

# LAS REGLAS DE ROTTERDAM (I)

CARLOS LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA

*Abogado, Doctor en Derecho*

Recibido: 08.01.2010 / Aceptado: 22.01.2010

**Resumen:** Tras la ceremonia oficial de firma celebrada en septiembre de 2009, se ha abierto el proceso de ratificación de las Reglas de Rotterdam, la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo”. Si bien no parece que será a corto plazo, las posibilidades de que las Reglas de Rotterdam entren en vigor son altas, lo que convertirá a este Convenio no sólo en el principal instrumento internacional regulador del contrato de transporte marítimo de mercancías sino, también, en un instrumento regulador de una parte muy importante de las operaciones de transporte multimodal que se realizan diariamente en el mundo. Para facilitar el conocimiento de las Reglas de Rotterdam durante este periodo de transición, *Cuadernos de Derecho Transnacional* publicará varios artículos sucesivos sobre este nuevo instrumento internacional. En el primero de los artículos de esta serie, se analizarán, tras una breve introducción, su ámbito de aplicación temporal, espacial y material, con especial mención a su carácter multimodal, el alcance y eficacia de sus normas y las reglas de interpretación del Convenio.

**Palabras clave:** Contrato, Transporte, Marítimo, Mercancías, Multimodal

**Abstract:** After the official signature ceremony held in September 2009, the Rotterdam Rules, or the “United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea”, are open up for ratification. Although it seems it will not be in the short term, the chances that the Rotterdam Rules will become in force are high, which would turn this Convention into the main international instrument governing not only contracts for the carriage of goods by sea but also a significant part of the multimodal transport operations performed today in the world. In order to help understand the Rotterdam Rules during this transitional period, *Cuadernos de Derecho Transnacional* will publish several articles on this Convention in successive numbers. In the first article of these series, after a short introduction, the following topics will be addressed: temporal, geographical and material scope of application of the Convention, with special emphasis on its multimodal character, the validity of contractual terms against the Rules and the Convention’s rules of interpretation.

**Key words:** Contract, Carriage, Sea, Goods, Multimodal

**Sumario:** I. Introducción. II. Ámbito de aplicación: 1. Ámbito de aplicación temporal. 2. Ámbito de aplicación espacial. 3. Ámbito de aplicación material: A) Contrato de transporte: a) Porteador. b) Flete. c) Mercancías: a’) Transporte sobre cubierta. b’) Transporte de animales vivos. c’) Mercancías (o transportes) “especiales”. B) Contratos excluidos: a) Exclusiones específicas. b) Contratos de volumen. C) Contrato internacional. D) Contrato unimodal o multimodal. E) Condiciones de aplicabilidad. III. Alcance y eficacia de las normas del Convenio. IV. Interpretación del Convenio.

## I. Introducción

1. El 11 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en Nueva York el “Convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente ma-

rítimo”, cuya firma, en ceremonia oficial, tuvo lugar el 23 de septiembre de 2009 en Rotterdam, ciudad holandesa de la que se ha tomado el nombre para designar a este texto normativo como las “Reglas de Rotterdam” (en adelante RR) siguiendo una tradición característica del sector marítimo (Reglas de La Haya-Visby; Reglas de Hamburgo, etc.). A la ceremonia oficial de firma concurrieron 16 países, entre ellos España, y en el momento en que se redactan estas líneas son 21 los Estados que han procedido a dicha firma<sup>1</sup>. Conforme a su artículo 94.1, las RR entrarán “*en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión*”<sup>2</sup>. El número de firmas alcanzado hasta la fecha, y el hecho de que algunos de los Estados signatarios tengan una importancia marítima significada (Estados Unidos de América, Dinamarca, Grecia, Noruega, Países Bajos, etc.), son datos que arrojan ciertas dosis de optimismo sobre una eventual entrada en vigor relativamente temprana de las RR, pero, como demuestra la experiencia en estos asuntos, y muy particularmente en el sector marítimo, cualquier elucubración al respecto en estos momentos no deja de ser un mero “wishful thinking”. Máxime si tenemos en cuenta el debate que se viene produciendo desde hace ya algún tiempo (y con mayor intensidad, por razones obvias, recientemente), y en distintos niveles (empresariales, académicos, etc.), entre partidarios y detractores de las RR y que augura un interesantísimo intercambio de ideas acerca de un texto internacional diseñado para desempeñar un papel señalado en la regulación futura del contrato de transporte internacional de mercancías<sup>3</sup>. En este contexto, el objetivo de nuestro trabajo es ofrecer una visión estructurada de los aspectos más destacados y novedosos de las RR, que contribuya a difundir entre nosotros el necesario conocimiento crítico sobre este Convenio<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> En [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), puede consultarse el estado de firmas, ratificaciones, adhesiones y entradas en vigor del Convenio en los distintos Estados. Conforme al artículo 88.1 RR (“Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”), el Convenio “*estará abierto a la firma de todos los Estados en Rotterdam (Países Bajos) el 23 de septiembre de 2009, y después de esa fecha, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York*”. En su apartado 2, dicho precepto establece que el Convenio “*estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios*” y en el apartado 3 señala que “*estará abierto a la adhesión de todo Estado que no sea signatario del mismo desde la fecha en que su texto quede abierto a la firma*”. “*Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas*” (artículo 88.4 RR).

<sup>2</sup> Según el artículo 94.2 RR “[P]ara cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en el presente Convenio después de la fecha en que se haya depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de cada Estado”.

<sup>3</sup> Véase, en este sentido, el documento titulado “The Rotterdam Rules. An Attempt to Clarify Certain Concerns That Have Emerged”, redactado, en agosto de 2009, por un grupo de ocho destacados expertos (el llamado “Grupo de los Ocho”) conocedores y partidarios de las RR, en respuesta a las críticas y oposición que las RR han suscitado en determinados sectores (marítimos, multimodales, transitarios, etc.). Se puede consultar en [www.comitemaritime.org/draft/pdf/5RRULES.pdf](http://www.comitemaritime.org/draft/pdf/5RRULES.pdf). En respuesta a dicho documento, posteriormente vio la luz otro análisis titulado “A Response to the Attempt to Clarify Certain Concerns Over the Rotterdam Rules Publisher 5 August 2009”, firmado por seis expertos en Derecho de los transportes (el “Grupo de los Seis”, que, al parecer, últimamente ha aumentado en número). Se puede consultar en [www.pysdens.com/pdf/documents/Summationpdf.pdf](http://www.pysdens.com/pdf/documents/Summationpdf.pdf).

<sup>4</sup> Como respuesta al signo de los tiempos, las RR han venido acompañadas del lanzamiento de una página web dedicada al nuevo instrumento internacional: [www.rotterdamrules2009.com](http://www.rotterdamrules2009.com). Por razones obvias, aunque existe bastante bibliografía sobre el Proyecto de Convenio, todavía son pocas las obras que han abordado el análisis de las RR tras su adopción por las Naciones Unidas. En este sentido, véanse, AA.VV, *The Rotterdam Rules. A Practical Annotation*, Informa, London 2009; F. BERLINGIERI, S. ZUNARELLI y C. ALVISI, “La nuova Convenzione UNCITRAL sul Trasporto Internazionale di Merci “Wholly or Partly by Sea” (Regole di Rotterdam)”, *Diritto Marittimo*, 2008, pp. 1161-1265; R. ILLESCAS ORTIZ, “El nuevo Convenio sobre el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías”, *Derecho de los negocios*, febrero 2009, pp. 1-4; K. LANZAN, “The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: a general overview = Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer: un aperçu général”, en *Uniform Law Review = Revue de Droit Uniforme*, 2009, pp. 290-323; D. R. THOMAS (Ed.), *A new convention for the carriage of goods by sea - the Rotterdam Rules: an analysis of the UN Convention on Contracts for the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Witney, England, Lawtext Pub., 2009. Igualmente, pueden consultarse los números especiales dedicados a las RR por el *Texas International Law Journal*, Spring 2009, pp. pp. 269-455 y por el *Journal of International Maritime Law*, 2008, pp. 459-655.

2. Las RR son fruto de la iniciativa y trabajos desarrollados por la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (conocida como UNCITRAL), que, ya en 1996, se propuso iniciar nuevos estudios tendentes a conseguir una mayor uniformidad en la normativa aplicable al contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, ante la negativa dispersión reguladora existente en este sector, donde convivían (*rectius* conviven), en evolución<sup>5</sup>, según los Estados que las hubieren adoptado, bien las denominadas “Reglas de La Haya”<sup>6</sup> (RH) que, a su vez, han asumido diversas modalidades nacionales<sup>7</sup>, bien las Reglas de La Haya modificadas por el Protocolo de Visby de 23 de febrero de 1968 (“Reglas de La Haya-Visby”)<sup>8</sup> (RHV) o bien las “Reglas de Hamburgo”<sup>9</sup> (RHB). Pero, pronto se advirtió que realizar otro intento en aras de la unificación de la reglamentación del transporte marítimo internacional podía traer consigo la indeseable consecuencia de añadir un nuevo instrumento internacional que no sustituyera a los ya existentes, complicando aún más la heterogeneidad reguladora en este sector. De ahí que las iniciales intenciones reformadoras de UNCITRAL se ciñesen a aspectos complementarios no regulados por la normativa vigente (RH, RHV o RHB). Ahora bien, en un *efecto acordeón* no previsto originariamente, y tras los estudios realizados por el Comité Marítimo Internacional (CMI) (que, por impulso de UNCITRAL, desarrolló un papel muy relevante en este proceso)<sup>10</sup>, y venciendo las mencionadas resistencias iniciales, se retomó decididamente la idea de elaborar un texto internacional regulador del transporte marítimo en su totalidad. Esta labor fue asumida finalmente en 2001 por el Grupo de Trabajo sobre Derecho del Transporte (Grupo III) de UNCITRAL que, sobre la base de un texto preparado por el CMI, elaboró el Convenio finalmente aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 2008. Las RR, por lo tanto, han nacido, principalmente, con la intención de superar la diversidad normativa existente en el sector del transporte marítimo internacional de mercancías y, correlativamente, con la de modernizar dicha reglamentación. En consecuencia, este doble objetivo, unificador y modernizador, habrá de servir de guía ineludible de las reflexiones de orden crítico que puedan suscitar las RR tanto en el tráfico como en los foros académicos y profesionales. Pero, como el propio título de la Convención pone de manifiesto (“total o parcialmente marítimo”), las RR aspiran a ser algo más que un mero, y exclusivo, texto marítimo (unimodal). Durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo III se llegó a la conclusión de que el Convenio también debía abordar la regulación de las operaciones de transporte “puerta a puerta” (“door to door”), es decir, aque-

<sup>5</sup> Sobre esta evolución normativa, J. A. GÓMEZ SEGADA, “El transporte marítimo de mercancías: de las Reglas de La Haya a las Reglas de Hamburgo”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1980, pp. 221 ss. Desde la perspectiva de las RR, F. BERLINGIERI, “A Comparative análisis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules”, en [www.comitemaritime.org/draft/pdf/Comparative\\_analysis.pdf](http://www.comitemaritime.org/draft/pdf/Comparative_analysis.pdf).

<sup>6</sup> Convenio internacional de Bruselas de 25 de agosto de 1924, para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque (*Gaceta de Madrid*, nº 212, de 31 de julio de 1930).

<sup>7</sup> Un caso paradigmático, y sorprendente, es el español, pues tras haberse incorporado a nuestro ordenamiento, como se indica en la nota precedente, el Convenio de Bruselas de 1924, con posterioridad se publicó, con la misma finalidad, la Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes (*BOE* nº 358 de 24 de diciembre de 1949) (conocida como Ley de Transporte Marítimo-LTM).

<sup>8</sup> *BOE* nº 36 de 11 de diciembre de 1984. También se publicó en esta fecha, y junto con el de 1968, el Protocolo de 21 de diciembre de 1979. Entre nosotros, sobre el régimen de las RHV-LTM, véase F. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo de mercancías. Reglas de La Haya-Visby*, Elcano, Aranzadi 2000.

<sup>9</sup> Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte marítimo de mercancías (Hamburgo, 31 de marzo de 1978). No está en vigor en España, pero sí en otros países de no muy significada tradición marítima. Entre nosotros, sobre las RHB, desde distintas perspectivas, véanse los trabajos de J. M<sup>a</sup> ALCÁNTARA, “Las Reglas de Hamburgo ante su inminente entrada en vigor. Una valoración actualizada”, *Derecho de los Negocios*, 1990-1991, pp. 398 ss.; A. EMPARANZA SOBEJANO, “El transporte marítimo bajo conocimiento de embarque: su régimen jurídico internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo”, en J. M<sup>a</sup> DE EIZAGUIRRE (Coord.), *El Derecho del transporte marítimo internacional*, San Sebastián 1994, pp. 41 ss.; R. MATILLA ALEGRE, “Reglas de Hamburgo. Principios fundamentales”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1981, pp. 281 ss.; F. SÁNCHEZ CALERO, *Las Reglas de Hamburgo sobre el contrato de transporte marítimo de mercancías. Una valoración crítica*, Barcelona 1981.

<sup>10</sup> En [www.comitemaritime.org/draft/travaux.html](http://www.comitemaritime.org/draft/travaux.html) pueden consultarse los documentos preparatorios elaborados por el CMI.

llas operaciones de transporte (no infrecuentes en el tráfico, sino todo lo contrario) en las que el traslado propiamente marítimo de la carga viene acompañado necesariamente de fases anteriores y posteriores no marítimas. Por lo tanto, las RR no se presentan sólo como un instrumento de alcance unimodal regulador del contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, superador de las divergencias y deficiencias de la normativa marítima internacional en vigor, sino que aspiran a extender su alcance a la regulación de determinadas operaciones de transporte multimodal con tramo marítimo. Constituye este segundo objetivo, en consecuencia, otro importante marco de reflexión sobre las RR, que no ha tardado tiempo en ser puesto de manifiesto en la comunidad científica, principalmente por los defensores, que no son escasos, de un tratamiento autónomo y específico del transporte multimodal<sup>11</sup>.

3. Las RR son un texto normativo extenso y caracterizado generalmente como *complejo*<sup>12</sup>. Constata de 96 artículos, estructurados en torno a 18 capítulos. El orden de los capítulos no siempre responde a criterios tradicionales, o lógicos, y algunos preceptos, particularmente en materia de responsabilidad del porteador (p.ej., artículos 4 y 12), aparecen situados en distintos capítulos no conectados directamente con esa materia. Por este motivo, si bien en las próximas páginas vamos a abordar un análisis de carácter omnicompreensivo de las RR, dentro lógicamente de los límites de una publicación como la que ahora nos acoge, no seguiremos el orden del articulado del Convenio, de principio a fin, sino una estructura sistemática más acorde con una exposición clásica del contenido de una norma internacional reguladora del contrato de transporte de mercancías. En consecuencia, tras unas reflexiones iniciales sobre el ámbito de aplicación del Convenio<sup>13</sup> (apartado II), el alcance y eficacia de sus normas<sup>14</sup> (apartado III) y su interpretación<sup>15</sup> (apartado IV), hablaremos de los aspectos formales o documentales del contrato regulado en el Convenio<sup>16</sup> (apartado V), de su contenido<sup>17</sup> (apartado VI), de la responsabilidad del porteador<sup>18</sup> (apartado VII) y del régimen de reclamaciones y acciones<sup>19</sup> (apartado VIII) previsto en las RR<sup>20</sup>. No abordaremos separadamente, por lo demás, el análisis del extenso artículo 1 (“Definiciones”), que define, ni más ni menos, treinta conceptos o expresiones empleadas por las RR, pues nos parece más eficaz abordar cada una de dichas definiciones oportunamente en el lugar que les corresponda en el desarrollo de la investigación que se recoge en este trabajo.

## II. Ámbito de aplicación

4. El ámbito de aplicación de las RR debe determinarse, fundamentalmente, desde una perspectiva *temporal* (“ámbito de aplicación temporal”) y otra *material* (“ámbito de aplicación material”). La primera perspectiva aparece regulada en el artículo 94<sup>21</sup>. Y la segunda en el Capítulo 2 (“Ámbito de

<sup>11</sup> Para una primera aproximación crítica sobre el Proyecto de Convención desde esta perspectiva, realizada en 2006, véase M. FAGHFOURI, “International Regulation of Liability for Multimodal Transport”, *WMU Journal of Maritime Affairs*, 2006, Vol. 5, No 1, pp. 95-114. Desde la perspectiva crítica, y contraria a las RR, de la IMMTA (“International Multimodal Transport Association”), véase el último número de su Newsletter en [http://www.immta.org/uploads/ImmtaNews\\_2009\\_2.pdf](http://www.immta.org/uploads/ImmtaNews_2009_2.pdf), monográfico sobre las RR y con abundantes referencias.

<sup>12</sup> STANILAND, “Preface”, en AA.VV, *The Rotterdam Rules cit.*, p. v.

<sup>13</sup> Capítulo 2 (arts. 5-7), arts. 25 y 26, Capítulo 17 (arts. 82-86), Capítulo 18 (arts. 92-94).

<sup>14</sup> Capítulo 16 (arts. 79-81).

<sup>15</sup> Art. 2.

<sup>16</sup> Art. 3, Capítulo 3 (arts. 8-10), Capítulo 8 (35-42), Capítulo 11 (57-58).

<sup>17</sup> En este apartado sobre el contenido del contrato de transporte regulador en la RR, nos referiremos a las obligaciones del porteador (Capítulo 4: arts. 11-16, menos el art. 12), las obligaciones del cargador frente al porteador (Capítulo 7: arts. 27-34), los derechos de la parte controladora (Capítulo 10: arts. 50-56) y la entrega de las mercancías (Capítulo 9: arts. 43-49)

<sup>18</sup> Arts. 4, 12, Capítulo 5 (artículos 17-22), art. 24 y Capítulo 12 (arts. 59-61)

<sup>19</sup> Aquí se abordará el análisis del art. 23 (reclamaciones en destino) y de los Capítulos 13 (arts. 62-65), 14 (arts. 66-74) y 15 (arts. 75-78), en materia, respectivamente, de prescripción, jurisdicción (competencia judicial internacional) y arbitraje.

<sup>20</sup> Del Capítulo 18 (“Disposiciones finales”), que recoge principalmente normas de DIPúb sólo haremos referencia a aquellos preceptos que incidan en los aspectos de fondo que van a ser objeto de análisis en nuestro trabajo.

<sup>21</sup> Contenido en el Capítulo 18 (“Disposiciones finales”) de las RR.

aplicación”) (artículos 5-7), que deberá ser completado con lo que establecen los artículos 25 y 26 y el Capítulo 17 (“Materias no reguladas por el presente Convenio”) (artículos 82-86). También haremos referencia, por su parte, al ámbito de aplicación *espacial* de las RR, para poner de manifiesto algunas características especiales de este Convenio recogidas fundamentalmente en su Capítulo 18<sup>22</sup>.

## 1. Ámbito de aplicación temporal

5. Por lo que respecta al ámbito de aplicación temporal de las RR, hay dos aspectos de la regulación de este Convenio que deben ser destacados. El primero es el relativo a la entrada en vigor del Convenio, que, como señalamos en un apartado anterior, se producirá “*el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión*” (artículo 94.1)<sup>23</sup>. La entrada en vigor *internacional* del Convenio se producirá, por lo tanto, tras la combinación de dos factores: uno, el depósito (que no la firma) de un número determinado de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (veinte, en este caso) y otro, el transcurso de un plazo de tiempo desde que se produzca el depósito del vigésimo instrumento de los mencionados. Durante la elaboración de las RR hubo una intensa discusión acerca del número de depósitos de instrumentos que habrían de exigirse para la entrada en vigor del nuevo Convenio internacional, eligiéndose finalmente un número notablemente alto para asegurar y reforzar la plena aceptación de la nueva normativa<sup>24</sup>.

6. El segundo aspecto del ámbito temporal de las RR viene cubierto por su artículo 94.3, conforme al cual “[C]ada Estado Contratante aplicará las disposiciones del presente Convenio a los contratos de transporte que se celebren en la fecha de entrada en vigor del Convenio respecto de ese Estado o después de esa fecha”. Las RR, por lo tanto, sólo se aplicarán a los contratos concluidos (*celebrados* dice el artículo 94.3 RR) en la fecha, o tras la fecha, de entrada en vigor de dicho texto internacional en cada Estado Contratante. Los contratos concluidos con anterioridad a esa fecha se regirán por las normas que estuvieren en vigor en ese momento y fuesen aplicables a dichos contratos.

## 2. Ámbito de aplicación espacial

7. Las RR serán aplicables en cada uno de los “Estados Contratantes” una vez que dichas Reglas hayan entrado en vigor respectivamente en esos Estados. La caracterización jurídica de lo que es un Estado *Contratante* corresponde al DIPúb. y no merece mayor atención en estas páginas. No obstante, desde la perspectiva del ámbito de aplicación espacial de las RR hay, al menos, dos aspectos que merece la pena destacar en estos momentos. El primero es que, conforme al artículo 93.3 RR, “[T]oda referencia que se haga en el presente Convenio a un “Estado Contratante” o a los “Estados Contratantes” será igualmente aplicable a una organización regional de integración económica cuando el contexto así lo requiera”. El propio artículo 93, como su rúbrica indica, contempla la eventual participación de organizaciones regionales de integración económica en la firma, ratificación, aceptación o aprobación de las RR, como “Estado Contratante”, en una referencia que, sin ser explícita, se entiende hecha claramente (aunque, en hipótesis, no exclusivamente) a la Unión Europea (UE), que podrá ser parte (o contratante) del Convenio sobre la base de las competencias que, en determinadas materias, le sean transferidas a la UE por los Estados Miembros de la Unión.

8. Un segundo aspecto a destacar respecto del ámbito de aplicación espacial de las RR lo proporciona su artículo 92 (“Aplicación a las unidades territoriales de los Estados”), con relación a los

<sup>22</sup> Véase H. HONKA, “Scope of Application and Freedom of Contract”, en <http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%20tekst%20Hannu%20Honka.pdf>.

<sup>23</sup> Téngase, en cuenta, lo que dice el art. 94.2, con respecto a los Estados que lleguen a ser Estados Contratantes después de la fecha en que se haya depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

<sup>24</sup> Véase el art. 30 RHB, muy parecido al art. 94 RR. *Cfr* arts. 11 y 14 RH y art. 13(1) RHV.

Estados Contratantes integrados “*por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto del presente Convenio*” (92.1). Se trata, en suma, de un precepto dirigido a Estados federales o con una estructura similar o asimilable a la federal, en cuyo caso un Estado de tal naturaleza “*podrá declarar, en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al presente Convenio, que éste será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original*”<sup>25</sup> Ahora bien, “[S]i un Estado contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, el Convenio será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado” (92.4). Y, por otro lado, “[C]uando un Estado contratante haya declarado, conforme a lo previsto en este artículo, que el presente Convenio será aplicable a una o más de sus unidades territoriales, pero no a todas, se considerará, para los fines del presente Convenio, que todo lugar situado en una unidad territorial a la que el Convenio no sea aplicable no está situado en un Estado Contratante”. El artículo 92 RR es novedoso en un texto internacional del sector marítimo, pero apenas suscitó debate en el seno del Grupo de Trabajo de UNCITRAL. Un antecedente normativo situado en una misma órbita conceptual, si bien con efectos distintos, puede encontrarse, por ejemplo, en el artículo 22 del Reglamento Roma I<sup>26</sup>.

9. Finalmente hay que recordar que, conforme al artículo 89, los Estados que ratifiquen, acepten, aprueben o se adhieran a las RR y sean parte de las RH, RHV (en su caso, modificadas por el Protocolo de 21 de diciembre de 1979) o RHB, deberán denunciar simultáneamente los citados instrumentos internacionales conforme al procedimiento establecido en dicho precepto.

### 3. Ámbito de aplicación material

10. La dimensión material del ámbito de aplicación de las RR es la más interesante de todas las que vamos a abordar, porque es la que nos permite conocer qué situaciones jurídicas son objeto de regulación por parte del Convenio. Aunque, como veremos, son varios los preceptos de las RR que se refieren a esta cuestión, hay que comenzar fundamentalmente por el análisis de su Capítulo 2 (“Ámbito de aplicación”) y, en concreto, con su artículo 5 (“Ámbito de aplicación general”), donde se contiene, como indica su propia rúbrica, la regla *general* que habrá de utilizarse para determinar el ámbito de aplicación material del Convenio. Transcribiremos a continuación este precepto, para proceder, a continuación, a una disección del mismo. El artículo 5 RR dice lo siguiente: “1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 6, el presente Convenio será aplicable a todo contrato de transporte en el que el lugar de la recepción y el lugar de la entrega estén situados en Estados diferentes, y en el que el puerto de carga de un transporte marítimo y el puerto de descarga de ese mismo transporte estén situados en Estados diferentes, siempre y cuando, de acuerdo con el contrato de transporte, alguno de los siguientes lugares esté situado en un Estado contratante: a) El lugar de recepción; b) El puerto de carga; c) El lugar de la entrega; o d) El puerto de descarga.- 2. El presente Convenio será aplicable sea cual fuere la nacionalidad del buque, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del destinatario o de cualquier parte interesada”. Por lo tanto, conforme a lo que establece el artículo 5 RR, el Convenio se aplicará cuando exista (a) un contrato de transporte; (b) que sea internacional; y (c) siempre que se den las condiciones de aplicabilidad previstas en su texto. Analizaremos, a continuación, cada uno de estos tres elementos, añadiéndoles aquellos otros datos que no se derivan directamente del artículo 5 RR, pero que, recogidos por otros preceptos de las RR, son esenciales para la delimitación del ámbito de aplicación material del Convenio (p.ej., que se trate de transporte de mercancías, que se efectúe total o parcialmente por mar, etc.).

#### A) Contrato de transporte

<sup>25</sup> Art. 92.2: “En esas declaraciones, que deberán notificarse al depositario, se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable el Convenio”.

<sup>26</sup> Reglamento (CE) N° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DOUE L 177/6, de 4 de julio de 2008).

**11.** Comencemos por el primero de los elementos citados: que nos hallemos ante un “contrato de transporte”. El artículo 1.1 RR ofrece una definición de “contrato de transporte” en el sentido de entender por tal “*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*”. Esta definición, que es dogmáticamente correcta<sup>27</sup>, se aleja de la establecida en el artículo 1(b) RHV, en el sentido, acogido en su día por las RHB, de separar la caracterización del contrato del hecho de que se haya emitido, o no, un documento de transporte (p. ej., un conocimiento de embarque). Las RR no dicen nada al respecto y entienden, simplemente, que hay contrato cuando se produce un acuerdo oneroso (“*a cambio del pago de un flete*”) entre el porteador y su contraparte, cuyo objeto es el traslado de mercancías de un lugar a otro. Lo cual no quiere decir, como veremos en su momento, que los aspectos *formales* del contrato no sean importantes. Simplemente, se subraya el hecho de que para la aplicación del Convenio no es necesario que se emita un documento de transporte determinado, sino, sin más, que exista un contrato de transporte, tal y como éste aparece definido por las propias RR en el citado artículo 1.1.

**12.** Hay tres conceptos empleados por el artículo 1.1 RR que conviene delimitar en estos momentos para poder tener una idea más completa del significado de la definición de “contrato de transporte” que se proporciona en dicho precepto. Se trata de los conceptos de “porteador”, “flete” y “mercancías”. Los tres aparecen definidos, igualmente, en el artículo 1 RR.

#### a) Porteador

**13.** La figura del “porteador” se contempla en el artículo 1.5 RR de un modo muy sencillo: “*Por “porteador” se entenderá la persona que celebra un contrato de transporte con un cargador*”. Se la caracteriza, por lo tanto, por ser una de las partes del contrato de transporte, que adquiere dicha condición por el hecho de haber celebrado dicho contrato con un *cargador*, y que, en atención a lo que establece el artículo 1.1, asume la obligación de transportar mercancías de un lugar a otro a cambio de una contraprestación (pago de un flete). Se acoge, en suma, una concepción *amplia* de la figura del porteador, que es unánime en la doctrina y que ha venido recibiendo la debida atención en otros instrumentos internacionales (y nacionales) reguladores del transporte desde hace tiempo<sup>28</sup>. Esta concepción *amplia* supone que lo realmente importante para delimitar jurídicamente al porteador no es que sea éste quien realice materialmente el transporte. Basta con que se comprometa a conseguir el resultado del transporte (porteador *contractual*) y encargue (subcontrate) a otro porteador (*efectivo*) la ejecución material del mismo<sup>29</sup>.

**14.** Nótese que, a su vez, el artículo 1.5 RR, y no el artículo 1.1, introduce una figura, la del “cargador”, que es objeto de definición en el artículo 1.8 RR: “*Por “cargador” se entenderá la persona que celebre un contrato de transporte con el porteador*”. De este modo, se recoge la consideración tradicional del contrato de transporte como contrato celebrado entre dos partes, porteador y cargador, las cuales asumen obligaciones (contrato bilateral) de carácter sinalagmático, que analizaremos en su momento<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> SÁNCHEZ CALERO, *op. cit.*, pp. 105-106.

<sup>28</sup> Entre nosotros, véase, por todos, A. EMPARANZA SOBEJANO, *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*, Comares, Granada, 2003.

<sup>29</sup> Los conceptos de “porteador contractual” y “porteador efectivo” son ya clásicos en el ámbito dogmático y normativo del Derecho de los transportes (véase la monografía de S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore (contracting carrier ed actual carrier)*, Milano, Giuffrè, 1987). Las RR han omitido esa terminología, no obstante, y han preferido hablar de “porteador”, por un lado, y de “parte ejecutante” (artículo 1.6) y de “parte ejecutante marítima” (artículo 1.7), por otro lado. Estos últimos son, no obstante, conceptos de contenido más amplio, que describen, en general, a los *auxiliares* de cumplimiento de la obligación del porteador.

<sup>30</sup> SÁNCHEZ CALERO, *op. cit.*, pp. 111-112.

## b) Flete

15. Por lo que respecta al concepto de “flete”, el artículo 1.28 RR lo define como “*la remuneración que ha de pagarse al porteador por el transporte de las mercancías con arreglo a un contrato de transporte*”. La significación de esta definición, y de la inclusión del término “flete” en la definición de contrato de transporte que ofrece el artículo 1.1 RR, es doble. Por un lado, pone de manifiesto la opción del Convenio por que el contrato de transporte tenga naturaleza esencialmente *onerosa*<sup>31</sup>. Y, por otro lado, identifica uno de los derechos principales que surgen del contrato de transporte a favor del porteador y que, en atención a la naturaleza de contrato de resultado de este negocio jurídico, se devenga en la medida en que el porteador haya prestado el *opus* debido (es decir, el transporte de las mercancías), en los términos y condiciones previstos en el Convenio<sup>32</sup>.

## c) Mercancías

16. De enorme importancia, por su parte, es la caracterización del contrato de transporte sujeto a las RR como contrato de transporte de *mercancías*. El concepto de “mercancías”, a los efectos de la aplicación del Convenio, lo proporciona directamente el artículo 1.24 RR, al indicar que “*Por “mercancías” se entenderán los géneros, los productos y los artículos de todo tipo que el porteador se comprometa a transportar en virtud de un contrato de transporte, incluido el embalaje y todo contenedor o equipo auxiliar no facilitado por el porteador, o en su nombre*”. Varias cuestiones nos plantea la lectura de este precepto en el contexto de la determinación del ámbito de aplicación de las RR.

17. La primera tiene que ver con el término “contenedor”, empleado en su texto, y que el legislador internacional ha creído conveniente definir, a su vez, en el artículo 1.26 RR: “*Por “contenedor” se entenderá todo tipo de contenedor, plataforma o tanque portátil y cualquier otra unidad de carga similar utilizada para agrupar mercancías, así como todo equipo auxiliar de dicha unidad de carga*”. La definición de contenedor es interesante, sin duda, porque, además de su novedad en el contexto normativo que ahora nos ocupa<sup>33</sup>, en el marco de los transportes “puerta a puerta”, a los que pretende aplicarse el Convenio en un futuro, este instrumento de consolidación de carga es fundamental para la operativa de este tipo de transportes, como, por otro lado, demuestra diariamente la realidad del tráfico. Por su parte, la referencia específica al empleo de contenedores aparece recogida expresamente en distintos preceptos de las RR (artículos 17.5, 25, 27.3, 40, 41 y 59), por lo que esta definición también habrá de ser tenida en cuenta en dichos ámbitos. Quizás, lo único criticable de la definición del artículo 1.26 RR sea la inclusión de lo definido en dicha definición cuando se emplea la expresión de “*todo tipo de contenedor*”.

18. En segundo lugar, la definición de mercancías que ofrece el artículo 1.24 RR hay que ponerla en relación con lo que establece el artículo 85 RR (“Pasajeros y su equipaje”), conforme al cual “[E]l presente Convenio no se aplicará a los contratos de transporte de pasajeros y su equipaje”. Resulta evidente que las RR no se aplican al transporte de pasajeros (personas), como tipo sustancialmente distinto que es del transporte de mercancías (cosas). No se aplican, en otras palabras, al llamado “contrato de pasaje”<sup>34</sup>, que goza de regulación internacional en otro instrumento uniforme, como el “Convenio relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar”, hecho en Atenas el 13 de diciembre de 1974 (Convenio PAL/74)<sup>35</sup>. La duda podría surgir cuando se tratase del transporte exclusivo de “equipaje” (al

<sup>31</sup> En algunos ámbitos internacionales del Derecho de los transportes, la onerosidad del contrato está perdiendo carácter esencial como tal elemento del contrato. Véase, p.ej., el artículo 1§1 COTIF-CIM).

<sup>32</sup> SÁNCHEZ CALERO, *op.cit.*, pp. 108-109.

<sup>33</sup> En el ámbito de las RHV, la figura del contenedor se aborda en el marco de la regulación de la limitación de deuda del porteador (artículo 4.5c) (11c LTM).

<sup>34</sup> Sobre este contrato, de forma general, véase J.L. GABALDÓN GARCÍA y J.M<sup>3</sup> RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, 3<sup>a</sup> ed., Madrid 2006, pp. 603-626.

<sup>35</sup> BOE de 6 de mayo de 1987. Modificado posteriormente por el Protocolo de 19 de noviembre de 1976 (PAL/76) (BOE de 9 de octubre de 1990). Existe, finalmente, otro Protocolo (PAL/2002), que aún no ha entrado en vigor. En el ámbito comunitario véase, en este sector, el Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 392/2009, de 23 de abril de 2009,

margen del pasajero), pues, desde una perspectiva material, el concepto de equipaje encaja, sin duda, en la expresión “*artículos de todo tipo*” que emplea el artículo 1.24 RR al definir las “mercancías”. De hecho, el PAL define, a su vez, al equipaje como “cualquier *artículo* o vehículo transportado por el transportista en virtud de un contrato de transporte” (el subrayado es nuestro), si bien dicho Convenio excluye expresamente de dicho término (y, por lo tanto, del ámbito de aplicación del PAL) a “*los artículos y vehículos transportados en virtud de una carta de fletamento, un conocimiento de embarque o cualquier otro contrato cuyo objeto primordial sea el transporte de mercancías*” (artículo 1.5a). A la luz de estas consideraciones nos parece, por lo tanto, que si el transporte de equipaje se realiza en las condiciones previstas en el artículo 1.5 PAL, entonces las RR podrán ser aplicables a su transporte.

19. Finalmente, con respecto al concepto de “mercancías” empleado por las RR en su artículo 1.24, a los efectos de la determinación del ámbito de aplicación material del Convenio por comparación con el régimen previsto en la normativa internacional precedente, es necesario tener presente lo que establecen sus artículos 25 (“Transporte sobre cubierta”) y 81 (“Normas relativas a los animales vivos y a algunas otras mercancías”). El vigente artículo 1c) RHV (artículo 2 LTM), por un lado, excluye expresamente del concepto de mercancías y, consecuentemente, del ámbito de aplicación de dicha normativa, a los “animales vivos” y al “cargamento que, según el contrato de transporte, se declara colocado sobre cubierta y es, efectivamente, transportado así”. Y, por otro lado, el artículo 6 RHV (artículo 16 LTM) establece un régimen *especial* para determinadas clases de mercancías. Veamos, a continuación, qué tratamiento normativo otorgan las RR a estas tres situaciones en los mencionados artículos 25 y 81.

#### a’) Transporte sobre cubierta

20. En primer lugar, el tratamiento del transporte “sobre cubierta” se recoge en el artículo 25 RR, dentro del Capítulo 6, denominado “Disposiciones adicionales relativas a ciertas etapas del transporte”. Comparte protagonismo, dentro de ese Capítulo, con otros dos preceptos dedicados, respectivamente, al “desvío de ruta” (artículo 24) y al “transporte precedente o subsiguiente al transporte por mar” (artículo 26), que, si bien pertenecen a ámbitos materiales diversos, comparten, en la regulación de las RR, un mismo sustrato sistemático vinculado a la determinación de si, en los supuestos regulados en esos artículos, son aplicables o no las RR y, en particular, sus normas sobre responsabilidad. Nosotros, ahora, nos centraremos en el artículo 25 RR y daremos cuenta de los otros dos preceptos recién mencionados en sus respectivas sedes sistemáticas.

21. La regulación del transporte sobre cubierta en el artículo 25 RR difiere sustancialmente de la establecida en las RHV (artículo 1c) (artículo 2 LTM)<sup>36</sup>. Como dijimos, en la regulación vigente, si la mercancía se transporta sobre la cubierta del buque, de manera efectiva, y este tipo de transporte ha sido previsto en el contrato, entonces las RHV no se aplican, con la consecuencia de que el porteador podrá excluir cualquier tipo de responsabilidad derivada de la pérdida o daños sufridos por la mercancía que se transporta sobre cubierta, exclusión que es habitual en ciertos modelos de conocimientos de embarque<sup>37</sup>. Con el nuevo régimen de las RR en esta materia, la situación cambia significativamente. Veámoslo.

22. En primer lugar, el artículo 25.1 RR establece cuándo será permisible el transporte sobre cubierta. Y lo hace de una manera aparentemente limitativa (“*sólo podrán transportarse*”), pero muy amplia en la práctica, pues, conforme a dicho precepto “[L]as mercancías sólo podrán transportarse sobre la cubierta de un buque si: a) Así lo exige alguna norma aplicable; b) Las mercancías se transportan en o sobre contenedores o en o sobre vehículos adecuados para su transporte sobre cubierta, que viajen sobre cubiertas especialmente equipadas para el transporte de tales contenedores o vehículos; o c) El transporte sobre cubierta se hace conforme a lo estipulado en el contrato de transporte, o conforme a la costumbre o los usos del comercio o a la práctica del tráfico”. El transporte sobre cubierta, por lo tanto, sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente (DOUE L131, de 28 de mayo de 2009).

<sup>36</sup> SÁNCHEZ CALERO, *op.cit.*, pp. 99-100.

<sup>37</sup> CONLINEBILL 2000, Cláusula 3(a).

estará *permitido* siempre que se de en el caso *alguna* de las tres circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 25 RR. O, dicho de otro modo, si no se da ninguna de dichas circunstancias, el transporte sobre cubierta quedará prohibido, con las consecuencias que veremos más adelante.

**23.** La primera de las situaciones contempladas por la nueva normativa (artículo 25.1(a) RR) es de fácil inteligencia. Se permitirá el transporte sobre cubierta cuando una norma, que resulte *aplicable* al transporte concreto, así lo imponga. Quizás lo más relevante con respecto a este supuesto de la letra (a) del artículo 25.1 RR sea concretar a qué normativa se refiere el precepto internacional: si a la normativa que rige el contrato de transporte, si a la normativa del Estado de bandera o a la normativa de cualquier otro Estado que pudiese resultar de aplicación al transporte. En principio, parece que la expresión empleada por el artículo 25.1(a) RR (“*alguna norma aplicable*”), es lo suficientemente amplia como para incluir a éstos y a otros supuestos similares, pero habrán de ser, en último extremo, las correspondientes normas de DIPr del foro las que determinen qué normativa (“derecho aplicable”) será aplicable al contrato en este particular contexto.

**24.** Por lo que respecta al supuesto previsto en la letra (b) del artículo 25.1 RR, habrá que entender, por un lado, que el transporte sobre cubierta no estará permitido si, no obstante lo que dice dicho precepto, dicho transporte es contrario a lo establecido en el contrato de transporte por las partes o a lo que establezcan los usos o prácticas que fueren de aplicación<sup>38</sup>. Por otro lado, hay que poner de manifiesto que el precepto es muy claro en cuanto al requisito de la *idoneidad* que debe exigirse a los contenedores, vehículos y buque empleados para el transporte sobre cubierta<sup>39</sup>. Con respecto a los primeros, el artículo 25.1 (b) RR emplea la expresión de “*adecuados*”, que entendemos ha de referirse tanto a los “contenedores” como a los “vehículos” empleados en el transporte sobre cubierta. Y por lo que respecta al “buque”, el precepto habla de “*cubiertas especialmente equipadas para el transporte de tales contenedores o vehículos*”. En suma, la plena operatividad de este precepto exigirá que nos encontremos ante situaciones que, técnicamente hablando, permitan el transporte sobre cubierta, lo cual sucederá, sin problemas, en aquellos casos en los que se empleen contenedores, vehículos y buques preparados *ad hoc* para llevar a cabo tal tipo de transporte. Fuera de estos supuestos, la adecuación de unos y otros deberá examinarse caso por caso.

**25.** El tercer supuesto de transporte sobre cubierta permitido por las RR (artículo 25.1c) tampoco plantea problemas interpretativos, particularmente cuando establece que dicho transporte será posible cuando se haga “*conforme a lo estipulado en el contrato de transporte*”, pues en este supuesto se tratará simplemente de una cuestión de indagación y, en su caso, de interpretación de la voluntad contractual. Por lo que respecta, por su parte, al transporte sobre cubierta realizado “*conforme a la costumbre o los usos del comercio o de la práctica del tráfico*”, habrá, en su caso, que demostrar la existencia de tales costumbres, usos o prácticas, lo cual no siempre será fácil, pero, en todo caso, se trata de una cuestión que se rige por las normas generales aplicables a la prueba de los usos o prácticas mercantiles<sup>40</sup>. Mayor importancia tiene, en todo caso, la previsión que, con respecto a los supuestos del artículo 25.1(c) RR, se establece en el artículo 25.4 RR, conforme al cual “[E]l porteador no podrá invocar el apartado c) del párrafo 1 del presente artículo frente a un tercero que haya adquirido de buena fe un documento de transporte negociable o un documento electrónico de transporte negociable, salvo que se especifique en los datos del contrato que las mercancías podrán ser transportadas sobre cubierta”. Se trata de una medida de protección del tercero de buena fe desconocedor de que el transporte sobre cubierta haya sido autorizado por las partes *originarias* contratantes del transporte, desconocimiento que no se podrá alegar si la autorización resulta expresamente (“*se especifique*”) de los “*datos del contrato*”, lo cual incluye, entre otras posibilidades, que la autorización se contemple en el documento de transporte.

**26.** Tras la delimitación de los supuestos en los que el transporte sobre cubierta está autorizado

<sup>38</sup> LORENZON, en AA.VV., *The Rotterdam Rules cit.*, p. 76.

<sup>39</sup> Véase, en este marco, el artículo 14 c) RR.

<sup>40</sup> F. SÁNCHEZ CALERO y J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones de Derecho mercantil*, I, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 87-90.

(artículo 25.1 y 4 RR), las RR establecen cuál es el régimen jurídico aplicable a los supuestos autorizados y no autorizados. Con respecto a los primeros, el artículo 25.2 RR señala en su primer inciso que “[E]l régimen de la responsabilidad del porteador enunciado en el presente Convenio será aplicable a la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías transportadas sobre cubierta conforme a lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo (...)”. Por lo tanto, en estos casos, el transporte sobre cubierta quedará sometido a la regulación del Convenio, específicamente en materia de responsabilidad del porteador. No obstante, si se trata de alguno de los supuestos previstos en las letras a) o c) del artículo 25.1 RR, y sólo en estos supuestos (y no en el de la letra b), el segundo inciso del artículo 25.2 RR indica que “el porteador no será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías que resulte de alguno de los especiales riesgos que conlleva su transporte sobre cubierta”. Las RR no definen ni especifican cuáles son esos “riesgos especiales” del transporte sobre cubierta<sup>41</sup>, pero habrá que entender que la exoneración de responsabilidad del porteador prevista por el Convenio para estos casos deberá determinarse conforme a las reglas y principios generales establecidos en el artículo 17 RR (“Fundamento de la responsabilidad”) y en atención a las particulares circunstancias del transporte.

27. Por lo que respecta a los transportes sobre cubierta que contravienen lo establecido en el artículo 25.1 RR, por su parte, habrá que estar a lo que señala el artículo 25.3 RR: “Cuando las mercancías se hayan transportado sobre cubierta en casos distintos de los señalados por el párrafo 1 del presente artículo, el porteador será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías que sea exclusivamente imputable a su transporte sobre cubierta, no pudiendo en tal caso invocar las exoneraciones previstas en el artículo 17”. En estos casos, por un lado, el transporte sobre cubierta estará sujeto, por lo tanto, a las RR, pero, por otro, la sanción de la contravención será la de no permitir que el porteador, sin perjuicio de su sometimiento a las normas de responsabilidad de las RR, pueda alegar las defensas que a su favor establece el artículo 17 RR, siempre y cuando el supuesto de responsabilidad producido (pérdida, daño, retraso) se derive (“sea exclusivamente imputable”) del hecho de que el transporte de la mercancía haya sido realizado sobre cubierta.

28. Finalmente, en este ámbito del transporte sobre cubierta, el artículo 25 RR contempla una regla particular, en su apartado 5, para los supuestos en que “el porteador y el cargador acuerdan expresamente que las mercancías sean transportadas bajo cubierta”, pero la pérdida, daño o retraso resulten de su transporte sobre cubierta. Se trata, en consecuencia, de un supuesto de incumplimiento contractual grave, generador de responsabilidad a cargo del porteador, cuyas consecuencias serán que “el porteador no tendrá derecho al beneficio de la limitación de responsabilidad por la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías”. En este caso, las RR contemplan, sin más, un supuesto específico de pérdida por el porteador de su derecho a invocar el límite de la responsabilidad, que se suma a la regla general establecida, a estos efectos, por el artículo 61 RR.

## **b’) Transporte de animales vivos**

29. Como señalamos, las RHV (artículo 1c) (artículo 2 LTM), excluyen también del concepto de “mercancías” y, consecuentemente, de su ámbito de aplicación, a los “animales vivos”<sup>42</sup>. Lo que ha dado pie en la práctica a la inclusión frecuente en los documentos de transporte (conocimientos de embarque) de cláusulas de exoneración del porteador para estos casos. Las RR, por el contrario, no excluyen de su ámbito de aplicación a los “animales vivos”. Cabría argüir que la definición de “mercancías” que ofrece el artículo 1. 24 RR no parece favorecer la inclusión de los “animales” vivos, cuando emplea las expresiones “géneros”, “productos” o “artículos”. Pero, a diferencia del régimen de las RHV (LTM), en las RR no sólo no se excluye expresamente a los animales vivos del concepto de mercancías, sino que, además, se les ofrece un régimen jurídico específico en su artículo 81(a)<sup>43</sup>, en el que, en concreto,

<sup>41</sup> En general, por “riesgos especiales” habrá que entender aquellos peligros que son inherentes al transporte sobre cubierta (“inherent dangers”, en expresión de LORENZON, en AA.VV., *The Rotterdam Rules cit.*, p. 77).

<sup>42</sup> SÁNCHEZ CALERO, *op.cit.*, pp. 98-99.

<sup>43</sup> En lo que coinciden tanto las RHV (LTM) como las RR es en no ofrecer una definición de lo que son “ani-

se dice que los “*animales vivos*” son “*mercancías*” transportadas. No creemos, por lo tanto, que deban producirse debates al respecto<sup>44</sup>.

**30.** Una vez determinada la sujeción del transporte de animales vivos a las RR, debemos comprobar a continuación qué régimen jurídico les ofrece el citado artículo 81(a). Este precepto es claro en el sentido de que “(...) *el contrato de transporte podrá excluir o limitar las obligaciones o la responsabilidad tanto del porteador como de una parte ejecutante marítima, siempre y cuando: a) Las mercancías transportadas sean animales vivos (...)*”<sup>45</sup> Este pronunciamiento encaja inequívocamente en el marco del Capítulo en que está integrado el artículo 81 RR, que es el Capítulo 16, cuya rúbrica es la de “Validez de las cláusulas contractuales”, porque sus tres preceptos (artículos 79-81) se ocupan, precisamente, de delimitar en qué circunstancias son válidos los pactos contractuales que contravengan el régimen normativo establecido por las propias RR. Pues bien, uno de los ámbitos en los que se establece el carácter *dispositivo* de la normativa de las RR, en materia de obligaciones y responsabilidad del porteador, es el del transporte de animales vivos. Se abre la puerta, en consecuencia, a que en el contrato de transporte (en el documento de transporte), se puedan incluir lícitamente cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad del porteador en supuestos de pérdida, daños o retraso en la entrega de animales vivos<sup>46</sup>.

**31.** El único límite a esta libertad la recoge el propio artículo 81(a) RR cuando señala que “*dicha limitación o exclusión carecerá de efecto si el reclamante prueba que la pérdida o el daño de las mercancías o el retraso en su entrega son resultado de algún acto u omisión del porteador o de alguna de las personas mencionadas en el artículo 18, cometido con la intención de causar la pérdida o el daño de las mercancías, o la pérdida derivada del retraso, o temerariamente y a sabiendas de que dicha pérdida o daño, o la pérdida ocasionada por el retraso, probablemente se produciría*”<sup>47</sup>. El artículo 81(a) RR reproduce, en el contexto del transporte de animales vivos, el mandato previsto por el artículo 61 RR, lo que significa, en suma, que, cuando se trate de un transporte de este tipo, el régimen de exoneración o de limitación de la responsabilidad del porteador tendrá, como se ha dicho, carácter *dispositivo*, salvo que concurran las circunstancias que provocan la pérdida del derecho a invocar el límite de responsabilidad del porteador, previstas específicamente en el artículo 81(a) RR y, de modo general, en el artículo 61 RR. Es decir, el reclamante deberá probar que la pérdida, daño o retraso son imputables a una acción u omisión del porteador (o de sus colaboradores, mencionados en el artículo 18 RR) cometidos con la intención de causar dicha pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que dicha pérdida, daño o retraso se habrían de producir<sup>48</sup>.

### c’) Mercancías (o transportes) “especiales”

**32.** Finalmente, por lo que respecta a la letra (b) del artículo 81 RR (“Normas especiales relativas a (...) algunas otras mercancías”), apenas hay variaciones sustanciales en la nueva normativa con relación a lo que, respecto a esta misma materia, establece el artículo 6 RHV (artículo 16 LTM)<sup>49</sup>. En aquel precepto, las RR indican que “(...) *el contrato de transporte podrá excluir o limitar las obligaciones o* males vivos” a los efectos de la aplicación (o no) de sus normas.

<sup>44</sup> Véase, no obstante, LORENZON, en AA.VV, *The Rotterdam Rules cit.*, p. 253, quien, igualmente, introduce algunas reflexiones de detalle sobre lo que debe entenderse por animales “vivos” (pp. 253-254).

<sup>45</sup> La definición de “parte ejecutante marítima” se recoge en el artículo 1.7 RR.

<sup>46</sup> Cláusulas que, dicho sea de paso, deberán ser cuidadosamente redactadas para contemplar una exclusión lo más plena y precisa posible de la responsabilidad del porteador respecto del régimen previsto al respecto en las RR.

<sup>47</sup> El artículo 18 RR establece el régimen de responsabilidad del porteador por actos ajenos o, como diríamos entre nosotros, por los actos de sus colaboradores o auxiliares, ya sean dependientes o independientes.

<sup>48</sup> Existe una diferencia entre los artículos 61 y 81 RR, pues en aquél se exige que la acción u omisión del porteador o de sus colaboradores (artículo 18 RR) sea “*personal*”, expresión que no aparece en el artículo 81 RR. Diferencia terminológica, que también lo es de régimen, porque en el primer caso se podrá alegar el derecho a invocar el límite de la responsabilidad si la acción u omisión no son atribuibles directamente (personalmente) al demandado, mientras que en el segundo caso el demandado no podrá ampararse en ese límite si la acción u omisión es atribuible, p. ej., a alguna de las personas por las que responde en virtud del artículo 18 RR.

<sup>49</sup> SÁNCHEZ CALERO, *op.cit.*, p. 401.

la responsabilidad tanto del porteador como de una parte ejecutante marítima, siempre y cuando: (...) b) El carácter o la condición de las mercancías transportadas, o las circunstancias y las condiciones en que se haya de efectuar su transporte sean tales que razonablemente justifiquen un acuerdo especial al respecto, siempre que el contrato de transporte no se refiera a cargamentos comerciales ordinarios realizados en el curso de operaciones comerciales corrientes, y que no se haya emitido un documento de transporte negociable o un documento electrónico de transporte negociable para el transporte de dichas mercancías”. En suma, en el contexto del Capítulo 16 RR (que es donde se inserta el artículo 81, como sabemos), las RR se aplican a estos supuestos y permiten plena libertad de pactos entre las partes del contrato, cuando se trate de mercancías o transportes que, por sus circunstancias y condiciones, justifiquen un acuerdo especial. Pero con dos excepciones: (a) que el contrato no se refiera a cargamentos comerciales ordinarios realizados en el curso de operaciones comerciales corrientes<sup>50</sup>; y (b) que no se haya emitido documento de transporte (electrónico o no) negociable en relación con dicho transporte especial.

## B) Contratos excluidos

33. Las RR son aplicables a los contratos de *transporte* de mercancías en los términos que se acaban de establecer, y delimitar, en el apartado precedente. Sin embargo, hay algunos contratos relativos al transporte de mercancías que las propias RR excluyen expresamente de su ámbito de aplicación o cuyo régimen merece un trato particular dentro del ámbito de las propias RR. Estas situaciones están previstas en sus artículos 6 (“Exclusiones específicas”) y 80 (“Normas especiales relativas a los contratos de volumen”).

### a) Exclusiones específicas

34. El artículo 6 RR se encuentra dentro de su Capítulo 2 (“Ámbito de aplicación”). Es un precepto importante, en consecuencia, a los efectos de la delimitación, en este caso por exclusión (y por referencia al artículo 5 RR), del ámbito de aplicación (material) del nuevo Convenio. Es un precepto que cuenta, en parte, con antecedentes en la regulación vigente (artículos 1b RHV o 2 LTM)<sup>51</sup>, si bien se pronuncia con un mayor grado de detalle. A la hora de establecer sus exclusiones, el artículo 6 RR distingue entre “transporte de línea regular” (apartado 1) y “transporte no regular” (apartado 2). El primero se define en el artículo 1.3 RR del siguiente modo: “Por “transporte de línea regular” se entenderá el servicio de transporte que se ofrezca al público mediante anuncios o medios similares de publicidad y que incluya el transporte en buques que navegan con regularidad entre puertos determinados y conforme a un calendario de fechas de navegación a disposición del público”. Y también se define al “transporte no regular”, si bien de una manera negativa, y por lo tanto imprecisa, como “todo transporte que no sea de línea regular”<sup>52</sup>. No es difícil, en todo caso, reconducir ambas categorías a lo que se conoce en la práctica comercial del sector como transportes “liner” y “tramp”, respectivamente, pero hubiese sido deseable mayor precisión en la definición (en el caso de que hubiese sido necesario y posible ofrecer definiciones claras).

35. El artículo 6.1 RR señala que el Convenio *no será aplicable a los siguientes contratos en el transporte de línea regular: a) Los contratos de fletamento, y b) Otros contratos para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque*”. Las RR, en su artículo 1, no definen qué debe entenderse por “contrato de fletamento” o por “contratos para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque” ni, en su caso, qué relación existe entre los contratos de las letras a) y b) del artículo 6.1 RR. En el marco de la clásica, y divergente, discusión dogmática sobre la delimitación

<sup>50</sup> No encajan en esta exclusión el transporte por mar de contenedores o de vehículos de carretera, según estableció el Grupo de Trabajo (UN doc A/CN.9/621, para. 175).

<sup>51</sup> SÁNCHEZ CALERO, *op.cit.*, pp. 118-125.

<sup>52</sup> Artículo 1.4 RR.

y alcance de los llamados “contratos de utilización o explotación de un buque”<sup>53</sup>, cualquier pretensión definitoria por parte del nuevo Convenio hubiese resultado arriesgada. Deberán ser, por tanto, los tribunales nacionales los que, en cada caso, decidan ante qué tipo de contrato de fletamento o, en general, de explotación o utilización de un buque nos encontramos, a la luz de las normas del Derecho nacional que resulte de aplicación al caso, en virtud de lo establecido por las normas de DIPr del foro<sup>54</sup>.

**36.** El artículo 6.2 RR, por su parte, es reflejo de un modo de legislar basado en las dobles y ulteriores negaciones, que son muy características del legislador anglosajón, pero que, por regla general, sólo consiguen ofrecer resistencias a su inteligencia e interpretación. Según este precepto, por un lado, el nuevo Convenio “*no será aplicable a los contratos de transporte en el transporte no regular*”. Se excluyen, por lo tanto, los “contratos de transporte”, definidos, como sabemos, por el artículo 1.1 RR, que se celebren en el marco del “transporte no regular”, cuya definición (artículo 1.4), como dijimos hace unos instantes, no arroja demasiadas luces sobre su delimitación y alcance, por su carácter negativo.

**37.** Pero la exclusión del artículo 6.2 RR tiene una excepción: a tenor de dicho precepto, las RR se aplicarán en el transporte no regular “*cuando a) No exista entre las partes un contrato de fletamento ni otro contrato para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque; y b) Se haya emitido un documento de transporte o un documento electrónico de transporte*”. Se trata de requisitos cumulativos, el primero de los cuales (letra a) deberá contemplarse a la luz de lo que dijimos al respecto de esos contratos en un párrafo precedente. En cualquier caso, dicho de un modo u otro, resulta claro que lo que el legislador internacional ha pretendido, en síntesis, con su artículo 6, es dejar fuera de su ámbito de aplicación principalmente a los contratos de explotación o utilización de un buque que no sean contratos de transporte en línea regular.

**38.** En relación lo que establece el artículo 6 RR, no puede perderse de vista, sin embargo, el mandato del artículo 7 RR (“Aplicación a ciertas partes”), que, no en vano, comienza su texto con una coletilla (“*No obstante lo dispuesto en el artículo 6*”) que anuncia ulteriores excepciones a las reglas y excepciones a su vez establecidas por el artículo 6. Según el primer inciso del artículo 7 RR, no obstante lo que establece el artículo 6, “*el presente Convenio será aplicable a las relaciones entre el porteador y el destinatario, la parte controladora o el tenedor que no sea parte originaria en un contrato de fletamento ni en un contrato de transporte de los excluidos del ámbito de aplicación del presente Convenio*” (excluidos, habría que añadir, en virtud del artículo 6 RR). El criterio, por lo tanto, para suscitar en estos casos la aplicación de las RR en el supuesto de contratos excluidos por el artículo 6 RR, es el carácter *no originario* de una de las partes de la relación (destinatario, parte controladora, tenedor)<sup>55</sup>. El ejemplo más frecuente será el de la emisión de conocimientos de embarque con ocasión de un fletamento.

**39.** El segundo inciso del artículo 7 RR, por su parte, excluye de la aplicación del Convenio “*a las relaciones entre las partes originarias en un contrato de transporte excluido de su ámbito de aplicación a tenor del artículo 6*”. No es fácil entender esta exclusión del artículo 7 RR, teniendo en cuenta que hace referencia a los contratos de transporte ya *excluidos* por el artículo 6 RR. La única explicación que puede dársele a esta aparente reiteración derivaría del empleo de la expresión “partes originarias”, en cuyo caso, podría deducirse, *sensu contrario*, que las RR serán aplicables a las partes de un contrato de transporte excluido del ámbito de aplicación de las RR por el artículo 6 RR, siempre y cuando las referidas partes no sean partes originarias de dicho contrato, sea lo que esto sea.

<sup>53</sup> GABALDÓN-RUIZ SOROA, op.cit., pp. 449-457.

<sup>54</sup> No obstante, en este marco, véase el artículo 5 Roma I, a la luz del Considerando 22 de dicho Reglamento. En general, C. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “La Ley aplicable al contrato de transporte internacional según el Reglamento Roma I”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2009), Vol. 1, Nº 2, pp. 160-178.

<sup>55</sup> Los conceptos de “tenedor”, “destinatario” y “parte controladora” se definen, respectivamente, en los apartados 10, 11 y 13 del artículo 1 RR.

## b) Contratos de volumen

40. El artículo 80 RR establece “normas especiales relativas a los contratos de volumen”<sup>56</sup>. Este tipo de contratos, por lo tanto, no están excluidos del ámbito de aplicación de las RR, pero gozan, a tenor del artículo 80, de un régimen jurídico muy particular que aleja a este tipo de contratos del marco regulador *general* contemplado por el nuevo Convenio<sup>57</sup>. La elaboración del artículo 80 RR ha sido polémica y su redacción definitiva, según se afirma oficiosamente, constituiría el *precio* pagado por el legislador internacional para conseguir que los EEUU, principal *empleador* de este tipo de contratos, se sumasen finalmente a las RR<sup>58</sup>.

41. Los contratos de volumen vienen definidos en el artículo 1.2 RR. En este precepto se señala que “*Por “contrato de volumen” se entenderá todo contrato de transporte que prevea el transporte de una determinada cantidad de mercancías en sucesivas remesas durante el período en él convenido. Para la determinación de la cantidad, el contrato podrá prever un mínimo, un máximo o cierto margen cuantitativo*”. El contrato de volumen es, por lo tanto, un “*contrato de transporte*” (artículo 1.1 RR) caracterizado por los tres elementos que describe el artículo 1.2 RR: (a) que su objeto sea el transporte de una *cantidad* determinada de mercancía (o de un mínimo, un máximo o un margen de cantidad); (b) que el transporte de dicha mercancía se efectúe en varias *remesas* o embarques; y (c) que el transporte se lleve a cabo en un periodo de *tiempo* convenido<sup>59</sup>.

42. Pues bien, y centrándonos ahora en el régimen jurídico de estos contratos, conforme al artículo 80.1 RR, “*en las relaciones entre el porteador y el cargador, todo contrato de volumen al que sea aplicable el presente Convenio podrá prever derechos obligaciones o responsabilidades mayores o menores que los prescritos en este último*”<sup>60</sup>. Se consiente, en definitiva, un grado amplísimo de la autonomía de la voluntad material a las partes originarias de un contrato de volumen. O, dicho con otras palabras, se establece que las RR tienen un marcado carácter dispositivo respecto de los contratos de volumen, de tal modo que, aunque el contrato de volumen esté sometido a las RR, las partes del contrato pueden derogar lo establecido en éstas sin mayor problema. El único límite expreso a esta derogación lo establece el artículo 80.4 RR conforme al cual “[E]l párrafo 1 del presente artículo no será aplicable a los derechos y las obligaciones prescritas en los apartados a) y b) del artículo 14 y en los artículos 29 y 32, ni a la responsabilidad dimanante del incumplimiento de alguna de dichas obligaciones o derivada de algún acto u omisión de los mencionados en el artículo 61”<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> En general, sobre estos contratos desde la perspectiva de las RR, P. K. MUKHERJEE y A. BASU BAL, “A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules: Selected Issues in Perspective”, en [www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=text-speakers-rotterdam-rules-2009](http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=text-speakers-rotterdam-rules-2009).

<sup>57</sup> Los contratos de volumen no están sometidos, por su parte, a las RHV.

<sup>58</sup> Una visión más políticamente correcta sobre la implicación de los EEUU en las RR puede verse en M. H. CARLSON, “U.S. Participation in Private International Law Negotiations: Why the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea Is Important to the United States”, *Texas International Law Journal*, Vol. 44, 2009, pp. 269-276.

<sup>59</sup> En el apartado 3 del artículo 80 RR se establece que no “*podrá ser considerado como un contrato de volumen a los efectos del párrafo 1 del presente artículo*” “[N]inguna lista pública de precios y servicios del porteador, así como ningún documento de transporte, documento electrónico de transporte o documento similar”. Si bien, en su inciso final, este precepto indica que “*en un contrato de volumen cabrá incorporar por remisión los términos de dichos documentos como condiciones del contrato*”, siempre que, añadimos nosotros, se cumplan las condiciones previstas en el artículo 80.2 (particularmente su letra d), si se quiere que el contrato de volumen esté sujeto al principio dispositivo establecido en el artículo 80.1 RR.

<sup>60</sup> Nótese que el precepto habla de los contratos de volumen a los que “*sea aplicable el presente Convenio*”, lo que significa que para la debida aplicación del artículo del artículo 80 RR a un contrato de volumen, este contrato deberá caer bajo el ámbito de aplicación temporal, espacial y material del nuevo Convenio, a la luz de lo que hemos visto, y veremos, en este trabajo.

<sup>61</sup> Las letras a) y b) del artículo 14 RR recogen, respectivamente, la obligación del porteador de “poner y mantener el buque en adecuado estado de navegabilidad” y de “tripular, armar y avituallar debidamente el buque, y mantenerlo así tripulado, armado y avituallado durante todo el viaje”. El artículo 29 RR regula la obligación

43. Para que el principio dispositivo opere plenamente en los contratos de volumen, en los términos establecidos en los apartados 1 y 4 del artículo 80 RR, es necesario, no obstante, que concurren las *condiciones* o circunstancias que recoge expresamente el apartado 2 del mencionado precepto. Estas circunstancias son las siguientes: que “a) *En el contrato de volumen conste de manera visible que incluye condiciones que se apartan del régimen del presente Convenio; b) El contrato de volumen: i) haya sido individualmente negociado, o ii) especifique de manera visible cuáles de sus cláusulas o secciones contienen tales condiciones; c) Se dé al cargador la oportunidad de concertar un contrato de transporte cuyas condiciones sean conformes al régimen del presente Convenio, sin que ninguna de sus condiciones se aparte de dicho régimen al amparo del presente artículo, y se le dé aviso de dicha oportunidad; y d) La condición que se aparte del presente Convenio: i) no sea incorporada al contrato por remisión a otro documento, ii) ni figure en un contrato de adhesión, no sujeto a negociación*”. Desde un punto de vista material, y salvo por lo que respecta a la pudorosa (e impracticable, en realidad) exigencia de la letra c), ninguna de las circunstancias exigidas por el artículo 80.2 RR parece de difícil ejecución<sup>62</sup>, pero es importante recordar, en todo caso, que la prueba del cumplimiento de tales condiciones deberá hacerse *por escrito* a instancias del artículo 3 RR (“Requisitos de forma”). Y, en términos generales, recuérdese, también, que el artículo 80.6 RR establece que “[L]a parte que invoque alguna condición que se aparte del régimen del presente Convenio deberá probar que se cumplen todos los requisitos prescritos para su validez”.

44. La derogación del régimen normativo de las RR para los contratos de volumen, prevista por el artículo 80.1 RR en las condiciones establecidas por el artículo 80.2 RR, no sólo es aplicable a “*las relaciones entre el porteador y el cargador*” (en palabras extraídas del primer inciso del artículo 80.1 RR), sino también a las relaciones entre el porteador “*y una persona distinta del cargador*”<sup>63</sup>, tal y como establece el apartado 5 del artículo 80 RR<sup>64</sup>. Para que esto sea posible, no obstante, es necesario que se den las dos circunstancias *formales* previstas en dicho precepto, es decir, que “a) *Dicha persona recibió información que indicaba de manera visible que el contrato de volumen contenía tales condiciones y consintió expresamente en quedar vinculada por ellas; y b) Su consentimiento no está recogido únicamente en una lista pública de precios o servicios del porteador, en un documento de transporte o en un documento electrónico de transporte*”.

### C) Contrato internacional

45. Las RR se aplican a los *contratos de transporte de mercancías* en los términos que acabamos de explicar en los apartados precedentes. Pero, además, el artículo 5 RR exige, para la aplicación de dichas Reglas, que el contrato de transporte de mercancías sea *internacional*. La internacionalidad del contrato, a los efectos de la aplicación de las RR, se determina conforme a criterios *objetivos*, no *subjetivos*. La exclusión de estos últimos la recoge expresamente el apartado 2 del artículo 5 RR, conforme al cual “[E]l presente Convenio será aplicable sea cual fuere la nacionalidad del buque, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del destinatario o de cualquier otra parte interesada”. No será necesario, por lo tanto, indagar acerca de la nacionalidad del buque o de las partes mencionadas en el artículo 5.2 RR, porque este criterio es completamente irrelevante a los efectos de determinar si las RR son aplicables o no al contrato de transporte (y sin perjuicio de la trascendencia que pueda tener a otros efectos).

del cargador de facilitar al porteador información, instrucciones y documentos. El artículo 32 establece “normas especiales relativas a las mercancías peligrosas”. Y el artículo 61 RR establece los supuestos en que el porteador perderá el derecho a invocar el límite de responsabilidad establecido en el Convenio.

<sup>62</sup> Con respecto a la letra d)i) del artículo 80.2 RR, téngase en cuenta lo establecido por el apartado 3 de ese mismo precepto sobre las incorporaciones por remisión.

<sup>63</sup> No se define lo que es “*una persona distinta del cargador*”, pero habrá que entender por tal toda persona, distinta del cargador, que esté sujeta, frente al porteador, a derechos y obligaciones derivados del contrato de transporte, lo que, incluirá, entre otros, al destinatario (artículo 1.11 RR), sin duda, pero también a la “parte controladora” (artículo 1.13 RR) o, incluso, al “cargador documentario” (artículo 1.1) (sobre esta última conclusión, véase LORENZON, en AA.VV, *The Rotterdam Rules cit.*, p. 251).

<sup>64</sup> Este precepto también sometido al artículo 3 RR en cuanto a los requisitos de forma.

46. El criterio objetivo acogido por las RR para determinar cuando un contrato es internacional o no, a los efectos de la aplicación de las RR, es el de su carácter *transfronterizo* o, dicho de otro modo, que los lugares de origen y destino del transporte estén situados en dos Estados diferentes. El artículo 5.1 RR acoge este criterio cuando habla de “*todo contrato de transporte en el que el lugar de la recepción y el lugar de la entrega estén situados en Estados diferentes, y en el que el puerto de carga de un transporte marítimo y el puerto de descarga de ese mismo transporte estén situados en Estados diferentes*”<sup>65</sup>. El precepto se pronuncia de un modo *aparentemente* complejo (en relación con la forma en que otros Convenios unimodales sobre transporte internacional acogen este mismo criterio objetivo)<sup>66</sup>, y lo hace, precisamente, en atención a la potencial multimodalidad del contrato de transporte sujeto a las RR (que podrá ser un contrato “parcialmente” marítimo, como indicaremos en el apartado siguiente), pero es inequívoco en cuanto a su concepción transfronteriza de la internacionalidad del contrato de transporte. Lo importante, no obstante, es tener presente que cuando el contrato sea “parcialmente” marítimo, para la aplicación de las RR se exigirá que concurren simultáneamente los dos extremos o elementos citados en el artículo 5.1 RR: primero, que los lugares de recepción y entrega de la mercancía estén situados en dos Estados diferentes; y, segundo, por lo que respecta al tramo marítimo, que los puertos de carga y descarga del transporte marítimo (coincidan, o no, con los lugares de recepción y entrega de la mercancía) también estén situados en dos Estados diferentes.

#### D) Contrato unimodal o multimodal

47. Como señalamos en su momento, las RR nacieron con vocación de modernizar la regulación aplicable al contrato de transporte *marítimo*, pero también de abordar la regulación de los transportes *multimodales* con trayecto marítimo. El propio nombre del Convenio pone de manifiesto esta vocación (“*total o parcialmente marítimo*”). Y en la misma definición de “contrato de transporte” que recoge el artículo 1.1 RR se dice, en su inciso final, que el contrato “*deberá prever el transporte marítimo de las mercancías y podrá prever, además, su transporte por otros modos*”. En consecuencia, las RR deberán aplicarse siempre que el contrato de transporte contemple el transporte marítimo de la mercancía, en todo (en cuyo caso será obligatorio preverlo en el contrato) o en parte del trayecto que sea objeto del transporte. Las RR serán aplicables, en definitiva, a contratos de transporte simplemente marítimos (unimodales) o a contratos de transporte multimodal con tramo marítimo. El alcance multimodal de las RR ha sido, y sigue siendo, como señalamos más atrás, uno de los ejes de crítica del nuevo texto internacional, particularmente por parte de quienes defienden un tratamiento normativo autónomo del transporte multimodal<sup>67</sup>. Pero no vamos a centrarnos en este aspecto, que ya ha merecido la atención de los expertos, sino en ver cómo resuelven las RR, desde una perspectiva reguladora, el principal problema que plantea todo transporte multimodal: la determinación del régimen jurídico aplicable a dicho contrato<sup>68</sup>.

48. Este asunto se aborda, desde una perspectiva parcial, en el artículo 26 RR (“Transporte precedente o subsiguiente al transporte por mar”), que acoge un sistema que podríamos calificar como sistema de “red”, en la medida en que contempla la aplicación de las normas específicas del tramo modal en que se haya producido el hecho dañoso. En concreto, sobre esta cuestión, el artículo 26 RR establece que

<sup>65</sup> Las RR no definen ninguno de los conceptos utilizados en este precepto (“lugar de recepción”, “lugar de entrega”, “puerto de carga” o “puerto de descarga”). No creemos, sin embargo, que se deban plantear muchos problemas a este respecto (véase, no obstante, STANILAND, en AA.VV, *The Rotterdam Rules cit.*, pp. 17-18).

<sup>66</sup> P. ej., el artículo 1.1 CMR.

<sup>67</sup> En general, sobre el transporte multimodal y sus problemas, desde una perspectiva jurídica, F. C. LÓPEZ RUEDA, *El régimen jurídico del transporte multimodal*, Madrid, La Ley 2000; M<sup>a</sup> DE LA PAZ MARTÍN CASTRO, *El transporte multimodal: Concepto y sujetos*, Cádiz, Edicip 2001. De esta misma autora, “La regulación del transporte multimodal internacional de mercancías: alternativas legales y prácticas”, *Revista de Derecho del Transporte*, 2008, n<sup>o</sup> 1, pp. 259-293. Igualmente, Y. DUTREY GUANTES, “La responsabilidad en el transporte multimodal internacional: Normativa y soluciones existentes”, en *Cuestiones actuales en materia de transporte*, Comares, Granada 2006, pp. 139-166.

<sup>68</sup> Desde una perspectiva favorable a las RR en esta materia, véase F. BERLINGIERI, “Multimodal Aspects of the Rotterdam Rules”, en [www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=text-speakers-rotterdam-rules-2009](http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=text-speakers-rotterdam-rules-2009).

“[C]uando la pérdida o el daño de las mercancías, o el hecho o circunstancia que haya ocasionado el retraso en la entrega, se haya producido durante el periodo de responsabilidad del porteador, pero exclusivamente antes de ser cargadas las mercancías a bordo del buque, o exclusivamente después de ser descargadas las mercancías del buque, el régimen del presente Convenio no impedirá la aplicación de las disposiciones de otro instrumento internacional que, al producirse dicha pérdida o daño, o dicho hecho o circunstancia causante del retraso: a) Se habrían aplicado, a tenor del propio instrumento, a la totalidad o a una parte de los actos del porteador en el caso de que el cargador hubiera celebrado con él un contrato separado directamente aplicable al segmento del transporte donde haya ocurrido la pérdida o el daño de las mercancías, o el hecho o la circunstancia causante del retraso en su entrega; b) Regulen expresamente la responsabilidad del porteador, su limitación, o el plazo de que se disponga para el ejercicio de acciones; y c) No puedan ser excluidas, a tenor del propio instrumento, por pacto contractual alguno, o no puedan serlo en detrimento del cargador”. Varios datos deben ser destacados de este precepto. Primero. Para poder determinar la normativa correspondiente al tramo no marítimo (precedente o subsiguiente) habrá que acudir al expediente del *contrato hipotético* (previsto ya en su momento por el artículo 2 CMR)<sup>69</sup> (“contrato separado directamente aplicable al segmento del transporte donde haya ocurrido la pérdida o el daño de las mercancías o el hecho o la circunstancia causante del retraso en su entrega”) (letra a). Segundo. El precepto habla solamente de aplicar en estos casos las “disposiciones de otro instrumento internacional”, lo que deja fuera del alcance del artículo 26 RR los tramos no marítimos no regulados por normas internacionales. Tercero. Sólo serán aplicables las normas expresamente reguladoras de la responsabilidad del porteador o del ejercicio de acciones (letra b). Y cuarto. Sólo serán aplicables las normas imperativas (o minimamente imperativas: “o no puedan serlo en detrimento del cargador”) (letra d). De lo anterior cabría deducir, por lo tanto, que cuando no existan disposiciones aplicables de otro instrumento internacional o se trate de cuestiones no comprendidas en las letras b) y c) del artículo 26, las RR serán aplicables al tramo no marítimo. Y, también, que cuando no sea posible localizar el origen del hecho dañoso (en el tramo marítimo o en otro), las RR también resultarán aplicables (sistema “uniforme”). La expresión que usa el artículo 26 RR (“el régimen del presente Convenio no impedirá”), no obstante su calculada ambigüedad, apunta, a nuestro juicio, en ese sentido.

**49.** El artículo 26 RR no es el único precepto del nuevo Convenio con implicaciones multimodales. Desde el punto de vista de su significado para la determinación del ámbito de aplicación de las RR, también es relevante el artículo 82 RR (“Convenios internacionales aplicables al transporte de mercancías por otros modos de transporte”), mediante el que se pretende delimitar el ámbito de aplicación de las RR con respecto al de otros convenios internacionales unimodales susceptibles de ser aplicables a

<sup>69</sup> Sobre este controvertido precepto, R. RODIÈRE, “Les transports combinés route/autre mode de locomotion. Contribution à l’étude de l’article 2 de la CMR”, *Bulletin des Transports*, 1973, pp. 458 ss.; J. THEUNIS, “The liability of a carrier by road in roll on–roll off traffic”, en J. THEUNIS (Gen. Ed.), *International Carriage of Goods by Road (CMR)*, London 1987, pp. 235 ss.; J. RAMBERG, “Deviation from the legal regime of the CMR (Art. 2)”, en J. THEUNIS (Gen. ed.), *International Carriage of Goods by Road (CMR)*, London 1987, pp. 19 ss.; J. PUTZEYS, “Le droit superposé ou les paradoxes de l’article 2 CMR”, *European Transport Law*, 1990, pp. 107 ss.; ID., “L’article 2 de la CMR, une autre interpretation”, *Bulletin des Transports*, 1991, pp. 87ss.; J. THEUNIS, “Die Haftung des Straßenfrachtführers bei der Ro–Ro Beförderung”, *TransportRecht*, 1990, pp. 263 ss.; M. BOMBEECK, PH. HAMER Y B. VERHAEGEN, “La responsabilité du transporteur routier dans le transport par car–ferries. L’article 2 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR)”, *European Transport Law*, 1990, pp. 110 ss.; A. VAN BEELEN, “De aansprakelijkheid van de wegvervoerder bij stapelvervoer conform art. 2 CMR”, *European Transport Law*, 1991, pp. 743 ss. Igualmente, R. ACHARD, Nota sobre el “Anna Oden”, *Bulletin des Transports*, 1986, pp. 689 ss.; ID., “Transport en pontée. Paramount clause et l’article 2§1 de la CMR. A propos de l’arrêt de Cassation Anna Oden”, *Droit Maritime Française*, 1989, pp. 219 ss.; W. CZAPSKI, “Responsabilité contractuelle lors des transports internationaux routiers entre le continent européen et la Grande Bretagne (à travers la Manche)”, I.R.U. (document interne), Genève 1984. Del mismo autor: “Responsabilité contractuelle lors du transport de véhicules routiers par car–ferries”, I.R.U. (document interne), Genève 1986”; “Responsabilité du transporteur routier lors du transroulage et du ferroutage”, *European Transport Law*, 1990, pp. 172 ss.; ID., “El transporte marítimo de camiones, remolques y semirremolques a corta distancia: aspectos jurídicos”, *Revista General de Derecho*, 1992, pp. 4303 ss. También puede consultarse el trabajo de P. G. FITZPATRICK, “Combined transport and CMR Convention”, *Journal of Business Law*, 1968, pp. 311 ss.

un mismo transporte. El artículo 82 RR comienza diciendo que “[N]ada de lo dispuesto en el presente Convenio afectará a la aplicación de cualquiera de los siguientes convenios internacionales, incluidas sus enmiendas futuras, que regulen la responsabilidad del porteador por pérdida o daño de las mercancías y que se hallen en vigor en el momento en que el presente Convenio entre en vigor”. Ahora bien, a continuación, el artículo 82 RR no hace referencia a convenios concretos sino a determinadas categorías de convenios, en las que, no obstante, no es difícil identificar convenios existentes.

50. La letra a) del artículo 82 RR habla de “[C]ualquier convenio aplicable al transporte aéreo de mercancías en la medida en que dicho convenio, de acuerdo con sus normas, sea aplicable a algún tramo del contrato de transporte”. No es difícil reconocer en este apartado una referencia al Convenio de Montreal<sup>70</sup> y, en particular, a su artículo 38 (“Transporte combinado”). Más sencillo aún es reconducir al y acitado artículo 2 CMR lo que establece el artículo 82 b) RR (“[C]ualquier convenio aplicable al transporte de mercancías por carretera en la medida en que dicho convenio, de acuerdo con sus normas, sea aplicable al transporte de mercancías cargadas en un vehículo de transporte por carretera que sea transportado a bordo de un buque”). Y lo mismo sucede con el COTIF-CIM (artículo 1) en relación con la letra c) del artículo 82 RR (“[C]ualquier convenio aplicable al transporte de mercancías por ferrocarril en la medida en que dicho convenio, de acuerdo con sus normas, sea aplicable al transporte marítimo de mercancías complementario del transporte por ferrocarril”)<sup>71</sup>. Finalmente, el artículo 82 d) RR contempla “[C]ualquier convenio aplicable al transporte de mercancías por vías navegables interiores en la medida en que dicho convenio, de acuerdo con sus normas, sea aplicable al transporte de mercancías sin trasbordo por vías navegables interiores y por mar”. En suma, lo que pretende el artículo 82 RR, al menos literalmente, es asegurar la aplicación preferente de estas “categorías” de Convenios frente a las RR, dentro del específico ámbito de aplicación de cada uno de dichos Convenios.

### E) Condiciones de aplicabilidad

51. Las RR son aplicables a contratos de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimos dentro de los límites, y bajo las circunstancias, que se han expuesto en los apartados precedentes. El artículo 5 RR exige, además, que se den unas denominadas “condiciones de aplicabilidad” para que, finalmente, el nuevo Convenio pueda aplicarse a dichos contratos. Estas condiciones de aplicabilidad de las RR (o quizás mejor, en singular, condición de aplicabilidad) consisten en que “alguna de los siguientes lugares esté situado en un Estado Contratante: a) El lugar de la recepción; b) El puerto de carga; c) El lugar de la entrega; d) El puerto de descarga”. No basta, en suma, para la aplicación del Convenio que estemos ante un “contrato de transporte en el que el lugar de la recepción y el lugar de entrega estén situados en Estados diferentes, y en el que el puerto de carga de un transporte marítimo y el puerto de descarga de ese mismo transporte estén situados en dos Estados diferentes”, sino que, además, es necesario que alguna de esos lugares o puertos mencionados por el artículo 5 RR esté situado en un Estado Contratante, es decir, en un Estado que ha incorporado las RR a su ordenamiento jurídico.

### III. Alcance y eficacia de las normas del Convenio

52. Una vez identificados el ámbito de aplicación de las RR y sus condiciones de aplicabilidad, debe realizarse una valoración acerca del alcance y eficacia de las normas recogidas en el Convenio. A esta materia se dedica el Capítulo 16 (“Validez de las cláusulas contractuales”) de las RR, que contiene tres preceptos, los artículos 79, 80 y 81. Estos dos últimos ya los hemos analizado en el apartado dedicado al ámbito de aplicación del Convenio. Como se recordará, el artículo 80 recoge “normas especiales relativas a los contratos de volumen”. Y el artículo 81 “normas especiales relativas a los animales

<sup>70</sup> Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999 (BOE nº 122 de 20 de mayo de 2004).

<sup>71</sup> Protocolo de 1999 por el que se modifica el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF) de 9 de mayo de 1980, hecho en Vilna el 3 de julio de 1999 (BOE nº 149, de 23 de junio de 2006).

vivos y a algunas otras mercancías”. Son preceptos que, sin duda, deben ser tenidos en cuenta desde la perspectiva de la determinación del alcance y eficacia de las normas contenidas en las RR en los casos particulares que son objeto de su regulación (y, por lo tanto, a estos efectos, nos remitimos a lo que dijimos en su momento), pero el precepto central en esta materia, por ser de aplicación general (de ahí su rúbrica: “Disposiciones generales”), es el artículo 79 RR<sup>72</sup>. Cuando se habla de alcance y eficacia de las normas de un convenio internacional, nos referimos, fundamentalmente, al juego que se le concede a la autonomía de la voluntad de las partes en el marco regulador previsto en dicho Convenio. Veamos, a continuación, cuál es la posición adoptada por las RR en esta materia.

**53.** El artículo 79 RR<sup>73</sup> está estructurado en dos apartados, el primero centrado, fundamentalmente, en el porteador. Y el segundo en las figuras del cargador, destinatario, parte controladora, tenedor y cargador documentario<sup>74</sup>. Con respecto a la primera situación, el artículo 79.1 RR establece que “[S]alvo disposición en contrario en el presente Convenio, cualquier cláusula en un contrato de transporte será nula en la medida en que: a) Excluya o limite, directa o indirectamente, las obligaciones del porteador o de una parte ejecutante marítima con arreglo al presente Convenio; b) Excluya o limite, directa o indirectamente, la responsabilidad del porteador o de una parte ejecutante marítima por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al presente Convenio; o c) Disponga la cesión al porteador; o a alguna de las personas mencionadas en el artículo 18, del beneficio del seguro de las mercancías”. A la luz de este precepto, por lo tanto, las RR acogen un sistema normativo caracterizado por la *imperatividad* de sus normas (salvo previsión en otro sentido recogida en el Convenio) dentro de los ámbitos previstos en las letras a), b) y c) de su artículo 79.1. Se trata, además, de una *imperatividad mínima*, porque nada impide que, por medio del pacto, pueda *agravarse* la situación del porteador (o de las otras partes citadas en el precepto)<sup>75</sup> respecto de las obligaciones o responsabilidades establecidas por las RR. Y, finalmente, la consecuencia de la vulneración de este precepto será la nulidad de las cláusulas contrarias a su mandato, que será *parcial* (es decir, afectará sólo a la cláusula infractora).

**54.** Por lo que respecta al artículo 79.2 RR, éste establece que “[S]alvo disposición en contrario en el presente Convenio, cualquier cláusula en un contrato de transporte será nula en la medida en que: a) Excluya, limite o aumente, directa o indirectamente, las obligaciones del cargador, del destinatario, de la parte controladora, del tenedor o del cargador documentario previstas en el presente Convenio; o b) Excluya, limite o aumente, directa o indirectamente, la responsabilidad del cargador, del destinatario, de la parte controladora, del tenedor o del cargador documentario por el incumplimiento de sus obligaciones previstas en el presente Convenio”. Existe, como podrá observarse, un notable paralelismo, entre este apartado y el primero del artículo 79 RR. Aquí se vuelve a repetir el mensaje relativo a la *imperatividad* de las normas de las RR en los ámbitos identificados por las letras a) y b), además de las consecuencias de la vulneración de esa regla general: la nulidad *parcial* de las cláusulas infractoras. Pero hay una diferencia importante: así como las normas referidas en el artículo 79.1 RR pueden ser modificadas en perjuicio del porteador (o de las partes asimiladas a él), en el artículo 79.2 RR la utilización de la expresión “aumente” indica, claramente, que la posición del cargador (y demás partes mencionadas) no podrá ser agravada por medio del pacto. Aquí, por lo tanto, no cabría hablar de una *imperatividad mínima* de dichas normas, sino de *imperatividad plena* o absoluta<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> No en vano, tanto el artículo 80 como el artículo 81 comienzan ambos con la siguiente expresión: “No obstante lo dispuesto en el artículo 79”.

<sup>73</sup> El precepto correspondiente en las RHV sería el artículo 3.8 (artículo 10 LTM), si bien las diferencias entre ellos son muy destacadas. El precepto de las RR es más amplio, pues se refiere no sólo al porteador sino a otros intervinientes en la operación de transporte, y, además, no se centra sólo en materia de responsabilidad sino de obligaciones, en general. Por lo demás, como veremos en el texto, establece un régimen de *imperatividad* más modulado y, en ocasiones, más estricto.

<sup>74</sup> Definidas estas últimas, respectivamente, en los apartados 8, 11, 13, 10 y 9 del artículo 1 RR.

<sup>75</sup> La referencia a estas otras partes en el texto del artículo 79.1 RR es otra novedad con respecto al precedente del artículo 3.8 RHV.

<sup>76</sup> Otra diferencia entre los apartados 1 y 2 del artículo 79 RR radica en la ausencia de una letra c) en el se-

#### IV. Interpretación del Convenio

55. Dentro del Capítulo 1 (“Disposiciones generales”) del Convenio hay un precepto dedicado a su interpretación. Se trata del artículo 2 (“Interpretación del presente Convenio”). Este precepto recoge un pronunciamiento muy simple, con antecedentes en otros Convenios<sup>77</sup>. Su texto es el siguiente: “*En la interpretación del presente Convenio se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional*”.

56. Hay dos partes claramente diferenciadas en las indicaciones que el legislador internacional, mediante el artículo 2 RR, le proporciona al intérprete del Convenio. La primera de esas partes consiste en esa doble referencia al “*carácter internacional*” del Convenio y a la “*necesidad de promover la uniformidad en su aplicación*”. Es un mensaje que entronca directamente con la naturaleza de instrumento de Derecho uniforme de las RR y con la exigencia de tener en cuenta tal naturaleza a la hora de interpretar el Convenio. No ha de abordarse la interpretación de las RR, en suma, como si de una norma interna se tratase. El artículo 2 RR, sin duda, plantea consecuencias rigurosas para el intérprete, que no siempre han sido acogidas de un mismo modo por los tribunales nacionales<sup>78</sup>, pero se trata, en cualquier caso, de un mandato claro y, a nuestro juicio, conveniente, particularmente en el marco de la globalización económica y jurídica.

57. La segunda parte del artículo 2 RR es la que se refiere a la toma en consideración de la necesidad de “*asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional*”. Las referencias a la “buena fe” son cada vez más frecuentes en los textos internacionales reguladores del comercio internacional (p. ej., la Convención de Viena de 1990), por lo que no estamos ante un concepto desconocido o, simplemente, evasivo. El problema aquí, sin embargo, reside en la delimitación del significado y alcance de dicho concepto jurídico, que goza de caracterizaciones jurídicas nacionales diversas, y divergentes, y debe, en el marco del artículo 2 RR, ser inserto, además, en el contexto del “comercio internacional”<sup>79</sup>. Si la tarea uniformadora mencionada en el párrafo precedente ya es compleja, mucho nos tememos que ésta lo sea aún más.

---

gundo apartado del precepto, lo que se justifica por tratarse de una cuestión exclusivamente atribuible al porteador o a sus colaboradores.

<sup>77</sup> En realidad, es copia literal del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías (Viena, 1990), producto también de UNCITRAL. Una buena muestra de la abundante doctrina acerca del artículo 7 de la Convención de Viena puede consultarse en [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>78</sup> Sobre esta cuestión, desde la perspectiva del “common law”, véase el artículo de CH. DE BATTISTA, “Carriage Conventions and their Interpretation in English Law”, *The Journal of Business Law*, 1997, pp. 130-142

<sup>79</sup> E. CH. ZACCARIA, “The Dilemma of Good Faith in International Commercial Trade”, *Macquarie Journal of Business Law*, 2004, pp. 101-112.