

JUAN PABLO RODRÍGUEZ DELGADO

**EL PERIODO
DE RESPONSABILIDAD
DEL PORTEADOR
EN EL TRANSPORTE
MARÍTIMO DE MERCANCÍAS**

Prólogo de

Rafael Illescas Ortiz y
Manuel Alba Fernández

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	17
PRESENTACIÓN	23
GLOSARIO DE ABREVIATURAS	25
INTRODUCCIÓN	29

PARTE I

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y EXTREMOS DELIMITADORES DEL PERÍODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS POR MAR

CAPÍTULO PRIMERO. EL PAPEL DE LA CUSTODIA EN LA DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR MARÍTIMO	37
I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD <i>EX RECEPTO</i> DEL PORTEADOR	37
1. Breve reseña sobre la responsabilidad recepticia del porteador desde el Derecho romano hasta el desarrollo del Derecho uniforme.....	37
1.1. La responsabilidad <i>ex recepto</i> propia del Derecho romano.....	38
1.1.1. La tipología contractual del transporte	38
1.1.2. La responsabilidad del <i>exercitor</i> (y del <i>magister</i>) en el cumplimiento de los contratos de fletamento y de transporte. El <i>receptum nautarum</i>	40
1.2. De la Edad Media hasta la aparición de los primeros textos uniformes. El Derecho intermedio	45
1.3. La responsabilidad del <i>common carrier</i> en el Derecho inglés y su similitud con la responsabilidad <i>ex recepto</i> del Derecho romano...	47

	<u>Pág.</u>
2. El principio de libertad contractual como origen del cambio de tendencia: de la responsabilidad <i>ex recepto</i> del porteador a la responsabilidad <i>ex contractu</i>	48
3. Las normas uniformes y sus antecedentes legislativos. La responsabilidad pactada (o <i>ex contractu</i>) como solución	50
3.1. Primeros intentos de alcanzar la uniformidad pretendida sobre la base de la responsabilidad contractual.....	52
3.2. Las primeras legislaciones nacionales. La Harter Act norteamericana.....	53
3.3. Las Reglas de La Haya. El germen del desencuentro entre custodia y periodo de responsabilidad	55
3.4. La labor del Comité Marítimo Internacional en la elaboración del Convenio de Bruselas	57
3.5. El periodo de responsabilidad del porteador en los textos preparatorios del CB: El olvido de la custodia como fundamento del periodo de responsabilidad.....	59
II. LA CUSTODIA COMO PRESTACIÓN RECTORA DEL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN EL CONTRATO MARÍTIMO.....	60
1. Planteamiento general.....	60
2. La naturaleza jurídica del contrato de transporte y su incidencia en la consideración de la custodia del porteador marítimo	61
3. Atributos de la obligación de custodia	64
3.1. Planteamiento general	64
3.2. La custodia: obligación autónoma y accesoria del transporte de mercancías y su incidencia en el periodo de responsabilidad	66
3.3. Carácter necesario o esencial de la obligación de custodia en la relación obligatoria del transporte.....	68
3.3.1. La viabilidad de un transporte sin custodia, ¿es posible?.	68
3.3.2. Carácter esencial de la obligación de custodia: antecedentes normativos y reconocimiento doctrinal.....	71
3.4. Naturaleza jurídica de la obligación de custodia: ¿obligación de medios o de resultado?	74
4. Contenido y alcance del deber de custodia.....	77
4.1. La custodia durante la <i>mora debendi</i> del porteador.....	77
4.2. Alcance del deber de custodia durante la <i>mora accipendi</i> del cargador y destinatario.....	79
CAPÍTULO SEGUNDO. DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL PERIODO DE RESPONSABILIDAD POR CUSTODIA EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO: LOS ACTOS DE RECEPCIÓN Y ENTREGA DE LA MERCANCÍA ...	81
I. RECEPCIÓN Y ENTREGA: CONFIGURACIÓN JURÍDICA COMO ACTOS PROPIOS DEL PORTEADOR	81
1. Conceptualización de los actos jurídicos que jalonan el periodo de responsabilidad del porteador: de la recepción hasta la entrega.....	81
1.1. Contenido obligacional y modalidades de entrega	84

	<u>Pág.</u>
2. Determinación contractual del momento y lugar de la entrega o puesta a disposición de las mercancías al destinatario.....	88
2.1. Recepción y entrega de la mercancía a bordo del buque	89
2.2. Verificación de la entrega de la mercancía al costado del buque ...	90
2.3. Recepción y entrega de la mercancía en las dependencias portuarias propias del porteador.....	91
2.4. Recepción y entrega de la mercancía en los almacenes del cargador/destinatario (transporte <i>door to door</i>).....	92
2.5. Un caso aparte: la puesta a disposición de las mercancías	93
3. Consideración de una correcta recepción/entrega y sus requisitos.....	95
3.1. Requisitos en el punto de origen: la finalidad para el transporte...	95
3.2. Requisitos liberatorios de la obligación de entrega para el porteador en destino.....	98
3.2.1. Requisitos subjetivos propios del acto de entrega	99
3.2.2. Requisitos objetivos propios del acto de entrega.....	101
4. La intervención de terceros en los actos de recepción y entrega: ¿límites al periodo de responsabilidad del porteador?	103
4.1. Intervención voluntaria de terceros en la ejecución de los actos de recepción y entrega de la mercancía	104
4.2. Intervención forzosa de terceros y su incidencia en el periodo de responsabilidad del porteador	105
II. NECESARIA PARTICIPACIÓN DEL CARGADOR Y DESTINATARIO EN LOS ACTOS DE RECEPCIÓN Y ENTREGA DE LA MERCANCÍA.....	107
1. Entrega de la mercancía al porteador (o persona legitimada) por parte del cargador	107
1.1. Consideraciones sobre la posible obligación de entrega	107
1.2. Contenido y consecuencias de la obligación de entrega. Modo de proceder del cargador.....	110
2. Entrega del porteador y recepción de la mercancía por el destinatario ...	113
2.1. La recepción de la mercancía por el destinatario como acto liberatorio de la responsabilidad del porteador bajo el contrato de transporte marítimo: ideas generales	114
2.2. Legitimación activa del destinatario en el contrato de transporte como requisito para la entrega.....	116
2.2.1. Premisa: un contrato de intervención tripartita.....	116
2.2.2. Legitimación activa del destinatario cuando se ha emitido un documento no-negociable	117
2.2.3. Legitimación activa para la entrega de la mercancía en presencia de título representativo cuya posesión es necesaria...	130
2.4. Falta de colaboración del destinatario: impedimentos para la entrega y su incidencia en el periodo de responsabilidad.....	147
2.4.1. Impedimentos de la entrega por la falta de aceptación por el destinatario	149

	<u>Pág.</u>
2.4.2. Actos liberatorios del porteador de la responsabilidad <i>ex recepto</i> : la imposibilidad de proceder a la entrega.....	171
2.4.3. Vigencia del deber de custodia durante la <i>mora creditoris</i> del destinatario por la imposibilidad de entrega.....	176

PARTE II

RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR MARÍTIMO EN EL DERECHO UNIFORME DEL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

CAPÍTULO TERCERO. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PERIODO DE RESPONSABILIDAD EN EL CONVENIO DE BRUSELAS. EL TRIUNFO DE LA VOLUNTAD DOCUMENTAL FRENTE A LA MATERIALIDAD DE LA CUSTODIA	181
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO DE BRUSELAS: UNA INTRODUCCIÓN.....	181
II. EL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN LA NORMATIVA UNIFORME DEL TRANSPORTE: EL CONVENIO DE BRUSELAS Y SU INCIDENCIA EN NUESTRO DERECHO	184
1. Necesidad de una adecuada precisión de los extremos delimitadores del periodo	184
1.1. Los <i>Travaux Préparatoires</i> del Convenio como ayuda eficaz para su adecuada interpretación.....	184
1.2. Exégesis de los términos que delimitan el periodo	186
1.2.1. Cuando la mercancía cruza el costado de la nave: cláusula <i>ship's rail</i>	187
1.2.2. De gancho a gancho: cláusula <i>tackle to tackle</i>	188
1.2.5. A bordo del buque: cláusula <i>on board</i>	191
1.2.4. Utilización de medios propios o ajenos del buque: grúas portuarias	192
1.3. Secuelas de la defectuosa redacción del periodo en la normativa uniforme del transporte marítimo.....	193
1.3.1. Problemas relativos a la descarga de las mercancías.....	195
1.3.2. Problemas comunes en ambos extremos: la utilización de otros medios según la mercancía transportada.....	197
2. El origen de la confusión: binomio formado por los arts. 1.e)-7 CB	199
2.1. Ramificaciones teóricas inmediatas: interpretaciones del periodo.	199
2.1.1. El aparente seccionamiento contractual del transporte en el CB.....	200
2.1.2. La unidad jurídica de transporte: argumento del doble periodo de responsabilidad del porteador marítimo.....	205
2.1.3. Una solución novedosa: la primera y la última falta comercial como límites del periodo de responsabilidad del porteador en el CB.....	209

	<u>Pág.</u>
2.2. La necesidad de un estudio conjunto del periodo de responsabilidad y del periodo de aplicación de la norma: nuestra propuesta ...	229
2.2.1. Premisas a considerar	229
2.2.2. Explicación y argumentos: división en fases que corresponden a la ejecución de un único contrato de transporte marítimo.....	231
2.2.3. Corolario de lo propuesto	236
2.3. La irrupción de la LNM: la custodia como nuevo periodo imperativo de responsabilidad del porteador	238
3. La inclusión de las operaciones de carga, estiba y descarga en el periodo de responsabilidades del porteador y sus posibles exclusiones.....	240
3.1. Concepto de operaciones de carga y descarga: a favor de una tesis intermedia	240
3.1.1. Operaciones de carga y descarga en sentido estricto o la concepción amplia de la operativa	241
3.1.2. La tesis intermedia: el contrato de transporte marítimo y la normativa uniforme	243
3.2. Operativa y acuerdos sobre la carga, estiba y descarga en la legislación vigente. ¿Sobre quién recae la obligación?	244
3.3. Interpretación de este tipo de pactos y sus consecuencias en el Derecho vigente del transporte marítimo.....	247
3.3.1. La interpretación de las RHV en otras jurisdicciones.....	247
3.3.2. Nuestro ordenamiento jurídico en materia de carga y descarga.....	255
3.4. Cláusulas que limitan las prestaciones del porteador y cláusulas exonerativas de su responsabilidad. Breve repaso sobre su validez.	262
4. La mercancía en fase portuaria: la responsabilidad del porteador en la llamada «tierra de nadie»	267
4.1. Fases previas y posteriores a las operaciones de carga y descarga de la mercancía del buque	267
4.1.1. Ordenamientos jurídicos que cuentan con una ley marítima aplicable imperativamente al periodo previo a la carga y posterior a la descarga	268
4.1.2. Supuestos de inexistencia de ley marítima aplicable a la fase terrestre: el ordenamiento jurídico británico (el <i>before and after period</i>)	278
4.2. Validez de las cláusulas que exoneran de responsabilidad al porteador en la fase terrestre del transporte marítimo (cláusulas <i>tackle to tackle</i>)	279
III. EL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN LAS REGLAS DE HAMBURGO: LA FALLIDA VUELTA AL PERIODO DE RESPONSABILIDAD POR CUSTODIA	284
1. Introducción: el Derecho que pudo ser	284

	<u>Pág.</u>
2. Delimitación temporal del periodo de responsabilidad: la custodia de la mercancía.....	286
3. Delimitación geográfica/espacial del periodo de responsabilidad: el puerto como criterio de autolimitación de la responsabilidad.....	288
4. Extremos delimitadores del periodo de responsabilidad.....	290
4.1. Inicio de la responsabilidad por custodia: la recepción de la carga.	290
4.2. Fin de la responsabilidad por custodia: la entrega	292
4.2.1. La puesta en poder de la mercancía al destinatario [art. 4.2.b).i)]	292
4.2.2. Puesta a disposición del destinatario en el puerto de descarga ante la imposibilidad de entrega [art. 4.2.b).ii)]	292
4.2.3. Puesta en poder de una autoridad o tercero a quienes hayan de entregarse imperativamente las mercancías [art. 4.2.b).iii)]	294
5. Validez de los acuerdos sobre operaciones de carga y descarga	295
 CAPÍTULO CUARTO. EL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEA- TEADOR MARÍTIMO EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM	 299
I. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL PERIODO DE APLICACIÓN.	300
1. El novedoso tratamiento de la multimodalidad marítima	301
2. La doble internacionalidad como requisito para su aplicación.....	305
3. Un Instrumento pensado para los transportes de línea regular	307
II. EL CONTROVERTIDO PROCESO DE ELABORACIÓN DEL ART. 12 RR. EL RECURSO A LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DEL CONVENIO....	308
1. Primeros pasos en la elaboración del Convenio. Trabajos previos a la constitución del Grupo de Trabajo III (hasta 2001)	308
2. Las reuniones del Grupo de Trabajo III de UNCITRAL-CNUDMI (periodo 2002-2008)	311
2.1. Primera Lectura (Sesiones 9.º a 11.º, periodo de 2002 a 2003)	311
2.2. Segunda Lectura (Sesiones 12.º a 18.º, periodo de 2003 a 2006) .	312
2.3. Tercera Lectura (Sesiones 19.º a 21.º, periodo de 2007 a 2008)...	313
3. El Plenario: 41.º periodo de sesiones (la quincena del 16 de junio a 3 de julio de 2008) y el Informe final de la Comisión (A/63/17): la escenificación de las diferencias	314
III. DELIMITACIÓN DEL PERIODO DE RESPONSABILIDAD: LA CUSTODIA COMO EJE DEL SISTEMA Y SU DEPENDENCIA SEGÚN EL TIPO CONTRACTUAL ELEGIDO	317
IV. EXTREMOS DELIMITADORES DEL PERIODO DE RESPONSABILIDAD: UN CONTENIDO CONSERVADOR PARA UN MODERNO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD.....	321
1. El contexto.....	321

	<u>Pág.</u>
2. Inicio y fin del periodo de responsabilidad: los actos de recepción y entrega de la mercancía (art. 12.1 RR)	323
2.1. Planteamiento general	323
2.2. Regla general: recepción y entrega material de la mercancía.....	326
2.2.1. Elementos subjetivo y objetivo: la intervención del porteador o de una parte ejecutante en los actos de recepción y entrega de las mercancías	327
2.2.2. Elemento teleológico: recepción para el transporte	328
3. Fijación contractual de los extremos delimitadores del periodo de responsabilidad (art. 12.3 RR)	334
3.1. Límites a la autonomía de la voluntad de las partes.....	336
3.1.1. Carga/descarga de las mercancías.....	336
3.1.2. Operación inicial de carga/descarga	337
3.1.3. El inicio de la primera operación de carga/descarga	338
3.1.4. El momento de la recepción o entrega posterior o anterior	340
3.2. Supuestos concretos en función de los diferentes contratos de transporte regulados por las Reglas y su posible aplicación práctica	341
3.2.1. El periodo de responsabilidad en un transporte estrictamente marítimo (<i>tackle to tackle</i>).....	342
3.2.2. El periodo de responsabilidad en un transporte <i>maritime plus</i>	342
3.2.3. El controvertido periodo en el transporte puerto a puerto .	344
3.2.4. Consideraciones finales en torno al periodo de responsabilidad según la modalidad contractual pactada.....	348
4. La intervención imperativa de la autoridad o de un tercero (art. 12.2 RR).	350
5. Validez de las cláusulas sobre la responsabilidad del porteador: la imperatividad del art. 79 RR	355
V. LAS ESPECÍFICAS OBLIGACIONES DEL PORTEADOR RELATIVAS A LA MERCANCÍA Y SU INCIDENCIA EN EL PERIODO DE RESPONSABILIDAD	357
1. Obligaciones de carácter imperativo o indisponible: necesaria colaboración de cargador y destinatario en las obligaciones del porteador.....	359
1.1. La obligación de entrega de las mercancías para su transporte	360
1.2. La incidencia del destinatario en el periodo de responsabilidad....	361
2. Obligaciones de carácter dispositivo: los pactos FIO (y similares) y sus posibles repercusiones en el periodo de responsabilidad	363
2.1. Consideraciones previas	363
2.2. Condiciones necesarias para la eficacia de las cláusulas de carga y descarga en el régimen del Convenio	366
2.3. Posible tipología de pactos de carga y descarga	368
2.3.1. Validez de los pactos sobre el coste de las operaciones: « <i>free of any cost</i> »	369

	<u>Pág.</u>
2.3.2. El acuerdo afecta a la responsabilidad (y posible exoneración) por las operaciones de carga y descarga: « <i>free of any liability</i> »	370
2.3.3. Los pactos FIO no afectan, bajo el régimen del Convenio, al periodo de responsabilidad: « <i>free of any risk</i> ».....	372
2.4. Eficacia y validez de los pactos conforme al régimen de responsabilidad en las RR: supuestos y respuestas	373
VI. EL PERIODO DE RESPONSABILIDAD DE LA PARTE EJECUTANTE MARÍTIMA	376
1. Régimen de responsabilidad de la PEM.....	376
2. Las extensión automática de la protección de las cláusula <i>Himalaya</i> en las RR	380
BIBLIOGRAFÍA	383

PRÓLOGO

En las condiciones de la vida universitaria actual no son muchas las ocasiones en las que un jurista académico tiene el tiempo y la oportunidad de enfrentarse a un tema sofisticado y necesitado de atención con el sosiego y la profundidad que la investigación científica requiere. Cuando se presenta una, por tanto, hay que tratar de aprovecharla. En la realización de una tesis doctoral como académico a tiempo completo, además, tal propósito se convierte por definición en auto-imposición. El trabajo firmado por el profesor Juan Pablo Rodríguez Delgado trae origen de la tesis doctoral que decidió proponer en el marco de su incorporación al Área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid y que posteriormente ha sido capaz de culminar con éxito, aprovechando de manera más que satisfactoria la oportunidad que él mismo buscó.

Para prologar como se merece la obra que comienza tras estas páginas iniciales queremos destacar tres elementos que las circunstancias quisieron combinar y que creemos que han contextualizado, y en buena medida condicionado e impulsado, la finalización de esta monografía. A dos de ellos nos vamos a referir inmediatamente, dejando el tercero para más tarde. El primero de dichos elementos es la prolongada labor que en Derecho marítimo y Derecho del transporte internacional del Área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III vino desarrollando durante los años previos y coetáneos al momento en el que Juan Pablo Rodríguez emprendió un (siempre heroico) intento de comenzar una carrera científica y docente en la universidad pública española. Esta tarea, bajo el liderazgo de uno de los abajo firmantes, el profesor Rafael Illescas, incluyó, entre otras cosas, una intensa actividad en el seno del Grupo de Trabajo III sobre Derecho del transporte de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; en la presidencia del Grupo (ocupada durante cinco largos años por el profesor Illescas), y en la negociación, redacción y difusión de las Reglas de Rotterdam¹. Recién finalizado este convenio, dio inicio la normal y esperada fase en la que comenzaron a proliferar trabajos dedicados a su explicación, su análisis y su crítica, y, sobre todo, y en ese contexto, se plantearon

¹ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo de 11 de diciembre de 2008.

la necesidad y la ocasión de visitar temas que, a pesar de clásicos en algunos casos, entraron de nuevo en revisión por la razón indicada.

Un segundo elemento fue la propia tendencia del entonces candidato a doctor reflejada en su interés por el Derecho de los contratos mercantiles, en su curiosidad por el Derecho marítimo y, de manera más que coherente, en su propensión a aproximarse a las normas del Derecho de los negocios por el flanco internacional o el transnacional. Muchas de las normas que hoy vemos en el Derecho doméstico no se entienden si no se tiene en cuenta su genética transfronteriza, el intercambio y la fertilización cruzada entre tradiciones y ordenamientos, y el influjo del esfuerzo en la armonización del Derecho de los negocios desplegado por diversos países e instituciones. El trabajo de Juan Pablo Rodríguez se apoya en una constante labor de investigación desarrollada no solo (aunque en su mayor parte) en la Universidad Carlos III de Madrid, sino también en otros centros (la Universidad de Tulane, el Institute of Maritime Law de la Universidad de Southampton, la Universidad de Fordham o el Instituto para la Unificación del Derecho Privado); ocasionalmente buscando la tranquilidad, pero siempre consciente de las necesidades de su tarea y seguramente las suyas propias.

El tema desarrollado en la tesis doctoral defendida por Juan Pablo Rodríguez en el año 2015, ahora algo más condensado en esta obra, se ha visto moldeado en importante medida por lo recién apuntado. El periodo de responsabilidad del porteador es una cuestión regulada en múltiples normas e instrumentos, tanto de carácter doméstico como internacional, y respecto de los diferentes contratos de transporte de mercancías que la ley conoce. Sin perjuicio de la base lógica común con la que las normas utilizan esta pieza para delinear el régimen de la obligación de transportar, su incumplimiento y la responsabilidad resultante del mismo, se trata de un tema que todavía presenta problemas en la práctica que en algunas ocasiones desafían la señalada lógica en el momento de la aplicación de las normas.

De entre todos los contratos de transporte de mercancías, el marítimo es el que ha marcado tradicionalmente la pauta seguida por la legislación relativa a otros modos. Es, al fin y al cabo, el que cuenta con más recorrido en la litigación y en la ley. Cada nuevo intento de reforma requiere recapitular el estado de cosas presente y el pasado. En este punto, una de las virtudes que nos parece que tiene el trabajo que el lector quizá inicia en este momento es precisamente cómo trata de buscar la explicación de lo que vemos en el Derecho en los elementos que explican la lógica de sus soluciones, por grande que sea la necesidad de remontar el cauce histórico seguido por la ley. La inquietud del autor por trabajar el periodo de responsabilidad del porteador como lo ha hecho vino suscitada en un principio por el tratamiento que las Reglas de Rotterdam proporcionan a este tema (con alguna novedad siempre inquietante) y los preceptos que dedican también a la obligación de entrega del porteador en destino. El ámbito del trabajo, con todo, y como enseguida verá el lector, abarca todas las normas que anteceden al Convenio de 2008 en el ámbito internacional (así como varios de los precedentes en el nacional), pues, en la dinámica tan característica del Derecho marítimo, todas en alguna medida confluyen en las más recientes, realizando su mayor o menor aportación. El resultado, así, incluye un viaje comparativo por los tres convenios

sobre el contrato de transporte marítimo existente, que realiza las oportunas paradas en los problemas que la normativa internacional (y en particular la que pervive en las Reglas de La Haya-Visby) ha venido suscitando en su aplicación.

Del mismo modo, el trabajo realizado por Juan Pablo Rodríguez tiene sin duda un tono monográfico, centrado en un tema tan concreto como el representado en el título, pero respeta también la máxima de que el tratamiento de cualquier aspecto contractual, sobre todo si se trata de uno de los componentes básicos del esquema relativo a la prestación característica, debe considerar todas las piezas relevantes del esquema en el que se enmarca. El sentido del todo que muestra la estrategia con la que se aborda la problemática que rodea la construcción y el funcionamiento del periodo de responsabilidad del porteador marítimo es el que obliga al autor a ir despiezando esta noción y detenerse también en todos los aspectos que de algún modo, por colindantes y al mismo tiempo complementarios, determinan su exacto papel en el funcionamiento de la obligación de transportar y restituir las mercancías. En este proceso de ingeniería inversa, el análisis encuentra un interesante y original punto de partida en la distinción entre las distintas prestaciones implícitas en la obligación de transporte y restitución integral: la de custodia y la de desplazamiento de las mercancías entre los puntos previstos. Es ciertamente el contenido de la primera el que se basa con carácter inmediato en el hecho de que la propia prestación del servicio requiera, por su naturaleza, la posesión de las mercancías por parte del porteador y, por consiguiente, la recepción en origen y la entrega en destino, los puntos extremos del periodo de responsabilidad en el Derecho del transporte presente y pasado.

Esta mecánica, a primera vista sencilla en su lógica y diseño normativos, ha venido acumulando cierta complejidad en su aplicación práctica. Ello se debe, en resumidas cuentas, al claro e importante papel que este aspecto supone en el riesgo implícito en la prestación del servicio de transporte por mar (como sucede en otros modos) y (por ello) en la economía del contrato, así como (de manera refleja) al afán que en la práctica siempre ha habido por manejar esta pieza del contrato de manera estratégicamente calculada (en concreto, el afán de los porteadores, que son al fin y al cabo quienes determinan en buena medida, y siempre que la ley se lo permita, el perfil de este y otros aspectos de los términos del servicio).

Lo recién apuntado, por ejemplo, se aprecia con especial claridad en la diferencia que el autor realiza de los aspectos fácticos y los aspectos formales (esencialmente los documentales) del periodo de responsabilidad, en concreto en su dependencia de los actos de recepción y entrega. Cada una de estas dimensiones plantea sus propios problemas, a los que hay que añadir el relativo a la relación y consistencia entre ambas. Así, en el primer aspecto son conocidas las dificultades derivadas de la particular lógica que las Reglas de La Haya-Visby adoptan para delimitar su ámbito de aplicación (en concreto, lo que ha dado en denominarse el ámbito de aplicación «temporal»); dificultades que esta obra sintetiza con claridad, facilitando con ello la comprensión de la política seguida en las Reglas de Hamburgo y la eventualmente sometida al art. 12 de las Reglas de Rotterdam. En esta secuencia, además, la estructura adoptada toma en cuenta todos los in-

cidentes que pueden afectar a la determinación del periodo de responsabilidad, normalmente delimitados por el curso de acción escogido por las partes (mora en la entrega o puesta a disposición de las mercancías o en su recepción —con diferentes consecuencias según quién incurra en la misma—, o intervención de terceros en el proceso de recepción o entrega).

Otro de los puntos interesantes en este panorama abordados es la inevitable injerencia de las operaciones de carga y descarga, y los engorros derivados de la necesidad de conciliar, en la línea ya descrita, la tendencia por parte de prestadores de servicio y de usuarios a tratar este punto como una cuestión comercial con un encaje coherente con la lógica del contrato (incluido el periodo de responsabilidad). Las actitudes a las que este asunto ha dado paso en la jurisprudencia constituyen también un importante activo, que sin duda ha marcado la conducta seguida por algunas normas y que el lector encontrará explicada con claridad.

Los aspectos formales que todo lo anterior implica están parcial y precisamente condicionados por buena parte de los problemas indicados. Así, y en primer lugar, la función probatoria de los documentos respecto del contrato y sus condiciones, así como (con particular relevancia) de la recepción de las mercancías, tiene necesaria repercusión en la determinación del periodo de responsabilidad del porteador. Los documentos dejan constancia del momento y lugar de la recepción de la mercancía por el porteador en su condición de tal y, por tanto, en ejecución del contrato de transporte. Sin embargo, y por otro lado, dicho reflejo no siempre es completa o necesariamente consistente con las condiciones del contrato, en algunas ocasiones algo parcas y, en otras, guiadas por la intención de alterar la distribución del riesgo que la regla basada en la transferencia de la posesión supone, a base de someter los hechos a un calificación formal intencionadamente dirigida a representar y reinterpretar los actos de las partes.

Al igual que hace con la recién apuntada, la obra trata de destacar otra de las claves en el funcionamiento del periodo de responsabilidad del porteador, como es, naturalmente, la legitimación del destinatario para recibir las mercancías en destino, que en este punto determina el carácter (en su caso) liberatorio de la entrega realizada por el porteador. La diversidad de supuestos que la práctica contractual y la ley contemplan en este específico punto encuentra también acomodo en la estructura del desarrollo llevado a cabo en este trabajo en atención, en particular, a una de las pautas que han marcado la evolución del tratamiento del periodo de responsabilidad en los convenios sobre contratos de transporte marítimo: la progresiva expansión del ámbito de aplicación objetivo o material de las normas y el cada vez mayor nivel de detalle en los supuestos que contempla y las soluciones que proporciona.

Como puede verse, poco queremos avanzar sobre el contenido de la obra más allá de la lógica y el enfoque general que le sirve de base. Corresponde al lector (como hemos hecho nosotros con gran satisfacción) juzgar por sí mismo la bondad de los muchos y muy minuciosos comentarios, juicios, construcciones, explicaciones y valoraciones que Juan Pablo Rodríguez realiza sobre todo

lo dicho. Además de por las razones ya indicadas, la obra cuenta con el don de la oportunidad por haberse encontrado durante su elaboración (para bien y para mal) con la entrada en vigor de la Ley 14/2014 de Navegación Marítima. La Ley de Navegación Marítima, con técnica legislativa que daría ocasión para escribir al menos dos o tres páginas más en este prólogo, remite parte del régimen de la responsabilidad del porteador por incumplimiento al esquema internacional sobre la materia actualmente en vigor en España (las Reglas de La Haya-Visby), obligando a emprender un esfuerzo interpretativo que permita no solo distinguir las normas del convenio que la ley desea incorporar por remisión de las que no deben ser objeto de tal incorporación, sino también conciliar las soluciones específicas de la ley (que como tales quizá deban tener preferencia fuera de los casos en que el convenio resulte aplicable conforme a sus propios términos) con las del régimen internacional, en particular en la medida en que se detecten incompatibilidades entre unas y otras. Esfuerzo en el que esta obra resulta también de enorme utilidad.

El tercer elemento que dejamos aplazado un par de páginas atrás, y que creemos que también ha tenido su aportación en el trabajo que sigue, se refiere al perfil e inquietudes de Juan Pablo Rodríguez como doctorando y, ahora, como doctor en Derecho. La elaboración de la obra, en su extensión y estructura original como tesis doctoral, se vio precedida y acompañada por la (cuando hablamos de compatibilizar con la elaboración de una tesis doctoral, siempre relativamente) intensa actividad académica y docente de Juan Pablo Rodríguez, en particular a partir del año 2009 como becario de investigación (Personal Investigador en Formación) del Área de Derecho Mercantil. El autor en los años iniciales defendió su tesina de investigación en los estudios de Doctorado en Derecho Privado de la Universidad Carlos III de Madrid en una materia ya en el campo del transporte (centrada en la noción de porteador en la entonces recién estrenada Ley 15/2009 sobre el Contrato de Transporte Terrestre), pero incluso desde poco antes de ese momento encontró la motivación y la oportunidad para embarcarse en la elaboración de trabajos y publicaciones en el ámbito del Derecho marítimo y en otras materias en el campo del Derecho mercantil, tales como Derecho del comercio electrónico, los contratos mercantiles o el Derecho de sociedades. Además de buen reflejo de su entusiasmo y de su búsqueda del óptimo equilibrio entre estas labores y su ocupación principal como doctorando, la dedicación y el empeño que el autor ha puesto en sus actividades es prueba también de su valía intelectual. Valía de la que sigue dejando rastro en las ocupaciones que han seguido tras la obtención del grado de doctor, en la actualidad como profesor ayudante. Como sucede en muchas ocasiones, la valía intelectual en este caso va acompañada de una muy grata calidad humana. Como miembro del Área de Derecho Mercantil, Juan Pablo Rodríguez sigue contribuyendo, en silencio y sin aspavientos, a la multitud de actividades que tienen lugar en la facultad, que por necesariamente frenéticas —por causa de la condición de «hombre orquesta» que se presume hoy en día al personal docente e investigador en España (al menos a la hora de repartir responsabilidades y exigir méritos; no para otras cosas, obviamente)— requieren siempre de la contribución de todo aquel que sea capaz de aportarla de forma generosa y desinteresada.

Antes de cerrar este breve prólogo queremos igualmente manifestar nuestro agradecimiento al autor por brindarnos la oportunidad de figurar como prologuistas, así como por todo lo que nos ha podido llevar precisamente hasta aquí: su confianza como doctorando y su paciente y agradecida actitud.

En Getafe (Madrid), a 20 de junio de 2016

Rafael ILLESCAS ORTIZ
Manuel ALBA FERNÁNDEZ

PRESENTACIÓN

Este trabajo de investigación es el resultado de una reelaboración de gran parte de la tesis doctoral que presenté para la obtención del grado de doctor en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Carlos III de Madrid el 17 de julio de 2015 ante un tribunal presidido por don Fernando Martínez Sanz y acompañado por las profesoras doña María José Morillas Jarillo y doña María Victoria Petit Lavall, que la estimaron, por unanimidad, merecedora de la máxima calificación académica. La revisión de la tesis era necesaria con el fin de incorporar las observaciones y sugerencias vertidas por los miembros del tribunal.

Pese a que se ha mantenido el orden sistemático de la obra tal como se presentó en el acto de defensa de la tesis doctoral, se ha tratado de evitar el quizá excesivo tratamiento de aspectos accidentales al objeto central del trabajo. En particular, se han eliminado cuestiones relativas al análisis doctrinal del contrato de transporte y materias relativa al conocimiento de embarque, por ser estas de sobra conocidas por el público especializado al que esta obra va destinada, así como el tratamiento detallado de ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam, aspecto ajeno a la específica materia del periodo de responsabilidad del porteador. Igualmente, la reelaboración abordada ha tratado de evitar en la medida de lo posible reiteraciones innecesarias.

Quisiera manifestar desde ahora mi sincero agradecimiento a las personas e instituciones que han hecho posible la elaboración y posterior publicación de este trabajo. En primer lugar, debo hacer constar que he sido beneficiario del Programa FPI del Ministerio de Economía y Competitividad, permitiéndome la incorporación al Área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid. Gracias a esta beca FPI pude disfrutar de dos estancias de investigación, una en el Institute of Maritime Law de la Universidad de Southampton (Reino Unido), en 2011, y otra en Fordham University (Estados Unidos), un año después. En ambas universidades pude conocer e intercambiar opiniones sobre esta materia con los profesores Charles Debattista y Filippo Lorenzon, director del IML, o el profesor Michael Sweeney en Estados Unidos. Asimismo, durante la elaboración de este trabajo he tenido la oportunidad de colaborar como investigador en proyectos del Ministerio de Ciencia e Innovación sobre Derecho del transporte [«El futuro derecho del transporte de mercancías y su repercusión en la práctica comercial

internacional» (DER2008-05417)], gracias al cual disfruté de una estancia de investigación en la Tulane University (Estados Unidos), donde conocí y aprendí enormemente, gracias a las varias conversaciones que tuve, del profesor Martin Davies, director del Tulane Maritime Law Center de dicha universidad.

No quisiera acabar esta presentación sin agradecer muy especialmente a mis directores y prologuistas de esta obra, los profesores Rafael Illescas Ortiz y Manuel Alba Fernández, por sus útiles consejos, su constante apoyo y ánimo durante la elaboración de la tesis doctoral, así como por su generosidad y preocupación por incentivar el esfuerzo y el aprendizaje desde que me incorporé al Área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid.

Finalmente, agradezco muy sinceramente al Instituto Universitario de Derecho del Transporte (IDT) de la Universidad Jaime I de Castellón y a la editorial Marcial Pons haber aceptado la publicación de este trabajo en su seno, en concreto en la colección de *Derecho del Transporte*.

INTRODUCCIÓN

El periodo de responsabilidad del porteador constituye sin lugar a dudas uno de los más importantes aspectos legales del contrato de transporte marítimo de mercancías (con independencia del modo utilizado para el desplazamiento). Permite a las partes que participan en la ejecución de un contrato —muy especialmente al porteador— conocer en qué momento comienza y termina su responsabilidad. Como en cualquier trabajo científico, esta introducción debiera cumplir, al menos, dos *propósitos*: en primer lugar, justificar cuáles son las razones que motivaron el estudio efectuado, detallando las hipótesis que se pretendieron validar, y, en segundo lugar, explicar la metodología y estructura argumental utilizadas para la consecución del fin propuesto.

El tema escogido, *el periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo internacional*, obedece a una pregunta que desde antaño ha sobrevolado la mente de los juristas, académicos y prácticos, dedicados a las cuestiones marítimas: ¿cuáles son los extremos que acotan la responsabilidad del porteador en el viaje marítimo? Los ya cerca de un centenar de años de experiencia en su aplicación y análisis revelan sobradamente lo difícil que resulta la interpretación uniforme del Convenio de Bruselas (en adelante CB) de 1924 en este punto¹. Las Reglas de Hamburgo (en adelante RHam.) de 1978 supusieron, en la materia aquí abordada, un claro y significativo avance —que ha merecido el aplauso de

¹ El análisis detallado de las varias tesis propuestas se encuentra en el cap. III. Cada una de ellas está defendida por prestigiosos juristas, dentro y fuera de nuestras fronteras, como BERLINGIERI, F., «The Period of Responsibility and the Basis of Liability of the Carrier», *Il Dir. Marittimo*, vol. 95, núm. 4, 1993, pp. 925-943; BLAS SIMONE, O., *Las Reglas de Hamburgo*, Buenos Aires, Nuevo Forum, 1980; RIPERT, G., «Le sectionnement du transport maritime», *DMF*, 1950, pp. 471-477; STURLEY, M., «Freedom of Contract and the Ironic Story of the Section 7 of the Carriage of Goods by Sea Act», *Benedict's Mar. Bull.*, vol. 4, 2006, pp. 201-208; WILSON, J., *Carriage of Goods by Sea*, 7.^a ed., London, Pearson, 2010; GONDRA ROMERO, J. M., *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*, Madrid, Tecnos, 1970; MORÁN BOVIO, D., *Extremos del periodo de aplicación mínimo en la CB-PV*, Madrid, McGraw-Hill, 1998; RECALDE CASTELLS, A. J., «Delimitación temporal del periodo de responsabilidad del porteador marítimo y régimen jurídico de la carga y descarga», en *Estudios de Derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, vol. II, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 1523-1546; ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías*, Granada, Comares, 1999, y GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo y multimodal)*, Bologna, Publicaciones del Real Colegio de España, 2001.

muchos—, pero la escasa repercusión que estas han tenido en el panorama del comercio internacional ha llevado, salvo para los estudiosos del tema, a su olvido. Recientemente, UNCITRAL-CNUDMI, tras varios años de trabajo y con el apoyo del CMI, ha acometido la elaboración de un nuevo Convenio. Un Instrumento que, por primera vez, pretende regular en su totalidad el contrato de transporte internacional de mercancías, y esta vez no solo marítimo, sino también multimodal (o, como acertadamente se ha matizado, «*maritime plus*» o parcialmente marítimo). Las Reglas de Rotterdam (en adelante RR), como así se ha llamado a este texto, regulan de forma algo más precisa el periodo de responsabilidad del porteador². Materia esta que, en palabras de uno de los autores que mayor contribución tuvo en la redacción de las Reglas, el profesor y delegado norteamericano en el proceso de elaboración Michael STURLEY, es el cambio más significativo en el nuevo texto, extendiendo el periodo de responsabilidad del porteador, en los casos que así sea, a un ámbito puerta a puerta³.

Junto ello, no podemos dejar de destacar la dificultad que ha supuesto, aunque creemos que para enriquecimiento del trabajo, la aprobación definitiva en septiembre de 2014, tras casi diez años de continuos proyectos y anteproyectos, de la Ley 14/2014 de Navegación Marítima (en adelante LNM), y la consiguiente derogación del Libro III del Código de Comercio (con trascendental incidencia para este trabajo en especial el art. 619, así como algún otro, aunque de menor importancia) y la Ley de Transporte Marítimo de 1949. Ambos textos, vetustos en su redacción, han quedado superados por la moderna LNM⁴.

Las hipótesis que han pretendido validarse con esta investigación han sido varias. En primer lugar, las aparentes contradicciones en las que el *legislador internacional* ha incurrido en el proceso de elaboración de una norma que regulase adecuadamente el periodo en que el porteador responde por los daños y pérdidas sobre la mercancía transportada. Prueba de ello son las diversas normas internacionales que desde principios del siglo XX han intentado dar adecuada respuesta a la problemática suscitada sobre la correcta precisión del periodo de responsabilidad del porteador⁵.

En segundo lugar, que trae causa de lo anterior, es la disparidad doctrinal que sobre este tema hay, tanto entre nuestros académicos como en la interpretación que los tribunales, de aquí y de allí, han mantenido al respecto; entre los más proclives a una interpretación más restrictiva y aquellos que optaron por un proceder más acorde con la libertad contractual de las partes en la elección de su modo

² Sin embargo, el periodo de responsabilidad es, sin lugar a dudas, una de las controversias más importantes que han permanecido sin resolver en el texto final del Convenio de Rotterdam. En este sentido se ha pronunciado también FUJITA, T., «The Comprehensive Coverage of the New Convention: Performing Parties and the Multimodal Implications», *Tex. Int'l L. J.*, vol. 44, 2009, p. 354.

³ STURLEY, M., «General Principles of Transport Law and the Rotterdam Rules», en M. D. GÜNER-ÖZBEK (ed.), *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Berlin-New York, Springer, 2011, p. 84.

⁴ Ley que, pese a anteponer el CB a su propia redacción (arts. 2 y 277), ha optado por un texto muy similar al contenido en las RHAm. Contradicción que pondremos de manifiesto a lo largo del trabajo.

⁵ En unos casos, porque se impone un rígido sistema que limita la autonomía de la voluntad de las partes para decidir, y en otros, porque se deja demasiada libertad a las partes, rozando incluso la validez de la irresponsabilidad.

de obligarse. Ello se constata especialmente en el tercero de los capítulos (y en menor medida en el cuarto), donde se expondrán las diversas teorías doctrinales y criterios jurisprudenciales en torno a la precisión del periodo de responsabilidad, su carácter dispositivo o imperativo en la norma uniforme y las consecuencias que ello traerá aparejado al régimen jurídico de responsabilidad del porteador.

En tercer lugar, ha exigido una reflexión valorativa sobre la necesaria afirmación de que un texto moderno, cuya elaboración haya sido fruto del consenso entre operadores —ya fuesen cargadores, porteadores o empresas que intermedian en el transporte de mercancías por mar—, académicos, organismos internacionales y Estados, y que regulase toda la institución del contrato de transporte marítimo de mercancías, y no solo su régimen de responsabilidad, era necesario. Las RR, creemos, dan respuesta a las necesidades del sector. Regulan un periodo de responsabilidad en el que, por un lado, se fijan criterios uniformes para una correcta delimitación del periodo, los actos de recepción y entrega, mientras que, por otro, permiten a las partes cierto grado de libertad a la hora de determinar lo que más conveniente sea para ellas, limitando esta autonomía con normas generales cuyo cumplimiento es exigible.

Y la última, de corte más general —con las dificultades que siempre plantea generalizar— y casi conclusivo, es la constatación de que el mercado, la práctica o la industria marítima actual pueden no precisar de normas imperativas relativas al periodo de responsabilidad del porteador, y la verificación de que la necesidad por la que estas surgieron (para proteger a cargadores y destinatarios) ha desaparecido ya en la industria marítima moderna. Se sigue sosteniendo por algunos, sin embargo, que la *parte débil* de la relación contractual es siempre el sujeto que contrata un transporte con la empresa naviera y que el *sistema* o régimen de responsabilidad debe *protegerla*. Como es lógico, el cargador *débil* existe, pero el *fuerte* también. La cuestión es cómo regular un régimen de responsabilidad que sirva para los dos: al más débil, articulando un sistema imperativo que lo proteja frente a los abusos, y al fuerte, un sistema que proteja la libertad de los contratantes en el modo de proceder en sus relaciones. La hipótesis a validar es, por tanto, si las nuevas normas cubren esas diferencias⁶.

Desde el punto de vista *metodológico* creemos necesario indicar algunas aclaraciones que han condicionado la elaboración de la presente investigación. En primer lugar, la opción a favor del Derecho del transporte marítimo⁷. Considera-

⁶ Si dos empresarios pactan que la responsabilidad de uno, el porteador, debe comenzar en tal momento o acabar en tal otro, no debería intervenir el legislador para destruir esa autonomía en base a una ficción y prefabricada *debilidad* del cargador o receptor de las mercancías. Interesados en la carga son hoy día *pequeñas* y *débiles* empresas como Mercadona, Inditex, Toyota, Apple o Samsung, entre otras. Que la ley determine *a priori* quién es la parte «débil» en un contrato entre empresarios, generalmente especializados y habituados a operar en un mercado internacional, es un error y en cualquier caso no debe ser el cometido de un texto legal, y menos de uno uniforme e internacional como los que aquí se estudian. Para ello ya están las normas nacionales de carácter tuitivo. La solución en materia de responsabilidad, y más en concreto en la determinación de sus límites temporales, pasa por respetar la libertad contractual de las partes y limitar, solo en ciertos casos, sus efectos.

⁷ Hemos omitido, siendo conscientes de las posibles limitaciones que ello puede acarrear, el estudio del periodo de responsabilidad del porteador en el transporte aéreo de mercancías. La existencia de un vehículo de dimensiones especiales, la complejidad en su manejo, la realización de las operaciones de carga y descarga por empresas especializadas, la actuación, en muchos casos, monopolística de

mos que por razón de su especialidad, *las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima*, y más en concreto el transporte de mercancías por mar, solicita un régimen jurídico diverso al establecido para otros medios de transporte⁸. Uno de los elementos que no queremos dejar de apuntar en el proceso de reconocimiento autónomo⁹ del Derecho del transporte por mar es, por un lado, el carácter eminentemente internacional que desde sus orígenes lo ha caracterizado y, por otro, la vocación uniforme de la que tradicionalmente ha hecho bandera.

En segundo lugar, hemos recurrido de manera constante, especialmente en los apartados que se prestaban con mayor facilidad a ello, al *case law* anglosajón (tanto de este lado del Atlántico como del otro). Debido a las tradicionales cláusulas de jurisdicción y arbitraje¹⁰ que los operadores marítimos insertan en los conocimientos de embarque¹¹, lo cierto es que un elevado número de disputas se resuelven en el Reino Unido, especialmente en Londres, y de forma algo más secundaria en Estados Unidos. Esto, junto al hecho de que ambos países tiene una tradición jurídica similar, ha llevado a que sean los tribunales de ambos países, especialmente del insular, los que conozcan una gran parte de los litigios marítimos y, especialmente por su importancia, los derivados de daños o pérdidas en las mercancías transportadas por mar. Todo ello nos ha conducido a tener que considerar, a efectos de coherencia con el propósito uniforme de las normas, la

estas empresas, el espacio característico en el que se realizan muchas de las operaciones referidas a la mercancía transportada o la existencia de almacenes de los propios porteadores en estos recintos portuarios o aeroportuarios son algunas de las características propias del transporte aéreo con paralelo en el transporte marítimo internacional y que ha llevado, en muchos casos, a un tratamiento conjunto. La opción de no introducirlo en esta monografía se debe, principalmente, al hecho de que hayamos abordado ya esta cuestión en el ámbito del Derecho aeronáutico, de manera más breve, en trabajos previos, a los que nos referiremos ocasionalmente. *Vid.* RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «Periodo de responsabilidad del porteador en el transporte aéreo de mercancías», en M.ª J. GUERRERO LEBRÓN (coord.), *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 261-288, y también *id.*, «El periodo de responsabilidad del porteador aéreo. A raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010», *Derecho de los Negocios*, año 22, núm. 254, 2011, pp. 25-33.

⁸ Somos conscientes, sin embargo, de que los actos de recepción y entrega, como momentos inicial y final que limitan temporalmente el periodo de responsabilidad del porteador, son comunes en el Derecho uniforme del transporte. Extremos que encontramos en multitud de convenios internacionales y también en alguna norma nacional, que delimitan la responsabilidad del porteador bajo un contrato de transporte realizado en medios diversos al marítimo: en el transporte terrestre, ya sea por ferrocarril o carretera (consúltense los arts. 17.1 CMR, 23.1 CIM o 28 y 47 LCTTM); en el transporte aéreo (consúltense los arts. 18 CV y 18 CM, así como el art. 115.3 LNA), o en el transporte multimodal (consúltense los arts. 14.2 CTM y 4.1 de las Reglas ICC).

⁹ Sobre la autonomía del Derecho marítimo, especialmente tras la publicación de la LNM, ya nos pronunciamos en RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., «El Derecho marítimo se hace mayor: la avanzada autonomía del Derecho marítimo tras la aprobación de la LNM», *ADM*, núm. 32, 2015, pp. 133-168.

¹⁰ Es sabido que un elevado número de disputas se resuelven acudiendo al arbitraje, lo que en gran medida dificulta el acceso al contenido de las soluciones finalmente adoptadas y a la interpretación en la que se basan. Es dudosa la contribución de los laudos arbitrales a la armonización o la uniformidad del Derecho marítimo, pero parece cada vez más aceptado que el contenido de los mismos retroalimenta la práctica y acaba ejerciendo un cierto influjo en el contenido de formularios y contratos, creando normas que, cuando cristalizan y adquieren visibilidad, pueden acabar inspirando al legislador. Así, TETLEY, W., «The General Maritime Law - the Lex Maritima (with a Brief Reference to the *Ius Commune* in Arbitration Law and the Conflict of Laws)», *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, vol. 20, 1994, pp. 139-140.

¹¹ Cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero que con la nueva LNM (art. 468) y las futuras RR (art. 75) se tendrían por no puestas cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente.

jurisprudencia anglosajona, enormemente fructífera en cuanto a responsabilidad del porteador. En el curso de este proceder, la interpretación de un mismo texto *uniforme* no debería, en lo sustancial, diferir de una jurisdicción a otra. Este es, de hecho, el sentido del Derecho uniforme.

De entre las diversas aproximaciones estructurales que se pueden hacer a un tema como el propuesto se ha optado por una *estructura* bipartita, dividida a su vez en dos capítulos cada una de ellas: la *Parte I* («Fundamentos jurídicos y extremos delimitadores del periodo de responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por mar») recoge el esfuerzo de comprensión, análisis y sistematización del periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías.

El primer capítulo («El papel de la custodia en la delimitación temporal de la responsabilidad del porteador marítimo») está dedicado al que creemos es el fundamento jurídico de la delimitación temporal de la responsabilidad del porteador y eje de todo el sistema: la posesión y custodia de la mercancía. En él recorreremos la evolución de la responsabilidad *ex recepto* del porteador, desde la estricta responsabilidad objetiva del Derecho romano hasta el aparente olvido de la custodia por el legislador uniforme de principios de siglo XX, y ahondaremos en el fundamento jurídico y la utilidad de la custodia como eje nuclear del periodo de responsabilidad del porteador. En el segundo capítulo («Delimitación temporal del periodo de responsabilidad por custodia en el transporte marítimo: los actos de recepción y entrega de la mercancía») pasaremos a estudiar los actos que delimitan temporalmente dicho periodo, esto es, la recepción por el porteador en origen y su entrega en destino. Partiremos para ello de la premisa de la *bilateralidad* de estos actos, en cuanto que sin la participación de porteadores, cargadores y destinatarios no serían posibles, configurándose, simultáneamente, como actos propios del porteador pero con la necesaria participación de cargadores y destinatarios, de cuya colaboración el porteador se sirve para dar por finalizado su periodo de responsabilidad bajo el contrato de transporte.

La *Parte II* («Régimen jurídico del periodo de responsabilidad del porteador marítimo en el Derecho uniforme del transporte de mercancías») arropa los capítulos III y IV, en los que se contiene el estudio detallado del periodo de responsabilidad del porteador (junto con el del propio periodo de aplicación de la norma uniforme, cuyo estudio conjunto consideramos imprescindible dadas las características del Convenio) en las diversas normas de Derecho uniforme que regulan el contrato internacional de transporte marítimo de mercancías. Por un lado, y con mucha mayor profundidad respecto del resto, el *Derecho que es* (el CB de 1924 o las Reglas de La Haya-Visby, en análisis combinado junto a la LNM española); por otro, mucho más breve, lo que hemos llamado el *Derecho que pudo ser* (las RHam. de 1978), y, por último, el *Derecho que, esperamos, será* (las RR de 2008). Este método de aproximación persigue que el lector pueda, de manera rápida, identificar el régimen jurídico que le interesa, a la vez que acota las posibles interpretaciones acorde a la normativa requerida en cada momento.

El tercer capítulo («Régimen jurídico aplicable al periodo de responsabilidad en el Convenio de Bruselas. El triunfo de la voluntad en la determinación del

periodo de responsabilidad frente a la custodia de la mercancía») nos conducirá al régimen jurídico aplicable al periodo de responsabilidad en la normativa uniforme del Derecho del transporte marítimo: el CB, texto actualmente en vigor en nuestro país y en la inmensa mayoría de los Estados. Incidiremos en la adecuada precisión de los extremos delimitadores del periodo de responsabilidad, cuestión esta resuelta de manera poco uniforme por la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, y fuente del inadecuado tratamiento del periodo de responsabilidad. Junto a ello profundizaremos en lo que consideramos es, sin lugar a dudas, el origen de la confusión: el binomio formado por los arts. 1.e) y 7 del CB. Las ramificaciones teóricas que su inadecuada interpretación han supuesto serán objeto de un detallado estudio, ensalzando sus aciertos y criticando sus incorrecciones, aportando, además, propuestas novedosas y argumentadas.

Apuntaremos también aquellos hechos que pueden alterar dicho periodo. Por ello, optamos por incluir en este capítulo el tratamiento de las prestaciones asumidas por las operaciones de carga, estiba y descarga de la mercancía del buque en relación con el periodo de responsabilidad del porteador y la posible validez de sus exclusiones mediante cláusulas contractuales. Dedicaremos también un epígrafe al estudio de la responsabilidad del porteador en la llamada «tierra de nadie» o fase portuaria, con una clara diferencia en el tratamiento entre los diversos ordenamientos objeto de estudio. Finaliza este capítulo con el estudio del segundo de los textos internacionales que se proponían: las RHAm. El tratamiento que en estas se hace del periodo de responsabilidad (regulado en un detallado art. 4) responde a una moderna concepción de la responsabilidad del porteador, siendo consciente de su fundamento y sus límites, que se plasma en la que consideramos que es una magnífica regulación sobre este concreto asunto.

El capítulo cuarto («El periodo de responsabilidad del porteador marítimo en las Reglas de Rotterdam») lo dedicaremos al estudio del periodo de responsabilidad del porteador en las RR. Este capítulo responde, por un lado, a la esperanza de que un texto como el mencionado (del que nuestro país ya es Estado contratante) entre en vigor, y, por otro, al necesario reconocimiento de la extraordinaria labor de redacción que, pese a ciertas críticas, algunas razonables y otras creemos que no, ha llevado a cabo el Grupo de Trabajo III en el seno de UNCITRAL. Razones estas que nos impulsaron al estudio de un Convenio que, pese a que como tal no se encuentra en vigor, entendemos merece nuestra atención. El análisis del art. 12, junto con el controvertido proceso de elaboración, nos permitirá acercarnos a la delimitación del periodo de responsabilidad propuesto por la norma uniforme, estudiar sus extremos y posibles interpretaciones, para tratar de proponer la que consideramos es la solución más acertada. Todo ello desde una óptica en la que la autonomía de la voluntad es un elemento imprescindible para la adecuada comprensión de los preceptos trabajados.

PARTE I

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y EXTREMOS
DELIMITADORES DEL PERIODO
DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR
EN EL TRANSPORTE INTERNACIONAL
DE MERCANCÍAS POR MAR**

CAPÍTULO PRIMERO

EL PAPEL DE LA CUSTODIA EN LA DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR MARÍTIMO

«Si un hombre se halla de gira y le confía a otro hombre plata, oro, pedrería o un objeto suyo y le encarga que lo transporte como mercancía, y ese hombre no entrega toda esa mercancía en el lugar al que debía llevarla, que el dueño de la mercancía le pruebe a ese hombre que no ha entregado toda la mercancía, y ese hombre le devolverá cinco veces al dueño de la mercancía todo lo que le había confiado».

Código de Hammurabi, n. 112 (1760 a. C.)

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD *EX RECEPTO* DEL PORTEADOR

1. Breve reseña sobre la responsabilidad recepticia del porteador desde el Derecho romano hasta el desarrollo del Derecho uniforme

La responsabilidad del porteador como consecuencia del incumplimiento de los compromisos contractuales asumidos es tan antigua como el transporte mismo¹. Para hacernos cargo de la naturaleza y contenido de la responsabilidad del transportista o porteador (preferiremos el uso de este último a lo largo de nuestro trabajo) es conveniente que examinemos su origen, por lo que una sinóptica exposición histórica de la responsabilidad del porteador es indispensables para una recta interpretación de nuestro sistema positivo.

¹ En los comienzos de la historia, las mercancías eran transportadas en las ancas o grupas de los animales domesticados (generalmente caballos, mulas o asnos), lo que hacía que su traslado de un lugar a otro fuera lento y arriesgado. La necesidad de aumentar la carga que requería ser transportada hizo que surgiese una especie de auxiliar que permitía arrastrar los efectos con mayor facilidad (la *narría*). Primero, tirado por los propios hombres, posteriormente, con el desarrollo de la ganadería, serían los animales domesticados los que ejerciesen la fuerza tractora para el transporte de elementos más pesados. Con el desarrollo de la rueda, el uso de animales pesados no constituía ya un elemento tan necesario.

Quizás sea conveniente iniciar este repaso alegando, como primer hito en este camino, la referencia casi «prehistórica» —si se nos permite la expresión— que ya el Código de Hammurabi realizaba sobre la responsabilidad del porteador². Este es, probablemente, uno de los conjuntos jurídicos más antiguos y mejor conservado que se han encontrado³. El hecho de que este elenco de normas contengan ya una disposición relativa al transporte de mercancías —y en concreto a la responsabilidad del porteador por los daños o deterioros que los bienes transportados pudiesen sufrir— nos indica la importancia que desde los orígenes de la civilización ha tenido la capacidad del hombre de desplazar mercancías de un lugar a otro. Y es, como podemos comprobar del texto transcrito, en torno a los bienes «confiados» (lo que hoy llamaríamos custodia) sobre lo que giraba la responsabilidad del transportista primitivo en los inicios de la conceptualización de la responsabilidad.

1.1. La responsabilidad ex recepto propia del Derecho romano

1.1.1. La tipología contractual del transporte

Suele admitirse que los romanos se ocuparon poco de las cuestiones marítimas hasta que las guerras Púnicas contra los cartagineses mostraron la necesidad de dirigir debidamente la mirada al mar (264 a. C.-146 a. C.). Sin embargo, ya desde época clásica el Derecho romano nos muestra diferentes modalidades contractuales que podían observarse en el transporte marítimo, mediante las cuales el *exercitor navis* (el cual se corresponde con el naviero actual y bajo cuya responsabilidad era la nave puesta en circulación y mandada por un capitán, el *magister navis*⁴), ya fuese propietario o no de la nave, ponía a disposición del cargador una embarcación con el propósito de realizar el transporte de mercancías. Este se encuadraba en la categoría de la *locatio conductio*, de naturaleza consen-

² «Si un hombre se halla de gira y le *confía* a otro hombre plata, oro, pedrería o un objeto suyo y le encarga que lo transporte como mercancía, y ese hombre no entrega toda esa mercancía en el lugar al que debía llevarla y se la queda, que el dueño de la mercancía le pruebe a ese hombre que no ha entregado toda la mercancía, y ese hombre le devolverá cinco veces al dueño de la mercancía todo lo que le había confiado» (numeral 112, 1760 a. C.).

³ Los fenicios y cartagineses, a pesar de ser dos de los pueblos con más relevancia marinera de la antigüedad, no dejaron literatura jurídica marítima escrita. En Grecia, por el contrario, sí que existió una legislación marítima, de origen consuetudinario, cuyo apogeo tiene lugar con la *Lex Rhodia*, primera recopilación conocida del Derecho marítimo consuetudinario. Codificación esta comprensiva de numerosas instituciones que, realizada en torno al 475 a. C., se extendió rápidamente por el mar Mediterráneo, siendo aplicada en numerosos lugares del mundo antiguo, especialmente en su reflejo en el Derecho romano y bizantino. Según relata el Digesto Justiniano (Libro XIV, Título II), una petición hecha al emperador Antonino por un caso de naufragio rezaba como sigue: «Señor Emperador Antonino, habiendo naufragado en Icara, hemos sido despojados por los recaudadores de impuestos que habitan en las inmediaciones de las Islas Cícladas», solicitando auxilio por los desagavios sufridos. A lo que el emperador respondió: «Yo soy, en efecto, Señor del Mundo, pero la Ley es Señora de los Mares, y, por tanto, esta cuestión debe ser resuelta por el Derecho marítimo de los *rodhios* (*Lex Rodhia*) que fue adoptada para regular las cuestiones marítimas». Ejemplo que resalta la importancia que desde el principio tuvo la *Lex Rodhia* como fuente romana de carácter autónoma, dotada de instituciones y principios propios que ni siquiera el emperador podía soslayar.

⁴ Sobre ambas figuras *vid.* ALBA FERNÁNDEZ, M., *Régimen jurídico privado del capitán del buque*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 55-60.

sual, que se corresponde con el arrendamiento y que presentaba en el Derecho romano una gran variedad de tipos⁵.

La determinación del exacto funcionamiento del régimen de responsabilidad del porteador (en las figuras de *exercitor* y *magister*), uno de los temas más debatidos en la literatura romanista, dependerá de la figura contractual en la que se asentase (siempre dentro del esquema del arrendamiento)⁶. En el primer supuesto, el contrato celebrado era un arrendamiento de cosa (*locatio conductio rei*), para el que la nave era considerada como el objeto fundamental del contrato⁷ (*locatio navis*). El *conductor* recibía temporalmente la cosa (en este caso no la mercancía, sino la nave misma) del arrendador-*locator* a cambio de un precio, obligándose a restituirla a su dueño a la finalización del contrato. La obligación principal del *locator* era la de entregar la nave y procurar su uso durante el periodo convenido, mientras que la del *conductor* era el pago del arrendamiento y la restitución de la nave tras la finalización del contrato. El pago de la *merces* ha sido considerado por la doctrina como una diferencia importante en orden a distinguir ambas modalidades contractuales⁸.

El segundo supuesto tenía ocasión cuando el cargador contrataba con el naviero-porteador no ya el empleo de la nave por entero, sino el desplazamiento de

⁵ ALBA FERNÁNDEZ, M., *Poder de representación y responsabilidad civil del capitán del buque*, Vitoria-Gasteiz, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2000, pp. 24-25. Una diferente concepción del transporte, cuando este es gratuito, es el encuadre en el contrato real de depósito, casos en que se produce la *datio* de las mercancías al *magister* o al *exercitor* para que estos las custodien hasta el puerto de destino en que estas sean restituidas al destinatario. Se trata de un depósito en el que las cosas depositadas se devolvían en lugar distinto y con frecuencia a otra persona que no era el depositante. A esta modalidad y a su salvaguarda procesal por la *actio depositi* se refiere ULPIANO en el *Libr. XIV ad Edictum Digesto* 4.9.3.1. Sobre esta modalidad y la *locatio conductio* *vid.* D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 2.^a ed., Navarra, EUNSA, 2008, pp. 561-572. Sobre el encuadramiento del transporte marítimo en esta figura contractual *vid.* ARIAS RAMOS, J., «El transporte marítimo en el mundo romano», discurso de apertura del curso 1948-1949 de la Universidad de Valladolid, Valladolid, Imprenta y Librería Casa Martín, 1948, pp. 48 y ss.; MÉNAGER, L. R., «“Naulum” et “receptum rem salva fore”». Contribution à l'étude de la responsabilité contractuelle dans les transports maritimes en Droit romain», *RHDFE*, 4.^a serie, vol. 38, 1960, pp. 180 y ss., y ALBA FERNÁNDEZ, M., *Poder de representación y responsabilidad civil...*, *op. cit.*, p. 25.

⁶ Distinción que ha sido identificada por la doctrina con la que hoy día se establece entre el contrato de arrendamiento de buque y el de transporte. Por todos, ALBA FERNÁNDEZ, M., *Poder de representación y responsabilidad civil...*, *op. cit.*, p. 25, y ARIAS RAMOS, J., «El transporte marítimo en el mundo romano», *op. cit.*, p. 50, quien señala que esta distinción se refleja en un texto de PAULO en Digesto 4.9.3.1 en el que se distingue claramente el contrato de arrendamiento de la nave por entero del contrato de transporte de mercancías por mar, en los cuales la relación entre el naviero y el cargador se configura de forma diferente.

⁷ Lo normal era que este tipo de arrendamiento no fuese asumido por un solo sujeto, siendo este realizado por una pluralidad de comerciantes que se asociaban para arrendar una nave con el fin de realizar el transporte de sus mercancías, repartiéndose posteriormente entre ellos el espacio disponible. *Vid.* MÉNAGER, L. R., «“Naulum” et “receptum rem salva fore”...», *op. cit.*, p. 182.

⁸ Cuando lo convenido era una *locatio navis*, el precio del arriendo se configuraba —en relación a la nave y a la disponibilidad de esta— con independencia de la cantidad de mercancía que se embarcase, mientras que cuando lo contratado era una *locatio operis vehendarum*, el precio del transporte se establecía en función de la mercancía embarcada. Así, entre otros, *vid.* BRUNETTI, A., *Derecho marítimo privado italiano*, vol. I, *Parte histórica. De los buques*, Barcelona, Bosch, 1950, p. 151, y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, I., *Los contratos de explotación del buque*, Barcelona, Bosch, 1991, p. 54. Esta diversa consideración del objeto del negocio (que tenía la nave como la nueva *res causa* del contrato) respecto de la *locatio operis vehendarum* imposibilitaba dotar a la custodia de la cosa transportada de un carácter esencial, sino secundario, ya que el objeto del contrato no eran los efectos que se desplazaban, sino la nave en sí misma.

las mercancías de un lugar a otro⁹, las cuales ocuparían una parte del volumen de aquella, y debiendo este restituirlas al término del contrato en el puerto de destino designado por las partes¹⁰. Modalidad que sitúa las mercancías, y en concreto su transporte, como el objeto nuclear del contrato, el cual será calificado en este caso como una *locatio conductio operis*, figura que se ajusta en sus términos al contrato de arrendamiento de obra, donde el transporte será considerado como *opera*¹¹ y que recibía la denominación de *locatio operis vehendarum mercium* cuando tenía por objeto mercancías determinadas.

La categorización conceptual de las relaciones contractuales que entre las partes podía existir no fue, sin embargo, objeto de extraordinaria preocupación por parte de los jurisconsultos, sino que estos centraron su máxima atención en dotar a cada una de estas de los medios procesales precisos para reclamar los derechos que de ellas nacían. En este tipo de contratos el porteador disponía de la *actio conducti*, cuando el cargador no hubiese satisfecho el precio del transporte (o en los actos de avería gruesa cuando el naviero solicitase de los propietarios de la carga salvada el reparto correspondiente), y este disponía, a su vez, de la *actio locati* para exigir al porteador el cumplimiento de las obligaciones asumidas, especialmente la restitución de la mercancía en destino. Cuando no resultaba clara la modalidad contractual estipulada por las partes y era difícil precisar la acción que debía ser utilizada por una u otra parte ante los posibles incumplimientos contractuales que se daban en la práctica, se aconsejaba la aplicación de la pretoriana *actio in factum*¹².

1.1.2. *La responsabilidad del exercitor (y del magister) en el cumplimiento de los contratos de fletamento y de transporte. El receptum nautarum*

Existen muchas dudas acerca de cuál era el régimen de responsabilidad en los contratos de fletamento y de transporte, y, en particular, si, tratándose de dos contratos con obligaciones diferentes, ello se traducían asimismo en un régimen de responsabilidad distinto. En ambos supuestos, el *magister* respondía de las pérdidas o los deterioros que se ocasionasen en las mercancías embarcadas¹³.

⁹ La existencia de un contrato como este marca un progreso considerable en relación a la técnica primitiva del arrendamiento de la nave (*locatio navis*), ya que permitía accionar contra el armador en aquellos casos de accidentes sobrevenidos en la navegación, tanto por el estado de la nave como por defecto en la propia navegación y, sobre todo, como consecuencia de los actos que hubiesen producido daños o pérdidas en las mercancías transportadas.

¹⁰ ALBA FERNÁNDEZ, M., *Poder de representación y responsabilidad civil...*, op. cit., p. 25. Señala además MÉNAGER («Naulum» et «receptum rem salva fore"...», op. cit., p. 187) que en este caso estamos ante un «verdadero acto de transporte», el cual surge como relación independiente y autónoma de la *locatio conductio* desde el momento en que la obligación de traslado de la carga adquiere consideración de obligación principal.

¹¹ Esta es la segunda hipótesis de las contempladas en el fragmento de PAULO contenido en D. 4.9.5.1. Vid. ARIAS RAMOS, J., «El transporte marítimo en el mundo romano», op. cit., pp. 50-51, y ALBA FERNÁNDEZ, M., *Poder de representación y responsabilidad civil...*, op. cit., p. 25. Sobre la equiparación entre la *locatio conductio operis* y el arrendamiento de obra vid. D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, op. cit., pp. 568 y ss.

¹² Acción aconsejada por LEBÓN al propietario de las mercancías contra el patrón de la nave cuando se dude si tornó en arriendo la nave o dio en arriendo el transporte de las mercancías (D. 19.5.1.1).

¹³ Así lo admiten, entre otros, MÉNAGER, L. R., «Naulum» et «receptum rem salva fore"...», op. cit., p. 399.