los regímenes de responsabilidad existentes, así como de aspectos generales de la responsabilidad del porteador comunes en cada uno de los convenios internacionales y que se verán explicados a lo largo del presente trabajo.

En consecuencia, he enfocado mi trabajo de modo que inicie brindando una explicación acerca del contrato de transporte marítimo, haciendo mención de su naturaleza jurídica, sus diferencias con el contrato de fletamento y explicando brevemente aspectos generales de cada uno de los convenios internacionales objetos de estudio; para luego continuar detallando cada uno de los sujetos que poseen tanto la legitimación activa como la legitimación pasiva y finalizar explicando de manera comparativa cada uno de los sistemas de responsabilidad contemplados en las normas, abarcando también los requisitos y plazos para interponer acciones, así como también los supuestos de exoneración de responsabilidad en cada uno de ellos.

De esta manera es como he realizado la investigación y el análisis de la responsabilidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías y las reglas internacionales, a fin de tener un conocimiento general de la teoría de la responsabilidad del porteador y de los distintos regímenes de responsabilidad creados por las normas internacionales.

## CAPÍTULO I: CONTRATO DE TRANSPORTE

### 1. Noción y naturaleza jurídica del contrato de transporte marítimo

#### 1.1. Contrato de transporte marítimo: noción y problemática

El contrato de transporte es aquel por el cual un sujeto (el porteador) se obliga frente a otro (el cargador) a transportar a una persona o cosa de un lugar a otro a cambio de un precio denominado flete<sup>1</sup>. Así ha sido definido el contrato de

---

<sup>1</sup> Fernando Sánchez Calero, *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2010), 128. Por otro lado, Ignacio Arroyo Martínez, en *Curso de Derecho Marítimo* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2005), 515, define este contrato como aquel en que se realiza “*el traslado por mar de un lugar a otro de personas o mercancías a cambio de un precio llamado flete*”. Igual sentido sigue Rodolfo A. González-Lebrero, en *Curso de Derecho de la Navegación* (Vitoria-Gasteiz: Servicio de Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1998), 377, donde expone que se entiende por contrato de transporte de cosas por mar “*aquellos en los que una parte, el transportista (carrier), se obliga frente a otra (u otras), cargador (shipper) (o cargadores), mediante el pago de un precio llamado flete (freight) a entregar en el puerto o lugar de destino pactado, al consignatario o receptor (consignee o receiver), mercancías o buques en el mismo estado en que los recibió en el lugar o puerto de embarque*”. Por último, José Luis García Pita y Lastres, en *Arrendamiento de Buques y Derecho Marítimo* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005), 151, entiende al contrato de transporte marítimo de mercancías como aquel en que “*una persona — el Porteador — se obliga, mediante un precio a trasladar por mar, de un lugar a otro, mercancías bajo su propia custodia*”.

transporte tanto por la doctrina como por la legislación internacional y los ordenamientos internos de cada país<sup>2</sup>.

No obstante esta definición general, el contrato de transporte reviste de una mayor complejidad derivada del hecho de que el traslado se puede dar a través de distintos medios geográficos (transporte terrestre, aéreo, marítimo, lacustre y fluvial). Dependiendo del medio a través del que se desarrolle el transporte este contará con una distinta regulación, para cuya creación son tomadas en cuenta las necesidades propias del medio geográfico a través del cual se desarrolla el traslado de las mercancías. Es de esta manera que se explica el porqué del estudio independiente del transporte por vía marítima, las relaciones que se puedan dar por mar tienen particularidades que las distancian del transporte terrestre, aéreo, lacustre y fluvial; se puede poner como ejemplo el estado en el que el buque está cuando se encuentra en altamar, alejado de todo, donde los riesgos para la carga y la vida humana son significativos debido a la lejanía y aislamiento geográfico<sup>3</sup>.

Otro aspecto que demuestra la complejidad de este contrato es la existencia de dos tipos de transporte en virtud de aquello que se traslada: transporte de personas o transporte de cosas. Lo que caracteriza y diferencia al segundo respecto del primero es la gran diversidad de objetos susceptibles a ser

---

<sup>2</sup> Así es definido en el artículo 1.6 de las Reglas de Hamburgo que indica que el contrato de transporte marítimo es “*todo contrato en virtud del cual el porteador se compromete contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro*”. Mismo sentido siguen las Reglas de Rotterdam pues en su artículo 1.1 explican que el contrato de transporte marítimo es “*todo contrato en virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro*”. Por su parte, el artículo 203 de la Ley de Navegación Marítima Española, Ley 14/2014 entiende que el contrato de transporte marítimo de mercancías es aquel a través del cual “*se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino*”.

<sup>3</sup> José Girón Tena, “La evolución de la estructura y significado económico-jurídicos de la empresa en Derecho Marítimo” (Discurso de Apertura del Curso 1958-1959, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1958), 45.

trasladados. Es precisamente esta característica del transporte de cosas que ocasiona una gran variedad de cuidados, diligencias y de modos de almacenar la carga que debe cumplir el porteador para poder efectuar a cabalidad el contrato<sup>4</sup>. Se entiende que las mercancías que configuran la carga en este tipo de contratos son bienes muebles en el sentido material de la palabra, esto es, bienes que se pueden trasladar de un lugar a otro; la razón de esta característica es obvia, ya que un bien que no puede ser movido de su sitio no puede ser, en principio, objeto de traslado.

Se aprecia entonces que existe una pluralidad de formas para configurar un contrato de transporte, cada una con sus propias fuentes y principios. Atendiendo a esta realidad los distintos ordenamientos jurídicos han desarrollado las modalidades del transporte de manera independiente, teniendo como criterio diferenciador el tipo de transporte, ya sea transporte de personas o transporte de cosas, y el medio geográfico a través de cual se realiza el traslado creando normas para su desarrollo, pudiéndose citar como ejemplos en lo relativo al transporte de mercancías al Convenio de Viena de 1968 que regula el tráfico por carretera, el Convenio de Varsovia para el transporte aéreo, y los Convenios de Bruselas, Hamburgo y Rotterdam como normas reguladoras del transporte marítimo<sup>5</sup>. Misma labor de regulación se ha realizado respecto del transporte multimodal, donde también se ha cuidado respetar los diferentes principios de cada modalidad del transporte a pesar de que este tipo de contratos configura una unión de éstas.

Es debido a esta multiplicidad de regulaciones y la imposibilidad de uniformizar en el tratamiento de los distintos tipos de contratos de transporte que su estudio se realiza dividiendo los mismos por lo que me limitaré a explicar lo relativo al contrato de transporte marítimo de mercancías.

---

<sup>4</sup> Antonio Lefebvre D'Ovidio et al., *Manuale di Diritto della Navigazione* (Milán: Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., 2008), 480.

<sup>5</sup> Carlos Górriz López, *La responsabilidad en el Contrato de Transporte de Mercancías* (Zaragoza: Cometa, S.A., 2001), 49-51.

## 1.2. Naturaleza jurídica del contrato de transporte marítimo

Lo primero que habría que decir es que el contrato de transporte es una *locatio operis*<sup>6</sup> debido a que el porteador se compromete a realizar una obra específica, sobre la que tendrá que alcanzar un determinado resultado. De esta manera, asume una prestación de hacer por la cual debe llevar la carga de un lugar a otro y entregarla al destinatario en el estado en que ésta le fue entregada<sup>7</sup>, constituyéndose éste como el resultado prometido.

El porteador, al ejecutar su obligación de trasladar las mercancías, lleva consigo la promesa de alcanzar el resultado y asume el riesgo derivado del transporte por vía marítima, tanto si lo realiza directamente él, como cuando lo hace con ayuda de otros porteadores que subcontrata. Se puede concluir que el resultado propio de este contrato es fungible e indivisible<sup>8</sup>. Al poder ser realizado tanto por el porteador como por terceros subcontratados por el mismo el resultado deviene en fungible; en cambio la indivisibilidad del resultado se observa en la exigencia de que la mercancía llegue a su destino en las condiciones en las que se entregaron al porteador.

Por otro lado, la doctrina ha discutido respecto de la clasificación jurídica del contrato de transporte de cosas, y esto debido a que posee una estructura diferente a la del contrato de transporte de pasajeros<sup>9</sup>. Ambos tipos de contratos son bilaterales puesto que en ambos son dos partes las que se comprometen a cumplir con las obligaciones propias del transporte; sin embargo, el transporte de personas es una figura menos compleja, en el sentido de que en él el objeto de traslado es la persona misma y por tanto no existe la figura del destinatario. La complejidad del transporte de mercancías reside en el hecho de tener una cosa como objeto del traslado, lo que explica la existencia de un destinatario que no siempre

---

<sup>6</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 131.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, 131.

<sup>8</sup> Natalia Beltré et al., “Los contratos de transporte”, Carlos Felipe Law Firm, <https://fc-abogados.com/es/los-contratos-de-transporte/> (consultada el 10 de abril de 2014).

<sup>9</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 432.

será el mismo cargador y que tiene también ciertas obligaciones propias del contrato que deberá cumplir para poder obtener las mercancías<sup>10</sup>. Sobre este tema ha habido gran debate en la doctrina, donde la mayoría ha optado por afirmar que es un contrato a favor de tercero argumentando que el destinatario, a pesar de no haber celebrado el contrato, adquiere ciertos derechos y obligaciones del mismo<sup>11</sup>. Sin embargo, la mejor doctrina española no sigue dicha posición, así, GARRIGUES en su Curso de Derecho Mercantil, explica que esta teoría resulta insatisfactoria al recibir el destinatario no sólo derechos sino también obligaciones nacidas del contrato de transporte<sup>12</sup>.

Otro sector ha preferido ver la situación del destinatario como un ejemplo legal de concesión de derechos contractuales a terceros no contratantes. Para esto cabe recordar que en el contrato de transporte marítimo de mercancías, la posición del destinatario se obtiene mediante la tenencia legítima de un conocimiento de embarque o documento similar con lo que bastaría aplicar la teoría general sobre los títulos de tradición para poder explicar la situación jurídica del destinatario, este obtiene su derecho de la posesión del título y su ejercicio está amparado en los principios de abstracción y literalidad propio de los títulos valores<sup>13</sup>.

## 2. El contrato de transporte y el contrato de fletamento. Necesidad de una regulación diferente.

Pienso de suma importancia dedicar ciertas líneas a la defensa de la autonomía del contrato de transporte frente al contrato de fletamento, esto a causa de que en la doctrina suele considerarse al contrato de fletamento como una categoría

---

<sup>10</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 524-525.

<sup>11</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruíz Soroa., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2002), 389.

<sup>12</sup> Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II (Madrid: Editorial Porrúa, S.A., 1984) 208. Misma línea se sigue en José María Ruíz Soroa et al., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo* (Bilbao: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1997), 389.

<sup>13</sup> José María Ruíz Soroa et al., op. cit., 389.

genérica que llega a abarcar tres categorías: arrendamiento de buque, fletamento y transporte. Esto se da como resultado de pensar que el fletamento abarca varias modalidades según se vaya completando la disponibilidad del buque, así el fletamento podría darse como un simple arrendamiento a casco desnudo, como la mera obligación de navegar (lo cual vendría a ser el fletamento en sentido estricto), hasta llegar a la obligación de transportar<sup>14</sup>.

No me adhiero a este sector de la doctrina, más bien defendiendo la autonomía de estos tres contratos de explotación del buque, lo explicaré en apartados posteriores de este trabajo mas no profundizaré sobre la figura del arrendamiento a casco desnudo porque no está comprendida dentro del ámbito de estudio a desarrollar.

## 2.1. El contrato de transporte y de fletamento en la doctrina

Existen varias posturas sobre la relación del contrato de fletamento y el contrato de transporte<sup>15</sup>, a continuación me dedicaré a explicarlas:

- a) La primera defiende que todo tipo de fletamento se resuelve como un contrato de transporte. Esta tesis afirma que el fletante siempre asume la prestación del desplazamiento, a pesar de que el régimen de la misma sea diverso según sea el fletamento por tiempo o por viaje<sup>16</sup>.
- b) Otro sector de la doctrina señala una autonomía entre ambos contratos sólo en determinados tipos de fletamento. De esta manera defienden la diferenciación entre el contrato de transporte y el contrato de fletamento por tiempo, donde reconocen que únicamente existe la prestación del fletante de navegar; sin embargo, propugnan que el contrato de fletamento por viaje sí

---

<sup>14</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 434-435. José Luis García Pita y Lastres, op. cit., 146.

<sup>15</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa., op. cit., 399.

<sup>16</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 19-21.

constituye un verdadero contrato de transporte al ser el fin del mismo el desplazamiento del objeto<sup>17</sup>.

- c) Finalmente, existe otro sector que afirma la autonomía de ambos contratos. En las siguientes líneas me dedicaré a detallar determinados motivos por los cuales yo me adhiero a este último sector de la doctrina que concibe los contratos de fletamento y transporte como distintos entre sí.

## 2.2. Diferencias con el contrato de fletamento

### a) Objeto principal

Ambos contratos cuentan con distintos objetos principales, en el contrato de fletamento la prestación principal del fletador consiste en la puesta a disposición de todo o una parte del buque y que éste se encuentre en condiciones de navegabilidad<sup>18</sup>. Esta constituye una diferencia clave entre el contrato de transporte y el de fletamento porque precisamente en el primero la prestación principal consiste en el desplazamiento de un lugar a otro de la carga. De esta manera, se tiene como objeto principal del contrato de fletamento el buque mismo, mientras que en el contrato de transporte el objeto principal es el desplazamiento de las mercancías<sup>19</sup>.

Si bien el transporte puede ser una de las finalidades más comunes del fletamento, el sólo hecho de que se ponga a disposición el buque y que este se encuentre en condiciones de navegar agota la obligación principal del naviero. Así, el transporte en estos casos podría quedar como un elemento secundario o accidental, esto se ve con mayor claridad en el fletamento por viaje donde la doctrina discute la existencia de un verdadero contrato de transporte, este tipo de fletamento tiene como prestación principal la disponibilidad total o parcial del buque mientras que el desplazamiento que

---

<sup>17</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 399.

<sup>18</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 434.

<sup>19</sup> José Luis García Pita y Lastres, op. cit., 152-153.

configuraría el viaje queda como un objeto secundario del mismo<sup>20</sup>.

En un laudo arbitral colombiano de 1994, que dictó la solución al conflicto entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA) y Colmenares Ltda. y Transportación Marítima Mexicana S.A. dice lo siguiente respecto de los diferentes objetos principales de estos dos contratos:

*“El contrato de fletamento no tiene por objeto directo el transporte de mercancías, sino el suministro de la nave, sea por tiempo determinado (“time charter”) o para uno o varios viajes (“charter party”). El fletante no se obliga a llevar mercancía, sino al suministro del buque. El Código de Comercio sí define este contrato, en el artículo 1666, y señala su objeto como la obligación del “armador, a cambio de una prestación (de) cumplir con una nave determinada uno o más viajes preestablecidos, o los viajes que dentro del plazo convenido ordene el fletador (...)*

*A primera vista, la distinción de los dos contratos es clara. En el transporte el transportador se obliga a llevar las personas o mercancías, como obligación de resultado. En el de fletamento, él se obliga a suministrar el barco para uno o más viajes o por un tiempo, como obligación de medio respecto de las mercancías, aun cuando dé resultado en lo relativo a la disponibilidad de la nave”.*

Debe tenerse en cuenta que el fletamento no siempre tendrá como fin el transporte<sup>21</sup>, puede tener fines muy diversos como la investigación científica, la recreación o incluso el deporte. Gracias a esto puedo defender que si bien es cierto que se utiliza muy frecuentemente el contrato de fletamento para realizar el transporte de mercancías por mar, no es

---

<sup>20</sup> José Vicente Guzmán y María Mónica Pino, “El contrato de fletamento y sus principales diferencias con el contrato de transporte marítimo de mercancías”, *Revista E-Mercatoria* 10, no. 1 (2011): 36.

<sup>21</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 515-516.

imprescindible en este contrato que el fletante asuma la custodia de las mercancías embarcadas y la obligación de entregarlas en el puerto de destino, y esto debido a que el transporte no constituye parte de la esencia del contrato de fletamento<sup>22</sup>.

Lo dicho en este apartado podría resumirse muy bien en una idea que da GARCÍA-PITA donde dice que la distinción que media entre estos dos contratos debe entenderse como *“la diferencia que media entre comprometerse a poner un buque a disposición de otro, haciéndolo navegar en interés suyo y bajo sus instrucciones, ya sea para efectuar transportes o con otros fines distintos, y comprometerse, directa y específicamente, a trasladar mercancías – o personas – de un lugar a otro, por vía marítima, utilizando un buque para su conducción”*<sup>23</sup>.

#### b) La custodia de la carga como obligación natural del transporte

Si bien me dedicaré en extenso sobre las obligaciones que existen dentro del contrato de transporte más adelante, es preciso adelantarse y tratar un poco sobre una de las obligaciones naturales que tiene el contrato de transporte y que lo diferencia del contrato de fletamento con el fin de explicar detalladamente la autonomía que cada uno posee.

Como he mencionado, la obligación principal del fletante es la de poner a disposición del fletador un buque, mientras que en el contrato de transporte existe la obligación de desplazar la carga de un lugar a otro. Ésta se configura como una obligación de resultado, pues para que se dé por cumplido el traslado la carga debe llegar a destino y ser entregada al destinatario de la misma, consecuentemente existe otra obligación que es secundaria en el contrato de transporte y que

---

<sup>22</sup> José Vicente Guzmán y María Mónica Pino, op. cit., 35-36.

<sup>23</sup> José Luis García Pita y Lastres, “Contrato Náuticos y Estructura Fractal de las Normas Jurídicas (Fletamento vs. Transporte Marítimo de Mercancías: Del Contrato, a la Institución)”, *Revista de Derecho de la Universidad de Piura* 14 (2013): 102. Haciendo una síntesis de la posición doctrinaria de Fernando Sánchez Calero, posición que sigue el autor.

no es natural al contrato de fletamento y este es el deber de custodia de la carga<sup>24</sup>. Entonces bien, tal como afirma GARCÍA-PITA, lo que se promete es el resultado de la conducción, custodia y entrega en destino de las mercancías. Dicha promesa se da como un *opus perfectum* pues sólo se dará el resultado prometido cuando las mercancías lleguen íntegras al lugar de destino y sean entregadas al destinatario dentro del plazo previsto<sup>25</sup>. Es precisamente este cumplimiento al deber de custodia que permite mantener sanas y salvas las mercancías y, de esa manera lograr cumplir con la promesa propia de este contrato<sup>26</sup>.

En los derogados artículos 356, 357 y 358 del Código de Comercio, que regulaban el contrato de transporte terrestre, se puede observar el tratamiento de todo un régimen de responsabilidad del porteador en caso de que faltase a la obligación de custodia de la carga. Esta regulación prueba la conexión natural que existe entre el deber de custodia y el contrato de transporte puesto que no se concebía en la legislación un traslado donde el porteador no velara por el estado de la carga, y esto es lógico puesto que de nada serviría contratar un transporte donde la mercadería llegue defectuosa a destino o simplemente no llegue. Por otro lado, la legislación nacional sólo ha regulado el contrato de fletamento por viaje dentro del Código de Comercio, en cuyo articulado no se encuentra mención alguna respecto del deber de custodia ni régimen de responsabilidad alguno por faltar a esta obligación. Este hecho reafirma mi posición, pues la misma legislación nacional no concibe como una obligación natural del fletamento el deber de custodia de la mercadería, sin embargo, no prohíbe que las partes lo pacten en la póliza como una obligación accesoria.

Este deber de custodia, tan importante en el transporte implica un deber muy genérico y amplio pues dependerá siempre de las circunstancias, sin embargo sí se puede decir que consiste

---

<sup>24</sup> Fernando Sánchez Calero y Juan Sánchez-Calero Guilarte, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen II (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2010), 687.

<sup>25</sup> José Luis García Pita y Lastres, op. cit., 115.

<sup>26</sup> José Luis García Pita y Lastres, *Arrendamiento de Buques y Derecho Marítimo* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005), 152.

en diligencia, diligencia para mantener las mercancías a salvo mientras se encuentren bajo su resguardo<sup>27</sup>. Para ARROYO, esta obligación se desdobra en dos aspectos: cómo y dónde<sup>28</sup>. El primer aspecto se refiere al contenido del cuidado mientras que el segundo es relativo a la extensión o delimitación temporal. Una atingencia importante es que el deber de cuidado no es sólo del porteador, no se constituye como una obligación personal, más bien ésta se extiende a todos los empleados del mismo.

### c) Diferencias en el régimen jurídico

En ambos contratos hay distintos modos de explotación y de documentación. De esta manera se tiene que el contrato de fletamento puede ser explotado en un tráfico libre en el cual los navieros ofrecen sus servicios sin condiciones previas, no tienen horarios ni rutas, este modo de ofrecer servicios de transporte dan pie a un fenómeno que se conoce como “*tramping*”<sup>29</sup>. Es en este caso la póliza de fletamento el documento encargado de recoger los derechos y obligaciones de las partes. Puede apreciarse que en el fletamento prima el principio dispositivo, pues se basa en la autonomía privada de las partes ya que pueden pactar libremente las condiciones de ejecución del contrato<sup>30</sup>.

Por otro lado, está el tráfico regular<sup>31</sup>, propio del contrato de transporte, en donde existen líneas de tráfico fijas y todas las condiciones están fijadas de antemano: la ruta, el flete, horario y demás condiciones esenciales. Como se ha podido observar, tiene normas imperativas, las cuales sólo podrán ser derogadas en beneficio del cargador<sup>32</sup>. El documento propio de este tipo

---

<sup>27</sup> Florencio Ozcáriz Marco, “El Contrato de Depósito”, VLEX, <http://app.vlex.com/#vid/285191> (Consultada el 26 de marzo de 2014).

<sup>28</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 541.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, 436.

<sup>30</sup> José Antonio Pejovés Macedo, *Derecho Marítimo. 25 ensayos. Transporte Marítimo, Multimodal y Puertos* (Lima: Editorial Cuzco S.A.C., 2007), 119.

<sup>31</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 436.

<sup>32</sup> Rafael Mantilla Alegre, *Contrato de Utilización de Buques* (Barcelona: Librería Bosch, 1988), 15.

de tráfico es el conocimiento de embarque que reúne las condiciones del transporte<sup>33</sup>, es debido a la importancia de este documento que ha sido especialmente regulado internacionalmente estando presente en el Convenio de Bruselas y en sus protocolos, en las Reglas de Hamburgo y en las Reglas de Rotterdam; también se le ha prestado atención a este documento en el derecho interno, estando recogido en la Ley de Títulos Valores. Debido a la importancia que posee el conocimiento de embarque hablaré en extenso sobre él más adelante.

### 3. Las Obligaciones en el Contrato de Transporte

#### 3.1. Obligaciones del Porteador

Las obligaciones del porteador pueden esquematizarse en tres momentos<sup>34</sup>:

- a) Antes del viaje: momento en que deberá cuidar la navegabilidad del buque, cuidar la forma de carga y la estiba de las mercancías, y emitir el conocimiento de embarque.
- b) Durante el viaje: es durante el viaje que deberá procurar seguir la ruta trazada y custodiar la mercancía.
- c) Después del viaje: finalmente deberá cuidar la forma en que se descarguen las mercancías y efectuar la entrega de la misma al destinatario.

Cabe hacer la precisión que en algunos casos no habrá responsabilidad a pesar de haber incumplido con alguna de estas obligaciones por el hecho de no haberse producido ningún daño con el acto infractor o por incurrirse en algunas excepciones.

---

<sup>33</sup> José Antonio Pejovés Macedo, op. cit., 119.

<sup>34</sup> José María Ruíz Soroa et al., op. cit., 433-443.

### 3.1.1. Obligaciones antes de iniciar el viaje

#### a) Cuidar la navegabilidad del buque

A pesar de que al porteador se le exige cuidar la navegabilidad del buque, el ámbito de esta obligación es muy amplio pues sus condiciones de cumplimiento dependerán de las condiciones propias del transporte a realizar<sup>35</sup>. Esta problemática se da por la misma complejidad que tiene el concepto de “navegabilidad”, que puede ser entendido como la capacidad de realizar “*un movimiento planeado u ordenado sobre el agua de un punto hacia otro*”<sup>36</sup>.

De este concepto pueden concluirse dos cosas: la capacidad de navegabilidad no debe ser entendida como una mera condición de flotabilidad sino que además deberá cumplir con la “capacidad de transporte”<sup>37</sup>; y por otro lado, la navegabilidad no necesariamente implicará la capacidad de autopropulsión del buque pues la doctrina ha entendido que la navegabilidad consiste en la aptitud razonable para llevar a buen fin la expedición<sup>38</sup>, no obstante este ha sido motivo de debate importante al momento de brindar una definición de buque.

En efecto, debería entenderse a la navegabilidad como la capacidad para realizar la expedición marítima contratada, lo cual implica que el buque esté en la capacidad de afrontar los riesgos y peligros que la nave deba afrontar en el mar<sup>39</sup>, lo cual conlleva necesariamente a la aptitud del buque para realizar el transporte convenido cuidando la seguridad de las

---

<sup>35</sup> Hannu Honka, “New Carriage of Goods by Sea – The Nordic Approach”, en *New Carriage of Goods by Sea. The Nordic Approach including comparisons with some other jurisdictions*, dir. Hannu Honka (Abo: Institute of Maritime and Commercial Law. Abo Akademi University, 1997), 49.

<sup>36</sup> Ernesto Calderón, *El condominio naval. Perspectivas de futuro* (Madrid: La Ley, 2012), 103.

<sup>37</sup> Ignacio Arroyo, *op. cit.*, 348.

<sup>38</sup> Francisco Fariña, *Derecho Comercial Marítimo* (Barcelona: Casa Editorial Boch, 1956), 76.

<sup>39</sup> Daniel Danjon, *Tratado de Derecho Marítimo*, Tomo II (Madrid: Editorial Reus, S.A., 1932), 34.

mercancías<sup>40</sup>. Es así que se pueden encontrar, en derecho privado, la navegabilidad en abstracto o *seaworthiness* que es la simple aptitud del buque para surcar espacios acuáticos, y la navegabilidad en concreto o *cargoworthiness* que vendría a ser el acondicionamiento de la nave para realizar el transporte de las mercaderías, por tal motivo esta perspectiva implica adecuar las bodegas para poder trasladar la carga que se va a embarcar<sup>41</sup>. Al respecto, GARRIGUES da una frase que grafica muy bien la situación “que el buque y las mercaderías sean hermanos”, refiriéndose a la suerte común a la que se someten ambos elementos en su travesía por mar<sup>42</sup>.

Tanto las Reglas de Rotterdam como las Reglas de La Haya-Visby reconocen expresamente los dos aspectos de la navegabilidad con la que debe contar el buque para cumplir el contrato; pues ambas normas, la primera en su artículo 14 y la última en su artículo 3, establecen un listado de obligaciones propias del porteador, entre las que se encuentra listada la navegabilidad y luego el deber de habilitar las bodegas y demás partes de la nave con el fin de hacerla poder realizar de manera efectiva el transporte.

Cabe recordar que esta obligación es considerada como personal e indelegable del transportador, de modo que no podrá trasladarla o excusarse por faltas de terceros a quienes haya encargado la ejecución de este cometido. De esta manera, aunque el porteador acredite una diligencia razonable al momento de realizar la elección del técnico de primera línea para realizar la verificación de navegabilidad del buque o para ponerlo en tal condición, no pierde responsabilidad por los fallos o incumplimientos del tercero<sup>43</sup>.

Este modo de concebir la obligación de navegabilidad nace en la jurisprudencia inglesa con el caso del buque “Muncaster Castle”. Lo ocurrido en este caso y que ocasionó la

---

<sup>40</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit., 382.

<sup>41</sup> Luis Beltrán Montiel, *Curso de derecho de la navegación* (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., 1988), 260.

<sup>42</sup> Joaquín Garrigues, op. cit., 764.

<sup>43</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 434.

controversia se dio una vez concluido el viaje y la entrega de la mercadería, pues se constataron daños en la carga por haberse mojado con agua de mar. El porteador acreditó haber empleado la diligencia necesaria para poner el buque en condiciones de navegabilidad, probando que hizo que lo inspeccionaran en un astillero de primera línea. Sin embargo, durante el juicio se conoció de la negligencia de uno de los dependientes del astillero, quien no informó sobre la conveniencia de cambiar una válvula, cuyo funcionamiento defectuoso ocasionó luego los daños a la carga. A pesar de que en primera instancia se le dio la razón al porteador, la Cámara de Lores revocó la decisión tomada y condenó al porteador argumentando que la puesta en condiciones de navegabilidad del buque era una obligación personal e indelegable. Por esta razón, el porteador no pudo exonerarse y respondió por las fallas de las personas contratadas por él para dicho fin<sup>44</sup>.

También es importante precisar el tiempo en que perdura la obligación del transportador de obrar con la debida diligencia para colocar el buque en condiciones de navegabilidad. Al respecto, las Reglas de Rotterdam son severas y en su artículo 14 imponen que se deberá velar por cumplir esta obligación “antes, al comienzo y durante el viaje por mar”; mientras que, por su lado, el Convenio de Bruselas en su artículo 3 determina que la diligencia debe ser anterior y al comienzo del viaje. Sobre este punto cabe hacer una precisión y es que esta norma contenida en el Convenio no implica que sólo será relevante para el porteador el estado de navegabilidad antes y al comienzo del viaje, sino que la responsabilidad nacida de este deber de diligencia en el marco de un contrato de transporte sólo podrá ser invocada dentro de ese periodo de tiempo<sup>45</sup>. Luego de dicho periodo el porteador podrá invocar otros riesgos propios de la actividad y los medios en que se desarrolla con el fin de exonerarse de la innavegabilidad sobrevenida. Ahora bien, queda la duda sobre cuándo se da el inicio temporal del viaje; al respecto la postura mayoritaria indica que se debe considerar que el viaje comienza cuando se

---

<sup>44</sup> Lloyd’s Law Report (Londres: LLP Professional Publishing, 1961), 57.

<sup>45</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 328.

cierran bodegas, se retira la escala y el puente comienza a dar órdenes para el movimiento del buque<sup>46</sup>.

A continuación, debe precisarse que, dentro del marco de aplicación del Convenio de Bruselas, la obligación de navegabilidad hace referencia al viaje contemplado en el contrato, por lo que no se estará dentro del periodo de responsabilidad por este deber cuando se hagan escalas para hacer provisión. De esta forma podemos observar que no será de aplicación la llamada “*doctrine of stages*” del Derecho Anglosajón en los casos regidos por el Convenio de Bruselas.

En el *Common Law* la obligación de navegabilidad del buque tampoco es continua, por lo que habrá un espacio temporal dentro del cual será factible la imputación de responsabilidad por el incumplimiento de esta obligación. Sin embargo, no consideran que la navegabilidad sea deber del transportador sólo antes y al comienzo del viaje, sino que siguen la “*doctrine of stages*”, la cual indica que el buque deberá ser calificado como navegable al comienzo de cada etapa en la que se considere dividido el viaje<sup>47</sup>, por lo que sí habrá este deber de diligencia por parte del porteador cuando se realicen escalas para hacer provisión. También habrá que considerar inaplicable esta doctrina anglosajona en los casos donde rigen las Reglas de Rotterdam puesto que esta sí considera como continuada la obligación de navegabilidad, tal y como indica su artículo 14.

#### b) Cuidar la forma de carga

La entrega de mercancía al porteador es una *conditio sine qua non* para que pueda ser llevado a cabo el transporte, es por eso que el porteador no puede negarse a recibir la mercancías salvo que no sea la pactada o no sea lícita<sup>48</sup>. La carga consiste en realizar un conjunto operaciones materiales con el objeto

---

<sup>46</sup> José María Ruíz Soroa et al., op. cit., 436.

<sup>47</sup> Igor Sterzhantov, “Common Law, Doctrine of Stages”, Law & Sea, [http://www.lawandsea.net/COG/COG\\_Seaworthiness\\_5\\_stages.html](http://www.lawandsea.net/COG/COG_Seaworthiness_5_stages.html) (consultada el 10 de abril de 2014).

<sup>48</sup> Daniel Danjon, op. cit., 397-398.

de situar la mercancía dentro del buque para su traslado. Las distintas normas indican que estas operaciones deberán ser realizadas por el porteador de manera “apropiada y cuidadosa”<sup>49</sup>, y con la debida “diligencia y cuidado”<sup>50</sup>.

Sin embargo, esta obligación bien puede no recaer en el porteador ni en sus dependientes, pues existe la posibilidad de que las partes hayan pactado que sea el propio cargador, ya sea por sus propios medios o mediante una empresa portuaria, quien realice la carga<sup>51</sup>, en estos casos el porteador no será responsable por daños o pérdidas que sufran las mercancías, salvo disposición en contrario. Las operaciones de carga y estiba delimitan temporalmente el transporte, el mismo que empezará con la carga de las mercancías cuando corra por cuenta del porteador, o desde que ellas se encuentran a bordo cuando la carga sea realizada por el cargador<sup>52</sup>. Es preciso indicar que esto constituye la excepción ya que normalmente este tipo de contratos se hacen bajo la fórmula “*berth terms*” o “*liner terms*” que expresan que los costes de carga y estiba, descarga y desestiba corren por cuenta del porteador quien agrega dichos costes en el valor del flete<sup>53</sup>.

Para que pueda ser bien llevada la carga de las mercancías, y poder actuar con la diligencia establecida en las normas debe haber también acciones por parte del cargador. Por eso el procedimiento habitual comienza con el cargador poniéndose en contacto con el porteador o sus agentes para reservar espacio en el buque, y con anterioridad al inicio de las operaciones de embarque deberá entregar al transportista una declaración con todos los detalles de la carga, como su naturaleza, volumen, cantidad, etc. Luego el transportista le

---

<sup>49</sup> Tal como indica el artículo 3.2 del Convenio de Bruselas al referirse, en general, a la diligencia con la que el porteador debe actuar al cumplir con sus obligaciones.

<sup>50</sup> Estándar de comportamiento exigido en las Reglas de Rotterdam al porteador durante el periodo de responsabilidad, el mismo que va desde que se reciben las mercancías para su traslado hasta que se entregan al destinatario.

<sup>51</sup> José María Ruíz Soroa et al., op cit., 437.

<sup>52</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 539.

<sup>53</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit., 417.

alcanzará al porteador una orden de embarque, que deberá ser entregada luego al capitán, donde se establece el día, lugar y hora en que debe presentarse la mercancía para la carga a bordo<sup>54</sup>.

### c) Cuidar la estiba

Por estiba se entiende al conjunto de operaciones materiales destinadas a colocar las mercancías dentro del buque de modo que no dificulten la maniobra ni se perjudiquen ellas mismas ni al resto de la carga durante el viaje<sup>55</sup>. Tal como hace notar SÁNCHEZ CALERO, esta definición consta de tres aspectos fundamentales de la estiba: la seguridad y estabilidad del buque, aspectos que tienen gran incidencia en la navegabilidad del mismo, y al cuidado de las mercancías que se colocan dentro de ese buque<sup>56</sup>.

En el artículo 218.2 de la Ley de Navegación Marítima Española se reconoce que normalmente será el porteador quien asuma, a su costa y riesgo las operaciones de carga y estiba, por lo que asumiría la responsabilidad por cualquier daño producido por una operación de estiba defectuosa. Por otro lado, si se pactó que la estiba sea realizada por el cargador o empresa estibadora contratada por el mismo no responderá el porteador por los daños producidos a su mercancía en la operación de estiba, pero sí por los daños ocasionados a otras mercancías, en aplicación del art. 4.2.i de la Convención de 1924<sup>57</sup>. No obstante, esta exoneración a la responsabilidad no se cumple cuando haya cargamento embarcado sobre cubierta que haya sido declarado como tal en el conocimiento de embarque y haya sido efectivamente embarcado de esa forma, esto debida a una exclusión que hace el Convenio en su artículo 1.c<sup>58</sup>, donde cabría aplicar las reglas generales.

---

<sup>54</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit., 416-417.

<sup>55</sup> Joaquín Garrigues, op. cit., 676.

<sup>56</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 341.

<sup>57</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 522.

<sup>58</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 439.

#### d) Emitir un conocimiento de embarque

Una vez recibida y cargada la mercancía deberá emitirse un conocimiento de embarque y entregar un ejemplar al cargador. Este conocimiento podrá ser firmado por el porteador o el capitán<sup>59</sup>.

Me detendré de momento en la explicación de esta obligación pues debido a la importancia de este documento he optado por dedicarle un capítulo entero en que explicaré a detalle su régimen jurídico.

### 3.1.2. Obligaciones durante el viaje

#### a) Seguir la ruta trazada

El porteador está obligado a cumplir con el transporte siguiendo la ruta prevista en el contrato. Lo más común es que se pacte la ruta usual para llegar a puerto de destino, aunque también puede optarse por la ruta que sea geográficamente más directa. En la práctica, lo habitual en este tipo de contratos es realizar el transporte por medio de buques que realizan su servicio en líneas regulares, cuyo itinerario es conocido por los cargadores a través de los anuncios realizados por el porteador<sup>60</sup>.

De lo dicho en el párrafo anterior se entiende que todo desvío injustificado configura una infracción contractual, pero para que opere la justificación esta deberá ser razonable. Cabe agregar que las justificaciones válidas varían en relación a las reglas aplicables, de esta manera, están las Reglas de La Haya-Visby, que tiene una posición más permisiva respecto al desvío pues en su artículo 4.4 establece que será justificada y por tanto no se considerará como incumplimiento contractual toda desviación para salvar o intentar salvar vidas humanas o bienes en el mar y, en general, ninguna desviación razonable será considerada infracción<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 539.

<sup>60</sup> *Ibíd.*, 436.

<sup>61</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit., 431.

Por su lado, las Reglas de Hamburgo precisan un poco más sobre lo que sería una causa justificada para la desviación de la ruta indicando en su artículo 5.6 que siempre deberá ser considerada como desviación razonable el salvamento o el intento de salvamento de vidas humanas; por otro lado, el salvamento de bienes no siempre constituirá una justificación razonable debiendo atenderse a las circunstancias del caso<sup>62</sup>.

Por último, están las Reglas de Rotterdam que en este aspecto son más amplias y establecen en su artículo 24 que el desvío de ruta que constituye una infracción contractual por parte del porteador no privará, por sí solo, el ejercicio de alguna exoneración contenida en las Reglas. Para que el porteador pueda ser privado del ejercicio de exoneraciones deberá cumplirse alguno de los supuestos del artículo 61 que regula la pérdida del derecho de invocar el límite de la responsabilidad.

Para concluir este punto quería plantear la posición de SÁNCHEZ CALERO sobre este tema, a la cual me adhiero. Él considera que debe entenderse esta obligación con una cierta elasticidad<sup>63</sup> justificándose en el medio por el que se realiza la actividad y los riesgos que este conlleva, pues existe gran variedad de hechos y circunstancias que pueden constituir una justificación razonable para desviarse de la ruta, y habrá que atender al caso concreto para poder llegar a una respuesta.

## b) Custodia del cargamento

Una vez entregadas las mercancías al porteador, este se convierte, normalmente a través de su capitán, en un depositario de la carga, situación que perdurará hasta que entregue las mercancías al destinatario<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 539.

<sup>63</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 351. Compartiendo punto de vista con Colinaux y Ferrini.

<sup>64</sup> José María Ruíz Soroa et al., op. cit., 440.

Como se dijo en puntos anteriores, esta obligación impone una diligencia muy genérica que dependerá para su concretización de muchos factores tales como el bien a transportar, las circunstancias temporales, etc. En todo caso el porteador deberá tener la diligencia de un buen padre de familia<sup>65</sup>.

Las Reglas internacionales coinciden con la doctrina al establecer que esta obligación es continuada o duradera, por lo que deberá cumplirse durante todo el viaje, esto es desde la entrega de la carga al porteador hasta que se hace el descargo y entrega al destinatario. No se podrá pactar en contra de este periodo de responsabilidad ni en las Reglas de Hamburgo, en virtud de su artículo 23.1<sup>66</sup>, ni en las Reglas de Rotterdam pues en su artículo 12.3 se imponen limitaciones en materia de pactos sobre el periodo de responsabilidad del porteador<sup>67</sup>. Lo contrario se aprecia en las Reglas de La Haya-Visby, en cuyo artículo 6 se prevé la posibilidad de establecer un régimen diverso para el transporte, en tanto se cumpla con los requisitos que impone la norma.

### 3.1.3. Obligaciones después del viaje

#### a) Cuidar la forma de descarga

Por descarga de las mercancías se entiende el conjunto de operaciones destinadas a trasladar los bienes desde un buque al muelle, a las barcasas a los vehículos de transporte terrestre

---

<sup>65</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit., 431. El autor hace referencia al artículo 1041 del Código Civil Español en cuyo último párrafo establece lo que en nuestra legislación se conoce como el estándar de diligencia ordinaria, el cual deberá seguirse cuando la obligación no sea precisa respecto al grado de diligencia del obligado.

<sup>66</sup> El Artículo 23.1 de las Reglas de Hamburgo establece que el “*toda estipulación del contrato marítimo (...) será nula y sin efecto en la medida en que se aparte directa o indirectamente de las disposiciones*” contenidas en las Reglas.

<sup>67</sup> El artículo establece que será nula toda cláusula del contrato de transporte que establezca que el momento de recepción es posterior al inicio de la carga, y el momento de la entrega es anterior a la operación final de descarga.

o a cualquier otro lugar de descarga<sup>68</sup>.

Al igual que la operación de carga, esta obligación podrá realizarse por medios ajenos al buque o medios propios del buque. En este último supuesto no cabe duda que la obligación recae sobre el porteador, quien asumirá el riesgo de la operación; lo contrario ocurre en el supuesto en que se utilizan medios ajenos al buque, esta práctica es cada vez más frecuente y la solución por la que se ha optado es la de acudir al propio contrato de transporte, el mismo que determinará a quién le corresponderá la contratación de la empresa de desestiba y descarga<sup>69</sup>.

#### b) Entrega de las mercancías

El porteador deberá entregar las mercancías al destinatario en el puerto de destino que está indicado en el conocimiento de embarque<sup>70</sup>. Hay que decir que no debe confundirse la entrega y la descarga, el primero es un acto jurídico, mientras que el segundo es puramente físico. De tal manera que la entrega trae consecuencias tales como finalizar el período de custodia y de responsabilidad del porteador, además marca el inicio del momento en que se pueden formular reservas o protestas por los daños aparentes, o el inicio del plazo para hacerlo si no son aparentes<sup>71</sup>.

En este punto es importante determinar el momento exacto en que se produce la entrega de la mercadería y dependerá de cómo se haya pactado el contrato, siguiendo a RUIZ SOROA<sup>72</sup> existen los siguientes supuestos:

a) Transporte en condiciones F.I.O.<sup>73</sup> o similares: en estos supuestos la obligación de descarga no forma parte de las

---

<sup>68</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 355.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, 357.

<sup>70</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit., 433.

<sup>71</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 523.

<sup>72</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 441-442.

<sup>73</sup> “*Free in and out: Condiciones empleadas en el transporte marítimo que sólo cubren el precio del flete, excluyendo los gastos de descarga, estiba, desestiba y descarga de las mercancías, que son por cuenta del fletador*”.

obligaciones del porteador, sino más bien del destinatario, por los que la entrega se produce a bordo, cuando se da inicio a las operaciones de descarga.

- b) “Bajo puntal”, “al costado”, “en muelle”, “*line terms*”, o similares: en este caso la entrega se realiza en el momento en que la mercancía está en el muelle, al costado del buque.
- c) “Entrega en almacén”: como bien dice su nombre, en estos casos, la entrega se da en los almacenes o tinglados que la línea naviera o sus agentes poseen o utilizan en el puerto.
- d) Transporte “*house to house*”: en estos supuestos el porteador también asume el transporte terrestre de las mercancías hacia el almacén o fábrica del destinatario, lugar donde se verificará la entrega<sup>74</sup>.

### 3.2. Obligaciones del Cargador

En general, puedo decir que las obligaciones del cargador son las siguientes<sup>75</sup>:

- a) Entrega y declaración de las mercancías.
- b) Pago del flete.
- c) Retirar las mercancías cuando lleguen a puerto.

---

Reexporta, “Diccionario de Comercio Exterior”, <http://www.comercio-exterior.es/es/action-diccionario.diccionario+idioma-223+l-F+p-869+pag/Diccionario+de+comercio+exterior/fio.htm> (consultada el 20 de abril de 2014).

<sup>74</sup> Se está ante un supuesto de transporte multimodal debido a que el porteador deberá realizar tanto transporte marítimo como terrestre.

<sup>75</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 550.

#### a) Entrega y declaración de las mercancías

Para que pueda ser realizado el transporte las mercancías deben ser entregadas al porteador necesariamente. Dicha entrega deberá realizarse en el lugar pactado dentro del plazo convenido, en su defecto deberá procederse según los usos del puerto<sup>76</sup>. Las mercancías a entregar serán las que están precisadas en el contrato, además podrá anotarse en el conocimiento de embarque la naturaleza y valor de la carga, acto que tendrá gran trascendencia al momento de determinar la responsabilidad del porteador<sup>77</sup>.

Sobre este mismo tema, las distintas reglas internacionales han establecido que haya una cooperación entre el cargador y el porteador, donde el primero brinde toda la información necesaria al porteador para que pueda realizarse el transporte de forma segura tanto para el buque y los tripulantes como para la carga, así podemos apreciar el artículo 29.1 de las Reglas de Rotterdam donde se establece la obligación del cargador de brindar la información, instrucciones y documentos necesarios para poder realizar el transporte de las mercancías de forma exitosa. Este deber de cooperación y de brindar información se acentúa cuando el objeto a transportar es considerado una mercancía peligrosa, así podemos apreciar las Reglas de Hamburgo en cuyo artículo 13.2 indica las acciones que deberá realizar el cargador en caso de cargar este tipo de mercancías.

#### b) Pago del flete

Al ser, el contrato de transporte, un contrato oneroso y bilateral el pago del precio del transporte es un elemento necesario del contrato. En principio, el flete es debido igualmente por el cargador y por el destinatario; si se pacta que el pago del flete deberá realizarse después del transporte esta obligación deberá ser realizada por el destinatario, es por esto que, como se dijo anteriormente, es difícil establecer la

---

<sup>76</sup> Ignacio Quintana Carlo et al., op. cit., 1236.

<sup>77</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 368. Al referirse al artículo 4.5 de Las Reglas de La Haya-Visby.

naturaleza de este contrato y ha habido gran debate en la doctrina por su causa<sup>78</sup>. Sin embargo, lo que ocurre normalmente es que se realice el pago con anterioridad al viaje, en cuyo caso será el mismo cargador quien deba efectuar el pago.

Finalmente, sobre la fijación del precio del flete, ARROYO indica que éste se calcula en función del peso o volumen de las mercancías, aunque eso no ocurre en el transporte en contenedor donde el precio se fija teniendo como base el tipo de contenedor, convertido en unidad del transporte<sup>79</sup>.

#### c) Retirar las mercancías cuando lleguen a puerto

El cargador o persona legitimada según el conocimiento de embarque deberá retirar las mercancías cuando lleguen a puerto de destino o en el lugar convenido de descarga y entrega. Deberá cumplir con la obligación en el plazo establecido en el contrato, de lo contrario corresponderá seguirse los usos y costumbres del lugar de destino, finalmente, debo agregar que la asunción de costes en la operación de retiro de las mercancías dependerá de la modalidad de transporte pactada<sup>80</sup>.

#### 4. Fuentes legales

En el Perú, para bien o para mal, no se cuenta con ninguna norma de origen interno sobre la responsabilidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías razón por la cual la mención a los convenios internacionales se hace necesaria. Al respecto, nuestro país sólo ha ratificado el Convenio de Bruselas de 1924<sup>81</sup>, dejando de lado sus protocolos modificatorios; sin embargo se podrá hacer de aplicación en el contrato estos protocolos al igual que las Reglas de Hamburgo y Rotterdam, que son más recientes, si

---

<sup>78</sup> Georges Ripert, *Compendio de Derecho Marítimo* (París: Librairie Dalloz, 1954), 242-243.

<sup>79</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 550.

<sup>80</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit., 434.

<sup>81</sup> José Antonio Pejovés Macedo, op. cit., 30.

es que se está contratando con un nacional de un país que sí ha ratificado las normas o el contrato cumple con los requisitos de aplicación de alguna de las normas antes mencionadas. Por esta razón considero conveniente comentar un poco respecto de estas normas que pueden ser fuente del contrato de transporte marítimo de mercancías.

#### 4.1. Las Reglas de La Haya

##### 4.1.1. Aspectos generales

El Convenio de Bruselas de 1924, vino precedido por una tendencia mundial por la cual cada país iba saliendo de sus fronteras haciendo más abiertas sus relaciones, teniéndose como efecto principal de este comportamiento a la globalización. Esta nueva característica del comercio mundial produjo consecuencias en el mundo del Derecho que tenía que regular estas relaciones fluidas entre las naciones, ocasionándose la elaboración de convenios internacionales. Dicha regulación internacional buscaba solucionar uno de los principales problemas que había generado la globalización: las contradicciones entre los ordenamientos respecto de un mismo hecho. Esta labor se llevó a cabo debido a que dichas contradicciones tienden a disminuir a medida que se busca la unificación de las distintas tradiciones jurídicas<sup>82</sup>. Fue por esta razón que desde el ámbito del Derecho Marítimo se pactó el Convenio de Bruselas el año 1924 para que ordene y solucione los problemas suscitados en el ámbito del transporte marítimo de mercancías.

La segunda causa que motivó la elaboración de esta norma fueron los excesos en que se ejercía la autonomía de la voluntad. Los cargadores precisaban una mayor protección, estos se encontraban en una posición económica inferior a la de los porteadores lo cual había dado origen a un uso excesivo de cláusulas de exoneración de responsabilidad por daños y

---

<sup>82</sup> José Carlos Fernández Rozas, *Los procesos de unificación internacional del Derecho Privado: técnicas jurídicas y valoración de resultados. La unificación jurídica en Europa* (Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1999), 18.

pérdidas de las mercancías<sup>83</sup>. Ante esta situación, los distintos Estados comenzaron a dar leyes que brindaban mayor protección a los cargadores, un ejemplo claro de esta tendencia se vio en Estados Unidos con la *Harter Act* de 1893, norma presentada por el congresista Michael Harter, la misma que se diferenció de todas las otras reglamentaciones vigentes en aquella época pues instauró un régimen de responsabilidad imperativo respecto de las cuales las partes no podían pactar en contrario. Esta legislación tuvo gran trascendencia debido a que fue el ejemplo a seguir de otras normas, además de que su contenido fue tenido en cuenta para la elaboración de las posteriores convenciones internacionales<sup>84</sup>.

#### 4.1.2. Aspectos relevantes

Paralelamente a los intentos de carácter nacional para solucionar la situación en que se estaba desarrollando el transporte marítimo, se comenzaron a dar una serie de reuniones entre diferentes representantes de Estados donde comenzaron a deliberarse soluciones, las mismas que devendrían en el Convenio de Bruselas de 1924<sup>85</sup>. Dicho Convenio, que recoge las llamadas Reglas de La Haya que en su versión original tuvo una gran importancia que radicó en su configuración como unificación internacional de reglas ya existentes, lo que ocasionó que haya un sistema más claro, seguro y equitativo para las partes contratantes. El Convenio tuvo gran éxito, contando con gran número de adhesiones, algunas con más retraso que otras, pero en todo caso, la aceptación fue mayor de la que se pudo esperar.

Puedo señalar como características de las Reglas de La Haya a las siguientes:

---

<sup>83</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 43.

<sup>84</sup> Fernando Augusto Jiménez Valderrama, “Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías: del Harter Act norteamericano a las Reglas de Rotterdam de 2008 y los tratados de libre comercio de Colombia con los Estados Unidos de América y la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, no. 38 (2012): 112.

<sup>85</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 45.

a) Ámbito de aplicación del Convenio para la determinación de responsabilidad: está determinado por sus artículos 1 y 10, donde se establece que en virtud del Convenio se estará dentro del periodo de responsabilidad del porteador desde la carga hasta la descarga siempre que el contrato esté instrumentado mediante un conocimiento de embarque o uno similar<sup>86</sup>.

b) Tratamiento incompleto del contrato de transporte: las obligaciones del porteador se encuentran en el artículo 2 y 3 de las Reglas. Un tema importante que salta a la vista es que no se han desarrollado las obligaciones del cargador en las Reglas, dando como aspecto negativo de la Convención el incompleto tratamiento del contrato de transporte, y que podría traer confusión en lugar de protección para el cargador<sup>87</sup>.

c) Es expresión de una conciliación entre intereses de los distintos interesados en esta actividad: se veló por los intereses de todos los involucrados en el tráfico marítimo, especial mención tienen los bancos y aseguradoras que tenían interés en reforzar el valor del conocimiento de embarque y limitar la exoneración de responsabilidad del porteador<sup>88</sup>.

d) Gran número de exoneraciones: si bien las Reglas buscan una protección mayor del cargador imponiendo un sistema según el cual las partes están impedidas de pactar en contra de las normas establecidas en las mismas cuando se busque limitar la responsabilidad<sup>89</sup>, se establece un gran número de causales de exoneraciones de responsabilidad a favor del porteador, las mismas que están presentes en el artículo 4 y detallan distintas causales a lo largo de seis incisos<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> José Domingo Ray, *Derecho de la navegación con textos legales nacionales e internacionales y sobre comercio exterior* (Buenos Aires: Abeledo-Perot S.A.E. e I., 1993), 388.

<sup>87</sup> *Ibíd.*, 388-389.

<sup>88</sup> Fernando Sánchez Calero, *op. cit.*, 45.

<sup>89</sup> Según lo establecido en el artículo 3.8 de las Reglas de La Haya.

<sup>90</sup> José Domingo Ray, *op. cit.*, 389-390.

#### 4.1.3. Modificaciones del Convenio de 1924: Los Protocolos de 1968 y 1979 (Reglas de Visby)

Existieron varias deficiencias en la versión original de las Reglas de La Haya las cuales motivaron un movimiento contrario a la regulación que estas contenían, como ejemplos se tienen al ya mencionado tratamiento incompleto del contrato de transporte pues no se regulaban las obligaciones del cargador; o también la ambigüedad y poca claridad de las normas, siendo el más precario el artículo 10 que no permitía comprender a ciencia cierta el ámbito de aplicación de la Convención<sup>91</sup>. Es debido a las carencias que poseía la versión original de la norma que se decidió realizar modificaciones, la primera en 1968 (llamadas Reglas de Visby) y la segunda en 1979 (las Reglas de La Haya-Visby).

##### 4.1.3.1. Protocolo modificativo de 1968

Mediante este protocolo modificativo, de alcance limitado, se dio nueva redacción a un grupo de artículos, dentro de los cuales, la modificación más importante fue la del artículo 10. En la versión original del Convenio se establecía que sus reglas serían aplicables “a todo conocimiento formalizado en uno de los Estados contratantes”. Dicho artículo, a pesar de que a simple vista es muy simple, fue causante de muchas dudas al momento de determinar la aplicación de las Reglas<sup>92</sup>.

Con el Protocolo de 1968 se delimitó de una manera un poco más adecuada el ámbito de aplicación de las Reglas, pues tras su entrada en vigencia estas regirían en los contratos de transporte cuando se celebre entre dos Estados diferentes y siempre que el conocimiento haya sido emitido en un Estado

---

<sup>91</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 61-62.

<sup>92</sup> Si bien la Convención de 1924 fue pensada para el transporte marítimo internacional, con la redacción original del artículo 10 se producían dudas sobre si su aplicación era obligatoria también cuando se realizaba cabotaje en aguas interiores. Además, se nacieron cuestiones acerca de su aplicabilidad cuando el conocimiento de embarque era emitido en un Estado no contratante.

Contratante, o que el transporte haya iniciado en un Estado contratante<sup>93</sup>.

#### 4.1.3.2. Protocolo modificativo de 1979

Este Protocolo, de alcance más concreto, tuvo como propósito principal el darle solución al problema de la limitación económica de la responsabilidad, así se eliminó la utilización del valor oro como moneda para cuantificar la limitación de la deuda por el Derecho Especial de Giro del Fondo Monetario Internacional<sup>94</sup>.

Si bien estos Protocolos ayudaron a delimitar y a mejorar muchos aspectos de la Convención de 1924, también han ocasionado un grave problema, que es la diversificación de la regulación internacional sobre el transporte marítimo. Todo esto parte de la obligación de los Estados de ratificar los Protocolos modificativos. Cuando un Estado que no era parte del Convenio de 1924 ratifica uno de estos dos Protocolos queda adherido al Convenio en virtud de los artículos 11.2 y 12.2 del Protocolo de 1968 y el artículo 8 del Protocolo de 1979; lo contrario ocurre cuando un Estado parte del Convenio de 1924 no ratifica los Protocolos, en este supuesto no serán de aplicación para ese Estado las modificaciones realizadas posteriormente, lo cual ha ocasionado una diversificación de supuestos: los Estados que ratificaron únicamente el Convenio de 1924, los Estados que ratificaron el Protocolo de 1968 y los Estados que ratificaron el Protocolo de 1979<sup>95</sup>. Estos supuestos han traído consigo una situación de confusión e inseguridad jurídica como la anterior al Convenio, no habiéndose podido mantener el estado de uniformidad internacional.

---

<sup>93</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit. 413.

<sup>94</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 59.

<sup>95</sup> *Ibíd.*, 69-70.

## 4.2. Las Reglas de Hamburgo

### 4.2.1. Aspectos generales

El Protocolo modificativo de 1968 no tuvo una aprobación significativa por parte de los Estados, eso debido a múltiples críticas de diversa índole, entre las cuales se pueden mencionar la defectuosa regulación de la responsabilidad del porteador en una norma en la que no se vislumbraba todos los aspectos del contrato de transporte<sup>96</sup> o también la excesiva protección que se le daba al propietario del buque en perjuicio del naviero<sup>97</sup>.

Estas críticas a las Reglas de La Haya motivaron el inicio de un movimiento reformador. Fue de esta manera que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) empezó un arduo trabajo el cual terminaría en marzo de 1978 en Hamburgo con la aprobación de unas nuevas reglas en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías<sup>98</sup>.

### 4.2.2. Aspectos relevantes

Lo primero que salta a la vista respecto a las Reglas de Hamburgo es su ámbito de aplicación, que está recogido en su artículo 2. La aplicación de estas Reglas se detalla de manera más específica que la de su predecesora, puesto que no se limita a indicar que será la norma rectora en los casos en los que se emita un conocimiento de embarque o un documento similar con ocasión del contrato de transporte, sino que se extiende a los siguientes casos:

---

<sup>96</sup> John F. Wilson, *Carriage of goods by sea* (Londres: Pitman Publishing, 1988), 202.

<sup>97</sup> N.J.J. Gaskell et al., *Chorley & Giles' Shipping Law* (Londres: Pitman Publishing, 1987), 321.

<sup>98</sup> Roberto D. Bloch, *Transporte Multimodal, Análisis jurídico y operativo de un sistema integrado de transporte* (Buenos Aires: AD-HOC S.R.L., 1996), 255.

*“Artículo 2.1.- Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todos los contratos de transporte marítimo entre dos Estados diferentes, siempre que:*

*a) El puerto de carga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un Estado Contratante, o*

*b) El puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo este situado en un Estado Contratante; o*

*c) Uno de los puertos facultativos de descarga previstos en el contrato de transporte marítimo, sea el puerto efectivo de descarga y ese puerto esté situado en un Estado Contratante; o*

*d) El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo se emita en un Estado Contratante; o*

*e) El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo, estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del presente Convenio o por la legislación de un Estado que dé efecto a esas disposiciones.”*

En los incisos posteriores de este artículo se establece que inclusive podrán verse dentro del ámbito de aplicación de las Reglas de Hamburgo los conocimientos de embarque emitidos en cumplimiento de un contrato de fletamento siempre y cuando estos regulen la relación entre el emisor del conocimiento de embarque y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador<sup>99</sup>.

Otra característica importante que poseen estas Reglas es la imposición de un régimen imperativo impidiendo que se pueda pactar en contra de lo establecido en ella, en esta medida, el artículo 23 de la norma habla sobre la sanción de nulidad con que se sanciona a las estipulaciones que se aparten de los recogido en las Reglas.

---

<sup>99</sup> John F. Wilson, op. cit., 202-203.

También se puede apreciar un tratamiento más completo del contrato de transporte en las Reglas de Hamburgo debido a que se regula en la Parte III de la norma todo lo referido a la responsabilidad del cargador y el especial régimen de la misma cuando el objeto del transporte sean mercancías peligrosas; no obstante, persiste la deficiencia en el desarrollo de este contrato al no establecer las obligaciones del cargador.

Un aspecto importante sobre las Reglas de Hamburgo es que significaron una coordinación del transporte marítimo de mercancías con el transporte de terrestre y aéreo<sup>100</sup>, y esto se debe a que se tuvo como inspiración al momento de su creación a los convenios relativos a otras modalidades de transporte de mercancías elaborados después de las Reglas de La Haya, especialmente se tuvo como ejemplo al Convenio Relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR) y el Convenio de Varsovia para el Transporte Aéreo<sup>101</sup>.

Adicionalmente cabría decir que las Reglas prevén la figura del porteador efectivo, para los supuestos en que el transporte no sea llevado a cabo por el porteador; además, realiza una regulación más amplia que las Reglas de La Haya en lo concerniente a la documentación, plazo para ejercitar acciones, jurisdicción y arbitraje, etc.

Finalmente, debe decirse que se originó la misma problemática con la entrada en vigencia de esta norma que cuando se dieron los Protocolos modificativos del Convenio de Bruselas. Al no derogarse las Reglas de La Haya-Visby se ocasionado una falta contra la unificación internacional trayendo mayor inseguridad respecto a la norma aplicable a los distintos casos.

---

<sup>100</sup> N.J.J. Gaskell et al., op. cit., 321.

<sup>101</sup> Roberto D. Bloch, op. cit., 256.

### 4.3. Las Reglas de Rotterdam

#### 4.3.1. Aspectos generales

Como consecuencia de la globalización y de la mayor competencia entre las empresas multinacionales se ha elevado el dinamismo a nivel de comercialización de productos y por ende la importancia del transporte se ha intensificado. Este incremento en el dinamismo del tráfico marítimo ha ocasionado cada vez mayor número de intermediarios especializados en las distintas actividades que suponen el transporte marítimo; además se ha optado por métodos más veloces de negociación tales como el comercio electrónico, acompañados por sus respectivos documentos electrónicos que tienen como fin asegurar la existencia de las mercancías<sup>102</sup>.

Dentro de este contexto tan dinámico y cambiante era necesario un marco legal que se adapte a las nuevas necesidades de los actores del transporte marítimo y que también brinde seguridad jurídica necesaria de manera que sea conocido y utilizado por los distintos actores de manera que no se entorpezcan las operaciones. Esta uniformidad requerida para satisfacer el desarrollo del tráfico marítimo en el marco de la nueva economía mundial no existía en el mundo del Derecho, habiendo gran variedad de normas aplicables a la actividad las mismas que están por demás desfasadas para la circunstancias actuales, por lo que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional optó por elaborar unas nuevas reglas que ordenaran la situación en que se estaba realizando el transporte marítimo, de esta manera promovió la firma de un nuevo acuerdo internacional en la materia que luego de su aprobación en el 2008 se convertiría en las Reglas de Rotterdam<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Fernando Augusto Jiménez Valderrama, op. cit., 126.

<sup>103</sup> Kate Lannan, “Navegando por las Reglas de Rotterdam”, en *Las Reglas de Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme del transporte. Actas del Congreso Internacional*, dir. Manuel Alba Fernández y Rafael Illescas Ortiz (Madrid: Dyckinson S.L., 2012), 19.

#### 4.3.2. Aspectos relevantes

Sería bueno empezar este apartado mencionando el ámbito de aplicación que presentan estas Reglas, el cual muestra una amplitud mayor que el de sus predecesoras. La regulación sobre este tema está recogido en el artículo 5, que deberá leerse en conjunto con el artículo 6 que establece las excepciones para la aplicación de esta norma<sup>104</sup>.

Lo primero que salta a la vista de las Reglas de Rotterdam es que expresamente establecen que serán de aplicación a “todo contrato de transporte” en los que el lugar recepción y el de entrega de la carga estén en Estados diferentes, y requiere lo mismo para los puertos de carga y de descarga de transporte marítimo. De igual manera, establece que su aplicación se dará en aquellos contratos de transporte en los que alguno de los lugares antes mencionados se encuentre en un Estado contratante.

Se pueden sacar dos conclusiones hasta el momento:

a) Las Reglas de Rotterdam serán de aplicación a todo contrato de transporte, esto no implica que las Reglas hayan sido creadas para regular y regir la responsabilidad de las partes en el marco de un contrato de transporte multimodal; sino que se trata de supuestos donde se aplica el denominado “*maritime plus*”, que establece que es condición indispensable para la aplicación del transporte la existencia de una fase marítima; sin embargo, además serán aplicables las Reglas cuando exista también otro modo de transporte<sup>105</sup>.

b) En segundo lugar habrá que atender a la doble exigencia de internacionalidad que imponen las Reglas puesto que no basta que se realice un transporte entre Estados diferentes, el

---

<sup>104</sup> Hannu Honka, “Las Reglas de Rotterdam. Contrato de Transporte y Ámbito de Aplicación”, VLEX, [http://app.vlex.com/#WW/search/content\\_type:4/reglas+de+la+haya/vid/407381874](http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/reglas+de+la+haya/vid/407381874) (consultada el 19 de agosto de 2014).

<sup>105</sup> Miquel Roca López, “Las Reglas de Rotterdam”, en *Estudios de Derecho Marítimo*, dir. José Luis García Pita y Lastes (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2012), 611.

transporte marítimo también deberá contar con esa característica<sup>106</sup>.

Además se pueden mencionar otras características que poseen las Reglas de Rotterdam tales como la contemplación del contrato de volumen, la regulación de documentos electrónicos de transporte; también se puede observar que la norma no exige para su aplicación la emisión de un conocimiento de embarque, refiriéndose de modo genérico en su regulación a los “documentos de transporte”<sup>107</sup>.

Es necesario resaltar el tratamiento que brindan las Reglas de Rotterdam al contrato de transporte. Por primera vez se ve una regulación tan completa de la figura del cargador donde se establece tanto la noción de este sujeto como el establecimiento de sus derechos y deberes, dejando atrás la deficiente regulación sobre el cargador de las Reglas de Hamburgo y la falta de la misma de la que adolecían las Reglas de La Haya; del mismo modo, existe mayor tratamiento de las obligaciones del porteador tanto respecto a la carga como al acondicionamiento del buque para la actividad, lo cual en mi opinión resultará muy positivo al momento de interpretar y resolver conflictos.

Por lo pronto, no se puede decir que tanto éxito tendrán las Reglas de Rotterdam al ser una regulación reciente que aún va ganando adeptos y que poco a poco se está implementando en el transporte internacional, sin embargo parece ser la norma que se adecúa mejor a la situación actual en que se desarrolla la economía mundial por lo que espero pueda llegar a la meta de la unificación normativa y seguridad jurídica anhelada por todos los interesados en el transporte marítimo de mercancías.

---

<sup>106</sup> M. Januário Da Costa Gomes, “Sobre a responsabilidade do transportador nas Regras de Roterdão. Breves notas”, en *Estudios de Derecho Marítimo*, dir. José Luis García Pita y Lastres (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2012), 645.

<sup>107</sup> Miquel Roca López, op. cit., 613.

## CAPÍTULO II: CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

### 1. Noción e historia del Conocimiento de Embarque

Como se dijo en el capítulo anterior, una de las obligaciones del porteador es la de emitir un conocimiento de embarque una vez que se recepciona la carga. La emisión de este documento tiene como fundamento principal el de comprobar que el capitán ha recibido las mercancías que deberán trasladarse y entregarse luego de haber llegado al lugar de destino<sup>108</sup>. El conocimiento de embarque contiene una doble declaración por parte del capitán: el reconocimiento de la entrega y la promesa de devolución<sup>109</sup>. Es alrededor de esta declaración que gira toda la historia de este documento hasta llegar a la época actual, donde su emisión reviste singular importancia en el contrato materia del presente estudio. Su importancia se ve reflejada en que se constituye como requisito para la aplicación de las Reglas de La Haya (artículo 10) y de las Reglas de Hamburgo (artículo 2.d).

Para el estudio de la transformación del conocimiento de embarque, que ha llegado a convertirse en un documento de importancia significativa para el transporte marítimo de mercancías, debo hacer un breve repaso de su historia debido a que de esta forma se podrá entender de mejor manera la

---

<sup>108</sup> Prospero Ascoli, *Del Comercio Marítimo y de la Navegación*, Volumen II trad. Rodolfo Fontanarrosa y Santiago Sentis Melendo (Buenos Aires: Ediar, S.A., 1953), 1.

<sup>109</sup> Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II (Madrid: Editorial Porrúa, S.A., 1984), 667.

ampliación de sus funciones esenciales, teniendo actualmente tres: prueba del contrato, recibo de la entrega y título representativo de las mercancías<sup>110</sup>. Del contenido de dichas funciones hablaré más adelante, por lo pronto explicaré el origen y desarrollo de este título valor.

Este documento de transporte tiene su origen alrededor del siglo XIV, al final de la Edad Media, siendo concebido como un recibo no negociable emitido por el naviero con ocasión de la carga de mercancías a favor del comerciante propietario de las mismas que no planeaba viajar con ellas<sup>111</sup>. En esta época el conocimiento de embarque se ofrecía como un título que incorporaba un crédito consistente en la promesa del capitán de entregar el cargamento al final del viaje<sup>112</sup>. De todo esto se puede observar que desde su origen llevaba contenida esa doble declaración explicada anteriormente, que consistía en el reconocimiento de entrega y la promesa de devolución, aspecto que irá evolucionando conforme avance el tiempo.

Desde su origen, el conocimiento de embarque podía contener datos referidos a la cantidad y cualidades de las mercancías embarcadas, a lo que posteriormente se le unieron las cláusulas del contrato de transporte, esto con el objeto de evitar conflictos en la ejecución del mismo<sup>113</sup>, hecho que ocasionó la atribución de una nueva función: ser prueba del contrato de transporte.

El proceso evolutivo de este documento continúa hasta el siglo XVIII, época en que se convierte en un documento negociable que atribuye a su legítimo poseedor el derecho de posesión y de disposición sobre las mercancías objeto del transporte<sup>114</sup>, constituyéndose como un título representativo de las mercancías. Sin embargo, será con la revolución industrial y el correlativo incremento del comercio internacional que el

---

<sup>110</sup> Ignacio Arroyo Martínez, *Curso de Derecho Marítimo* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2005), 526

<sup>111</sup> John F. Wilson, *Carriage of goods by sea* (Londres: Pitman Publishing, 1988), 125.

<sup>112</sup> Joaquín Garrigues, op. cit., 667.

<sup>113</sup> John F. Wilson, op. cit., 125.

<sup>114</sup> Joaquín Garrigues, op. cit., 667.

conocimiento de embarque adquiere la fuerza que posee actualmente, teniendo como principal efecto su regulación en los ordenamientos de la época como apreciarse en el Código de Comercio de Napoleón de 1807<sup>115</sup>. De esta manera el conocimiento logró obtener las tres funciones esenciales que lo caracterizan actualmente y sobre las cuales me detendré en el siguiente apartado.

## 2. Funciones esenciales del Conocimiento de Embarque

### 2.1. Prueba del Contrato de Transporte

El conocimiento de embarque prueba y documenta el contrato de transporte. Lo primero que debe dejarse en claro es que este documento no constituirá el contrato mismo sino que será prueba de su celebración puesto que el contrato normalmente se concluye con anterioridad a la emisión del conocimiento de embarque<sup>116</sup>. Esta función probatoria realizada por este documento de transporte se da en dos planos: entre los contratantes y frente a terceros, es importante hacer esta distinción debido a que ambos planos tienen efectos distintos.

#### 2.1.1. Prueba del contrato de transporte entre los contratantes

Entre el porteador y el cargador, el conocimiento de embarque será una prueba del contrato de transporte que admite prueba en contrario, siendo posible la adaptación posterior a la emisión del documento de algunos de los términos del contrato, incluso las realizadas de manera oral. Al respecto existe un caso en el derecho anglosajón llamado “The Ardennes”<sup>117</sup>. En dicho caso un exportador contrató el transporte de mandarinas de España a Inglaterra. El cargador buscaba que las mercancías llegaran a destino antes del 1 de

---

<sup>115</sup> José Eusebio Salgado y Salgado, *El Conocimiento de Embarque y su régimen internacional* (México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1994), 15.

<sup>116</sup> John F. Wilson, op. cit., 140.

<sup>117</sup> (1951) 1 K.B. 55.

diciembre para no verse afectado por el incremento en el valor de los impuestos arancelarios. La carga se había realizado el 22 de noviembre de ese mismo año y existía un plazo razonable para que se pudiera cumplir con la fecha. Ante dicha situación se acercó a hablar con un agente del porteador para explicarle su interés en la fecha de llegada de la carga a destino, a lo que el agente respondió brindándole una garantía oral de que su carga seguiría una ruta directa a Londres. Sin embargo, el buque en el que se realizaba el transporte ya tenía carga destinada a Antwerp por lo que realizó una parada en dicho puerto antes de zarpar hacia Inglaterra, como resultado hubo una demora en la entrega de las mercancías, las mismas que llegaron el 4 de diciembre, viéndose el cargador afectado por el incremento en los impuestos. Se inició un proceso donde la parte demandada argumentó que en el conocimiento de embarque se establecía expresamente la libertad del buque de hacer paradas en puertos intermedios durante su viaje a Londres; no obstante Lord Goddard CJ al momento de resolver indicó que el conocimiento de embarque sólo constituye prueba del contrato y que es admisible para contradecirla incluso las pruebas orales de que hubo un cambio en los términos originales del contrato.

Esta posición adoptada sobre la función probatoria del conocimiento de embarque entre el porteador y el cargador se da en función a dos proposiciones propias del Derecho de Contratos. La primera consiste en que en los contratos bilaterales se da un intercambio de promesas entre las partes; y la segunda es que para adquirir validez el contrato no requiere tener forma escrita<sup>118</sup>. En suma, podemos decir que el conocimiento de embarque no será el contrato de transporte sino mera prueba del mismo, en tanto que el contrato es celebrado antes de la emisión de este documento, además de ser emitido y firmado sólo por una parte (el porteador a través del capitán).

---

<sup>118</sup> Byung-Mun Lee y Jung-Ho Yang, “The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law”, *Journal of Korea Trade* 10, no. 2 (2006): 171-172.

### 2.1.2. Prueba el contrato de transporte frente a terceros

De forma distinta a lo que ocurría entre los contratantes, el conocimiento de embarque será concebido como el contrato mismo frente a los endosatarios<sup>119</sup>, esto debido a que es en este documento donde están recogidos los términos en que sería ejecutado el transporte<sup>120</sup>.

Lo dicho hasta ahora puede apreciarse en la jurisprudencia inglesa a través del caso “Leduc & Co. v. Ward”<sup>121</sup>. En dicho caso los demandantes compraron la mercancía que debía ser trasladada del puerto de Fiume a Dunkirk, sin embargo, la perdieron como consecuencia de un desvío realizado por el transportista. El demandado argumentó que no había realizado desvío alguno debido a que había acordado oralmente que esa sería la ruta a seguir con el cargador, no obstante, dicho acuerdo no constaba en el conocimiento de embarque.

Ante tal situación Lord Esther argumentó y resolvió el caso diciendo que si bien es cierto que el conocimiento de embarque es simplemente una prueba del contrato, este efecto sólo se dará entre los contratantes del transporte<sup>122</sup>; mas cuando el documento sea endosado a un tercero sí deberá considerarse como el mismo contrato en tanto que el endosatario del conocimiento no tenía forma alguna de conocer los acuerdos celebrados que no constaran por escrito, pero cabe precisar que para que opere esta protección el endosatario deberá obrar con buena fe<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Byung-Mun Lee y Jung-Ho Yang, op. cit., 175.

<sup>120</sup> Esto se debe a la configuración abstracta de los títulos valores que explica que la causa principal del libramiento y entrega del título valor se considera indiferente, de modo que cualquier vicio o ausencia no afecta al acreedor, valiendo para este únicamente lo expresamente recogido en el título valor. Cándido Paz-Ares, *Naturaleza Jurídica de la Letra de Cambio* (Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, 2005), 185-192.

<sup>121</sup> (1888) 20 QBD 475.

<sup>122</sup> Paul Todd, “Leduc & Co. v. Ward”, Paul Todd, [http://pntodd.users.netlink.co.uk/cases/cases\\_1/leduc.htm](http://pntodd.users.netlink.co.uk/cases/cases_1/leduc.htm) (consultada el 28 de agosto de 2014).

<sup>123</sup> Byung-Mun Lee y Jung-Ho Yang, op. cit., 175.

La misma línea es seguida por los Convenios Internacionales posteriores, de esta manera tenemos a las Reglas de Visby, cuyo artículo 1 modifica el artículo 3.4 de la Convención de 1924 indicando que “no será admisible la prueba en contrario cuando el conocimiento se haya transferido a un tercero de buena fe”<sup>124</sup>. Lo mismo ocurre en las Reglas de Hamburgo, cuyo artículo 16.3 imposibilita la aplicación de la prueba en el mismo caso contemplado por su predecesora. Finalmente tenemos a las Reglas de Rotterdam que, en su artículo 41.b).i, establece la ya mencionada protección al tercero de buena fe, con una diferencia con relación a los otros convenios puesto que amplía esta regla a todos los documentos de transporte negociables, incluyendo a los documentos electrónicos.

## 2.2. Recibo de la entrega de las mercancías

El conocimiento de embarque tuvo inicialmente sólo la función de recibo de la entrega de las mercancías a bordo, conteniendo un listado de los bienes a transportar que señalaban la cantidad, descripción y determinadas indicaciones importantes para su traslado<sup>125</sup>. El modo de llevar a cabo esta función sigue hasta la actualidad y opera, de igual manera, con la entrega de las mercancías al porteador, haciendo del conocimiento de embarque un documento probatorio de la carga a bordo del buque, con lo cual, el porteador se ve obligado al cuidado de la misma y a la devolución en el puerto de destino<sup>126</sup>.

Esta función es de vital importancia cuando se trata el tema de la responsabilidad del transportista en tanto que busca servir como prueba de la condición en que los bienes fueron recibidos<sup>127</sup>. Es por eso que los distintos convenios internacionales se han preocupado por establecer en sus

---

<sup>124</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2002), 515.

<sup>125</sup> N.J.J. Gaskell et al., *Chorley & Giles' Shipping Law* (Londres: Pitman Publishing, 1987), 239.

<sup>126</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 528.

<sup>127</sup> John F. Wilson, op. cit., 128.

articuladas disposiciones que versen sobre la función de recibo de las mercancías<sup>128</sup>.

Por su lado, la doctrina anglosajona también resaltando la importancia probatoria de esta función se ha dedicado al estudio de la misma, identificando en ella 3 facetas: prueba de la cantidad, condición y marcas de identificación de las mercancías<sup>129</sup>.

## 2.2.1 Facetas de la función de recibo de la entrega de las mercancías

### 2.2.1.1. Prueba de la cantidad

La función de recibo de entrega de las mercancías es ante todo prueba del número de bienes embarcados o de su peso. Al respecto, en las Reglas de La Haya-Visby, se puede observar que en su artículo 3.3 dan opciones para indicar la cantidad, dependiendo de cómo los haya consignado por escrito el mismo cargador, estas pueden ser “*el número de bultos, o de piezas, o la cantidad o el peso*”, de estas opciones, el cargador deberá optar por una sola, no estando obligado el porteador a reconocer más de una<sup>130</sup>. Tenemos un idéntico desarrollo de este aspecto en el artículo 36.1 de las Reglas de Rotterdam, donde se destaca la necesidad de que la información sea facilitada por el cargador para poder agregarla en el conocimiento de embarque respectivo.

Similar situación puede apreciarse en el artículo 15 de las Reglas de Hamburgo, donde incluso la lista de opciones que tiene el cargador es más amplia puesto que la norma indica expresamente la libertad de elección en el medio para determinar la cantidad de bienes embarcados<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> Se puede mencionar el artículo 3.3 de las Reglas de La Haya-Visby, el artículo 15.1 de las Reglas de Hamburgo y el artículo 36 de las Reglas de Rotterdam.

<sup>129</sup> John F Wilson, op. cit., 130-138.

<sup>130</sup> *Ibíd.*, 133.

<sup>131</sup> La libertad de elección mencionada aparece en inciso 1.a) del artículo citado, donde se establece que deberá añadirse en el conocimiento información relativa al “*número de bultos o de piezas y el peso de las mercancías o su cantidad expresada de otro modo*”.

Además de las formas de indicar la cantidad de bienes a transportar, en el *Common Law* se hace énfasis en que la mercancía deberá cumplir con la condición de embarcada para entrar en dicho cálculo, esto supone que de hecho los bienes deberán haberse encontrado a bordo del buque para ser contada y anotada en el conocimiento de embarque. Dicha regla puede encontrarse en el caso “Grant v. Norway”<sup>132</sup> donde se estableció que el capitán no tiene autoridad para firma conocimientos de embarque a menos que la mercancía haya sido cargada a bordo del buque.

### 2.2.1.2. Prueba de la condición

La segunda faceta que presenta esta función del conocimiento de embarque consiste en una valoración, por parte del porteador, o sus representantes, sobre la condición de la mercancía al momento de su embarque<sup>133</sup>. La anotación de esta valoración se da para que sirva como prueba, *iuris tantum* en el caso del cargador e *iure et de iure* en el caso de endosatarios, del estado en que fue entregada la carga al porteador en el caso de iniciarse un proceso por cualquier daño producido a la mercancía durante el viaje<sup>134</sup>.

En caso de no haberse encontrado defecto alguno en los bienes entregados, el conocimiento de embarque contendrá una declaración por parte del porteador al respecto reconociendo el buen estado de las mercancías, este conocimiento de embarque es llamado en el *Common Law* como *clean bill of lading*<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> (1851) 10 C.B. 665.

<sup>133</sup> Sir Bushby Hewson, *Carver’s Carriage by Sea* (Londres: Stevens & Sons, 1971), 82.

<sup>134</sup> N.J.J. Gaskell et al., op. cit., 247.

<sup>135</sup> Investopedia, “Clean Bill of Lading”, Investopedia, <http://www.investopedia.com/terms/c/clean-bill-lading.asp> (consultada el 08 de setiembre 2014).

### 2.2.1.3. Prueba de marcas de identificación

En el derecho anglosajón, cualquier identificación, o marca de calidad que aparezca en los bienes embarcados podrá ser anotado en el conocimiento de embarque, aunque su inobservancia no generaría mayor problema al porteador, salvo que sea una marca que sea una marca esencial para la identificación o descripción de la mercadería<sup>136</sup>.

Mismo sentido siguen las Reglas de La Haya-Visby, puesto que en su artículo 3 sólo indica la obligatoriedad de la incorporación de marcas necesarias para su identificación, por lo que el porteador no tiene porqué reconocer marcas de calidad<sup>137</sup>. Incluso, en el *Common Law* se tiene entendido que el capitán de la nave no tiene poder para añadir marcas de calidad en el conocimiento de embarque puesto que no posee el conocimiento comercial necesario para realizar dicha valoración, por lo que aun habiéndolas añadido no vinculará al porteador dicha anotación en el conocimiento de embarque. Por ejemplo, en el caso “Cox v. Bruce”<sup>138</sup>, Lord Esher ratificó la autoridad que tiene el capitán para verificar cantidad y condición de los bienes embarcados, mas no ocurrió lo mismo respecto de las marcas de calidad puesto que consideraba dicha materia ajena al ámbito de funciones y capacidades propias del capitán.

Finalmente, cabría agregar que es necesario entender la distinción que existe entre calidad y condición de las mercancías. La calidad corresponde a un estado de los bienes que es aparente a los ojos de una persona sin instrucción, mientras que la condición de los bienes consiste en un estado externo por lo que resalta a simple vista<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> John F. Wilson, op. cit., 139.

<sup>137</sup> *Ibíd.*, 139

<sup>138</sup> (1886) 18 Q.B.D. 147.

<sup>139</sup> Sir Bushby Hewson, op. cit., 81.

## 2.2.2. Las reservas en el conocimiento de embarque

Las reservas consisten en declaraciones realizadas por el porteador o sus representantes e incorporadas en el conocimiento de embarque con la finalidad de no admitir la veracidad de algunos de los datos referidos a las mercancías y consignados en el título<sup>140</sup>. Con esto no se configura una cláusula de exoneración de responsabilidad del porteador, sino más bien el efecto de las reservas será el de anular o disminuir la fuerza probatoria del conocimiento de embarque. Algunos autores afirman que junto con esta pérdida de valor probatorio se da una inversión de la carga de la prueba, de modo que será el interesado en los bienes cargados quien deberá probar, por medios ajenos al conocimiento de embarque, la veracidad de los datos relativos a la carga<sup>141</sup>. Al respecto, SÁNCHEZ CALERO niega la producción de este segundo efecto argumentando que “*las normas que señalan la carga de la prueba no tienen carácter dispositivo y por esto no pueden ser modificadas convencionalmente*”<sup>142</sup>; en todo caso, como el mismo autor indica: la doctrina se encuentra de acuerdo en considerar como efecto de las reservas la pérdida de valor probatorio.

Las reservas en el conocimiento de embarque están recogidas en cada uno de los convenios internacionales<sup>143</sup> y normalmente la doctrina las clasifica en dos: reservas sobre las marcas, peso y número de las mercancías; y reservas sobre el estado o condición aparente de las mercancías<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup> José Domingo Ray, *Derecho de la navegación con textos legales nacionales e internacionales y sobre comercio exterior* (Buenos Aires: Abeledo-Perot S.A.E. e I., 1993), 309.

<sup>141</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 516.

<sup>142</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 259.

<sup>143</sup> Puede hallarse el desarrollo de esta institución en el artículo 3.3 de las Reglas de La Haya-Visby, en el artículo 16 de las Reglas de Hamburgo y en el artículo 40 de las Reglas de Rotterdam.

<sup>144</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 424-425.

### 2.2.2.1. Reservas sobre las marcas, peso y número de las mercancías

Sobre las marcas, peso y número de las mercancías el cargador realizará una declaración que describirá las mismas. En una situación ideal, el porteador la aceptará y hará propia, de modo que será recogida en el conocimiento de embarque<sup>145</sup>. Sin embargo, puede darse el caso de que el porteador no esté de acuerdo con algún extremo o con toda la declaración del cargador, caso en el cual podría agregar una reserva<sup>146</sup>.

No obstante, la validez de dichas reservas está condicionada a la existencia de un motivo razonable o al conocimiento certero que justifique su aplicación. Dicho requisito está presente en cada una de las reglas<sup>147</sup> e implica que el simple hecho de indicar disconformidad o desconocimiento de lo declarado por el cargador en el conocimiento de embarque no será suficiente si no es acompañado de un motivo razonable, que deberá ser probado por el porteador en caso de litigio<sup>148</sup>.

### 2.2.2.2. Reservas sobre el estado y condición aparente de las mercancías

El otro tipo de reservas que existen son las que se refieren al estado o condición aparente de las mercancías. Lo más importante a detallar sobre dichas reservas es que no se verán afectadas por el requisito de la existencia de un motivo razonable para operar<sup>149</sup>, la razón de esto radica en que las distintas reglas no han previsto este supuesto, limitándose

---

<sup>145</sup> Fernando Sánchez Calero, *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2010), 256-257.

<sup>146</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 516.

<sup>147</sup> El artículo 3.3 de las Reglas de La Haya-Visby hablan de una “razón fundada”, mientras que el artículo 16 de las Reglas de Hamburgo y el artículo 40 de las Reglas de Rotterdam hablan de “motivo razonable”.

<sup>148</sup> José María Ruíz Soroa et al., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo* (Bilbao: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1997), 425.

<sup>149</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 261.

solamente a los casos de reservas sobre marcas, número y cantidad o peso de las mercancías<sup>150</sup>.

También se entiende en la doctrina que queda excluida la posibilidad de incorporar cláusulas del tipo «ignoro estado y condición aparente», siendo las mismas nulas puesto que siempre podrá el porteador comprobar el estado aparente de la mercancía puesto que es algo exterior<sup>151</sup>.

### 2.2.3. El conocimiento “sucio” y la carta de garantía

Se entiende por conocimiento “sucio” a aquel conocimiento de embarque que contiene alguna reserva que indique el mal estado de las mercancías o de su embalaje<sup>152</sup>. El gran problema que ocasionan estos conocimientos de embarque es que no son aceptados como medios de pago de la compraventa de mercancías por los bancos que intervienen en una operación de crédito documentario<sup>153</sup>.

Como solución a este problema suele emitirse una carta de garantía, la cual es un documento otorgado por el cargador al porteador cuya función consiste en garantizarle a este último que si este le entrega un conocimiento sin reservas, el cargador le indemnizará por el daño patrimonial que sufra como resultado de la diferencia que exista entre las mercancías y la descripción puesta en el conocimiento<sup>154</sup>.

En la doctrina, hay posiciones a favor y en contra de la utilización de este documento. Los que se encuentran a favor aseguran que las cartas de garantía constituyen un beneficio para el comercio ya que agilizan las operaciones; mientras que los que se encuentran en contra de este documento argumentan que son un fraude para los consignatarios-compradores, quienes realizan su compra guiándose de lo establecido en el conocimiento limpio<sup>155</sup>. También se ha

---

<sup>150</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 425.

<sup>151</sup> *Ibíd.*, 425.

<sup>152</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 517.

<sup>153</sup> *Ibíd.*, 518

<sup>154</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 264.

<sup>155</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 427-428.

sostenido como argumento en contra que la utilización de las cartas de garantía supondría cumplir con la hipótesis recogida en el artículo 3.8 de las Reglas de La Haya-Visby que sanciona con nulidad cualquier acuerdo realizado en un contrato de transporte que tenga como efecto la exoneración de responsabilidad del porteador, por lo que habría que entenderse que la carta de garantía es nula tanto frente a los terceros como entre las partes por suponer una exoneración a la responsabilidad del porteador. Al respecto, SÁNCHEZ CALERO entiende que no se está ante un supuesto de exoneración de responsabilidad del porteador, sino más bien lo que sucede en estos casos es el compromiso del cargador de responsabilizarse en caso de que las mercancías no se encuentren en el estado descrito en el conocimiento de embarque<sup>156</sup>. Un gran avance respecto de este documento supuso la creación de las Reglas de Hamburgo, pues recogen en su artículo 17 una regulación de la carta de garantía donde se expresa que no tendrán efectos respecto de terceros pero sí respecto del cargador, a menos que el porteador haya actuado con la intención de perjudicar a un tercero, caso en el que el porteador no podrá acogerse a esta limitación de responsabilidad<sup>157</sup>.

### 2.3. Título representativo de las mercancías

La tercera y última función esencial del conocimiento de embarque consiste en servir como título representativo de las mercancías, a través del cual se facilite la cesión del contrato y la transmisión de las mercancías durante el viaje<sup>158</sup>. Es debido a su naturaleza de título valor que para poder hacer ejercicio del derecho que incorpora es condición indispensable el tener la posesión regular del documento, de acuerdo a su ley de circulación<sup>159</sup>. Debe agregarse que siendo un título valor, el conocimiento de embarque se ubica dentro de la categoría de los títulos de tradición debido a que su

---

<sup>156</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 266.

<sup>157</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 429.

<sup>158</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 528-529.

<sup>159</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 512.

transmisión regular produce los mismos efectos que la entrega de las cosas representadas en él<sup>160</sup>.

La gran mayoría de la de doctrina española coincide en asignarle las notas de causalidad y literalidad<sup>161</sup> al conocimiento de embarque. La causalidad del derecho incorporado implica una promesa de entrega que, a diferencia de otros títulos valores, no es genérica, sino que consiste en una prestación propia del contrato de transportes<sup>162</sup>. Por su lado, la literalidad supone que la posición de las partes del contrato de transporte está descrita literalmente en el conocimiento por lo que no cabrá la admisión de prueba en contrario cuando el documento sea transferido a un tercero, cosa que no ocurrirá en las relaciones entre el porteador y el cargador, donde la literalidad no es absoluta<sup>163</sup>.

### 2.3.1. Formas de circulación del conocimiento de embarque

La Ley de Título Valores peruana ha recogido en su artículo 248 las formas de circulación del conocimiento de embarque, determinando que podrá ser a la orden, nominativo o al portador. A continuación, explicaré brevemente cada una de sus formas de circulación.

#### 2.3.1.1. Conocimiento de embarque al portador

El conocimiento de embarque al portador es aquel que no expresa el nombre del destinatario y se transmite por la simple tradición o entrega del documento sin tener que cumplir con alguna formalidad<sup>164</sup>. En consecuencia, el capitán estaría obligado a entregar la mercadería a cualquiera que le exhiba el conocimiento de embarque, independientemente de

---

<sup>160</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 513.

<sup>161</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 416.

<sup>162</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 513.

<sup>163</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 529.

<sup>164</sup> Francisco de Gamechogoicochea y Alegría, *Tratado de Derecho Marítimo Español* (Bilbao: Artes Gráficas Grijalmo, S.A., 1943), 169.

cualquier otro endoso, cesión u otra formalidad<sup>165</sup>, en esta característica se pone especial énfasis en el artículo 24 de la Ley de Títulos Valores donde se indica que aun cuando el conocimiento de embarque emitido al portador hubiere entrado en circulación contra la voluntad del emisor, el obligado principal deberá cumplir con la prestación a favor del tenedor de buena fe.

### 2.3.1.2. Conocimiento de embarque a la orden

El conocimiento de embarque a la orden es aquel que, mediante la incorporación de la cláusula “a la orden” y la indicación del nombre del consignatario de la mercancía, se transfiere por endosos sucesivos, sin necesidad de dar noticia al porteador<sup>166</sup>. Habrá que decirse que la propiedad del título requerirá no sólo esta cadena de endosos, sino también una “causa justa” que normalmente consistirá en un contrato subyacente que da origen al traspaso del conocimiento de embarque<sup>167</sup>.

Respecto a esta forma de circulación del conocimiento de embarque habrá que agregar que el endoso no produce el efecto de garantía, es decir que el endosante no estará, en principio, sujeto a una obligación de garantía de la entrega de las mercancías por el porteador<sup>168</sup>. Además, el efecto característico que produce el endoso es la legitimación del endosatario, puesto que si la cadena de endosos está completa y el endosatario designado tiene la posesión del conocimiento de embarque podrá hacer ejercicio del derecho incorporado en el conocimiento<sup>169</sup>.

### 2.3.1.3. Conocimiento de embarque nominativo

El conocimiento de embarque nominativo es aquel en que se designa a una persona determinada, que podrá ser el cargador

---

<sup>165</sup> Prospero Ascoli, op.cit., 49.

<sup>166</sup> Francisco de Gamechogicoechea y Alegría, op. cit., 169.

<sup>167</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 418.

<sup>168</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 281.

<sup>169</sup> *Ibíd.*, 282.

o una tercera persona, y este será la única persona que podrá ostentar derechos sobre la mercancía<sup>170</sup>. Tal y como lo indica el artículo 29º de la Ley de Título Valores, la forma de transmisión de este conocimiento de embarque es la cesión de derechos y deberá cumplirse con los requisitos previstos en la misma ley para que la transferencia surta efectos respecto al emisor y terceros, dichos requisitos consisten la comunicación de la cesión al emisor y su anotación en la respectiva matrícula.

### 3. Documentos similares al conocimiento de embarque

Hasta el momento se ha explicado acerca del conocimiento de embarque, que es considerado el documento de transporte más importante por las distintas funciones que desempeña y por su uso generalizado en la práctica, sin embargo, también existen otros documentos similares al conocimiento de embarque cuya diferencia es que no llegan a cumplir con todas las funciones que este desempeña<sup>171</sup>. Estos instrumentos no han sido objeto de desarrollo doctrinario ni normativo con la misma intensidad con la que sí lo han sido los conocimientos de embarque, a pesar de eso es generalizada la opinión que considera admisible y útil su utilización en el tráfico marítimo, debido a eso es que ninguna de las distintas normas internacionales los han excluido de su ámbito de aplicación<sup>172</sup>, de hecho se ha ido intensificando su uso, siendo esto característica resaltante de las Reglas de Rotterdam que ha optado por quitarle cierto protagonismo al conocimiento de embarque regulando de forma general a todos los documentos de transporte<sup>173</sup>.

Dentro de este grupo de documentos de transporte catalogados como similares al conocimiento de embarque la doctrina suele incluir: el conocimiento recibido para embarque, la orden de

---

<sup>170</sup> Francisco de Gamechogicoechea y Alegría, op. cit., 169.

<sup>171</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 533.

<sup>172</sup> Se encuentra en el artículo 1.b) de las Reglas de La Haya-Visby y el artículo 2.1.d) y e) de las Reglas de Hamburgo que textualmente admiten el empleo de documentos similares al conocimiento de embarque.

<sup>173</sup> Miquel Roca López, op. cit., 613.

entrega, el conocimiento directo, el documento de transporte multimodal y la carta de porte marítimo<sup>174</sup>. Dedicaré las siguientes líneas a explicar cada uno de ellos.

### 3.1. El conocimiento recibido para embarque

El conocimiento recibido para embarque es un documento emitido por el porteador cuya existencia se debe a la práctica seguida en el transporte marítimo de líneas regulares de navegación en las que el agente del porteador recibe las mercancías en sus almacenes en el puerto para embarcarlas en el buque cuando llegue en la fecha prevista, es por esto que se exige la expedición de un recibo que acredite la entrega de las mercancías antes de haber sido embarcadas<sup>175</sup>. Este documento de transporte cumple con casi todas las funciones del conocimiento de embarque, salvo la prueba de la carga de las mercancías a bordo del buque<sup>176</sup>.

Una vez realizado el embarque, cabrá dar pie a la sustitución del conocimiento recibido para embarque por un conocimiento de embarque, siempre que previamente el cargador haya realizado la devolución de cualquier documento que le dé derechos sobre la carga<sup>177</sup>; también podrá transformar el conocimiento recibido para embarque en un conocimiento de embarque cuando la circunstancia del embarque en estampillada en el documento<sup>178</sup>.

### 3.2. La orden de entrega

La orden de entrega es un documento que tiene como función la de poder atribuir a varias personas el derecho de distintas fracciones de la carga que un conocimiento de embarque

---

<sup>174</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 533-535.

<sup>175</sup> María Jesús Lebrede Lebrón, *Los documentos de transporte en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios* (Madrid: Editorial Edersa, 2001), 95.

<sup>176</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 533.

<sup>177</sup> Luis Beltrán Montiel, *Curso de Derecho de la Navegación* (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., 1988), 301-302.

<sup>178</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 533.

representa<sup>179</sup>. De esto cabe entender que el conocimiento de embarque es presupuesto para la utilización de estos documentos puesto que este legitima al tenedor de modo que pueda disponer de la mercancía que está siendo transportada<sup>180</sup>.

En la práctica puede apreciarse la existencia de dos variedades de órdenes de entrega: las propias e impropias<sup>181</sup>. Las primeras son emitidas por el porteador a petición del cargador, y tienen como efecto la cancelación en el conocimiento de embarque de la parte de la carga a la que se refieren las órdenes de entrega<sup>182</sup>. Además, una vez que el documento es aceptado por el porteador devendrá en un título representativo el cual habilitará al tenedor a disponer de las mercancías durante el viaje y le dará el derecho a recogerlas una vez llegados a puerto intermedio o de destino<sup>183</sup>. Por otro lado tenemos a las órdenes de entrega impropias, que son emitidas por el tenedor del conocimiento sin que el porteador manifieste su voluntad de proceder con la entrega fraccionada<sup>184</sup>; esta característica ha motivado que la doctrina se enfrente respecto de si tiene la condición de título de tradición, ante esto la posición mayoritaria sostiene que nos encontramos ante un derecho personal o de crédito que permite la entrega de la mercancía en el puerto de destino, pero sin las garantías propias de los títulos valores ni las consecuencias de los títulos de tradición<sup>185</sup>.

### 3.3. El conocimiento directo

El conocimiento directo es un documento de transporte utilizado en los casos en que el traslado de las mercancías se descompone en dos o más trayectos, cada uno llevado a cabo por distintos porteadores, siendo la principal característica de este documento que, a pesar de contar con una pluralidad de

---

<sup>179</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 398.

<sup>180</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 306.

<sup>181</sup> José Domingo Ray, op. cit., 325.

<sup>182</sup> María Jesús Lebrado Lebrón, op. cit., 102.

<sup>183</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 533.

<sup>184</sup> María Jesús Lebrado Lebrón, op. cit., 102.

<sup>185</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 533.

transportistas, cubre la totalidad del transporte<sup>186</sup>. Este documento será equiparable al conocimiento de embarque si se le incorpora el derecho a la recepción de las mercancías en el puerto de destino, supuesto que ocurrirá cuando los diferentes porteadores forman parte del contrato de transporte, asumiendo la totalidad del mismo, de modo que devengan en responsables solidarios de las diversas fases del viaje<sup>187</sup>.

No obstante, lo anterior existen muchas formas de intervención de pluralidad de porteadores en el transporte marítimo, siendo tal vez el de más interés el denominado “*pure through bill of lading*” de la doctrina anglosajona, en el que se haya un único contrato de transporte plasmado en el conocimiento directo y respecto del cual el emitente se compromete a transportar las mercancías de origen a destino a través de varios porteadores con los cuales subcontrata<sup>188</sup>. También puede darse otra situación en la que el porteador responde únicamente por la parte que le corresponde del viaje, comprometiéndose frente al cargador a contratar con otro porteador un sucesivo transporte pero actuando como mero agente<sup>189</sup>, esta constituye una forma de exonerarse de responsabilidad por parte del porteador, motivo por el cual la doctrina tiende a desestimar el empleo de esta figura<sup>190</sup>, sin embargo la misma está recogida en el artículo 11.1 de las Reglas de Hamburgo permitiendo su uso, aunque se sanciona con ineficacia la exoneración de la responsabilidad si el porteador efectivo no puede ser demandado según los requisitos establecidos en el Convenio<sup>191</sup>.

### 3.4. La carta de porte marítimo

Finalmente tenemos a la carta de porte marítimo, la cual se diferencia del conocimiento de embarque por las funciones que realiza, teniendo este documento únicamente dos: la

---

<sup>186</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 509.

<sup>187</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 534.

<sup>188</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 399.

<sup>189</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 509.

<sup>190</sup> *Ibíd.*, 509.

<sup>191</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 534.

función probatoria del contrato de transporte y del recibo de las mercancías a bordo<sup>192</sup>.

Este documento es relativamente nuevo, remontándose su origen a los años 70 del siglo pasado<sup>193</sup>, creándose para buscar una mayor seguridad en el transporte marítimo en los casos en que no existiera la necesidad de vender la mercancía y eso se logró omitiendo una función propia de los conocimientos de embarque: servir como un título representativo de las mercancías<sup>194</sup>, función que ha originado en la práctica una serie de problemas tales como fraudes, pérdidas, etc<sup>195</sup>. Se vio que en la realidad no era necesaria, en todos los casos, la expedición de un documento que suponga la posibilidad de transmitir las mercancías libremente durante el viaje puesto que implicaría la asunción de riesgos innecesarios que entorpecerían la actividad marítima, es por tal motivo que incluso el Comité Marítimo Internacional ha recomendado dejar de utilizar los conocimientos de embarque con tanta amplitud y optar por documentos más adecuados<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 535.

<sup>193</sup> María Jesús Lebrede Lebrón, op. cit., 109.

<sup>194</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, op. cit., 510.

<sup>195</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 535.

<sup>196</sup> María Jesús Lebrede Lebrón, op. cit., 110.

## CAPÍTULO III: LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

### 1. Planteamiento

En todo estudio acerca del contrato de transporte marítimo de mercancías es necesario detenerse a analizar el régimen jurídico de los sujetos que tienen la legitimación activa y la legitimación pasiva en cualquier conflicto que dé origen a la responsabilidad del porteador.

Parece prudente, entonces, recordar las teorías clásicas de la legitimación que indican que para que un sujeto pueda ser parte de un proceso deberá poseer tanto *legitimatio ad procesum* como *legitimatio ad causam*. La primera tendrá que ver con la misma capacidad del sujeto que lo habilitaría a realizar actos procesales; y la segunda con la aptitud de convertir una relación jurídica material en el objeto de un proceso o relación jurídica procesal<sup>197</sup>.

Recordada esta diferenciación clásica cabe aclarar que en el presente trabajo explicaré en estricto sobre la *legitimatio ad causam* pues no es extraño que en la práctica dicho aspecto sea, en reiteradas ocasiones, objeto de relevancia y de evaluación tanto para los tribunales ordinarios como los

---

<sup>197</sup> Dario J. Graziabile, “La Legitimación del Fallido”, VLEX, [http://app.vlex.com/#WW/search/content\\_type:4/legitimacion+procesal/vid/281808](http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/legitimacion+procesal/vid/281808) (consultada el 31 de marzo de 2015).

arbitrales que resuelven los aspectos relativos a la responsabilidad del porteador<sup>198</sup>, cosa que no es de extrañar si se atiende a la singularidad que acarrea la multiplicidad de sujetos intervinientes en la ejecución de este contrato<sup>199</sup>.

Por consiguiente, se tendrá como concepto de legitimación en el capítulo de este trabajo a la cualidad de un sujeto que se encuentra en una posición específica dentro de una determinada situación jurídica por la cual el Derecho le reconoce la capacidad de ejercitar una acción respecto de dicha situación o la exigencia, respecto de él, del contenido de una pretensión<sup>200</sup>. En el primer caso nos referimos a la legitimidad activa, mientras que el segundo supone una legitimidad pasiva.

## 2. Legitimación Activa

Como se dijo en el punto anterior, la legitimación activa es la facultad que da el Derecho para poder ejercer una acción contra alguien en virtud de la posición que se tenga dentro de una situación jurídica<sup>201</sup>. De este modo, en el supuesto que nos atañe, que es el de la responsabilidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías, la acción estaría destinada

---

<sup>198</sup> Carlos Górriz López, *La Responsabilidad en el Contrato de Transporte de Mercancías (Carretera, Ferrocarril, Marítimo, Aéreo y Multimodal)* (Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2001), 353.

<sup>199</sup> Ignacio Arroyo Martínez, *Curso de Derecho Marítimo* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2005), 524-525. El autor habla sobre la particularidad de la figura del destinatario como acreedor del transporte y la correlativa ejecución de ciertas obligaciones que supone su posición. De igual manera cabría agregar la existencia del porteador efectivo y su regulación en las Reglas Hamburgo y de Rotterdam.

<sup>200</sup> José B. Acosta Estévez, “El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia”, VLEX, [http://app.vlex.com/#WW/search/content\\_type:4/legitimacion+procesal/vid/281808](http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/legitimacion+procesal/vid/281808) (consultada el 31 de marzo de 2015).

<sup>201</sup> Hernán Corral Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011), 315.

a pedir indemnización por el daño ocasionado por el porteador como consecuencia de una inejecución o ejecución defectuosa del contrato.

También se comentó que la legitimación *ad causam* es objeto de evaluación continua por parte de los tribunales facultados para solucionar controversias relacionadas con la responsabilidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías, y dicho aspecto es más que claro en el caso de la legitimación activa si se atiende a la estructura de este contrato en la cual podemos apreciar que existen dos acreedores del transporte: el cargador y el destinatario<sup>202</sup>. Esta es la característica particular del transporte de cosas, donde no sólo están involucradas las dos personas que celebraron el contrato, sino que también puede existir la intervención de un tercero que posea el derecho de recibir las mercancías en el puerto de destino.

Esta situación se hace aún más controvertida al no existir disposición específica alguna en las normas internacionales que indique quién es el sujeto que posee la legitimación activa en los conflictos concernientes a la responsabilidad del porteador<sup>203</sup>. Es por todo esto que considero conveniente referirnos a cada uno de estos sujetos y analizar el modo en que tienen la legitimidad activa para reclamar indemnización por los daños causados por el porteador.

## 2.1. El cargador

En lo concerniente a la legitimación activa de la responsabilidad en el marco de un transporte marítimo el primer sujeto del que se debe hablar es el cargador quien debido a la estructura bilateral del contrato<sup>204</sup> es la primera persona acreedora de la prestación del porteador, pues es el sujeto que contrata el transporte con el porteador o en cuyo

---

<sup>202</sup> Nelson Godoy Bassil Dower, *Curso Moderno de Direito Civil. Contratos e Responsabilidade Civil* (Sao Paulo: Editora Nelpa, 2011), 331-332.

<sup>203</sup> Carlos Górriz López, op. cit., p. 154.

<sup>204</sup> Jacques Putzeys, *Droit des Transports et Droit Maritime* (Lovaina: Maison du Droit de Louvain, 1989), 120.

nombre se contrata<sup>205</sup>. Como puede verse, se está analizando un supuesto de responsabilidad contractual<sup>206</sup> por lo que en un principio la legitimación activa le corresponde a la persona que aparece como contraparte del porteador en el contrato.

Esta característica de la responsabilidad implica que no interesan otros aspectos para identificar a la figura del cargador, como por ejemplo la propiedad de las mercancías, pues estas circunstancias son ajenas al contrato de transporte, sino que para ser considerado cargador bastará únicamente con que se contrate en nombre propio y se asuman las obligaciones correspondientes a dicha posición contractual<sup>207</sup>. En ese sentido, debe entenderse que el cargador será acreedor de la obligación de transportar las mercancías siempre, aunque no posea la titularidad de los bienes; y por consiguiente, en el caso de haber un incumplimiento en el contrato de transporte no se generará responsabilidad contractual del porteador frente a quien tenga el dominio de los bienes, mas sí podrá generarse responsabilidad pero esta sólo sería de naturaleza extracontractual<sup>208</sup>.

Del mismo modo, no tendrá importancia la identificación de la persona que realice la entrega de las mercancías al porteador para su traslado, siendo este otro hecho que no configura al cargador<sup>209</sup>. Esta última precisión es la que justamente hace criticable a la definición de cargador prevista en las Reglas de Hamburgo en su artículo 1.3 que establece que cargador es toda persona que por sí o por medio de otra que actúa en su nombre entrega efectivamente las mercancías al porteador en relación con el contrato de transporte marítimo. A mi parecer este acto constituye parte de las obligaciones que esta persona

---

<sup>205</sup> Rafael Mantilla Alegre, *Contrato de Utilización del Buque. Lecciones* (Barcelona: Librería Bosch, 1988), 136.

<sup>206</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, *Curso de Derecho de la Navegación* (Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1998), 437.

<sup>207</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 156.

<sup>208</sup> *Ibíd.*, 162.

<sup>209</sup> Chris Cashmore, “Who are consignors and consignees for the purposes a contract of carriage”, *Journal of Bussines Law* (1990): 378.

deberá cumplir para poder realizar la ejecución del contrato<sup>210</sup>, pero no un criterio que sirva para definirlo, más aún si se toma en cuenta la realidad práctica que indica que la mayoría de veces esta obligación es realizada por terceros colaboradores del cargador y no por ello deberán ser considerados como tales<sup>211</sup>. Este error presente en las Reglas de Hamburgo se ve corregido en las Reglas de Rotterdam, cuyo artículo 1.8 identifica como cargador a la persona que celebra un contrato de transporte con un porteador.

## 2.2. El destinatario

Como se ha mencionado a la largo del presente trabajo, el transporte de mercancías tiene una compleja forma de ejecución que implica la participación de una tercera persona distinta del porteador y del cargador que también asume derechos y obligaciones en el contrato<sup>212</sup>, constituyéndose como un segundo acreedor del transporte: el destinatario. Este sujeto es definido como aquel que tiene el derecho de retirar las mercancías en el puerto de destino<sup>213</sup>, constituyéndose como el acreedor del transporte en su fase ejecutiva<sup>214</sup>, esto se explica en el hecho de que no forma parte del contrato, el cual es bilateral, y sólo hace aparición al momento final del transporte cuando realiza la solicitud de entrega de las mercancías en el lugar de destino, instante en que sustituye al cargador como acreedor del transporte<sup>215</sup>.

Respecto a la forma en que el destinatario obtiene la legitimación activa para reclamar indemnización por los daños ocasionados por el porteador deberán estudiarse las teorías que explican su naturaleza jurídica, de las cuales traté

---

<sup>210</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 550.

<sup>211</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 161.

<sup>212</sup> Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II (Madrid: Editorial Porrúa, S.A., 1984), 208.

<sup>213</sup> José María Ruiz Soroa et al., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo* (Bilbao: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1997), 389.

<sup>214</sup> Rodrigo Uría, *Derecho Mercantil* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1997), 722.

<sup>215</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 163.

en el primer capítulo del presente trabajo. La primera de dichas teorías es la que indica que el contrato de transporte marítimo de mercancías es un contrato a favor de terceros<sup>216</sup> en el que se le confiere al destinatario el derecho de entrega, constituyéndose dicho efecto en el hecho que determina la legitimación del destinatario cuando el porteador lo lesiona al incumplir con las obligaciones que le corresponden<sup>217</sup>.

Ahora bien, habrá que responderse a la pregunta de si el cargador y el destinatario pueden reclamar y exigir responsabilidad al porteador simultáneamente. La respuesta a esta cuestión es negativa, lo que realmente ocurre en este supuesto es que el destinatario sustituye al cargador como legitimado activo para ejercitar acciones contra el porteador una vez que se le designa como titular del derecho de entrega en la estipulación contractual. La razón de esto es que la legitimación activa deriva directamente de la titularidad del derecho de entrega<sup>218</sup>.

Por otro lado, la otra teoría existente es la que ve la situación del destinatario como una forma de concesión de derechos contractuales a terceros no contratantes que se da como consecuencia de la emisión y la libre circulación del conocimiento de embarque o de un documento representativo de las mercancías<sup>219</sup>. En este último supuesto el destinatario obtiene la titularidad del derecho de entrega y con esta la legitimación activa para reclamar al porteador por los daños ocasionados<sup>220</sup>. Claro está también que deberán respetarse siempre los principios de abstracción y literalidad propios de los títulos valores por lo que sus acciones y sus tratos con el porteador únicamente podrían limitarse a lo establecido en el contenido del título<sup>221</sup>, no pudiendo el destinatario además

---

<sup>216</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 525.

<sup>217</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 171.

<sup>218</sup> *Ibíd.*, 171-173.

<sup>219</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 525.

<sup>220</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 389.

<sup>221</sup> Ramiro Rengifo y Norma Nieto Nieto, “Literalidad, Necesidad, Autonomía: Atributos de los Títulos Valores”, *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas* no. 33 (2010): 125-126.

argumentar ni imponer excepciones propias de sus relaciones con el cargador<sup>222</sup>.

Asimismo, aunque no es aplicable a la realidad peruana, existe una tercera posición que reconoce en el destinatario la legitimación activa en virtud de lo expresamente establecido por la ley. Un ejemplo de esta posición se puede apreciar en Francia, donde se ve al destinatario como una parte del contrato de transporte, dándosele el derecho de entrega de las mercancías que puede hacer valer directamente contra el porteador<sup>223</sup>. Está de más decir que esta posición no es seguida por ninguna norma internacional objeto del presente estudio y que ninguna norma del ordenamiento jurídico peruano presenta una regulación similar del contrato de transporte marítimo.

Para finalizar este punto mencionaré que la mayor parte de la doctrina ha optado por la teoría que indica que estamos ante un contrato a favor de tercero, a quien no se le impone obligaciones sino cargas con las que deberá cumplir para poder ver satisfecho su derecho de entrega de las mercancías, cosa totalmente válida para la doctrina<sup>224</sup>. Sin embargo, esta posición no está libre de críticas, siendo una de ellas el hecho de que existen veces en que es el destinatario quien debe pagar el flete, situación que ocurre cuando se pacta que el pago se realizará luego del traslado de las mercancías<sup>225</sup>. El pago del flete se constituye como obligación principal<sup>226</sup> del cargador por lo que no podría ser simplemente tomado como una carga para el destinatario atendiendo a la importancia y cuantía de dicha prestación.

Otra crítica que se hace a esta teoría es que, a pesar de que el destinatario es un tercero ajeno al contrato está tan interesado como los contratantes en la ejecución del transporte<sup>227</sup>; no

---

<sup>222</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 178.

<sup>223</sup> René Rodière, *Droit des transports* (París: Sirey, 1960), 205.

<sup>224</sup> Julián López Richart, “Los contratos a favor de tercero”, VLEX, <http://app.vlex.com/#/vid/176481> (consultada el 08 de abril de 2015).

<sup>225</sup> Georges Ripert, *Compendio de Derecho Marítimo* (París: Librairie Dalloz, 1954, 242-243).

<sup>226</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 550.

<sup>227</sup> Joaquín Garrigues, op. cit., 208.

obstante esta realidad, se le conceden derechos dentro del marco contractual del transporte, produciéndose una irrupción del derecho de los interesados en una relación jurídica<sup>228</sup>.

A pesar de la importancia y complejidad de este tema, no me detendré en este punto puesto que no es parte esencial del presente estudio.

### 2.3. El asegurador de las mercancías

Como último sujeto legitimado para reclamar indemnización al porteador por el incumplimiento en la ejecución del contrato de transporte hablaré brevemente del asegurador de las mercancías. Lo cierto es que a pesar de ser un tercero extraño al contrato, la empresa de seguros es, en la práctica, quien normalmente ejerce la acción de responsabilidad contractual contra el porteador<sup>229</sup> al subrogarse en la posición del asegurado perjudicado por el hecho dañoso tras realizar el pago indemnizatorio que correspondía al transportador.

Este efecto es lo que se llama el “recobro”, que consiste en el reclamo realizado por la empresa de seguros pidiendo una suma de dinero al porteador por los daños cuya indemnización ya fue pagada por ella al respectivo asegurado<sup>230</sup>. No obstante, dicha subrogación en cada norma nacional tendrá requisitos adicionales, aunque por lo general sólo se exige que la empresa de seguros haya pagado la indemnización correspondiente, esta es la posición que sigue la Ley del Contrato de Seguros peruana en su artículo 99, que además impone como límite a la suma exigida al porteador el monto de la indemnización pagada.

Ahora bien, dicha subrogación nacida por el pago del asegurador de las mercancías implica que este sustituya al

---

<sup>228</sup> Rudolf Müller-Erbach, *Deutsche Handelsrecht* (Aalen: Scientia Verlag, 1969), 608-612.

<sup>229</sup> Carlos Górriz López, *op. cit.*, 194.

<sup>230</sup> Pedro Hors y Baus, *Compendio del Tratado de los Seguros de Transportes* (Madrid: Imprenta Juan Bravo, 1950), 187.

asegurado atribuyéndosele de esta manera sus derechos y acciones de carácter resarcitorio<sup>231</sup>, de este modo es que se origina la legitimación activa de la empresa aseguradora. Además cabe agregar que dicha subrogación en el transporte marítimo, a diferencia de lo que pasa en otros tipos de transporte, es automática y opera una vez pagada la indemnización al asegurado, sin necesidad de manifestar la voluntad de ejercer las acciones y derechos del asegurado ni comunicar al porteador de la decisión<sup>232</sup>.

Finalmente, cabe recordar que la subrogación es respecto de los derechos y acciones de carácter resarcitorio por lo que el asegurado mantendría los otros tipos de acciones tales como las penales o administrativas de darse el caso<sup>233</sup>.

### 3. Legitimación Pasiva

Por otro lado tenemos a la parte que posee la legitimación pasiva, la cual plantea muchas más dudas y dificultades que la parte activa puesto que si bien es cierto que tradicionalmente se ha establecido que el porteador es el legitimado pasivo en los reclamos surgidos por la responsabilidad derivada por el contrato de transporte<sup>234</sup>, por la variedad de sujetos que pueden ejecutar el contrato y por la complejidad de su realización pueden haber problemas para determinar al porteador por lo que a continuación me dedicaré a explicar esta figura.

Asimismo, habrá que atender a las otras figuras que también forman parte de la ejecución del transporte y que ayudan al porteador, como los son el llamado porteador efectivo y los auxiliares del transportista.

---

<sup>231</sup> José María Ruiz Soroa, *Manual de Derecho de Seguro Marítimo* (Victoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 1993), 191.

<sup>232</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 202.

<sup>233</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 191.

<sup>234</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 209.

### 3.1. El porteador

#### 3.1.1. Criterios de identificación del porteador

Para poder acercarse a una noción de la figura del porteador primero deben tenerse presentes los distintos criterios que existen para identificar a este sujeto dentro del contrato de transporte. De este modo, GÓRRIZ LÓPEZ entiende la existencia de tres criterios para identificar al porteador<sup>235</sup>:

- a) El primer criterio es el denominado criterio fáctico que atribuye la condición de porteador al sujeto que ejecuta la prestación contenida en la obligación principal. Por lo cual, cabría identificar como porteador a la persona que, en los hechos, haya realizado el traslado de las mercancías, sin importar quien haya celebrado el contrato de transporte. Lo cierto es que esta posición no es seguida por la doctrina y en casi todas las normas unificadoras existe la diferenciación entre el “porteador contractual” y el “porteador efectivo”<sup>236</sup>.
- b) El segundo criterio es el que identifica al porteador con el titular del buque en el que se llevará a cabo el transporte. En otras palabras, según este criterio identificador se considerará al naviero como porteador aunque no realice el transporte o no haya contratado el directamente el transporte<sup>237</sup>. Este criterio lo siguen las Reglas de La Haya y sus Protocolos modificativos, sin embargo detendré aquí la exposición para dedicarme luego a explicar a fondo la definición contenida en cada una de las normas internacionales.
- c) Como último criterio para identificar al transportista está la llamada asunción del transporte, que dice que será considerado como porteador el sujeto que ocupa dicha posición en el contrato de transporte a través de la

---

<sup>235</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 209-210.

<sup>236</sup> Así las Reglas de Hamburgo distinguen estas figuras en su artículo 1.2 y las Reglas de Rotterdam en su artículo 1.6.

<sup>237</sup> Juan Luis Pulido Begines, *El concepto de porteador efectivo en el Derecho uniforme del transporte* (Madrid: Marcial Pons, 2012), 46.

asunción de la obligación principal, siendo este el criterio que más aceptación ha tenido en la doctrina y en los tribunales. No obstante, hay que decir que la aplicación práctica de este criterio puede ocasionar una serie de problemas de identificación del porteador debido a la imprecisión para determinar la obligación principal asumida en algunos casos especiales como en la mediación de agencias de transporte que se “encargan” de la operación o en los casos de que existe una superposición de contratos de explotación de buque<sup>238</sup>, etc.

### 3.1.2. La noción de porteador las normas internacionales

#### 3.1.2.1. El porteador en las Reglas de La Haya-Visby

En principio las Reglas de La Haya y sus Protocolos modificativos de 1968 y 1979 siguen el criterio identificador del porteador en función a la asunción del transporte, según su artículo 1.a). No obstante, otros preceptos de las mismas normas nos permiten afirmar que también para estas será porteador el naviero del buque en que se desarrolle el transporte aunque no lo haya contratado él mismo<sup>239</sup>.

Esto lo se puede deducir, por ejemplo, de los artículos 3.8, 4.2, 4.5 y 7 donde establecen que por los daños que sufran las mercancías durante el transporte deberán responder “el porteador o el buque”<sup>240</sup>. Al hacer del buque un sujeto de responsabilidad diferente del transportista se deja en evidencia el seguimiento de la teoría de personificación del buque por la que en virtud de una acción *in rem* el buque es considerado como un verdadero demandado con derechos y obligaciones<sup>241</sup>. A fines prácticos, lo que se manifiesta a través

---

<sup>238</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 209.

<sup>239</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 381.

<sup>240</sup> *Ibíd.*, 381.

<sup>241</sup> José Alfredo Sabatino Pizzolante, “Teoría de personificación del buque y su embargo preventivo”, Sabatino Pizzolante, Abogados marítimos & comerciales, <http://www.sabatinop.com/articulos/articulo23.doc> (consultada el 15 de abril de 2015).

de estos artículos es que el titular será responsable a pesar de no haber celebrado el contrato de transporte.

Por todo esto, se ha considerado que para las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby el porteador es tanto el sujeto que contrata el transporte y se obliga a llevar a cabo la obligación principal, como el naviero del buque en que se llevará a cabo la ejecución del contrato.

### 3.1.2.2. El porteador en las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam

Las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam definen de manera similar al porteador<sup>242</sup> y de manera bastante precisa. De esta manera, se puede observar el artículo 1.2 de las Reglas de Hamburgo que establece que el porteador es aquella persona que *“por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un cargador”*. Por su lado, las Reglas de Rotterdam, de manera más directa y práctica establecen en su artículo 1.5 que se entenderá por porteador a toda persona que *“celebre un contrato de transporte con un cargador”*.

Como puede verse, ambas normas siguen el criterio de la asunción del transporte, delimitando la figura del porteador a aquel que celebra el contrato con el cargador. No obstante, en las Reglas de Rotterdam habrá una excepción a este criterio en el caso de que no se establezca la identidad del porteador en el contrato de transporte, o no puedan conocerse por cualquier motivo, en dichos casos se considerará como porteador al propietario registral de buque en el que se realice el traslado de las mercancías<sup>243</sup>. En este último supuesto, las Reglas optan de manera subsidiaria por el criterio identificador del porteador en función de la titularidad del buque como un medio para salvaguardar la seguridad jurídica del cargador al no tener consignada en el contrato la identidad del porteador, el propietario del buque sólo podrá revertir esta

---

<sup>242</sup> Nerea Bengoetxea, *Las Reglas de Hamburgo vs. Las Reglas de Rotterdam* (Trabajo de Máster, Fundación Asmoz, 2011), 22.

<sup>243</sup> Como se establece en el artículo 37.2 de las Reglas de Rotterdam.

situación si prueba que en el momento del transporte la nave era objeto de un contrato de arrendamiento a casco desnudo, e identifique al arrendatario y proporcione su dirección, en cuyo caso se presumirá que este último es el porteador y será responsable por todos los daños causados en las mercancías durante el transporte.

### 3.1.3. Identificación del porteador

Una vez estudiados los criterios que son utilizados para identificar al porteador y cuáles son los que siguen cada una de las normas unificadoras, haré unas especificaciones acerca de la identificación del porteador.

En la práctica, al momento de contratar el transporte marítimo puede estarse dentro de dos situaciones<sup>244</sup>:

- a) Que el transporte sea contratado con el naviero, lo cual ocurre cuando este dedica directamente el buque al transporte, convirtiéndose en el porteador y emitiendo sus propios conocimientos de embarque<sup>245</sup>.
- b) Que el transporte sea contratado con una persona que se dedique por su cuenta a realizar el traslado de mercancías, diferente al naviero del buque, y que haya celebrado un contrato de fletamento o un arrendamiento a casco desnudo con este último para llevar a cabo dicha actividad.<sup>246</sup>

En el primer caso mencionado no hay problema alguno para identificar al porteador pues tanto su figura como la del naviero coinciden perfectamente<sup>247</sup>. De igual manera, tampoco supondría mucho problema la identificación del porteador en el caso que haya un arrendamiento a casco desnudo puesto que el arrendatario en este caso, en virtud del

---

<sup>244</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 382-383.

<sup>245</sup> *Ibíd.*, 383.

<sup>246</sup> Fernando Sánchez Calero, *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2010), 163.

<sup>247</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 383.

contrato, poseería la gestión comercial y náutica del buque imposibilitando que exista mayor problema de identificación del porteador puesto que, al igual que en el caso del naviero, realizaría el transporte por su cuenta tras el previo acondicionamiento y dotación del buque para la navegación<sup>248</sup>.

Distinta situación se puede apreciar en el caso de que haya un fletador, donde existen mayores problemas de identificación del porteador. Ante todo se debe aclarar que contrario a lo que parte de la doctrina defiende afirmando que únicamente puede existir la figura del fletador-porteador cuando exista un fletamento por tiempo<sup>249</sup>, puede estarse en este supuesto también cuando se esté ante un fletamento por viaje<sup>250</sup>. No me extenderé en el tratamiento del contrato de fletamento, sin embargo sustentaré mi afirmación diciendo que si bien en el fletamento por viaje es el fletante quien se ocupa de realizar el traslado del buque siguiendo instrucciones del fletador, este lo realiza con independencia de la finalidad que este último sujeto tenga para realizar dichos viajes, finalidad que puede consistir tanto en trasladar mercancías propias como las que son de propiedad de un tercero<sup>251</sup>.

Ahora bien, en el supuesto de que medie un contrato de fletamento, el problema para identificar al porteador se hace mayor puesto que hay un desdoblamiento de gestiones que existen sobre el buque debido a que una de las obligaciones del fletante es ceder a favor del fletador la gestión comercial del buque<sup>252</sup>. Esta obligación del contrato de fletamento implica que el fletante ponga al buque, al capitán y a la tripulación bajo las órdenes del fletador en todo lo relativo al empleo comercial de la nave, de modo que se acomode la gestión náutica que aún detenta el fletante a lo decidido por el

---

<sup>248</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 163-165.

<sup>249</sup> José Luis Rodríguez Carrión, “El fletador-porteador en los arts. 2 y 3 de la Ley española de 22 de diciembre de 1949 sobre el transporte marítimo de mercancías”, *Anuario de Derecho Marítimo*, no. 1 (1981): 361.

<sup>250</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 383.

<sup>251</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 169-171.

<sup>252</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 461.

fletador que comienza a tener la gestión comercial del buque<sup>253</sup>.

Como puede verse, hay una mayor dificultad para identificar al porteador como consecuencia de este desdoblamiento de gestiones pues quien materialmente realiza el transporte a fin de cuentas es el fletante-naviero mas la gestión comercial del buque la tiene el fletador, pudiendo este contratar transportes que deban llevarse a cabo en esa nave. Para solucionar este tipo de problemas de identificación, actualmente es de mayor uso y de mayor aceptación en la doctrina el criterio de asunción del transporte<sup>254</sup> que, como se explicó, es el criterio que identifica como porteador a la persona que asume la obligación principal del contrato de transporte, hecho que se ve directamente en el contrato celebrado entre las partes para trasladar un conjunto de mercancías.

En consecuencia, la jurisprudencia ha acudido al análisis del título contractual donde se plasma la obligación de transportar la mercancía para solucionar la dificultad presentada en las situaciones en que el transporte se dé en un buque previamente fletado<sup>255</sup>. En la ejecución de esta solución cobra gran importancia el conocimiento de embarque por su función de prueba del contrato de transporte<sup>256</sup>, de modo que para poder identificar correctamente al porteador debe analizarse todas las indicaciones contenidas en el conocimiento de embarque.

Asimismo, como criterio identificador tendrá suma relevancia la firma del capitán en mencionado documento, estando librado de ser identificado como porteador el naviero únicamente cuando sea una persona distinta al capitán quien firme el conocimiento (los fletadores o sus agentes) o que el capitán firme el conocimiento de embarque cualificando su firma, haciendo referencia expresa que está actuando en representación del fletador-porteador y no del naviero<sup>257</sup>.

---

<sup>253</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 461.

<sup>254</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 383.

<sup>255</sup> *Ibid.*, 383.

<sup>256</sup> John F. Wilson, *Carriage of goods by sea* (Londres: Pitman Publishing, 1988), 125. Joaquín Garrigues, op. cit., 140.

<sup>257</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 502.

No obstante lo acabado de expresar, se ha considerado que en los siguientes casos considerará que el naviero es porteador<sup>258</sup>:

- a) El conocimiento de embarque esté firmado por el capitán sin cualificar su firma de modo que indique que lo hace en nombre de los fletadores.
- b) El conocimiento de embarque esté firmado por un consignatario, agente, o incluso por el mismo fletador, “*as agent of the master*” u “*on behalf of the master*”.
- c) En los conocimientos de embarque donde no se identifica claramente a los contratantes del fletamento previo, aun cuando el capitán haya firmado “*as agent for the charterers*”.

Como consecuencia de todo esto se puede observar que únicamente se considerará que el naviero no es porteador si en el conocimiento de embarque se deja claramente establecida la identificación del fletador-porteador<sup>259</sup>. Esta medida se da para proteger a los terceros no contratantes que puedan llegar a ser tenedores del conocimiento de embarque, ante quienes sólo serán válidos todos los acuerdos contenidos en el conocimiento<sup>260</sup>.

Situación menos compleja se observa en el ordenamiento peruano, cuya Ley de Títulos Valores no exige que se contemple el nombre del capitán del buque en el conocimiento de embarque, sino únicamente los datos y la firma del porteador<sup>261</sup>. Esto es así debido a que el ordenamiento peruano encuentra ilógico que se requieran los datos del capitán y no los del porteador, quien es el obligado contractual frente al

---

<sup>258</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 383.

<sup>259</sup> *Ibíd.*, 393.

<sup>260</sup> Byung-Mun Lee y Jung-Ho Yang, “The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law”, *Journal of Korea Trade* 10, no. 2 (2006): 175.

<sup>261</sup> Como se establece en el artículo 247.j) de la Ley de Títulos Valores Peruana.

cargador<sup>262</sup>. De este modo, los conocimientos de embarque emitidos bajo la regulación peruana no requerirán llevar, en principio, ninguna cualificación en la firma para dejar plenamente establecida la identidad del porteador.

### 3.1.4. Colaboradores del porteador

A continuación, hablaré de los colaboradores del porteador que tienen partida dentro de la ejecución del contrato y que de hecho pueden crear responsabilidad para el transportista por daños ocasionados por ellos durante el transporte en la realización de sus funciones. Dicha realidad, apreciada por las normas unificadoras<sup>263</sup>, y regulada con mayor claridad conforme ha ido pasando el tiempo será objeto de estudio a continuación.

#### 3.1.4.1. El porteador efectivo

A partir de la creación de las Reglas de Hamburgo se puede apreciar en la legislación internacional uniforme la figura del porteador efectivo, atendiendo a la realidad y la forma en que se ejecutan los contratos de transporte marítimo de mercancías. Lo que ocurrió con la creación de esta figura fue la diferenciación de dos “tipos de porteador”<sup>264</sup>:

- a) Porteador contractual: que es quien se obliga contractualmente frente al cargador a efectuar el transporte.

---

<sup>262</sup> Lorena Cecilia Ramírez Otero, “El conocimiento de embarque como título valor en el Derecho Español (con referencias al ordenamiento peruano)”, en *Estudios de Derecho Marítimo*, dir. José Luis García-Pita y Lastres (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2012), 691.

<sup>263</sup> Así lo establecen las Reglas de Hamburgo en su artículo 5.1 y las Reglas de Rotterdam en su artículo 18.

<sup>264</sup> Adolfo Quintela, “Participes en el contrato de transporte”, <http://derechotransporte.blogspot.com/2010/08/conceptos-generales.html> (consultada el 21 de abril de 2015).

- b) Porteador efectivo: que es el sujeto que materialmente realiza el transporte por cuenta del porteador contractual.

Lo que sucede es que ha tenido una prevalencia el criterio identificador del porteador en función de la asunción de la obligación respecto del criterio que identificaba al transportista con el sujeto que ejecutaba el transporte. De modo que se ha establecido que no es imprescindible para tener la condición de porteador el haber ejecutado él mismo el transporte<sup>265</sup>, adaptándose de ese modo la doctrina a la realidad de la práctica, donde es muy común el contratar los servicios de un tercero que sea quien efectúe el traslado de las mercancías.

Dicha adaptación está presente tanto en las Reglas de Hamburgo como en las Reglas de Rotterdam que establecen como sujeto distinto al porteador al porteador efectivo; de este modo, la primera de mencionadas normas define a este sujeto en su artículo 1.2 indicando que es la persona a quien el porteador le ha “*encomendado la ejecución del transporte de mercancías, o de una parte del transporte*”. Por su lado, las Reglas de Rotterdam reconocen y regulan también esta figura en su artículo 6.a) pero nombrándola “parte ejecutante” y reconociendo como tal a toda persona distinta del porteador que ejecute alguna de sus obligaciones siempre que actúe a instancias del porteador o por su cuenta, o bajo su control y supervisión.

No obstante esta similitud que se puede observar a primera vista en la definición de esta figura del porteador efectivo en ambas normas<sup>266</sup>, lo cierto es que su modo de concebirlo no es el mismo siendo el concepto de parte ejecutante recogido en las Reglas de Rotterdam de una extensión y una comprensión mayor que el recogido en su antecesora, esto es así debido a que las Reglas de Hamburgo únicamente previeron como porteador efectivo a la persona que realizara el transporte, o una parte del mismo, por encargo del porteador, mientras que el Convenio de Rotterdam es mucho más amplio y establece como parte ejecutante no sólo al sujeto

---

<sup>265</sup> Juan Luis Pulido Begines, op. cit., 157.

<sup>266</sup> Nerea Bengoetxea, op. cit., 23.

que realiza el transporte, sino también a las personas distintas del porteador encargadas de realizar otras obligaciones del transportista como la recepción, la carga, la estiba, el cuidado, la descarga o la entrega de las mercaderías<sup>267</sup>.

Asimismo, el modo de generar responsabilidad al porteador por el acto de dichas partes ejecutantes es distinto en cada régimen, siendo regulado este en las Reglas de Hamburgo en su artículo 10, cuyo primer inciso reconoce expresamente indicando que el porteador seguirá siendo responsable por todo el transporte aun cuando en su ejecución se recurra a los servicios de un porteador efectivo, en cuyo caso ambos sujetos serán responsables solidarios<sup>268</sup>, siendo aplicable de igual manera para ambos el régimen de responsabilidad previsto para el porteador contractual<sup>269</sup>, de la cual se hablará en el siguiente capítulo del presente trabajo.

Asimismo, cabe agregar que el artículo 10.3 de las Reglas de Hamburgo indica que, en caso el porteador contractual haya renunciado en el contrato a derechos o adquirido mayores obligaciones que no estaban previstos en la norma en mención, dicha modificación en el ámbito de responsabilidad sólo podrá serle exigida al porteador efectivo si este aceptó expresamente y por escrito atenerse a la extensión de obligaciones y derechos establecida por dicho acuerdo<sup>270</sup>.

También debe apreciarse una excepción a lo previsto en el artículo 10.1, puesto que en el caso de que el contrato de transporte indique que una parte del traslado será llevada a cabo por una persona distinta del porteador, podrá pactarse que respecto de dicho tramo el transportista contractual no será responsable por los daños ocasionados en las mercancías que se den durante dicho periodo de la ejecución del transporte. En este supuesto se podrá hacer directamente responsable al porteador efectivo, por lo que el acuerdo en

---

<sup>267</sup> Ricardo Sandoval López, “Análisis comparativo de las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam”, *Ius et Praxis*, no. 19 (2013): 373.

<sup>268</sup> Conforme al artículo 10.4 de las Reglas de Hamburgo.

<sup>269</sup> Christof Lüddeke y Andrew Johnson, *The Hamburg Rules* (Londres: Lloyd's of London Press Ltd, 1995), 24

<sup>270</sup> *Ibid.*, 24.

mención estará condicionado a que el cargador pueda ejercitar acciones contra él frente a los tribunales competentes previstos en la Convención<sup>271</sup>.

Por su parte, las Reglas de Rotterdam en su artículo 18 se limitan a establecer los supuestos en que el porteador se vería responsable por los daños ocasionados por actos ajenos, comprendiéndose dentro de estas hipótesis el caso en que una parte ejecutante haya ocasionado algún daño. A pesar de esta escasa regulación de la influencia que los actos dañosos de la parte ejecutante, las Reglas en el artículo siguiente establecen un conjunto de normas relativas a la responsabilidad aunque únicamente respecto de la parte ejecutante marítima por los actos realizados durante la ejecución del transporte, entendiéndose esta como la parte que ejecutante encargada de realizar alguna de las obligaciones contractuales del porteador durante el período entre que las mercancías llegan al puerto de carga y salen del puerto de descarga<sup>272</sup>.

Es así que el artículo 19 de la norma en su inciso 1 establece que por el hecho de participar en por los menos una de las etapas de la ejecución del transporte, en cualquiera de sus fases, antes, durante o después del viaje<sup>273</sup>, la parte ejecutante marítima quedará sujeta tanto a las obligaciones y responsabilidades como a las exoneraciones y límites que el Convenio reconoce a favor del porteador; de modo que, si la parte ejecutante marítima origina un daño e incurre en un supuesto de responsabilidad durante la etapa en que mantenía la custodia de los bienes tendrá responsabilidad solidaria con el porteador por los daños causados en perjuicio del cargador<sup>274</sup>. Sin embargo, se establecen dos condiciones para que opere dicha responsabilidad<sup>275</sup>:

---

<sup>271</sup> Conforme al artículo 11.1 de las Reglas de Hamburgo.

<sup>272</sup> Philippe Delebecque, “La parte ejecutante marítima: obligaciones y responsabilidad”, en *Las Reglas de Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme del transporte. Actas del Congreso Internacional*, dir. Manuel Alba Fernández y Rafael Illescas Ortiz (Madrid: Dyckinson S.L., 2012), 78-81.

<sup>273</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 433-443.

<sup>274</sup> Conforme al artículo 20 de las Reglas de Rotterdam.

<sup>275</sup> Philippe Delebecque, op.cit., 85.

- a) Que la parte ejecutante marítima haya recibido las mercancías que debe transportar en un Estado contratante o que las haya entregado en uno.
- b) Que el daño lo haya ocasionado en cualquiera de los siguientes periodos: entre la llegada de las mercancías al puerto de salida o su descarga en el puerto de llegada, cuando la parte ejecutante marítima tuviera la custodia de las mercancías, o en cualquier otro momento siempre que estuviera realizando la labor encomendada por el porteador.

Además cabe decir que se mantiene lo dispuesto en las Reglas de Hamburgo respecto de la disminución de derechos y aumento de obligaciones que el porteador pacta con el cargador, siendo única aplicable esta nueva extensión a la parte ejecutante marítima si esta la acepta expresamente<sup>276</sup>.

Por último, si bien la figura del porteador efectivo no está regulada en las Reglas de La Haya, cabe entenderse que los daños ocasionados por esta figura también ocasionan responsabilidad en el porteador atendiendo al articulado de la Convención que establece en su artículo 3.2 al transportador como responsable de la correcta “*carga, manipulación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas*” por lo que cualquier daño ocasionado en los bienes generaría su responsabilidad por no prestar la diligencia debida prescrita por las mismas normas.

#### 3.1.4.2. Los auxiliares del porteador

Los otros sujetos cuyos actos pueden crear responsabilidad al porteador son sus auxiliares en el ejercicio de sus actividades en servicio del transportista para realizar la ejecución del contrato, debiendo entenderse dentro de este grupo tanto a los consignatarios o agentes del porteador como a los dependientes del mismo.

---

<sup>276</sup> Conforme al artículo 19.2 de las Reglas de Rotterdam.

En primer lugar explicaré acerca del consignatario o agente del porteador, que es definido como aquel mandatario mercantil cuya intervención en el transporte marítimo se da en las fases terrestres del mismo y se realiza con un carácter de ajenidad<sup>277</sup>, como un auxiliar independiente del porteador. El modo en que puede generar responsabilidad está regulado expresamente tanto en las Reglas de Hamburgo como en las Reglas de Rotterdam, en el caso del primer convenio, su artículo 5.1 establece que la responsabilidad del porteador puede nacer también por negligencia o por la falta adopción de medidas razonables por parte de sus agentes para adoptar las medidas necesarias para que no se produzcan daños en las mercancías<sup>278</sup>.

Por su parte, en las Reglas de Rotterdam se entiende al agente como una parte ejecutante, atendiéndose a la mayor amplitud de su definición comparada con la empleada en las Reglas de Hamburgo, donde sólo se entiende como tal al sujeto distinto del porteador que realiza el transporte. Para el Convenio de Rotterdam la parte ejecutante puede ser, como se dijo en el punto anterior, la encargada de realizar no sólo el transporte, sino también actividades realizadas en tierra, como es el caso del recibo, la carga y la estiba de las mercaderías; siendo este el motivo principal por el que definiendo que en este marco normativo el agente del porteador también debe entenderse como una parte ejecutante, estando regulada la conexión de su incumplimiento con la responsabilidad del porteador también en el artículo 18.a) de las Reglas de Rotterdam. Sin embargo, hay que precisar que en este caso el agente no tiene la cualidad de marítima por lo que no le sería aplicable el régimen de responsabilidad establecido en el artículo 19 de la norma internacional que se explicó en el punto previo.

En el caso de aplicación de las Reglas de La Haya-Visby, no se reconoce expresamente este modo de generar responsabilidad en el porteador, por lo que todo lo referido al consignatario deberá ser atendido observando las reglas del contrato de comisión<sup>279</sup> previsto en los artículo 237 y

---

<sup>277</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 385.

<sup>278</sup> Christof Lüddeke y Andrew Johnson, op. cit., 12.

<sup>279</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 385.

siguientes de nuestro Código de Comercio, donde se hace recaer sobre el comitente los efectos jurídicos de los actos realizados por el comisionista cuando este actúa en su nombre, supuesto en que se estaría en una comisión directa<sup>280</sup>, siendo uno de estos efectos jurídicos la responsabilidad por daños.

Por otro lado, están los dependientes del porteador, contando dentro de ellos a los empleados del transportista<sup>281</sup>, a la tripulación y al capitán del buque, a quienes todas las normas unificadoras tratan de la misma manera reconociendo que su actividad, tanto interna como externa, genera responsabilidad al porteador en virtud del vínculo de subordinación existente entre ellos. Este aspecto no ha sido dejado de lado por la normativa uniforme, siendo reconocida en el artículo 5.1 de las Reglas de Hamburgo que los actos negligentes y la falta de adopción de medidas para evitar los daños por parte de los empleados del porteador generarán responsabilidad en su principal, al igual que lo ya explicado en relación con el agente; ocurriendo lo mismo en las Reglas de Rotterdam que expresan dicho vínculo generador de responsabilidad en los incisos b) y c) de su artículo 18.

Finalmente, dentro del marco de las Reglas de La Haya-Visby, aunque no se haya previsto expresamente en ella la generación de responsabilidad del porteador por actos de los dependientes, se puede entender que sí se da atendiendo a las reglas generales previstas en nuestro Código Civil, cuyo artículo 1981 expresa que si un sujeto tiene a otro bajo sus órdenes será responsable por los daños ocasionados por este en el ejercicio del encargo. De modo que dicho silencio del Convenio de Bruselas es complementado por la legislación general interna.

#### 3.1.4.2.1. La cláusula Himalaya

Sobre la responsabilidad generada por los auxiliares y las partes ejecutantes del porteador, es importante estudiar la

---

<sup>280</sup> Conforme al artículo 240 del Código de Comercio.

<sup>281</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 387.

cláusula Himalaya por tratarse de un acuerdo utilizado constantemente en el negocio marítimo con el fin de salvaguardar los derechos de los colaboradores del porteador.

La cláusula Himalaya es un tipo de acuerdo que se añade al documento de transporte con el fin de extender a estos sujetos todas las defensas de las que se beneficiaría el porteador ante un reclamo por responsabilidad, ya sea por vía contractual o extracontractual<sup>282</sup>. El fin de dicha cláusula es la de proteger a todas estas personas que apoyan al porteador en la ejecución de sus obligaciones derivadas del contrato de transporte pues estas se verían expuestas a una responsabilidad indirecta cuando la pérdida, la avería o el retraso ocurrieran bajo su custodia.

Así pues, se puede afirmar que esta cláusula fue creada en el Derecho Inglés para poder romper el principio general que ordena que solamente las personas que son parte de un contrato pueden invocar dentro de un proceso la protección ofrecida dentro de los términos de dicho contrato<sup>283</sup>. Bajo esta idea fue creada esta cláusula en el año 1945 tras el caso “Adler v. Dickson”<sup>284</sup> donde la Cámara de Lores vio el caso de la señora Adler, quien se lesionó cuando era transportada como pasajera en el buque Himalaya. Al verse el billete del pasaje se notó la existencia de una cláusula donde se exoneraba únicamente al porteador, por lo que la reclamante interpuso una acción contra el capitán del buque, el señor Dickson, quien no contaba con un beneficio similar al del transportista

---

<sup>282</sup> Erick Oms, “Algunas consideraciones sobre la cláusula Himalaya y los operadores de terminales portuarias. Responsabilidad por daños”, Sistema Argentino de Información Jurídica, <http://www.infojus.gob.ar/erick-alejandra-oms-algunas-consideraciones-sobre-clausula-himalaya-operadores-terminales-portuarias-responsabilidad-danos-dacf080063-2005-12/123456789-0abc-defg3600-80fcanirtcod> (consultada el 28 de abril de 2015).

<sup>283</sup> Jaime Rodrigo de Larrucea, “Aspectos Jurídicos de las Terminales Portuarias”, Estudio Jurídico Rodrigo de Larrucea, <http://www.rolarrucea.com/Newsletter/Documentos/Aspectos%20Juridicos%20de%20las%20Terminales%20Portuarias.pdf> (consultada el 28 de abril de 2015).

<sup>284</sup> [1954] Int.Com.L.R. 10/29.

por lo que se le imputó responsabilidad extracontractual por el hecho.

Fue con este caso que se resaltó la necesidad de proteger a los dependientes del transportista ante las posibles acciones de responsabilidad que se les interpongan por sus actos en la ejecución de las obligaciones del porteador durante el cumplimiento de un transporte, ampliándose dicha protección también a los agentes y demás auxiliares independientes del transportista como consecuencia de una interpretación de la doctrina mayoritaria que ha tendido a aceptar dentro del concepto de “*servants*” a todos los auxiliares del porteador y no sólo a los dependientes, cuya subordinación tiene un grado mayor que el de los agentes o contratistas<sup>285</sup>.

Si bien es cierto que esta es la tendencia actual, en la realidad aún existen dudas respecto a la validez de la cláusula Himalaya y si esta debería aplicarse también respecto de los colaboradores independientes del porteador. Es por esto que, a pesar de tomarse en cuenta el criterio de la unidad del contrato de transporte, la aplicación del acuerdo de nuestro estudio debe seguir unas pautas específicas para poder ser válidas<sup>286</sup>:

- a) Que se establezca expresamente en el documento de transporte que la cláusula va a ser aplicable también a los auxiliares independientes del porteador.
- b) Que el daño se haya producido dentro del período del transporte durante el cual el porteador limitaba su responsabilidad.
- c) Que el auxiliar haya sido contratado por el porteador y no por el cargador.

---

<sup>285</sup> Erick Oms, op cit. (consultada el 28 de abril de 2015).

<sup>286</sup> Horacio Mohorade y Hernán López Saavedra, “La Cláusula “Himalaya” y la Limitación de Responsabilidad de las Terminales Portuarias en el Derecho Argentino”, IJ Editores, [http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=42644&print=2#in dice\\_0](http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=42644&print=2#in dice_0) (consultada el 28 de abril de 2015).

En principio, mediante el cumplimiento de estos requisitos sería válida la cláusula Himalaya como medio de protección de los auxiliares dependientes e independientes del porteador sin embargo debe procurarse ser diligente al momento de realizar la redacción del acuerdo, sobre todo respecto de los límites de esta cláusula y su modo de aplicación pues no es extraño que en la práctica los tribunales no las consideren por su falta de precisión<sup>287</sup>.

---

<sup>287</sup> Jorge Selma, “La cláusula Himalaya”, Gabinete Jurídico Selma & Illueca, Abogados, [http://www.veintepies.com/secciones/blegal\\_more.php?id=D39452\\_0\\_2\\_0\\_0\\_M](http://www.veintepies.com/secciones/blegal_more.php?id=D39452_0_2_0_0_M) (consultada el 28 de abril de 2015).

## CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

### 1. Planteamiento

Uno de los objetivos principales de todas las normas internacionales que regulan el transporte marítimo de mercancías es el de establecer un régimen de responsabilidad del porteador por todos los daños que pueda ocasionar al cargador con ocasión del transporte<sup>288</sup>. Como se explicó en el primer capítulo de este trabajo, una de las razones que motivó la regulación internacional del contrato de transporte marítimo de mercancías fue la poca seguridad jurídica que existía respecto de la responsabilidad de los porteadores pues, al ser más poderosos económicamente que los cargadores, imponían un uso excesivo de cláusulas exoneración de responsabilidad por daños a las mercancías<sup>289</sup>.

De este modo, tras ciertos intentos y normas nacionales previas, como la Harter Act de 1893 en los Estados Unidos, se

---

<sup>288</sup> Carlos Górriz López, *La Responsabilidad en el Contrato de Transporte de Mercancías (Carretera, Ferrocarril, Marítimo, Aéreo y Multimodal)* (Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2001), 353. El autor resalta la importancia que tiene la responsabilidad en las regulaciones internacionales, siendo la misma el objeto principal y muchas veces exclusivo de las normas.

<sup>289</sup> Fernando Sánchez Calero, *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2010), 43.

factó como primera gran regulación internacional la Convención de Bruselas de 1924, que contenía a las Reglas de La Haya, la cual fue la primera norma que buscó adoptar una normativa internacional uniforme sobre el contrato de transporte de mercancías, brindando un régimen mínimo de responsabilidad al porteador, este ejemplo fue seguido por las Reglas de Hamburgo, con algunos cambios pero manteniendo el mismo objetivo que su predecesora de establecer un régimen de responsabilidad al porteador<sup>290</sup> y proteger a los cargadores que eran económicamente más débiles que su contraparte; misma dirección siguen las Reglas de Rotterdam, las cuales aún no entran en vigencia pues no cuentan aún con las ratificaciones suficientes (a pesar de haber sido aceptada por veinticuatro Estados, sólo ha sido ratificada por tres: España en el 2011, Togo en el 2012 y Congo en el 2014)<sup>291</sup>.

Aunque Perú sólo ha ratificado la Convención de Bruselas de 1924<sup>292</sup>, considero pertinente y oportuno el estudio de cada una de las normas internacionales que rigen el transporte marítimo de mercancías, pues pueden ser de aplicación en contratos celebrados por peruanos cuando estos se encuentren dentro de su ámbito de aplicación o por ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, en aplicación de las reglas de Derecho Internacional.

---

<sup>290</sup> Ignacio Arroyo Martínez, *Curso de Derecho Marítimo* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2005), 519. El autor señala como notas principales de las Reglas de Hamburgo aspectos propios del régimen mínimo de responsabilidad que establece.

<sup>291</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Situación actual Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008)”, UNCITRAL. [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/transport\\_goods/rotterdam\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html) (consultada el 03 de marzo de 2015).

<sup>292</sup> José Antonio Pejovés Macedo, *Derecho Marítimo. 25 ensayos. Transporte Marítimo, Multimodal y Puertos* (Lima: Editorial Cuzco S.A.C., 2007), 30.

## 2. Sistemas o fundamentos de la responsabilidad

Cuando se estudia la responsabilidad en el contrato de transporte marítimo es importante determinar el sistema que se utiliza para imputar responsabilidad al porteador por los daños que puedan producirse en perjuicio del cargador en el desarrollo de su actividad.

Por ese motivo, considero necesario repasar cada uno de los sistemas de responsabilidad, pudiendo distinguirse los siguientes:

a) La responsabilidad objetiva. El sistema de responsabilidad objetiva recibe este nombre precisamente porque carece de todo contenido subjetivo (dolo o culpa)<sup>293</sup>, bastando únicamente que se haya provocado el daño para generar la obligación de indemnizar. El fundamento para no requerir la existencia del contenido subjetivo para imputar responsabilidad puede referirse a la concurrencia de alguno de los siguiente supuestos<sup>294</sup>:

1. Situaciones de riesgo, en que la realización de una actividad crea un riesgo especial para las otras personas, por lo que el autor de tal actividad deberá responder por todo daño que haya podido causar dentro de ese marco de riesgo, sin importar la existencia o no de culpa por su parte<sup>295</sup>. Como ejemplo se puede citar el artículo 1970 del Código Civil que indica que “*aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo*”.

---

<sup>293</sup> Hernán Corral Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011), 218.

<sup>294</sup> Juan Espinoza Espinoza, *Derecho de la Responsabilidad Civil* (Lima: Editorial Rodhas S.A.C., 2013), 175.

<sup>295</sup> Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, vol. 5, La responsabilidad Civil Extracontractual* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.), 107.

2. Situaciones de ventaja que una persona ha generado y por la cual obtiene beneficios. Si como producto de esta situación se han ocasionados daños a terceros deberá responder sin necesidad de que medie culpa o dolo por su parte. JUAN ESPINOZA ESPINOZA cita los siguientes artículos del Código Civil como ejemplos de este fundamento de la responsabilidad objetiva<sup>296</sup>: la responsabilidad civil por el hecho del dependiente (art. 1981 C.C.), el ser propietario de un animal (art. 1979 C.C.) o ser propietario de un edificio (art. 1980 C.C.).
3. Situaciones legales individualizadas por el ordenamiento jurídico, en cuyo caso la imputación objetiva haya su fundamento en la decisión del legislador. Tal es el caso del representante legal que deberá responder por los daños causados por los incapaces a los que represente (artículos 1975 y 1976 C.C.).

No obstante, la falta de necesidad de los criterios subjetivos para generar responsabilidad, el criterio de imputación objetivo requiere la concurrencia de los otros presupuestos necesarios para la imputación de responsabilidad: la acción u omisión, el daño y la relación de causalidad<sup>297</sup> que se explicarán más adelante.

De este modo, este sistema de responsabilidad implica que el porteador respondería siempre que las mercancías no lleguen al destino pactado en el mismo estado en el que fueron entregados por el cargador. Como se puede apreciar, este criterio de imputación es altamente gravoso para el porteador por lo que le causaría una situación de desventaja frente al cargador, razón por la cual este sistema no es adoptado por ninguna norma internacional.

---

<sup>296</sup> Juan Espinoza Espinoza, op. cit., 175.

<sup>297</sup> Luis Piug Ferriol et al., *Manual de Derecho Civil, vol. 2, Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría general de contrato* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000), 477-478.

- b) La responsabilidad subjetiva. Este es el sistema que siguen las Reglas de La Haya y de sus Protocolos modificativos<sup>298</sup>, y consiste en que habrá responsabilidad siempre que el cargador pruebe los siguientes elementos:
1. El daño entendido como las consecuencias negativas de la lesión de un interés protegido<sup>299</sup>, en este caso, del cargador. Debiendo entenderse este como los daños ocasionados en perjuicio del cargador dentro del marco de un contrato de transporte.
  2. El nexo causal entre la conducta dañosa del porteador y el resultado lesivo producido<sup>300</sup>. El estudio de este elemento tendrá doble relevancia<sup>301</sup>: la imputación de responsabilidad mediante una reconstrucción de los hechos, y la determinación de los daños que el responsable deberá resarcir<sup>302</sup>.
  3. La culpa o dolo del porteador. Entendiendo la culpa como la falta de cuidado, atención o diligencia en la realización de un acto que un hombre prudente tendría<sup>303</sup>, de modo que se cree un riesgo injustificado a otra persona siendo esta la causa que motivó el daño<sup>304</sup>. Por su parte, el dolo consiste en la intención y voluntad de producir un daño a otra persona<sup>305</sup>.

---

<sup>298</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 542.

<sup>299</sup> Giovanni Battista Ferri, “Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale”, en *Le Pene Private*, dir. Francesco Busnelli y Gianguido Scalfi (Milán: Giuffrè, 1985), 147. Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010), 220.

<sup>300</sup> María Medina Alcoz, *La Culpa de la Víctima en la Producción del Daño Extracontractual* (Madrid: Dykinson, S.L., 2012), 72.

<sup>301</sup> Cesare Salvi, *La Responsabilità Civile* (Milán: Giuffrè, 1998), 171.

<sup>302</sup> Juan Espinoza Espinoza, op. cit., 205.

<sup>303</sup> Raúl Tavolari Oliveros, *Jurisprudencias Esenciales. Derecho Civil. Tomo II* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010), 219.

<sup>304</sup> Pietro Trimarchi, “Illecito (diritto privato)”, en *Enciclopedia del Diritto* (Milán: Giuffrè, 1970), 99.

<sup>305</sup> Massimiliano di Pirro, *Compendio di Diritto Penale* (Plasencia: Casa Editrice La Tribuna S.R.L., 2011), 273.

Este sistema, es el también llamado sistema de responsabilidad pura o estricta que menciona la doctrina civilista española<sup>306</sup> y que establece que el porteador sólo será responsable si el cargador logra probar su culpabilidad.

- c) El sistema mixto. Que consiste en una “mezcla” de los dos sistemas explicados anteriormente, tomando aspectos de cada uno de ellos de modo que se cree un sistema de responsabilidad ecléctico<sup>307</sup>.

Dentro es este grupo podemos apreciar la posición que siguen las Reglas de Hamburgo<sup>308</sup> y las Reglas de Rotterdam donde, al igual que en las Reglas de La Haya-Visby, las responsabilidad se basa en la culpa o negligencia del porteador, aunque es preciso mencionar que la existencia de culpa se presume.

Al respecto, las Reglas de Hamburgo indican en su artículo 5.1 que el porteador será responsable por el daño que se produjera durante el periodo en que las mercancías estén bajo su custodia, a menos que pruebe que él y sus colaboradores adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

Por su lado, las Reglas de Rotterdam indican en su artículo 17.1 que el reclamante únicamente deberá probar que el hecho o la circunstancia que ocasionó o ayudó a ocasionar el daño se dio dentro del periodo de responsabilidad del porteador.

### 3. Período de responsabilidad del porteador

Una vez analizados los sistemas de responsabilidad que existen y como es que están orientadas las distintas normas internacionales, debe determinarse cuál es el período de

---

<sup>306</sup> María Medina Alcoz, op. cit., 72.

<sup>307</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 542-543.

<sup>308</sup> *Ibíd.*, 543.

tiempo dentro del cual el porteador es responsable por cualquier daño que pueda causar al cargador. Por consiguiente, habrá que identificar este período de responsabilidad con todo el lapso de tiempo durante el cual el porteador mantiene la custodia de los bienes<sup>309</sup>.

En teoría, el periodo de responsabilidad debería coincidir con el período de aplicación de las normas uniformes, sin embargo, esto no ha ocurrido ni con las Reglas de La Haya-Visby ni con las Reglas de Hamburgo, creando problemas prácticos que a fin de cuentas deben resolverse aplicando las normas correspondientes en virtud de las reglas de Derecho Internacional. De este modo, en las Reglas de La Haya-Visby no hay referencia alguna de un período de responsabilidad, sino que establece un período de aplicación normativa en su artículo 1.e) que inicia cuando las mercancías son cargadas a bordo del buque y finaliza con su descarga<sup>310</sup>.

En cambio, en las Reglas de Hamburgo, existe cierta falta de sintonía en el artículo 4 al cual se ha titulado “Período de responsabilidad” cuando lo que realmente regula es un período de aplicación normativa que no se refiere ni a la recepción ni a la entrega de las mercancías por parte del porteador<sup>311</sup>, sino más bien a los lugares en los cuales normalmente el porteador tiene la custodia de las mercancías: “*en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga*”. Y es justamente esta última precisión la que ocasiona que el período regulado por las Reglas de Hamburgo no se corresponda con el concepto de período de responsabilidad del porteador, puesto que el mismo consiste

---

<sup>309</sup> Henrik Gahmberg, “Carrier Liability and Insurance” en *New Carriage of Goods by Sea. The Nordic Approach Including Comparisons with Some Other Jurisdictions*, dir. Hannu Honka (Abo: Institute of Maritime and Commercial Law of the Abo Akademi University, 1997), 273.

<sup>310</sup> Fernando Thauby Krebs, “Responsabilidad del Transportador de Mercancías por Mar en las Reglas de Hamburgo; Análisis Comparado”, *Revista Marina de Chile*, no. 1 (1998): 2

<sup>311</sup> Francesco Berlingieri, “La Disciplina de las Obligaciones del Porteador y su Responsabilidad en las Reglas de Rotterdam”, en *Las Reglas de Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme del transporte. Actas del Congreso Internacional*, dir. Manuel Alba Fernández y Rafael Illescas Ortiz (Madrid: Dykinson S.L., 2012), 53.

en todo el lapso de tiempo durante el cual el transportador tiene la custodia de las mercancías. Siguiendo ese orden de ideas, puede ocurrir que el porteador reciba las mercancías en un lugar que no sea el puerto de carga o las entregue en un punto interior, en esos casos el porteador mantendría la custodia de las mercancías más allá del ámbito establecido por las Reglas<sup>312</sup>.

Esto se puede entender mejor si asumimos, tal como ocurrió en el primer capítulo del presente trabajo, que el contrato de transporte marítimo implica tres fases (antes, durante y después del viaje) cada una con obligaciones distintas del porteador. En ese sentido, tenemos que aceptar que comúnmente el porteador accede a la custodia de las mercancías desde el puesto de carga, sin embargo, cabe recalcar que muchas veces pueden obviarse o aumentarse obligaciones al porteador por acuerdo de las partes en virtud de la autonomía que poseen al momento de contratar<sup>313</sup>, ocasionando de este modo que el periodo de responsabilidad no sea el mismo en todos los contratos de transporte celebrados al pactar que la realización de la entrega o la devolución de las mercancías sean en lugares distintos al puerto de descarga.

Es recién con las Reglas de Rotterdam que esto se ve subsanado puesto que en su regulación se ve efectivamente la coincidencia del período de aplicación de la norma con el período de responsabilidad del porteador, estableciendo que el mismo iniciará desde el momento en que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías y terminará con la entrega de las mismas al destinatario. Este período regulado por el artículo 12.1 de las Reglas de Rotterdam realmente indica con precisión el tiempo durante el cual subsiste la obligación de custodia, y es el que realmente debería ser seguido por todas las normas internacionales a fin de darle el trato correcto al contrato de transporte marítimo y su régimen de responsabilidad.

---

<sup>312</sup> Francesco Berlingieri, op. cit., 54.

<sup>313</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, *Curso de Derecho de la Navegación* (Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1998), 437.

#### 4. Supuestos generales de responsabilidad

La siguiente cuestión a tratar es la determinación de los hechos o circunstancias que originan la responsabilidad del porteador, esto es la identificación de aquellos supuestos donde se puede entender que se ha generado un daño al cargador. Esta tarea es de vital importancia puesto que el daño es el presupuesto central para que exista la obligación de resarcir sin el cual no podría realizarse la indagación acerca de la existencia de la relación causal, ni la culpa del porteador<sup>314</sup>. Es precisamente el daño lo que produce la reacción del derecho, que actúa en oposición a la lesión producida injustamente buscando neutralizarla a través de la reposición del estado anterior de las cosas o mediante una indemnización monetaria equivalente a la desventaja producida<sup>315</sup>. En consecuencia, si es que no se identifica el daño sería imposible imputar responsabilidad a cualquier sujeto ni pedir la correlativa indemnización (ya sea monetaria o específica) por las consecuencias negativas producidas por el evento dañoso.

En nuestro ámbito de estudio, el daño debe entenderse como la lesión de un interés del cargador en el marco de un contrato de transporte marítimo de mercancías. Para ello, habrá que recordar la naturaleza de la responsabilidad del porteador que estudiamos, la misma que es una responsabilidad de naturaleza contractual<sup>316</sup> pues nace por la inejecución o ejecución defectuosa del contrato de transporte, constituyéndose dicho hecho como el daño generado por la conducta del porteador<sup>317</sup>.

Según este análisis, debe resaltarse que el contrato de transporte marítimo de mercancías se presenta como una *locatio operis*<sup>318</sup> por lo que únicamente se considerará

---

<sup>314</sup> Juan Carlos Rezzónico, “Daño, Técnica y Exclusión de la Responsabilidad”, en *Derecho de Daños*, dir. Aída Kemelmajer de Carlucci (Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1993), 225.

<sup>315</sup> *Ibíd.*, 225.

<sup>316</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, *op. cit.*, 437.

<sup>317</sup> Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, *Las Relaciones Obligatorias* (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.), 570.

<sup>318</sup> Fernando Sánchez Calero, *op. cit.*, 131.

cumplida la obligación que el porteador contrae en virtud del contrato si es que logra alcanzar el resultado prometido, el cual es el traslado de las mercancías de un lugar a otro devolviéndolas en el mismo estado en que le fueron entregadas por el cargador<sup>319</sup>. Por lo tanto, se observa que la lesión provocada en el interés del cargador ocasionada por la inejecución o la ejecución defectuosa del contrato sólo tendrá origen en tanto haya un daño en las mismas mercancías que se quieren transportar.

Es debido a esto que todas de las normas internacionales que son objeto de nuestro estudio han mantenido siempre uniformidad al afirmar y establecer que el porteador responderá en el caso genérico de ocasionar daños a las mercancías<sup>320</sup>, consecuencia valorable en términos económicos y que determina un nueva situación desfavorable para el cargador<sup>321</sup>. No obstante, si analizamos las distintas reglas internacionales que regulan la materia nos encontramos con un número variado de regímenes de responsabilidad, puesto que, como se mencionó en el primer capítulo del presente trabajo, cada una de las reglas y sus modificaciones (en el caso de las Reglas de La Haya) tienen sus propias normas conforme se iban acomodando al modo en que se desarrollaba el negocio marítimo en la época de su elaboración, por lo que más adelante se hará un análisis acerca de cada uno de estos regímenes.

Pero volviendo al tema actual, es necesario resaltar esta unanimidad existente entre en las distintas reglas internacionales y la doctrina mayoritaria que, a pesar de las diferencias que presentan, han afirmado que para exista la responsabilidad del porteador en el marco de un contrato de transporte marítimo de mercancías deberá haberse provocado un daño en las mercancías, daño que podrá concretarse mediante la avería, pérdida o retraso<sup>322</sup> de los bienes objetos

---

<sup>319</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 131.

<sup>320</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 543.

<sup>321</sup> Leysser León, *La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas* (Lima: El Jurista Editores, 2007), 105.

<sup>322</sup> José María Ruiz Soroa et al., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo* (Bilbao: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1997), 389.

del transporte, siendo estos los supuestos generales de responsabilidad.

A continuación, procederé a explicar cada uno de estos supuestos.

#### 4.1. Pérdida de las mercancías

El primer supuesto de responsabilidad que mencionaré son los casos de pérdida total o parcial de las mercancías, los mismos que consisten en la falta de entrega o la entrega incompleta de las mercancías transportadas<sup>323</sup>.

Un aspecto importante a explicar de la naturaleza que caracteriza a este supuesto de responsabilidad es que puede consistir en un pérdida de las mercancías tanto por hechos fácticos como por hechos jurídicos, no importando la naturaleza de los mismos siempre que se produzca un “*efecto equiparable a la destrucción de los efectos acarreados, su robo y la entrega a un tercero no legitimado*”<sup>324</sup>.

Asimismo, cabe mencionar la distinción que existe entre la pérdida total y la pérdida parcial, en la primera se incumple con el transporte de manera que no se entrega en destino ninguno de los bienes entregados por el porteador. En el supuesto de pérdida parcial sí hay una entrega, pero sólo respecto de una parte de las mercancías, produciéndose la llamada ejecución parcial de la obligación asumida por el porteador. Esta diferenciación, que puede llegar a parecer inútil, es de gran importancia al momento de delimitar la cuantía de la responsabilidad, restringiéndose únicamente a la parte efectivamente perdida de las mercancías objeto del transporte.

Existe otra forma en que se puede incurrir en este supuesto de responsabilidad y se trata del caso en que se supera el plazo máximo establecido por la norma regente en el contrato para que exista un retraso. Una vez transcurrido dicho plazo, se

---

<sup>323</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 356-357.

<sup>324</sup> *Ibíd.*, 367.

considera que ha habido una pérdida de la mercancía, teniéndose que ejercer la acción respecto de este supuesto. Es preciso hacer la advertencia de que dependerá de la norma en cuyo marco se celebra el contrato para determinar el plazo en que finaliza el retraso y se da origen al supuesto de pérdida, pudiendo darse como ejemplos el artículo 5.3 de las Reglas de Hamburgo que establece un plazo de 60 días desde que expiró el plazo de entrega<sup>325</sup>; mientras que por su parte, el artículo 23.4 de las Reglas de Rotterdam permite al cargador asumir la pérdida de las mercancías una vez incurrido en un retraso en la entrega de las mismas, imponiendo la carga de dar aviso al porteador por la pérdida de las mercancías en un plazo de veintiún días siguientes a la fecha en que debieron ser entregadas<sup>326</sup>.

Por su parte, ni las Reglas de La Haya, ni sus Protocolos modificativos reconocen textualmente la existencia de este supuesto de responsabilidad por lo que es imposible hallar en su articulado disposición alguna que limite el plazo de máximo de retraso tras el cual deba declararse la pérdida de las mercancías. No obstante, podría utilizarse supletoriamente el artículo 669 del Código de Comercio que indica que *“si en la póliza de fletamento no constare el plazo en que hubieren de verificarse la carga y descarga, se seguirá el uso del puerto donde se ejecuten estas operaciones. Pasado el plazo estipulado o el de costumbre, y no constando en el contrato de fletamento cláusula expresa que fije la indemnización de la demora, tendrá derecho el capitán a exigir las estadías y sobrestadías que hayan transcurrido en cargar y descargar”*, utilizando esta norma podría establecerse que una vez transcurrido el plazo máximo determinado por el uso del puerto para realizar la descarga de las mercancías, contado

---

<sup>325</sup> Art. 5.3.- *“El titular de una acción por pérdida de las mercancías podrá considerarlas pérdidas si no han sido entregadas conforme a lo dispuesto en el artículo 4, dentro de un plazo de 60 días consecutivos siguientes a la expiración del plazo de entrega determinado con arreglo al párrafo 2 de este artículo.”*

<sup>326</sup> Art. 23.4.- *“No se deberá indemnización alguna por causa del retraso, salvo que se haya dado aviso al porteador de la pérdida debida al retraso dentro de los veintiún días naturales siguientes a la entrega de las mercancías.”*

desde la fecha en que debió llegar el buque a su destino, se estaría dentro del supuesto de pérdida.

#### 4.2. Avería de las mercancías

El segundo supuesto de responsabilidad del porteador en el contrato de transporte marítimo es la avería de las mercancías, que consiste en una disminución del valor de las mismas, así como todo desperfecto o daño que imposibilite su correcto funcionamiento<sup>327</sup>. Al igual que en el caso de las pérdidas, la causa de este supuesto puede deberse tanto a hechos fácticos como jurídicos, bastando únicamente para su ocurrencia que medie la culpa del porteador en el cumplimiento de sus obligaciones<sup>328</sup>.

Es en este supuesto donde se hace más importante el uso de documentos del transporte y en específico del conocimiento de embarque que, en ejercicio de su función de recibo de la entrega de las mercancías dará fe, aunque no absoluta<sup>329</sup>, del estado en que estaban los bienes al momento de ser entregadas al porteador para su transporte<sup>330</sup>. Misma tarea desempeñará el conocimiento de embarque para el caso de las pérdidas puesto que también indica la cantidad de las mercancías cargadas<sup>331</sup>.

Además, a efectos de probar el daño, tanto en caso de incurrir en el supuesto de pérdida de las mercancías como para el caso de existir averías en los bienes objetos del transporte, cabe recordar que tanto el porteador como el cargador deben darse recíprocamente todas las facilidades necesarias para la

---

<sup>327</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 359.

<sup>328</sup> Ignacio Quintana Carlo et al., “Contrato de transporte”, en *Contratos Mercantiles*, Volumen I, dir. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2007), 1238.

<sup>329</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 528-529. Arroyo hace la precisión de que el conocimiento de embarque admite prueba en contrario salvo el supuesto en que sea transferida a un tercero.

<sup>330</sup> N.J.J. Gaskell et al., *Chorley & Giles' Shipping Law* (Londres: Pitman Publishing, 1987), 247.

<sup>331</sup> John F. Wilson, *Carriage of goods by sea* (Londres: Pitman Publishing, 1988), 130-138.

inspección de las mercancías<sup>332</sup> a efectos de poder corroborar la veracidad de lo recogido en el documento de transporte.

#### 4.3. Retraso en la entrega

El último supuesto general de responsabilidad del porteador es el retraso, el mismo que consiste en la entrega de las mercancías con posterioridad a la fecha prevista para su devolución en el contrato<sup>333</sup>.

Lo que realmente diferencia a este supuesto de los anteriores es que el retraso supone una manifestación del origen de los daños, mientras que los supuestos de pérdida y avería son expresiones del daño emergente a los que se derivan como resultado de otros perjuicios<sup>334</sup>.

Esto es precisamente por lo que este supuesto ha sido considerado como el más problemático por la doctrina, pues presenta una mayor dificultad que los otros supuestos la realización de los reclamos debido a la complejidad que supone la prueba de los perjuicios ocasionados por el retraso en la entrega de las mercancías<sup>335</sup>.

Además, presenta un problema a nivel normativo: no se prevé en todas las normas que rigen la responsabilidad en el contrato de transporte marítimo. Ejemplo claro de este problema se puede observar en las Reglas de La Haya y sus Protocolos modificativos, donde no se menciona en ningún momento el supuesto del retraso, suscitándose a nivel jurisdiccional, dos posiciones:

- a) Los tribunales de algunos países han optado por la no inclusión del retraso como como supuesto de las Reglas de La Haya-Visby, por el hecho no haber sido mencionado

---

<sup>332</sup> David Enríquez, “UNCITRAL y las oscilaciones del régimen jurídico del transporte marítimo internacional de mercancías. Advertencias en torno a la búsqueda de una tercera vía”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 8 (2008): 107.

<sup>333</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 361.

<sup>334</sup> *Ibíd.*, 365.

<sup>335</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 447.

expresamente en las mismas, de modo que sólo podría plantearse resarcimiento en caso de retraso en la entrega en el marco general de la responsabilidad contractual, lo que conllevaría a la aplicación de normas de carácter dispositivo<sup>336</sup>.

- b) Por otro lado, los tribunales de otros países, como los anglosajones, han interpretado que los términos “pérdida o daño” que son utilizados en las Reglas de La Haya-Visby, incluyen los derivados del retraso en la entrega, por lo que han optado por establecer la responsabilidad del porteador en tal supuesto. En lo personal, me uno a esta segunda posición por los mismos motivos que al respecto expresa ARROYO, quien defiende que poco importa que no se haya mencionado expresamente este supuesto porque la diligencia temporal es una obligación esencial al concepto del transporte, por lo que no podría dejar de observarse<sup>337</sup>.

Ante la falta de reconocimiento expreso del supuesto de retraso en la entrega de las mercancías por la Convención de Bruselas y sus posteriores protocolos, para el caso peruano podría ser de aplicación supletoria el artículo 686 del Código de Comercio que, a pesar de ser una norma reguladora del contrato de fletamento, brinda un desarrollo del supuesto de retraso que podría hacerse extensivo a los contratos de transporte. El mencionado artículo expresa lo siguiente: *“serán de cuenta del fletante, todos los perjuicios que sobrevengan al fletador por retardo voluntario del capitán en emprender el viaje, según las reglas que van prescritas, siempre que fuera requerido notarial o judicialmente a hacerse a la mar en tiempo oportuno”*. Como puede verse, el artículo reconoce la responsabilidad del fletante por el retraso injustificado en la realización del viaje, debiendo resarcir al fletador por todas las consecuencias negativas desfavorables para él<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 447.

<sup>337</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 543.

<sup>338</sup> Adicionalmente, respecto al retraso en el caso de los contratos de fletamento existen las cláusulas de tiempo de plancha y demora, las cuales determinan el plazo dentro del cual el fletador deberá realizar las operaciones de carga y descarga, de modo que una vez transcurrido dicho plazo se estaría incurriendo en una demora que el fletador deberá resarcir

Por otro lado, las Reglas de Hamburgo sí reconocen en su artículo 5.1 la responsabilidad del porteador por los daños ocasionados por el retraso en la entrega de la mercadería<sup>339</sup>, y además determinan que se incurrirá en este supuesto de responsabilidad cuando las mercancías no hayan “*sido entregadas en el puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo, dentro del plazo expresamente acordado, o a falta de tal acuerdo, dentro del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un porteador diligente*”<sup>340</sup>.

Por su parte, las Reglas de Rotterdam también contemplan este supuesto<sup>341</sup>, sin embargo, limitan su ocurrencia sólo al hecho de no entregar los bienes en el lugar de destino indicado en contrato de transporte dentro del plazo acordado<sup>342</sup>.

---

al fletante. Las pólizas de fletamento suelen contener disposiciones que hablan sobre el cálculo del tiempo de plancha, como ejemplo puedo mencionar la cláusula 6 de la póliza Gencon que indica que la carga o la descarga deberá realizarse “en el número de horas corridas que se indica en el Box 16, si el tiempo lo permite, excluidos domingos y días festivos, salvo que no se utilicen, en cuyo caso contará el tiempo realmente utilizado”, también está la póliza Multiform que permite determinar el plazo ya sea “al día laborable de 24 horas consecutivas, si el tiempo lo permite, excluidos domingos (o sus equivalentes locales) y días festivos, salvo que no se utilicen”. Una vez transcurrido el plazo pactado en la póliza se incurriría en una demora y se originaría la obligación de indemnizar del fletador.

<sup>339</sup> Art. 5.3.- “*El porteador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías (...)*”.

<sup>340</sup> Como establece el artículo 5.4 de las Reglas de Rotterdam, recurriendo a la razonabilidad para establecer un plazo de entrega en caso de silencio en el contrato mismo.

<sup>341</sup> Art. 7.1. “*El porteador será responsable de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en su entrega (...)*”.

<sup>342</sup> Art. 21.- “*Hay retraso en la entrega cuando las mercancías no se han entregado en el lugar de destino indicado en el contrato de transporte dentro del plazo acordado.*”

## 5. Características de los sistemas de responsabilidad de las reglas internacionales

Tras abordar los temas generales que comparten todas las normas internacionales, pasaré a explicar las características particulares del régimen de responsabilidad regulado en cada una de ellas para su mayor entendimiento pues, en virtud de las normas de Derecho Internacional, un ciudadano de un país que sólo ha ratificado una de las Reglas de nuestro estudio puede contratar un transporte marítimo de mercancías bajo las otras Reglas no acogidas por su país.

Tal es el caso de Perú que solamente ha ratificado las Reglas de La Haya en su versión original<sup>343</sup>, sin embargo, al momento de contratar podría estarse dentro en el ámbito de aplicación de algunas de las otras normas y vincularse jurídicamente a ellas por lo que considero de utilidad no sólo doctrinaria sino práctica el conocimiento de cada uno de los regímenes internacionales existentes que, por el fenómeno de la globalización y la naturaleza internacional del negocio marítimo, actualmente no son ajenos a nuestra realidad nacional.

Es por tal motivo que continuaré mi trabajo explicando cada uno de los regímenes establecidos por las normas internacionales.

### 5.1. Régimen de responsabilidad en las Reglas de La Haya y sus Protocolos modificativos

Ante todo, debo expresar que me referiré en este punto a las denominadas Reglas de La Haya-Visby formadas tras la creación de los Protocolos de 1968 y 1979 que modificaron la redacción original del Convenio de Bruselas de 1924<sup>344</sup>.

---

<sup>343</sup> José Antonio Pejovés Macedo, op. cit., 30.

<sup>344</sup> Fernando Augusto Jiménez Valderrama, “*Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías: del Harter Act norteamericano a las Reglas de Rotterddam de 2008 y los tratados de libre comercio de Colombia con los Estados Unidos de América y la Unión Europea*”, *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas de Universidad del Norte*, no. 38 (2012): 116.

Hablaré del instrumento creado como producto de las modificaciones a las Reglas de La Haya puesto que ellas no significaron un cambio para el régimen de responsabilidad creado por el Convenio en su versión original, sino que estos protocolos versaron sobre temas diferentes tales como la delimitación del ámbito de aplicación<sup>345</sup> y la limitación económica de la responsabilidad<sup>346</sup>, entre otros.

Una vez dicho esto, comenzaré a detallar las peculiaridades de este primer régimen internacional de responsabilidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías, siendo lo primero a tratar el período de responsabilidad del porteador establecido por las Reglas de La Haya-Visby.

#### 5.1.1. El período de responsabilidad en las Reglas de La Haya-Visby

Respecto a este tema habrá que precisar que esta norma recoge la regla llamada “Gancho a Gancho”<sup>347</sup> que indica que el período de responsabilidad del porteador inicia desde el momento en que las mercancías son enganchadas en la grúa para su carga y finaliza con el acto de descarga en el puerto de destino<sup>348</sup>.

Lo particular del establecimiento de esta regla y que marca una gran diferencia entre esta Convención respecto de las demás las normas internacionales que le sucedieron es que el porteador se vería exento de cualquier tipo de responsabilidad por los manejos que este realice sobre la carga en los puertos,

---

<sup>345</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit., 413. Tal es el caso del Protocolo modificativo de 1968, donde se hace una mejor delimitación del ámbito de aplicación de la norma.

<sup>346</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 59. Siendo este el caso del Protocolo de 1979, donde se eliminó la utilización del valor oro como moneda para cuantificar la limitación de la deuda por el Derecho Especial de Giro del Fondo Mundial Internacional.

<sup>347</sup> Fernando Thauby Krebs, op. cit., 2.

<sup>348</sup> Así lo establece el artículo 1.e) de las Reglas de La Haya-Visby indicando que el transporte marítimo de mercancías “*comprende el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías a bordo del buque hasta su descarga*”.

tanto de partida como de llegada, puesto que estos momentos y cualquier acto que se realicen dentro de ellos no están comprendidos en el periodo de responsabilidad establecido por las Reglas<sup>349</sup>.

Lo cierto es que, como se mencionó anteriormente, la responsabilidad que tiene el porteador va más allá del período de tiempo establecido en la norma en mención, sin embargo, dicha responsabilidad no estará bajo el régimen de las Reglas, debiendo emplearse en dichos casos otras normas que pudieran resultar aplicables en virtud del Derecho Internacional.

### 5.1.2. La carga de la prueba en las Reglas de La Haya-Visby

Siguiendo con el estudio del régimen recogido en las Reglas de La Haya-Visby debe esclarecerse algunos aspectos respecto de la carga de la prueba. Si bien ya se dijo que el sistema de responsabilidad seguido por las Reglas es el subjetivo y por tal motivo para que se origine un deber de indemnizar por parte del porteador el reclamante debe probar la culpa del mismo es necesario hacer unas precisiones para su completa comprensión.

Para esos efectos, primero habrá que revisar el artículo 3.1 de las Reglas que establecen el concepto de “Debida Diligencia” como estándar de comportamiento con la que el porteador deberá obrar a fines de proveer el buque en estado de navegabilidad y correctamente equipado, tripulado y acondicionado para que pueda realizar cabalmente el transporte<sup>350</sup>. Conjuntamente con este artículo debe leerse el artículo 4.1 que indica que el transportador no será responsable por las pérdidas o averías que sufran las mercancías como resultado de la falta de condiciones de

---

<sup>349</sup> Fernando Thauby Krebs, op. cit., 2.

<sup>350</sup> Carlos Armando Barrantes Martínez, “Estudio comparado de las Reglas de La Haya, Reglas de La Haya Visby y Reglas de Hamburgo”, Pontificia Universidad Católica del Perú, <http://blog.pucp.edu.pe/item/35187/estudio-comparado-de-las-reglas-de-la-haya-reglas-de-la-haya-visby-y-reglas-de-hamburgo> (consultada el 09 de marzo de 2015).

navegabilidad del buque a menos que esta le sea imputable por no obrar con la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 3.1, siendo el porteador o cualquiera a quien le beneficie quien deberá probar que sí se actuó con la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones.

Como consecuencia de la lectura conjunta de ambos artículos respecto del cumplimiento del transporte, la doctrina mayoritaria ha optado por interpretarlos estableciendo que el porteador no tendrá la carga de probar que se actuó con la debida diligencia sino hasta que el reclamante pruebe que el buque no cumplía con las condiciones de navegabilidad que se establecen en el artículo 3.1 y que el daño causado en las mercancías se dio como consecuencia de esta falta de diligencia<sup>351</sup>. Por este motivo, se concluye que el cargador es quien tiene la carga de la prueba, ya que sin su inicial actividad probatoria no sería admisible actividad alguna del porteador.

### 5.1.3. El aviso del daño de las Reglas de La Haya-Visby

Para finalizar el estudio de las características del régimen de responsabilidad del porteador establecido en las Reglas de La Haya-Visby me referiré a la figura del aviso del daño que está recogido en el artículo 3.6 de la norma en mención. Este artículo, comienza su redacción estableciendo la presunción que de que el porteador devuelve las mercancías tras el transporte al destinatario conforme lo indicado en el conocimiento de embarque. En otras palabras, las Reglas establecen la presunción de que durante el transporte no se ha producido daño alguno en las mercancías.

Es aquí donde entra a la figura del aviso del daño, cuya utilidad consiste en desvirtuar esta presunción, permitiendo al destinatario reclamar por el daño producido en las mercancías; sin embargo, hay ciertas ciertas pautas que se deben seguir para que sea efectiva la utilización de esta figura y se pueda llegar a romper la presunción dictada por la norma. De este

---

<sup>351</sup> John F. Wilson, op. cit., 183.

modo, las Reglas establecen un plazo máximo para realizar el aviso, debiendo efectuarse antes o en el momento de retirar las mercancías por quien tuviera el derecho conforme a lo establecido en el conocimiento de embarque, o bien, dentro del plazo de tres días después de la entrega, si las pérdidas o averías no son aparentes<sup>352</sup>. Asimismo, la norma en mención ordena que el aviso del daño deberá realizarse siempre por escrito y habrá que expresarse específicamente la pérdida o la avería particular sufrida así como su naturaleza<sup>353</sup>.

No obstante, si se omite la realización de este aviso tras el retiro de las mercancías, no se ve perjudicado el derecho de acción que pueda tener el destinatario contra el porteador pudiendo entablarse la demanda judicial correspondiente en el plazo de un año contado desde la entrega de las mercancías o desde la fecha en que debieron entregarse, tal y como está detallado en el artículo 3.6 de las Reglas<sup>354</sup>.

## 5.2. Régimen de responsabilidad en las Reglas de Hamburgo

### 5.2.1. El reconocimiento expreso del retraso como supuesto de responsabilidad

Es en las Reglas de Hamburgo donde se define al retraso como un supuesto de responsabilidad<sup>355</sup>, este supuesto no fue tomado en cuenta expresamente en las Reglas de La Haya y tampoco lo fue en Protocolos modificativos. Lo cierto es que este hecho ocasionó muchas críticas a Las Reglas de La Haya-Visby y ha ocasionado problemas a tanto a nivel doctrinario como práctico<sup>356</sup> al dejar una laguna jurídica importante. Es

---

<sup>352</sup> David Enríquez, op. cit., 107.

<sup>353</sup> *Ibíd.*, 107.

<sup>354</sup> Este plazo es regulado tanto en las Reglas de La Haya como en las Reglas de La Haya-Visby, sin embargo, en estas últimas se agregó la posibilidad de que las partes pudieran pactar la prórroga de dicho plazo con posterioridad al hecho que dio lugar a dicha acción.

<sup>355</sup> Como se indica en el artículo 5.1 de las Reglas de Hamburgo, “*el porteador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega*”.

<sup>356</sup> Ignacio Arroyo Martínez, op. cit., 543.

por este motivo que la adición expresa del retraso como supuesto de responsabilidad supuso un gran avance en las Reglas de Hamburgo.

Es de este modo que en el punto 5.2 la norma define el retraso como el incumplimiento en la obligación de entregar las mercancías en el puerto de descarga en el plazo pactado por las partes y que está recogido en el contrato de transporte<sup>357</sup>. El artículo en mención termina indicando que de no haberse pactado el plazo en que debía realizarse el transporte deberá tomarse en cuenta el plazo que razonablemente debía necesitarse para realizar el traslado de las mercancías del puerto de carga hasta el de destino.

Para determinar que es el “plazo razonable” las Reglas imponen la realización de un análisis con matices tanto objetivos como subjetivos<sup>358</sup>. Objetivo en el sentido de que el plazo de la entrega de las mercancías deberá ser juzgada siempre teniendo en cuenta lo que sería razonable pensar de un “porteador diligente”. Y subjetiva en tanto que siempre deberá tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso al momento de determinar el plazo razonable. Al respecto se puede mencionar el caso “*General Electric Co. v. S.S. Nancy Lykes*”<sup>359</sup> donde General Electric contrató el transporte de tres cabinas de locomotora desde New Orleans a Taiwán. En dicho contrato de transporte no se pactó un plazo dentro del cual debía realizarse el transporte, por lo que el porteador del buque decidió que este se desviara de su ruta preestablecida<sup>360</sup> para obtener el combustible necesario para

---

<sup>357</sup> Christof Lüddeke y Andrew Johnson, *The Hamburg Rules* (Londres: Lloyd’s of London Press Ltd, 1995), 13.

<sup>358</sup> *Ibíd.*, 13.

<sup>359</sup> David W. Robertson et al., *Almiralty and Maritime Law in the United States* (Durham: Carolina Academic Press, 2001), 361-365.

<sup>360</sup> Como se explicó anteriormente el desvío de la ruta injustificado implica un incumplimiento en las obligaciones del porteador, misma situación se observa en las pólizas de fletamento que suelen contener cláusulas acerca de la desviación, pudiendo mencionarse a la cláusula 25 de la póliza Multiform que sólo permite la desviación para salvar vidas humanas o bienes, no admitiendo ninguna otra justificación razonable; además tenemos a la cláusula 3 de la póliza Genco que da mayor libertad al fletante permitiendo que el “buque ancle en cualquier puerto por cualquier

continuar su travesía a un precio mucho más barato, dándose como resultado un retraso en la entrega de las mercancías en Taiwán. Por este motivo General Electric inició una acción contra el porteador del buque, alegando que hubo un desvío injustificado que devino en el retraso de la entrega de las mercancías, además indicó que el mencionado desvío no había sido comunicado. Al respecto, el Juez Lasker indicó la necesidad de analizar las circunstancias particulares del retraso alegando que dichas circunstancias podrían hacer razonable el desvío y el correlativo retraso en la entrega de las mercancías; de modo que, de haber un motivo suficiente para que el retraso sea justificado, no se imputaría responsabilidad al porteador. En este caso se juzgó innecesario el desvío por lo que el porteador respondió por un retraso injustificado.

En la misma línea, podemos encontrar la solución presentada en el caso “*Oliver v. The Maryland Insurance Company*”<sup>361</sup>, donde Robert Oliver, el porteador, demandó a la mencionada compañía de seguros con el objeto de recuperar la póliza pagada por el transporte de mercancías que iba a realizar el buque “*The Comet*”, el cual realizaría un viaje de Baltimore a Barcelona para poder regresar nuevamente a Baltimore, pactándose un contrato de seguro por la totalidad del trayecto. No obstante, en Barcelona, el buque fue retenido durante varios meses por los oficiales del puerto quienes pusieron en cuarentena el buque, estando ya en el trayecto de regreso se les recomendó regresar a España por peligro de piratas así que el buque se trasladó a Salou, un puerto catalán, donde luego de pasado el peligro por los piratas fue retenido por fuertes vientos, viéndose forzados a permanecer en el puerto español por mucho más tiempo, para luego ser privados del buque por el gobierno británico que luego los subastó al tener disputas con el gobierno de Estados Unidos. El porteador demandó a la compañía de seguros por su negativa a pagar la indemnización quienes alegaron que la pérdida se debió a un retraso injustificado. Sin embargo, el Juez Marshall, quien

---

propósito, navegar sin piloto, remolcar o asistir a cualquier otro buque en todas las situaciones y desviarse de la ruta para salvar vidas humanas o bienes”.

<sup>361</sup> 11 U.S. (7 Cranch) 487.

llevó el caso, recalcó la importancia de analizar las circunstancias del transporte para poder determinar si el retraso del buque fue justificado de modo que deba entenderse que se hallaba dentro del plazo razonable para llegar a destino, llegándose a la conclusión de que realmente existía un retraso justificado y por lo tanto una extensión del plazo razonable para concluir su travesía.

Por otro lado, las Reglas de Hamburgo en su regulación del retraso como supuesto de responsabilidad le otorgan un plazo máximo de sesenta días consecutivos contados desde la expiración del plazo de entrega, tras dicho período de tiempo se considerarán pérdidas las mercancías, incurriendo así a otro supuesto de responsabilidad<sup>362</sup>.

### 5.2.2. La carga de la prueba en las Reglas de Hamburgo

Como se dijo anteriormente, el sistema de responsabilidad contemplado en las Reglas de Hamburgo es mixto pues emplea criterios objetivos y subjetivos de imputación de responsabilidad<sup>363</sup>. De esta forma, el régimen de esta norma no presenta una responsabilidad fundada en la culpa del porteador, sino en una presunción legal que ordena que si el hecho que originó la pérdida, la avería o el retraso se produjo durante el período de responsabilidad<sup>364</sup> el porteador está obligado a responder. Sin embargo, podrá desvirtuar esta presunción siempre que pruebe, ya sea él mismo, sus dependientes o agentes, que se adoptaron todas las medidas razonables para evitar que se produjera el daño en las mercancías<sup>365</sup>.

Como puede observarse, la carga de la prueba cae sobre el porteador, quien deberá probar que no es responsable por los

---

<sup>362</sup> Conforme está establecido en el artículo 5.3 de las Reglas de Hamburgo.

<sup>363</sup> Ignacio Arroyo Martínez, *op. cit.*, 543.

<sup>364</sup> Como ya se vio, el período de responsabilidad de las Reglas de Hamburgo inicia cuando el porteador adquiere la custodia de las mercancías en el puerto de carga y finaliza en el puerto de destino.

<sup>365</sup> Ricardo Sandoval López, “Análisis comparativo de las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam”, *Ius et Praxis*, no. 19 (2013): 378.

daños que se ocasionaron durante el período en el cual el transportista tuvo la custodia de las mercancías. Este modo de establecer la carga probatoria a fines de determinar la responsabilidad del porteador por los daños producidos en las mercancías me parece el más adecuado, puesto que quien se encuentra en mejor posición para probar cualquier hecho acerca del daño producido en las mercancías es el porteador porque es la única de las partes que realmente tiene acceso a todos los hechos<sup>366</sup>.

En consecuencia, el cargador, por su posición menos favorecida para otorgar pruebas que logren dar convicción de la responsabilidad del porteador, únicamente deberá probar la producción del evento dañoso y que este se dio durante el período de responsabilidad del porteador<sup>367</sup>.

### 5.2.3. Reclamos y acciones en las Reglas de Hamburgo

Al igual que en las Reglas de La Haya-Visby, las Reglas de Hamburgo recogen y regulan la presunción de que se las mercancías fueron entregadas al destinatario en el estado descrito en el conocimiento de embarque; además, y también siguiendo lo establecido por la norma anterior, regula que la forma para romper dicha presunción legal es mediante el aviso de daño. No obstante, esta figura goza de pequeñas diferencias en lo relativo a los plazos, de manera que este aviso deberá ser efectuarse en el plazo de un día laborable, extendiéndose el mismo a 15 días consecutivos contados desde el día de la entrega de las mercancías en el caso de que el daño no sea aparente<sup>368</sup>.

Un tratamiento especial tiene el supuesto del retraso, tal como está regulado en el artículo 19.5, donde se indica que el porteador no tiene la obligación de pagar ninguna indemnización por los perjuicios que pudieran producirse como resultado del retraso en la entrega. Sólo podrá hacerse exigible el pago de la indemnización correspondiente cuando

---

<sup>366</sup> John F. Wilson, *op. cit.*, 183.

<sup>367</sup> David Enríquez, *op. cit.*, 122.

<sup>368</sup> Christof Lüddeke y Andrew Johnson, *op. cit.*, 34.

se dé aviso por escrito al porteador de los daños efectivamente causados, teniendo para dichos efectos el plazo de 60 días consecutivos contados desde la fecha en que las mercancías se entregaron al consignatario. Estos avisos podrán ser dirigidos tanto al porteador contractual directamente como al porteador efectivo, de haberlo, teniendo el mismo efecto y la misma validez<sup>369</sup>.

Por otro lado, las Reglas de Hamburgo presentan una novedad más con relación a la figura del aviso del daño, constituyéndose esta figura pero a favor del porteador, de modo que será obligación del porteador (ya sea el contractual o el porteador efectivo) de dar aviso al cargador de los perjuicios que pudiera sufrir por su culpa o negligencia o por la de sus dependientes o agentes<sup>370</sup>. Si no se emite por escrito este aviso al cargador en un plazo de 90 días consecutivos desde que ocurrió el daño se presumirá que el porteador no ha sufrido daño alguno por culpa del cargador. De esta novedad presentada por las Reglas de Hamburgo puede apreciarse una característica muy propia de la misma y que es la búsqueda por desarrollar una regulación más completa del contrato de transporte marítimo, dando tratamiento también a los supuestos en que es el cargador el que por su culpa o negligencia genera un daño en el porteador<sup>371</sup>.

Respecto a las acciones judiciales, el artículo 20 de las Reglas establecen un plazo de 2 años para entablarlas, iniciando *“el día en que el porteador haya entregado las mercancías o parte de ellas o, en caso de que no se hayan entregado las mercancías, el último día en que debieran haberse entregado”*<sup>372</sup>. Además, el punto 4 del artículo en mención faculta a la persona contra la que va dirigida la acción para que en cualquier momento dentro del plazo de prescripción pueda prorrogar el plazo a través de una declaración escrita dirigida al reclamante.

---

<sup>369</sup> Conforme lo establece el artículo 19.6 de las Reglas de Hamburgo.

<sup>370</sup> David Enríquez, op. cit., 123.

<sup>371</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 73-74.

<sup>372</sup> Christof Lüddecke y Andrew Johnson, op. cit., 35.

Siguiendo dentro del ámbito de la regulación procesal recogida por la norma en mención debo manifestar el gran avance su artículo 21 para frenar los abusos de las cláusulas de jurisdicción. Así, las Reglas de Hamburgo establecen que el reclamante podrá ejercitar su derecho de acción, siempre en forma alternativa y a libre elección de su titular, ante un tribunal que sea competente conforme su legislación nacional y dentro de su jurisdicción se encuentre alguno de los siguientes lugares<sup>373</sup>:

- a) El establecimiento principal o la residencia habitual del demandado.
- b) El lugar de celebración del contrato, siempre que en ese lugar se ubique el establecimiento principal, sucursal o agencia del demandado a través del cual se celebró el contrato.
- c) El puerto de carga o de descarga.
- d) Cualquier otro lugar designado para tal efecto en el contrato de transporte marítimo.

Adicionalmente, las mismas Reglas dan la opción de entablar una demanda relacionada con el contrato de transporte marítimo en los tribunales de cualquier Estado Contratante *“en el que el buque que efectúe el transporte o cualquier otro buque del mismo propietario haya sido embargado de conformidad con las normas aplicables de la legislación de ese Estado y del Derecho Internacional”*<sup>374</sup>. En este caso último caso el demandante tendrá la opción de trasladar la acción a cualquiera de los tribunales descritos en el artículo 21.1 previo pago de una fianza que garantice el posible resultado del juicio<sup>375</sup>.

Finalmente, cabe mencionar la regulación brindada por las Reglas de Hamburgo respecto al arbitraje de las controversias derivadas del contrato de transporte marítimo de mercancías,

---

<sup>373</sup> David Enríquez, op. cit., 124.

<sup>374</sup> Conforme lo establece el artículo 21.2.a) de las Reglas de Hamburgo.

<sup>375</sup> David Enríquez, op. cit., 120-121.

que está recogida en el artículo 22 de la norma. Dicho artículo regula la posibilidad de pactar el arbitraje de cualquier controversia suscitada dentro del marco del contrato de transporte, sin embargo, queda prohibida la extensión de dicho pacto cuando se haya transferido el conocimiento de embarque a un tercero<sup>376</sup>.

Además, el artículo 22.3 de las Reglas indica que el procedimiento arbitral podrá entablarse alternativamente y a elección del reclamante en algún tribunal que se encuentre en el lugar donde el demandante tenga su establecimiento principal o su residencia habitual, en el lugar de celebración del contrato, o en cualquier otro lugar que este designado en la cláusula arbitral contenida en el contrato de transporte marítimo<sup>377</sup>. Finalmente, el artículo 22.4 obliga a que el tribunal arbitral resuelva la controversia suscitada utilizando las normas del convenio.

### 5.3. Régimen de responsabilidad en las Reglas de Rotterdam

#### 5.3.1. El ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam

La característica más notoria de las Reglas de Rotterdam es la amplitud de su ámbito de aplicación. En contraste con Las Reglas de La Haya-Visby que regulan un transporte gancho a gancho y con las Reglas de Hamburgo que recogen un transporte denominado puerto a puerto, las Reglas de Rotterdam regulan el transporte puerta a puerta<sup>378</sup>. Esta forma de desarrollar el transporte supone que existirá, además del transporte marítimo, otra modalidad que permita la completa ejecución del traslado de mercancías, incluyéndose en su ámbito de aplicación el transporte multimodal. Sin embargo, cabe hacer la precisión de que estas Reglas no fueron creadas para regular la responsabilidad en el marco de un transporte

---

<sup>376</sup> Christof Lüddeke y Andrew Johnson, op. cit., 38.

<sup>377</sup> David Enríquez, op. cit., 121.

<sup>378</sup> Kate Lannan, “Navegando por las Reglas de Rotterdam”, en *Las Reglas de Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme del transporte. Actas del Congreso Internacional*, dir. Manuel Alba Fernández y Rafael Illescas Ortiz (Madrid: Dyckinson S.L., 2012), 28.

multimodal, sino que siempre se exigirá para su aplicación que el transporte incluya una fase marítima<sup>379</sup>.

Asimismo, cabe resaltar que en los contratos regulados por las Reglas de Rotterdam comúnmente habrá porteadores contractuales y efectivos, al tener fases del transporte que no sean por vía marítima, hecho que tendrá relevancia a efectos de ejercitar el derecho de acción por controversias vinculadas a la responsabilidad.

Sin embargo, esta no fue la única innovación presentada en las Reglas de Rotterdam respecto a su ámbito de aplicación, pues también se previó que la norma sea aplicable en transportes que gocen de una fase marítima sin importar el documento de transporte emitido siempre que este cumpla con los requisitos exigidos por el mismo Convenio<sup>380</sup>.

Esta disposición recogida en las Reglas le da la facultad a los contratantes de utilizar incluso documentos electrónicos de transporte, al cual se le dedica todo el Capítulo 3 y supuso una actualización en la regulación marítima. La utilización de estos documentos facilitaría el comercio electrónico en el transporte marítimo pues las comunicaciones podrían hacerse a mucha mayor velocidad a través de medios digitales en comparación de los tradicionales conocimientos de embarque recogidos en papel<sup>381</sup>.

Esta última novedad presentada por las Reglas de Rotterdam ha causado observaciones de todo tipo y ha llevado a preguntarse sobre el futuro del conocimiento de embarque, que a través de los años ha venido siendo el documento de transporte marítimo más utilizado y más estudiado por la doctrina, pues lo cierto es que la tendencia actual es quitarle

---

<sup>379</sup> Miquel Roca López, “Las Reglas de Rotterdam”, en *Estudios de Derecho Marítimo*, dir. José Luis García Pita (Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2012), 611.

<sup>380</sup> Javier Portales, “Algunas Consideraciones sobre la Oportunidad de las Reglas de Rotterdam en España”, en *Las Reglas de Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme del transporte. Actas del Congreso Internacional*, dir. Manuel Alba Fernández y Rafael Illescas Ortiz (Madrid: Dyckinson S.L., 2012), 184.

<sup>381</sup> Kate Lannan, op. cit, 29.

cierto protagonismo y fomentar la utilización de otros documentos de transporte que produzcan con mayor garantía el efecto que buscan las partes y les dé una mayor seguridad<sup>382</sup>.

### 5.3.2. La carga de la prueba en las Reglas de Rotterdam

Las Reglas de Rotterdam, al igual que las Reglas de Hamburgo siguen el sistema mixto de responsabilidad, que supone una postura ecléctica que une características del sistema objetivo y subjetivo.

No obstante la coincidencia en el seguimiento del mismo sistema de responsabilidad, ambas normas uniformes contemplan distintas maneras de aplicarla. De modo que si bien existe una similitud tanto en las Reglas de Hamburgo como en las Reglas de Rotterdam en el modo en que ambas ordenan que la carga de prueba del reclamante se limita a la identificación del daño y a la prueba de que la pérdida, avería o el retraso, o el hecho o circunstancia que contribuyó a causarlo, se dio durante el periodo de responsabilidad<sup>383</sup>; difieren en el modo de romper dicha presunción: mientras que en las Reglas de Hamburgo se rompe si el porteador prueba que realizó todas las medidas razonables para evitar el daño; en las Reglas de Rotterdam, el porteador deberá probar que el daño no es imputable a su culpa.

Por lo demás, cabe precisar que la carga de la prueba impuesta al reclamante es mucho menos gravosa que la que correlativamente debería presentar el porteador puesto que únicamente se deberá probar que las mercancías fueron entregadas en buen estado al porteador y que el destinatario no las recibió o las recibió con averías o retraso<sup>384</sup>.

La idea principal en que se respalda este modo de establecer la carga de la prueba en las Reglas de Rotterdam es que el porteador debe hacerse responsable por los daños no

---

<sup>382</sup> Miquel Roca López, op. cit., 613.

<sup>383</sup> Ricardo Sandoval López, op. cit., 378.

<sup>384</sup> *Ibíd.*, 379.

explicados que se produjeran durante el período en que tuviese la custodia de las mercancías<sup>385</sup>, permitiéndosele demostrar la causa del daño posteriormente de modo de que se libere de la responsabilidad si es que esta no es imputable a su culpa o a la de alguno de sus dependientes, agentes o persona que desarrolle alguna etapa o todo el transporte<sup>386</sup>.

### 5.3.3. Reclamos y acciones en las Reglas de Rotterdam

Al igual que lo que ocurría con sus predecesoras, las Reglas de Rotterdam establece la presunción de que las mercancías han sido devueltas tal y como estaban descritas en los datos del contrato; siendo el modo para desvirtuar tal presunción el aviso del daño<sup>387</sup>. En caso de ser daños aparentes, el aviso deberá efectuarse antes o en el momento de la devolución de las mercancías; dicho plazo se extenderá a 7 días laborables contados desde la devolución de las mercancías si es que el daño que sufrieron no era aparente<sup>388</sup>. Caso especial es el del retraso pues en este supuesto no se deberá indemnización alguna salvo que se dé aviso al porteador por la pérdida debida al retraso dentro de los 21 días siguientes a la fecha de entrega de las mercancías.

Además, se sigue la misma idea de las Reglas de Hamburgo de darle el mismo efecto al aviso si es que se dirige al porteador efectivo o a una parte ejecutante del transporte que si se hubiera dirigido directamente al porteador contractual, y viceversa. Por otro lado, la norma indica expresamente en su artículo 23.2 que la realización del aviso del daño no liberará al cargador de su obligación de probar la pérdida, la avería o el retraso y que el hecho o circunstancia que lo produjo se dio durante el periodo de responsabilidad del porteador<sup>389</sup>.

---

<sup>385</sup> Así queda establecido en el documento de las Naciones Unidas A/CN.9/544, párrafo 90.

<sup>386</sup> Conforme lo establece el artículo 17.2 de las Reglas de Rotterdam.

<sup>387</sup> Nerea Bengoetxea, *Las Reglas de Hamburgo vs. Las Reglas de Rotterdam* (Trabajo de Máster, Fundación Asmoz, 2011), 36.

<sup>388</sup> Conforme lo establece el artículo 23.1 de las Reglas de Rotterdam.

<sup>389</sup> Nerea Bengoetxea, op. cit., 37.

Respecto al ejercicio de las acciones, las Reglas de Rotterdam establecen un plazo de dos años, contados desde el día en que las mercancías fueron entregadas o, de ser el caso, desde el día en que debieron ser entregadas. Dicho plazo podrá ser prorrogado por la persona contra la que va dirigida mediante una declaración escrita para el reclamante<sup>390</sup>.

Por otra parte, al reconocerse la figura del porteador efectivo y establecerse en su artículo 20 la responsabilidad solidaria del porteador con la parte ejecutante que realizó el daño, se ha regulado el ejercicio de las acciones de repetición. La norma permite ejercitar esta acción aun después de finalizado el plazo de 2 años, dándose la libertad de elegir el plazo más largo entre el que otorga la ley del foro y un plazo de 90 días contado desde que la persona que quiere ejercitar la acción haya satisfecho la reclamación o haya sido emplazada respecto de la acción ejercida contra ella<sup>391</sup>.

Mismo recurso se puede encontrar en el caso de que se decida hacer ejercicio de las acciones contra el propietario del buque o contra el arrendatario a casco desnudo si es que existiera una falta de identidad del porteador en los datos recogidos en el contrato. En este caso también podrá entablarse un procedimiento judicial aun cuando ya haya transcurrido el plazo de 2 años, dando como posibilidad la elección del plazo más largo entre el otorgado por la ley del foro o un plazo de 90 días desde la fecha en que se identifique al porteador o en que el propietario registral o el arrendatario a casco desnudo refute la presunción de que el porteador es él<sup>392</sup>.

Por otro lado, debe explicarse sobre el tribunal judicial competente ante el cual se ejercitará la acción y resolverá la controversia. Siendo así, la primera observación que se puede hacer respecto a su regulación es que tanto el capítulo del Convenio que regula la jurisdicción como el que regula arbitraje son opcionales pues sólo serán vinculantes para los

---

<sup>390</sup> Conforme lo establecen los artículos 62.1 y 63 de las Reglas de Rotterdam.

<sup>391</sup> Conforme lo establece el artículo 64 de las Reglas de Rotterdam.

<sup>392</sup> Nerea Bengoetxea, op. cit., 38.

Estados que los declaren expresamente<sup>393</sup>. Esto se debió al gran debate que ocasionaron estos asuntos a los países negociadores del Convenio pues se dieron dos posiciones: aquellos interesados en permitir que las partes hagan efectiva su libertad contractual y puedan pactar y elegir el foro que más les convenga, y otros que preferían dejar esas áreas al Derecho de cada país<sup>394</sup>.

Pues bien, una vez dicha esta observación pasaré a estudiar el capítulo de jurisdicción de las Reglas de Rotterdam. Esta norma, contempla una doble regulación diferenciando si es que las acciones van dirigidas contra el porteador o contra la parte ejecutante marítima. Esta diferenciación se debe a que la aplicación de las reglas relativas a la atribución de competencia en las acciones dirigidas contra el porteador, en el caso de la parte ejecutante marítima podría ser desventajoso y se contravendría una de las finalidades de la norma que es traer equilibrio a las partes<sup>395</sup>.

Respecto a las acciones dirigidas contra el porteador, las Reglas establecen un listado de tribunales competentes ante los cuales el reclamante puede entablar la acción a su elección, siendo ellos los que se encuentren a alguno de los siguientes lugares<sup>396</sup>:

- a) El domicilio el porteador.
- b) El lugar de recepción de las mercancías acordado en el contrato de transporte.
- c) El lugar de entrega de las mercancías acordado en el contrato de transporte.
- d) El puerto donde las mercancías son cargadas inicialmente en el buque o el puerto en donde finalmente son descargadas.

---

<sup>393</sup> Javier Portales, op. cit., 185.

<sup>394</sup> Kate Lannan, op. cit., 35.

<sup>395</sup> Nerea Bengoetxea, op. cit., 39.

<sup>396</sup> Conforme está recogido en el artículo 66.a) de las Reglas de Rotterdam.

Adicionalmente, la norma permite que se ejercite la acción ante un tribunal competente que las partes del contrato hayan pactado para decidir sobre las reclamaciones que se hagan contra el porteador en el marco del Convenio<sup>397</sup>.

Por su parte, en el caso de las acciones que vayan dirigidas contra la parte ejecutante marítima, la lista de tribunales competentes se reduce a aquellos jurisdicción esté en el domicilio de la parte ejecutante marítima, o el puerto donde la misma recibió las mercancías, el puerto donde las entregó o donde llevó a cabo sus actividades respecto de las mercancías<sup>398</sup>.

Importante punto es el relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias puesto que al haberse previsto el capítulo del Convenio relativo a la jurisdicción como uno opcional para los Estados contratantes, en el caso de los Estados que no hayan decidido vincularse a esta parte de la norma, el reconocimiento y ejecución de las sentencias dependerá de si sus legislaciones nacionales reconocieron como competente al tribunal que resolvió el conflicto<sup>399</sup>, dándose así una grave inseguridad jurídica que en mi opinión es el más grande defecto que poseen las Reglas de Rotterdam.

Como último punto, cabe agregarse que las Reglas establecen que las partes tienen la posibilidad de pactar someter todas sus controversias ante un tribunal arbitral, teniendo para dichos efectos la facultad de decidir el lugar en el cual se llevará a cabo el procedimiento arbitral. De no establecerse dicho lugar, la norma brinda una serie de opciones entre las cuales el reclamante podrá elegir que se inicie el procedimiento arbitral. Dichas opciones están detalladas en el artículo 75.2.b) y son los siguientes: el lugar donde se ubique el domicilio del porteador, el lugar de recepción o de entrega de las mercancías acordado en el contrato y el lugar donde se ubique el puerto donde inicialmente se cargaron las mercancías o donde finalmente fueron descargadas.

---

<sup>397</sup> Conforme lo establece el artículo 66.b) de las Reglas de Rotterdam.

<sup>398</sup> Así está regulado por el artículo 68 de las Reglas de Rotterdam.

<sup>399</sup> Nerea Bengoetxea, op. cit., 40.

No obstante, el expreso reconocimiento de las cláusulas compromisorias y acuerdos arbitrales que hacen las Reglas de Rotterdam, estas disposiciones recogidas en su Capítulo 15, al igual que ocurría con las relativas a la jurisdicción en los procesos judiciales, sólo serán aplicables para los Estados contratantes que se hayan vinculado al mismo<sup>400</sup>.

## 6. La exoneración de la responsabilidad del porteador

Una vez analizados cada uno de los regímenes de responsabilidad contemplados en las normas internacionales se puede continuar analizando el tema de la exoneración de la responsabilidad del porteador. Para estos efectos habrá que estudiar el concepto de exoneración de la responsabilidad, teniendo como el mismo la existencia de un hecho que tenga como efecto la irrupción en el nexo de causalidad de modo que se produzca la no correspondencia entre las actuaciones del porteador y el daño ocasionado no pudiendo imputar al porteador la responsabilidad por dicho daño<sup>401</sup>.

En el ordenamiento peruano, al hablar de la responsabilidad civil, se tiene como fundamentos de la exoneración cuatro supuestos generales: el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho determinante de tercero y la imprudencia de quien padece el daño<sup>402</sup>. No obstante el reconocimiento de estos supuestos generales por la normativa nacional, en el tema que nos aborda no necesariamente será de utilización, aunque sí serán de gran ayuda para un mejor entendimiento de cada uno de los regímenes de exoneración contemplados en las normas internacionales.

Dicho esto, debo recalcar que, así como se pudo apreciar respecto de los regímenes de responsabilidad, entre las normas unificadoras existen grandes diferencias sobre los regímenes de exoneración de responsabilidad del porteador; de modo que cada una de las normas contempla supuestos distintos de

---

<sup>400</sup> Nerea Bengoetxea, op. cit., 41.

<sup>401</sup> Felipe Osterling Parodi y Mario Catillo Freyre, *Compendio de Derecho de Obligaciones* (Lima: Palestra Editores, 1998), 818.

<sup>402</sup> Leysser León, op. cit., 540.

exoneración de responsabilidad, conforme han ido acomodándose a la realidad del negocio marítimo de la época de su elaboración.

Es por este motivo que entiendo necesario hacer un estudio por separado de cada una de ellas.

### 6.1. Régimen de exoneraciones en las Reglas de La Haya-Visby

Las Reglas de La Haya Visby presentan en su artículo 4.2 los supuestos de exoneración de responsabilidad. Esta norma, tuvo gran influencia del Derecho anglosajón que funda su sistema jurídico en la casuística<sup>403</sup>, por lo que se optó por establecer un sistema que proveyera una lista completa de supuestos que exonerasen de responsabilidad al porteador. De esta manera presenta 17 supuestos, contado dentro de estos a una cláusula general que admite la exoneración de la responsabilidad del porteador siempre que el daño no sea producido por su culpa o la de sus dependientes o agentes.

Me parece que no es necesario hacer un estudio detallado de cada uno de los supuestos presentados en el artículo 4.2 de la norma debido a que han sido objeto de estudio por casi todos los autores que han abordado este tema; así que me limitaré a precisar que la larga lista de casos mencionados en el artículo en mención se puede resumir a estos tres supuestos: caso fortuito, los hechos que derivan de las cosas transportadas o de su embalaje, y los hechos imputables al cargador o al destinatario<sup>404</sup>.

Proseguiremos nuestro estudio analizando la carga de la prueba, esta normalmente recae exclusivamente en el porteador, quien deberá demostrar lo siguiente<sup>405</sup>:

a) La causa real del daño a las mercancías y

---

<sup>403</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 408.

<sup>404</sup> *Ibíd.*, 407.

<sup>405</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 448.

- b) Que tal causa encaja dentro de uno de los supuestos exceptuados.
- c) Que actuó con la debida diligencia que se le exige razonablemente para cuidar de la navegabilidad del buque antes y al comienzo del viaje, en todos aquellos supuestos en que el daño aparezca inicialmente relacionado con la posible innavegabilidad.
- d) En el caso de ampararse en la cláusula general también deberá probar la ausencia de culpa efectiva en el caso concreto

No obstante, existen dos excepciones a esta regla, siendo la primera de dichas excepciones el supuesto en que ocurre un incendio<sup>406</sup>. Dicho supuesto está recogido en el inciso b) del artículo 4.2 de las Reglas de La Haya-Visby y establece que será una causa de exoneración de responsabilidad “*a menos que sea causado por hecho o falta del transportador*”. De esto se puede ver que la única forma por la que este supuesto no sería una causa de exoneración de responsabilidad del porteador es que este haya sido el culpable del mismo, debiendo recalcar que la Convención únicamente habla del transportista pero no de sus dependientes, cuya autoría del daño también produciría el efecto liberatorio de responsabilidad al porteador.

Los cierto es que ha habido debate respecto a este asunto en la doctrina, una parte ha defendido la idea de que en este caso no se observa una excepción a la regla general de carga de la prueba, optando por la idea de indicar que el porteador es quien debe probar la ausencia de culpa en la producción del incendio, incorporándose este hecho a los extremos que abarca la prueba<sup>407</sup>. Por otro lado, en atención de que el hecho a probar es tan específico, hay otro sector de la doctrina que ha preferido seguir una idea contraria, guiándose de lo expresamente dispuesto por el Convenio y han optado por decir que en caso se produzca el daño por incendio, si el

---

<sup>406</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 449.

<sup>407</sup> José María Ruiz Soroa et al., op. cit., 458.

reclamante no prueba la culpa personal de porteador operará automáticamente la exoneración de responsabilidad<sup>408</sup>.

Asimismo, existe otra excepción a la regla general respecto la carga de la prueba es la cláusula general recogida en el inciso q) del artículo 4.2 de las Reglas, donde la norma indica que “*la carga de la prueba recaerá sobre la persona que reclame el beneficio de la excepción*”<sup>409</sup>, en dicho orden ideas, la carga de la prueba no sería exclusiva del porteador, sino de quien se quiera ver beneficiado por ella<sup>410</sup>.

Por último, mencionaré una diferencia que marcó el protocolo de 1968 respecto del Convenio en su versión original y es que este último indicó que las excepciones y limitaciones de responsabilidad recogidas en las Reglas podrán aplicarse en cualquier acción contra el porteador por daño a las mercancías, ya sea por responsabilidad contractual como extracontractual<sup>411</sup>.

## 6.2. Régimen de exoneraciones en las Reglas de Hamburgo

Las Reglas de Hamburgo, al contrario de lo que ocurría con las Reglas de La Haya-Visby, siguen un el sistema romano-germánico por lo que establecen una formulación genérica de exoneración de responsabilidad<sup>412</sup>, que está establecida en su artículo 5.1.

La redacción de dicho artículo parte de la presunción de culpa del porteador por todo daño que sea causado durante el período de responsabilidad, por tal motivo quedará exonerado de dicha imputación cuando haya tomado todas las previsiones y cuidados que un empresario de transporte medio

---

<sup>408</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 449.

<sup>409</sup> Conforme al artículo 4.2.q) de Las Reglas de La Haya-Visby.

<sup>410</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 449-450.

<sup>411</sup> *Ibíd.*, 58.

<sup>412</sup> José Domingo Ray, “La Responsabilidad del Transportista en las Reglas de Hamburgo y la solución arbitral de controversias” en *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional* (México D.F., Instituto Mexicano de Comercio Exterior, 1983), 465.

hubiera empleado<sup>413</sup>. Como bien se puede interpretar de la lectura del artículo 5.1 de la norma, la carga de la prueba recae sobre el porteador. Sin embargo, hay discusiones acerca de los hechos que deben formar parte de los extremos de dicha prueba. El problema se centra en la discusión relativa a la identificación de la real causa del daño como hecho a probar a efectos de determinar si realmente se tomaron las medidas razonables para evitar el daño, y es en este punto donde la doctrina se divide<sup>414</sup>.

Una parte de la doctrina entiende que es el porteador quien debe probar el hecho lesivo puesto que en base a este dato podrá demostrar que tomó las medidas razonables para evitar el hecho y sus consecuencias<sup>415</sup>. El argumento principal de esta posición doctrinaria es que no podría valorarse la adecuación de las medidas de precaución tomadas si es que no se conoce realmente el hecho lesivo<sup>416</sup>.

Por otra parte, la mayor parte de la doctrina tiende a negar el deber del porteador de identificar la causa real del daño, limitándolo a probar que se actuó diligentemente, imponiendo la carga de la prueba respecto de la identificación de la causa del daño al reclamante que además deberá dar constancia de que el perjuicio se dio durante el período de responsabilidad<sup>417</sup>. Si bien es cierto que esta es la posición mayoritaria de la doctrina, aun así ha recibido la crítica de propugnar un régimen de exoneraciones mucho menos severo que establecido por las Reglas de La Haya-Visby en sus 17 supuestos<sup>418</sup>, por la poca carga probatoria del porteador.

No obstante el supuesto de exoneración general y principal, las Reglas presentan también supuestos específicos en los que el porteador podrá librarse de la responsabilidad por los daños en las mercancías. En primer lugar, el artículo 5.4 que recoge

---

<sup>413</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 575-576.

<sup>414</sup> *Ibíd.*, 578.

<sup>415</sup> Pierre Bonassies, “La responsabilité du transporteur maritime dans les Règles de La Haye et dans les Règles de Hambourg”, *Il Diritto Marittimo*, 4 (1989): 963.

<sup>416</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 578.

<sup>417</sup> John F. Wilson, op. cit., 183.

<sup>418</sup> Jose Domingo Ray, op. cit., 465.

el supuesto de daño en las mercancías por incendio a bordo. Según lo establecido en dicho artículo puede entenderse que el porteador será responsable de la pérdida, avería y retraso en la entrega de las mercancías que se den como consecuencia en un incendio producido por la culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes, o que dichos daños se hayan ocasionado por la falta de diligencia de los mismos para tomar todas las medidas necesarias para mitigarlo<sup>419</sup>.

Esta primera impresión queda relativizada después de una lectura más profunda de dicho precepto. Propone una salida similar a la establecida en el artículo 5.1 al exonerar de responsabilidad al porteador en caso de que el incendio no haya sido provocado por su negligencia y haya tomado todas las medidas razonables para apagarlo. Al respecto cabe hacer una precisión importante sobre la prueba que ha de hacer el reclamante a efectos de exigir indemnización por los daños ocasionados por la producción del incendio, pues las Reglas establecen que para que la responsabilidad exista el hecho deberá ser producido por la actuación negligente del porteador, sus dependientes o agentes, por lo que no será suficiente para imputarle responsabilidad la prueba de un acto u omisión cualquiera<sup>420</sup>. Esto hace que la posición del reclamante sea difícil por no tener acceso a la información que requiere y es por tal motivo que el artículo 5.4.b) ordena la realización de una investigación, si alguna de las partes lo requiere, para averiguar las causas y las circunstancias del incendio, dicho reporte deberá ser entregado a ambas partes<sup>421</sup>.

Otro de los supuestos de exoneración que recogen las Reglas de Hamburgo se aprecia en el artículo 5.5 que trata sobre el transporte de animales vivos. Este supuesto sí cabe dentro de nuestro estudio puesto que la misma norma en su artículo 1.3 incluye dentro de la definición de mercancías a los animales vivos, siendo esta una diferencia respecto de las Reglas de La Haya-Visby que no los reconocían y por ello permitían la

---

<sup>419</sup> Christof Lüddecke y Andrew Johnson, op. cit., 13-14.

<sup>420</sup> Carlos Górriz Lopez, op. cit., 579.

<sup>421</sup> Christof Lüddecke y Andrew Johnson, op. cit., 14.

libertad de pactos en ese tipo de transporte<sup>422</sup>. Respecto de la exoneración que establece este artículo hay que decir que el porteador se libra de la responsabilidad siempre que haya seguido las instrucciones especiales emitidas por el cargador y, que, atendidas las circunstancias del caso, el daño haya sido causado por los riesgos inherentes de este tipo de transporte.

La norma también recoge como supuesto de exoneración, salvo en caso de Avería Gruesa, al salvamento de vidas humanas o el salvamento de mercancías en el mar, en este último caso sólo si se tomaron las medidas razonables. Como puede verse, hay una diferenciación en la aplicación de medidas no poniéndose el límite de la razonabilidad en las medidas a tomar en caso de salvamento de vidas humanas, debido a la aplicación del principio de solidaridad en el mar que hace del auxilio de vidas humanas un acto obligatorio y cuyo reconocimiento en los textos internacionales supone una obligación doble porque recae en los propios Estados<sup>423</sup> y en el capitán como responsable máximo de la vida y seguridad en el buque<sup>424</sup>, este principio no se cumple respecto del salvamento de cosas por lo que sí corresponde ponerle un límite. Por lo demás, en ambos casos debe ser el salvamento la causa del daño ocasionado y deber ser probado por el porteador.

Para finalizar con las causas de exoneración de responsabilidad específicas reguladas en las Reglas de

---

<sup>422</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 580.

<sup>423</sup> Como ejemplo aplicable a Perú puedo citar el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), que es el convenio internacional más importante acerca de la seguridad marítima y en cuyo artículo 1.b) establece la obligación por parte de los Estados de tomar todas las medidas jurídicas necesarias para garantizar que todo buque sea idóneo para el servicio a que se le dedique con el fin de fomentar la seguridad de la vida humana en el mar. Asimismo, el Capítulo V del Convenio expresa una serie de obligaciones asumidas por los Estados contratantes para garantizar la seguridad de la vida humana en mar que va desde la obligación de brindar servicios meteorológicos hasta la realización de operaciones de búsqueda y salvamento de personas que se hallen en peligro cerca de sus costas.

<sup>424</sup> Ignacio Arroyo, op. cit., 721.

Hamburgo está la prevista en el artículo 9 que exonera al porteador por los daños causados por llevar la carga sobre cubierta siempre que lo amparen los usos del comercio de que se trate, que lo exijan las disposiciones legales vigentes o que medie un acuerdo con el cargador que conste en el conocimiento de embarque o en otro documento que haga prueba del contrato de transporte<sup>425</sup>, a falta de dicha declaración del pacto el porteador deberá probarlo pero quedará impedido de invocarlo contra un tercero<sup>426</sup>. Por lo tanto, debe concluirse que si el porteador está dentro de algún supuesto que lo faculta a ejecutar el contrato de dicha forma, este no será responsable por los daños que provengan únicamente de los riesgos inherentes al transporte de la carga sobre cubierta<sup>427</sup>.

### 6.3. Régimen de exoneraciones en las Reglas de Rotterdam

Las Reglas de Rotterdam presentan dos formas de exoneración de responsabilidad, la primera de estas está prevista en el artículo 17.2 que recoge una cláusula general. Dicha forma de exonerarse de responsabilidad tiene una diferencia clave respecto a las normas similares establecidas por sus antecesoras puesto que goza de mayor amplitud al permitir que el porteador se vea exonerado, parcial o totalmente, probando que la causa o una de las causas de la pérdida, la avería o el retraso no le es imputable ni a él ni a la parte ejecutante marítima, sus dependientes o cualquier persona que ejecute alguna de las obligaciones del porteador o que se haya comprometido a hacerlo en la medida que esa persona actúe, directa o indirectamente, bajo supervisión o control del porteador<sup>428</sup>. Para ello, quedará como deber del porteador dentro de los extremos de la prueba el identificar la verdadera causa del daño y no sólo probar la ausencia de culpa de los sujetos mencionados<sup>429</sup>.

---

<sup>425</sup> Nerea Bengoetxea, op. cit., 31.

<sup>426</sup> Christof Lüddeke y Andrew Johnson, op. cit., 14.

<sup>427</sup> Carlos Górriz López, op. cit., 583.

<sup>428</sup> Ricardo Sandoval López, op. cit., 379.

<sup>429</sup> Francesco Berlingieri, "A Comparative Analysis of The Hague-Visby Rules, The Hamburg Rules and The Rotterdam Rules", UNCITRAL, [http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg\\_3/Berlingieri\\_pa](http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_pa)

Aun así, las Reglas de Rotterdam regulan un ámbito de exoneración mucho más amplio que sus predecesoras y que suponen un gran beneficio para el porteador quien tendrá mayores posibilidades para verse libre de responsabilidad pues la lista de sujetos prevista en la norma podría incluir la exoneración del porteador incluso por acciones realizadas por el mismo cargador, al cargador documentario, sus subcontratistas y dependientes en general<sup>430</sup>.

La segunda forma de exoneración que está recogida en las Reglas está regulada en el artículo 17.3 donde se establece una lista de 15 supuestos, pudiéndose apreciar esa misma influencia anglosajona que se vislumbraba en las Reglas de La Haya-Visby y lo hacían inclinarse por un sistema casuístico<sup>431</sup>. De este modo la Convención recoge casi en su totalidad los mismos supuestos que su predecesora. Por lo demás, este artículo no supone una presunción de inocencia del porteador sino que para verse exonerado, total o parcialmente, este deberá probar la relación de causalidad entre el hecho causante de la exoneración y el daño<sup>432</sup>.

Sin embargo, aunque se llegue a probar que realmente la causa del daño fue uno de los supuestos establecidos en el artículo mencionado el porteador no podrá verse exonerado de responsabilidad si es que ocurre alguna de los siguientes supuestos:

- a) Que el reclamante pruebe que el daño fue o es probable que haya sido total o parcialmente causado por el estado de innavegabilidad de la nave, deficiencias de armamento, de avituallamiento o de la tripulación de la nave, o el hecho de que las bodegas u otras partes de la nave donde su transporten las mercancías, incluido todo contenedor suministrado por el porteador y sobre el cual o en cuyo interior se transporten las mercancías, no estuviesen en

---

per\_comparing\_RR\_Hamb\_HVR.pdf (consultada el 19 de marzo de 2015).

<sup>430</sup> Nerea Bengoetxea, op. cit., 30.

<sup>431</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 408.

<sup>432</sup> Ricardo Sandoval López, op. cit., 380.

condiciones debidas para recibirlas, transportarlas y conservarlas<sup>433</sup>.

- b) Que el porteador no pueda probar que ninguno de los supuestos del punto anterior causó el daño, o que no pueda probar que se cumplió con la obligación de obrar con la diligencia debida<sup>434</sup>.

Respecto del punto a), se ha hecho el la observación de que la prueba exigida al reclamante sobre la innavegabilidad del buque no es definitiva, bastando únicamente que se acredite cierta relación entre las malas condiciones de navegabilidad alegadas y el daño sufrido por las mercancías<sup>435</sup>. Esto se debe a la clara dificultad que conlleva la prueba de este hecho para el reclamante, quien no tiene acceso directo al conocimiento de las circunstancias que ocasionaron el daño.

## 7. Las Cláusulas de Modificación de la Responsabilidad del Porteador

Como tema final de este capítulo explicaré las Cláusulas de Modificación de la Responsabilidad en los conocimientos de embarque, las cuales han sido creadas por la misma práctica comercial marítima con el objeto de modificar la responsabilidad del porteador dentro del contrato de transporte celebrado con el cargador<sup>436</sup>.

Dicha modificación puede ser tanto para limitar la responsabilidad del porteador como para ampliarla, siendo este un atributo de la cláusula que puede implicar su validez o invalidez dependiendo de la regulación bajo la que haya sido celebrado el contrato de transporte. Ejemplo de esto se ve en las Reglas de La Haya-Visby, cuyo artículo 3.8 establece como nula toda cláusula que exonere o atenúe de responsabilidad al porteador por la pérdida o averías

---

<sup>433</sup> Conforme está establecido en el artículo 17.5.a) de las Reglas de Rotterdam.

<sup>434</sup> Conforme al artículo 17.5.b) de las Reglas de Rotterdam.

<sup>435</sup> Ricardo Sandoval López, op. cit., 380.

<sup>436</sup> Rodolfo A. González-Lebrero, op. cit., 441.

ocasionadas en las mercancías que se produjeran por la negligencia o incumplimiento de las obligaciones previstas en el Convenio<sup>437</sup>. Por otro lado, la misma norma, en su artículo 5.1 le otorga validez los pactos realizados por las partes que supongan un aumento en la responsabilidad del porteador; entendiéndose de esta manera que lo que se busca en las Reglas es darle un mayor beneficio al cargador y a los tenedores del conocimiento de embarque.<sup>438</sup>

Similar situación se vislumbra en las Reglas de Hamburgo cuyo artículo 23.1 dispone expresamente la nulidad de toda estipulación que se aparte directa o indirectamente de lo establecido en el Convenio, siendo la única excepción a dicha regla lo recogido en el artículo 23.2 donde se le reconoce validez a las cláusulas que contengan pactos que aumenten la responsabilidad y las obligaciones del porteador en el contrato de transporte<sup>439</sup>.

Finalmente, están las Reglas de Rotterdam que presentan como novedad en su artículo 79 el castigar con nulidad a toda cláusula que excluya o limite, directa o indirectamente, la responsabilidad y las obligaciones tanto del porteador y la parte ejecutante marítima como del cargador y el destinatario. Sin embargo, la referida sanción de nulidad es más amplia en el caso del cargador y del destinatario puesto que también se entiende dentro de dicha sanción a todo pacto que tenga por objeto el aumentarle responsabilidad u obligaciones a dichos sujetos<sup>440</sup>. La mencionada protección no está presente en el punto 1 del artículo 79, que versa sobre las cláusulas modificadoras del régimen de responsabilidad del porteador y de la parte ejecutante marítima, limitándose únicamente a prohibir la exclusión o limitación de responsabilidad de obligaciones, por lo que una lectura en contrario de la norma en mención nos permite ver que se mantiene la idea de beneficiar al cargador permitiendo que el porteador asuma una posición más onerosa en el contrato. No obstante, existen casos en que se permitirá al porteador o a la parte ejecutante

---

<sup>437</sup> Fernando Sánchez Calero, op. cit., 452-453.

<sup>438</sup> *Ibíd.*, 454.

<sup>439</sup> Christof Lüddecke y Andrew Johnson, op. cit., 105.

<sup>440</sup> Conforme al artículo 79.2 de las Reglas de Rotterdam.

marítima limitar y excluir su responsabilidad mediante cláusulas siempre que se reúnan algunas de las siguientes condiciones<sup>441</sup>:

- a) Que la naturaleza de las mercancías o las circunstancias en las que se desarrollará el transporte tengan un carácter particular que justifique un acuerdo especial al respecto.
- b) Que las mercancías no impliquen cargas comerciales ordinarias realizadas en operaciones comerciales comunes.
- c) Que no exista un documento de transporte negociable.

A modo de conclusión habrá que decir que existe un consenso general en cada una de las normas unificadoras de beneficiar al cargador, cosa que es lógica si atendemos que este es la parte más débil en la relación contractual y el objetivo de las normas de crear un sistema donde haya un equilibrio entre las partes. Este sería el principal fundamento por el cual cada una de las normas internacionales sanciona con nulidad la limitación y exoneración de responsabilidad del porteador y permiten, por el contrario, que se pacte un régimen de responsabilidad más gravoso para él.

---

<sup>441</sup> Nerea Bengoetxea, op. cit., 41-42.

## CONCLUSIONES

### **Primera.**

En la actualidad no existe una única regulación uniforme del contrato de transporte marítimo de mercancías, pudiendo observarse la vigencia de dos reglas internacionales que tratan sobre el tema: las Reglas de La Haya y las Reglas de Hamburgo, contando la primera de estas con dos protocolos modificativos. A estas normas habrá que agregarse las Reglas de Rotterdam que aún se encuentran en proceso de ratificación.

### **Segunda.**

Las Reglas de La Haya son las únicas normas relativas a la responsabilidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías que han sido ratificadas por el Perú, sin embargo, las otras normas internacionales también pueden ser de aplicación en las relaciones jurídicas entabladas con peruanos si es que se está contratando con un nacional de un país que sí ha ratificado dichas normas o el contrato cumple con los requisitos de aplicación de alguna de ellas.

### **Tercera.**

Debido a la estructura propia de este contrato, existe dificultad para determinar al sujeto que posee la legitimación activa en reclamos acerca de la responsabilidad del porteador. Los sujetos que tienen la legitimación activa son el cargador y el destinatario, aunque no la poseen ni pueden ejercitar la acción simultáneamente, pues ambos son acreedores del porteador en fases distintas. De esta manera, el destinatario estará legitimado en la fase ejecutiva del contrato, cuando realiza la solicitud de entrega de las mercancías en el lugar de destino, instante en que sustituye al cargador como acreedor del transporte.

### **Cuarta.**

El sujeto que posee la legitimación pasiva es el porteador, para poder identificarlo, la doctrina y la legislación ha optado por el criterio de la asunción del transporte que dice que será considerado como porteador el sujeto que ocupa dicha posición en el contrato de transporte a través de la asunción de la obligación principal.

### **Quinta.**

La figura del porteador efectivo es recogida y desarrollada en las Reglas de Hamburgo y en las Reglas de Rotterdam mas no en las Reglas de La Haya, sin embargo, también en el marco de esta norma deberá entenderse que los daños ocasionados por esta figura ocasionan responsabilidad en el porteador pues el artículo 3.2 de la Convención establece que el transportador es responsable de la correcta “*carga, manipulación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas*” por lo que cualquier daño ocasionado en los bienes generaría su responsabilidad por no prestar la diligencia debida prescrita por las mismas normas.

### **Sexta.**

Tanto los auxiliares del porteador como los porteadores efectivos se pueden ver protegidos por la cláusula Himalaya, la cual es un acuerdo que se añade al documento de transporte con el fin de extender a estos sujetos todas las defensas de las que se beneficiaría el porteador ante un reclamo por responsabilidad, ya sea por vía contractual o extracontractual.

### **Séptima.**

Las Reglas de La Haya y sus Protocolos modificativos siguen el sistema subjetivo de responsabilidad, por el cual el reclamante debe probar la culpa o dolo del porteador. Por su parte, las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam siguen el sistema mixto, donde la culpa del porteador se presume, debiendo este brindar la prueba necesaria para demostrar que el daño no fue ocasionado por su negligencia o dolo. Esta medida fue tomada teniendo en cuenta la posición del transportista que, al estar en el lugar donde ocurrieron los hechos, tiene más facilidades para recaudar pruebas.

### **Octava.**

El periodo de responsabilidad del porteador es todo el periodo de tiempo durante el cual este mantiene la custodia de los bienes. En principio el periodo de responsabilidad y el periodo de aplicación de las normas debería coincidir, sin embargo, esto no ocurre ni en las Reglas de La Haya ni en las Reglas de Hamburgo.

### **Novena.**

Para que exista un daño y se origine la responsabilidad del porteador, éste deberá haber ocasionado una lesión en el interés del cargador o el destinatario. Las normas uniformes reconocen que el daño se origina en tres supuestos: la avería, la pérdida y el retraso de las mercancías.

## **Décima.**

El capítulo relativo a la jurisdicción de las Reglas de Rotterdam se constituyó como uno opcional para los Estados contratantes, por lo que habría problemas en el ámbito de reconocimiento y ejecución de sentencias en los Estados que no se vincularon a lo establecido en este capítulo, debiendo analizarse antes si sus legislaciones nacionales reconocieron como competente al tribunal que resolvió el conflicto. Este hecho trae inseguridad jurídica y es el mayor defecto que poseen las Reglas de Rotterdam.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ACOSTA ESTÉVEZ, José B. “El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia”. VLEX. [http://app.vlex.com/#WW/search/content\\_type:4/legitimacion+procesal/vid/281808](http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/legitimacion+procesal/vid/281808) (consultada el 31 de marzo de 2015).
- ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio. Curso de Derecho Marítimo. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2005.
- ASCOLI, Prospero. Del Comercio Marítimo y de la Navegación, Volumen II. Traducido por Rodolfo Fontanarrosa y Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediar, S.A., 1953.
- BARRANTES MARTÍNEZ, Carlos Armando. “Estudio comparado de las Reglas de La Haya, Reglas de La Haya Visby y Reglas de Hamburgo”. Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://blog.pucp.edu.pe/item/35187/estudio-comparado-de-las-reglas-de-la-haya-reglas-de-la-haya-visby-y-reglas-de-hamburgo> (consultada el 09 de marzo de 2015).
- BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

BASSIL DOWER, Nelson Godoy. Curso Moderno de Direito Civil. Contratos e Responsabilidade Civil. Sao Paulo: Editora Nelpa, 2011.

BATTISTA FERRI, Giovanni. “Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale”. En *Le Pene Private*, dirigido por Francesco Busnelli y Gianguido Scalfi. Milán: Giuffrè, 1985.

BELTRÁN MONTIEL, Luis. Curso de derecho de la navegación. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., 1988.

BELTRÉ, Natalia, Jeury Cruz, Mérilon Tineo Guisard, Daniela Ciprián Mckenzie. “Los contratos de transporte”. Carlos Felipe Law Firm. <https://fc-abogados.com/es/los-contratos-de-transporte/> (consultada el 10 de abril de 2014).

BENGOETXEA, Nerea. 2011. Las Reglas de Hamburgo vs. Las Reglas de Rotterdam. Trabajo de Máster, Fundación Asmoz.

BERLINGIERI, Francesco. “A Comparative Analysis of The Hague-Visby Rules, The Hamburg Rules and The Rotterdam Rules”. UNCITRAL. [http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg\\_3/Berlingieri\\_paper\\_comparing\\_RR\\_Hamb\\_HVR.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_paper_comparing_RR_Hamb_HVR.pdf) (consultada el 19 de marzo de 2015).

- “La Disciplina de las Obligaciones del Porteador y su Responsabilidad en las Reglas de Rotterdam”. En Las Reglas de Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme del transporte. Actas del Congreso Internacional, dirigido por Manuel Alba Fernández y Rafael Illescas Ortiz, 53-72. Madrid: Dykinson S.L., 2012.

BLOCH, Roberto D. Transporte Multimodal, Análisis jurídico y operativo de un sistema integrado de transporte. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L., 1996.

- BONASSIES, Pierre. “La responsabilité du transporteur maritime dans les Règles de La Haye et dans les Règles de Hambourg”. *Il Diritto Marittimo*, 4 (1989): 949-978.
- BYUNG-MUN Lee y Jung-Ho Yang. “The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law”. *Journal of Korea Trade* 10, no. 2 (2006): 169-186.
- CALDERÓN BURNEO, Ernesto. *El condominio naval. Perspectivas de futuro*. Madrid: La Ley, 2012.
- CASHMORE, Chris. “Who are consignors and consignees for the purposes a contract of carriage”. *Journal of Bussines Law* (1990): 377-394.
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Situación actual Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008)”. UNCITRAL. [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/transport\\_goods/rotterdam\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html) (consultada el 03 de marzo de 2015).
- CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- DA COSTA GOMES, M. Januário. “Sobre a responsabilidade do transportador nas Regras de Roterdão. Breves notas”. En *Estudios de Derecho Marítimo*, dirigido por José Luis García Pita. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2012.
- DANJON, Daniel. *Tratado de Derecho Marítimo, Tomo II*. Madrid: Editorial Reus, S.A., 1932.
- DE GAMECHOGOICOECHEA Y ALEGRÍA, Francisco. *Tratado de Derecho Marítimo Español*. Bilbao: Artes Gráficas Grijalmo, S.A., 1943.
- DELEBECQUE, Philippe. “La parte ejecutante marítima: obligaciones y responsabilidad”. En *Las Reglas de*

Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme del transporte. Actas del Congreso Internacional, dirigido por Manuel Alba Fernández y Rafael Illescas Ortiz, 73-88. Madrid: Dyckinson S.L., 2012.

DI PIRRO, Massimiliano. Compendio di Diritto Penale. Plasencia: Casa Editrice La Tribuna S.R.L., 2011.

DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. La responsabilidad Civil Extracontractual, Volumen V. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.

- Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las Relaciones Obligatorias, Volumen II. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.

DOMINGO RAY, José. “La Responsabilidad del Transportista en las Reglas de Hamburgo y la solución arbitral de controversias”. En Panorama del Arbitraje Comercial Internacional. México D.F., Instituto Mexicano de Comercio Exterior, 1983.

- Derecho de la navegación con textos legales nacionales e internacionales y sobre comercio exterior. Buenos Aires: Abeledo-Perot S.A.E. e I., 1993.

ENRÍQUEZ, David. “UNCITRAL y las oscilaciones del régimen jurídico del transporte marítimo internacional de mercancías. Advertencias en torno a la búsqueda de una tercera vía”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, no. 8 (2008): 79-142.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima: Editorial Rodhas S.A.C., 2013.

EYZAGUIRRE, Rafael. Contrato de transporte y nociones de Derecho Marítimo y Aéreo. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1980.

FARIÑA, Francisco. Derecho Comercial Marítimo. Barcelona: Casa Editorial Boch, 1956.

- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. Los procesos de unificación internacional del Derecho Privado: técnicas jurídicas y valoración de resultados. La unificación jurídica en Europa. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1999.
- GABALDÓN GARCÍA, José Luis y José María Ruiz Soroa. Manual de Derecho de la Navegación Marítima. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2002.
- GAHMBERG, Henrik. “Carrier Liability and Insurance”. En New Carriage of Goods by Sea. The Nordic Approach Including Comparisons with Some Other Jurisdictions, dirigido por Hannu Honka. Abo: Institute of Maritime and Commercial Law of the Abo Akademi University, 1997.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis. “Contrato Náuticos y Estructura Fractal de las Normas Jurídicas (Fletamento vs. Transporte Marítimo de Mercancías: Del Contrato, a la Institución)”. Revista de Derecho de la Universidad de Piura 14 (2013).
- Arrendamiento de Buques y Derecho Marítimo. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.
- GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II. Madrid: Editorial Porrúa, S.A., 1984.
- GASKELL, N.J.J., C. Debattista y R.J. Swatton. Chorley & Giles’ Shipping Law. Londres: Pitman Publishing, 1987.
- GIRÓN TENA, José. 1958. La evolución de la estructura y significado económico-jurídicos de la empresa en Derecho Marítimo. Discurso de Apertura del Curso 1958-1959, Universidad de Valladolid, Valladolid.
- GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A. Curso de Derecho de la Navegación. Vitoria-Gasteiz: Servicio de Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1998.
- GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos. La responsabilidad en el Contrato de Transporte de Mercancías. Zaragoza: Cometa, S.A., 2001.

GRAZIABILE, Dario J. “La Legitimación del Fallido”. VLEX. [http://app.vlex.com/#WW/search/content\\_type:4/legitimacion+procesal/vid/281808](http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/legitimacion+procesal/vid/281808) (consultada el 31 de marzo de 2015).

GUZMÁN, José Vicente y María Mónica Pino. “El contrato de fletamento y sus principales diferencias con el contrato de transporte marítimo de mercancías”. *Revista E-Mercatoria* 10, no. 1 (2011): 1-54.

HEWSON, Sir Bushby. *Carver’s Carriage by Sea*. Londres: Stevens & Sons, 1971.

HONKA, Hannu. “Las Reglas de Rotterdam. Contrato de Transporte y Ámbito de Aplicación”. VLEX. [http://app.vlex.com/#WW/search/content\\_type:4/reglas+de+la+haya/vid/407381874](http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/reglas+de+la+haya/vid/407381874) (consultada el 19 de agosto de 2014).

- “New Carriage of Goods by Sea – The Nordic Approach” en *New Carriage of Goods by Sea. The Nordic Approach including comparisons with some other jurisdictions*, dir. Hannu Honka. Abo: Institute of Maritime and Commercial Law. Abo Akademi University, 1997.

HORS Y BAUS, Pedro. *Compendio del Tratado de los Seguros de Transportes*. Madrid: Imprenta Juan Bravo, 1950.

INVESTOPEDIA. “Clean Bill of Lading”. Investopedia. <http://www.investopedia.com/terms/c/clean-bill-lading.asp> (consultada el 08 de setiembre 2014).

JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando Augusto. “Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías: del Harter Act norteamericano a las Reglas de Rotterdam de 2008 y los tratados de libre comercio de Colombia con los Estados Unidos de América y la Unión Europea”. *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, no. 38 (2012).

LANNAN, Kate. “Navegando por las Reglas de Rotterdam” en *Las Reglas de Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme*

del transporte. Actas del Congreso Internacional, dirigido por Manuel Alba Fernández y Rafael Illescas Ortiz, 19-37. Madrid: Dyckinson S.L., 2012.

LEBREDO LEBRÓN, María Jesús. Los documentos de transporte en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios. Madrid: Editorial Edersa, 2001.

LEFEBVRE D'OVIDIO, Antonio; Gabriele Pescatore; Leopoldo Tullio. Manuale di Diritto della Navigazione. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore, 2008.

LEÓN, Leysser. La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas. Lima: El Jurista Editores, 2007.

LLOYD'S LAW REPORT. Londres: LLP Professional Publishing, 1961.

LÓPEZ RICHART, Julián. “Los contratos a favor de tercero”. VLEX. <http://app.vlex.com/#/vid/176481> (consultada el 08 de abril de 2015).

LÜDDEKE, Christof y Andrew Johnson. The Hamburg Rules. Londres: Lloyd's of London Press Ltd, 1995.

MANTILLA ALEGRE, Rafael. Contrato de Utilización del Buque. Lecciones. Barcelona: Librería Bosch, 1988.

MEDINA ALCOZ, María. La Culpa de la Víctima en la Producción del Daño Extracontractual. Madrid: Dykinson, S.L., 2012.

MOHORADE, Horacio y Hernán López Saavedra, “La Cláusula “Himalaya” y la Limitación de Responsabilidad de las Terminales Portuarias en el Derecho Argentino”, IJ Editores, [http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=42644&print=2#indice\\_0](http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=42644&print=2#indice_0) (consultada el 28 de abril de 2015).

MÜLLER-ERZBACH, Rudolf. Deutsche Handelsrecht. Aalen: Scientia Verlag, 1969.

OMS, Erick. “Algunas consideraciones sobre la cláusula Himalaya y los operadores de terminales portuarias. Responsabilidad por daños”. Sistema Argentino de Información Jurídica. <http://www.infojus.gob.ar/erick-alejandro-oms-algunas-consideraciones-sobre-clausula-himalaya-operadores-terminales-portuarias-responsabilidad-danos-dacf080063-2005-12/123456789-0abc-defg3600-80fcanirtcod> (consultada el 28 de abril de 2015).

OSTERLING PARODI, Felipe y Mario Catillo Freyre. Compendio de Derecho de Obligaciones. Lima: Palestra Editores, 1998.

OZCÁRIZ MARCO, Florencio. “El Contrato de Depósito”. VLEX. <http://app.vlex.com/#vid/285191> (Consultada el 26 de marzo de 2014).

PAZ-ARES, Cándido. Naturaleza Jurídica de la Letra de Cambio. Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, 2005.

PEJOVÉS MACEDO, José Antonio. Derecho Marítimo. 25 ensayos. Transporte Marítimo, Multimodal y Puertos. Lima: Editorial Cuzco S.A.C., 2007.

PORTALES, Javier. “Algunas Consideraciones sobre la Oportunidad de las Reglas de Rotterdam en España”. En Las Reglas de Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme del transporte. Actas del Congreso Internacional, dirigido por Manuel Alba Fernández y Rafael Illescas Ortiz, 183-191. Madrid: Dyckinson S.L., 2012.

PIUG FERRIOL, Luis, Lluís Puig I Ferriol, María del Carmen Gete-Alonso y Calera y Jacinto Gil Rodríguez. Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones. Responsabilidad civil. Teoría general de contrato, Volumen II. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000.

PULIDO BEGINES, Juan Luis. El concepto de porteador efectivo en el Derecho uniforme del transporte. Madrid: Marcial Pons, 2012.

PUTZEYS, Jacques. Droit des Transports et Droit Maritime. Lovaina: Maison du Droit de Louvain, 1989.

- QUINTANA CARLO, Ignacio, Ramón García Luengo y Mercedes Zubiri Salinas. “Contrato de transporte”. En *Contratos Mercantiles, Volumen I*, dirigido por Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2007.
- QUINTELA, Adolfo. “Partícipes en el contrato de transporte”. <http://derechotransporte.blogspot.com/2010/08/conceptos-generales.html> (consultada el 21 de abril de 2015).
- RAMÍREZ OTERO, Lorena Cecilia. “El conocimiento de embarque como título valor en el Derecho Español (con referencias al ordenamiento peruano)”, en *Estudios de Derecho Marítimo*, dir. José Luis García-Pita y Lastres. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2012.
- REEXPORTA. “Diccionario de Comercio Exterior”. <http://www.comercio-externor.es/es/action-diccionario.diccionario+idioma-223+l-F+p-869+pag/Diccionario+de+comercio+exterior/fio.htm> (consultada el 20 de abril de 2014).
- RENGIFO, Ramiro y Norma Nieto Nieto. “Literalidad, Necesidad, Autonomía: Atributos de los Títulos Valores”. *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas*, no. 33 (2010): 121-157.
- REZZÓNICO, Juan Carlos. “Daño, Técnica y Exclusión de la Responsabilidad”. En *Derecho de Daños*, dirigido por Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1993.
- RIPERT, Georges. *Compendio de Derecho Marítimo*. París: Librairie Dalloz, 1954.
- ROBERTSON, David W., Steven F. Friedell, Michael F. Sturley. *Almiralty and Maritime Law in the United States*. Durham: Carolina Academic Press, 2001.
- ROCA LÓPEZ, Miquel. “Las Reglas de Rotterdam”. En *Estudios de Derecho Marítimo*, dirigido por José Luis García Pita. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2012.

- RODIÈRE, René. Droit des transports. París: Sirey, 1960.
- RODRIGO DE LARRUCEA, Jaime. “Aspectos Jurídicos de las Terminas Portuarias”. Estudio Jurídico Rodrigo de Larrucea. <http://www.rolarrucea.com/Newsletter/Documentos/Aspectos%20Juridicos%20de%20las%20Terminales%20Portuarias.pdf> (consultada el 28 de abril de 2015).
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis. “El fletador-porteador en los arts. 2 y 3 de la Ley española de 22 de diciembre de 1949 sobre el transporte marítimo de mercancías”. Anuario de Derecho Marítimo, no. 1 (1981): 361-368.
- RUIZ SOROA, José María, Santiago Zabaleta Sarasúa y Manuel González Rodríguez. Manual de Derecho del Transporte Marítimo. Bilbao: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. 1997.
- RUIZ SOROA, José María. Manual de Derecho de Seguro Marítimo. Victoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, 1993.
- SABATINO PIZZOLANTE, José Alfredo. “Teoría de personificación del buque y su embargo preventivo”. Sabatino Pizzolante, Abogados marítimos & comerciales. <http://www.sabatinop.com/articulos/articulo23.doc> (consultada el 15 de abril de 2015).
- SALGADO Y SALGADO, José Eusebio. El Conocimiento de Embarque y su régimen internacional. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- SALVI, Cesare. La Responsabilità Civile. Milán: Giuffrè, 1998.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando y Juan Sánchez-Calero Guilarte. Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen II. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2010.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2010.

- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. “Análisis comparativo de las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam”. *Ius et Praxis*, no. 19 (2013): 371-383.
- SELMA, Jorge. “La cláusula Himalaya”. Gabinete Jurídico Selma & Illueca, Abogados. [http://www.veintepies.com/secciones/blegal\\_more.php?id=D39452\\_0\\_20\\_0\\_M](http://www.veintepies.com/secciones/blegal_more.php?id=D39452_0_20_0_M) (consultada el 28 de abril de 2015).
- STERZHANTOV, Igor. “Common Law, Doctrine of Stages”. Law & Sea. [http://www.lawandsea.net/COG/COG\\_Seaworthiness\\_5\\_st\\_ages.html](http://www.lawandsea.net/COG/COG_Seaworthiness_5_st_ages.html) (consultada el 10 de abril de 2014).
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Jurisprudencias Esenciales. Derecho Civil. Tomo II*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- THAUBY KREBS, Fernando. “Responsabilidad del Transportador de Mercancías por Mar en las Reglas de Hamburgo; Análisis Comparado”. *Revista Marina de Chile*, no. 1 (1998).
- TODD, Paul. “Leduc & Co. v. Ward”. Paul Todd, [http://pntodd.users.netlink.co.uk/cases/cases\\_1/leduc.htm](http://pntodd.users.netlink.co.uk/cases/cases_1/leduc.htm) (consultada el 28 de agosto de 2014).
- TRIMARCHI Pietro. “Illecito (diritto privato)”. En *Enciclopedia del Diritto*. Milán: Giuffrè, 1970.
- URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1997.
- WILSON, John F. *Carriage of goods by sea*. Londres: Pitman Publishing, 1988.