

## LA EXCEPCIÓN DE INCENDIO EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR: LAS REGLAS DE LA HAYA-VISBY Y SU EVOLUCIÓN NORMATIVA

### Introducción:

Conocido como las Reglas de la Haya-Visby, el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, suscrito en Bruselas en 1924 (Reglas de la Haya) y sus Protocolos Adicionales de 1968 (Reglas de Visby) y 1979 (Protocolo Monetario), (“**RHV**”) es uno de los principales y más importantes instrumentos normativos del Derecho Marítimo. El número de Estados que ha ratificado las Reglas de La Haya asciende hasta los 90<sup>1</sup>, entre los que se encuentran las principales potencias marítimas mundiales: Reino Unido, Estados Unidos, Noruega, Grecia, España, Singapur, etc... Algunos de estos Estados ratificaron en su día las Reglas de la Haya para posteriormente denunciarlas, adhiriéndose a sus versiones posteriores (*i.e.*: Reino Unido) mientras que otros se adhirieron directamente a la última redacción que le han dado los Protocolos (es el ejemplo de Grecia). De igual forma, este número de ratificaciones cae drásticamente si incluimos los Protocolos posteriores. Sin embargo, ello no le resta relevancia alguna al Convenio. Es precisamente en las Reglas de la Haya donde se encuentra el grueso de la regulación. Además, las modificaciones introducidas por los Protocolos se han limitado a retocar el texto original, manteniendo sus aspectos esenciales prácticamente intactos<sup>2</sup>.

El aspecto nuclear de las RHV es el régimen de responsabilidad del porteador. Cuestión esta especialmente sensible dados los intereses económicos en juego en el transporte marítimo. No son pocas las ocasiones en que se produce un siniestro de grandes proporciones, trayendo consigo incalculables daños. Y a los daños les suceden siempre diferentes reclamaciones que han de ser valoradas conforme a un determinado régimen de responsabilidad. De ahí que una de las primeras tareas a realizar sea la determinación del régimen. La regulación de las RHV, si bien no es especialmente amplia, abarca los principales aspectos de la responsabilidad del porteador. De todos ellos, me centraré en las excepciones o supuestos de exoneración. Esto es, circunstancias que de concurrir en la causación del daño a la mercancía suponen la exoneración, total o parcial, del porteador<sup>3</sup>. El artículo 4 de las RHV nos presenta un amplio abanico de excepciones. Se encuentran aquí supuestos tan diversos como la falta náutica, los peligros de la mar o la fuerza mayor (*act of God* en la versión inglesa). Sin embargo, de todas ellas, me merece mención especial aquella exoneración a la que dedicaré el presente artículo: el incendio, recogido en el apartado 2.b.

A pesar de las múltiples medidas de seguridad presentes en los buques y las importantes previsiones normativas (el Convenio SOLAS dedica más de 150 páginas a la prevención, detección y extinción de incendios en su Capítulo II-2), los incendios no solo se siguen produciendo, sino que se podría hablar incluso de un aumento en los últimos años: La

---

<sup>1</sup> José Luis Gabaldón García. “Curso de Derecho Marítimo Internacional”. Marcial Pons. 2024.

<sup>2</sup> Fernando Sánchez Calero. “El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya-Visby”. Aranzadi. 2000.

<sup>3</sup> Las RHV únicamente dicen que el porteador o el buque no serán responsables, sin precisiones. El matiz lo encontramos en las recientes Reglas de Rotterdam, a las que también nos referiremos.

aseguradora Allianz, en su *Safety and Shipping Review* del año 2023<sup>4</sup>, cifró en más de 200 el número de incendios a bordo a lo largo del año 2022, la cifra más alta de los últimos diez años. Por si ello fuera poco, en los últimos cinco años se han perdido un total 64 buques como consecuencia de un incendio. Para valorar adecuadamente estos datos, se deben considerar los devastadores efectos de los incendios y el gran peligro que presentan, no ya para la mercancía, sino para la vida humana. En este sentido, y siguiendo el mencionado informe de Allianz, el fuego es la principal causa de daños. De cerca de 250,000 reclamaciones analizadas en el lustro 2017-2022, los incendios provocaron la pérdida del 18% del valor de todas ellas, arrojando daños y perjuicios que ascendieron a un total de 1,6 mil millones de euros.

Lejos de centrarme en un análisis económico de los incendios y su impacto, o en analizar las diferentes medidas para su prevención y extinción, el objeto de este artículo es analizar precisamente la excepción de incendio, concedida al porteador por el ya mencionado artículo 4.2.b de las RHV. Ante una situación como la descrita, el conocimiento y correcta aplicación de la excepción de incendio deviene tarea cuasi-obligatoria. Tanto desde el punto de vista del porteador para aminorar su responsabilidad en la medida de lo posible, como desde la perspectiva del cargador, para obtener una indemnización conforme a derecho. Esta excepción tiene además un interés jurídico adicional pues las RHV consideran al incendio como un fenómeno fortuito con las importantes repercusiones que comentaré más adelante.

El objetivo del presente artículo es por lo tanto analizar los diferentes aspectos que conforman la excepción: desde el concepto de incendio, los daños incluidos, la carga de la prueba o su vinculación con otras obligaciones de las RHV. De igual manera, resulta tarea obligatoria comparar el texto de las RHV con el de los Convenios adoptados posteriormente, que son dos: El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978, conocido como las Reglas de Hamburgo (“**RHAM**”), y el Convenio sobre transporte de mercancías total o parcialmente marítimo, también de Naciones Unidas, del año 2009 y conocido como Reglas de Rotterdam (“**RROT**”). No se puede obviar que ambos textos gozan de un recorrido ciertamente limitado en comparación con las RHV. Las RHAM son el único de los dos que está en vigor en el plano internacional y sin que España las haya ratificado. De forma paralela, las RROT, que en este caso si han sido ratificadas por España, no han alcanzado todavía el número necesario de Estados contratantes para su entrada en vigor<sup>5</sup> (a fecha de este artículo, solo las han ratificado España, Benín, Camerún, Congo y Togo).

En esta tesitura, puede haber quien cuestione la necesidad de analizar, si quiera sucintamente, los mencionados Convenios. Sin embargo, no lo considero así. En primer lugar, ambos tienen, un indudable valor teórico, pues permiten observar la evolución de las cuestiones objeto de estudio. Especialmente cuando se separan en algunas ocasiones de las RHV, aclarando aspectos que estas no dejaban claros o modificando directamente su contenido para introducir soluciones que, como explicaré, considero más justas. En segundo

---

<sup>4</sup> <https://commercial.allianz.com/news-and-insights/expert-risk-articles/cargo-and-battery-fires.html#:~:text=There%20were%20over%20200%20reported,in%20the%20past%20five%20years.>

<sup>5</sup> Ignacio Arroyo Martínez. “*Compendio de Derecho Marítimo*”. Tecnos. 2014.

lugar, en el caso concreto de las RHAM, su conocimiento resulta absolutamente necesario, por ser un instrumento ya en vigor a en el tráfico jurídico-marítimo actual<sup>6</sup>.

#### 1. La excepción de incendio:

Como ya adelanté, las RHV recogen las diferentes excepciones en su artículo 4, encontrándose la de incendio en el apartado 2.b, que versa así:

*“2. Ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que resulten o provengan:*

*(...)*

*b) De incendio, a menos que haya sido ocasionado por hecho o falta del porteador.”*

A pesar de su breve redacción, en las RHV no existe mención ulterior al incendio. Con este sucinto artículo, sin embargo, se dispone de los elementos necesarios para analizar la excepción. Elementos que, como se comprobará a lo largo de este artículo, han dado lugar a múltiples interpretaciones tanto por la doctrina como la jurisprudencia.

##### 1.1 El concepto de incendio.

En primer lugar, se debe estudiar qué es un incendio y qué no lo es. La importancia de esta cuestión es capital, pues es precisamente lo que activa la aplicación de la excepción. De nada sirve analizar el resto de cuestiones propias de esta excepción si no se constata en primer término que se está ante un incendio.

Para abordar el concepto de incendio, se debe necesariamente aludir al fuego. Así nos lo indica el sentido común y el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua que define el incendio, entre otras acepciones, como *“fuego grande que destruye lo que no debería quemarse”*. Por lo que respecta al ordenamiento jurídico marítimo, este carece de una definición positiva de incendio. No figura en las RHV ni en los Convenios posteriores, a pesar de la práctica habitual de incluir un artículo 1 dedicado en exclusiva a definiciones. Tampoco figura en nuestra legislación interna.

Con todo, si acudimos otros ámbitos del OJ, sí proporcionan esta definición. Es el caso del artículo 45.2º de la Ley de 50/1980 de Contrato de Seguro, que a la hora de regular el seguro contra incendios, define el término del siguiente modo: *“Se considera incendio la combustión y el abrasamiento con llama, capaz de propagarse, de un objeto u objetos que no estaban destinados a ser quemados en el lugar y momento en que se produce”*.

---

<sup>6</sup> Por lo que respecta a las RROT, su entrada en vigor se antoja todavía lejana pues el número de ratificaciones requeridas por su artículo 94 es de 20.

Naturalmente, no es esta una definición que pueda transponerse directamente al Derecho Marítimo, pero no deja de resultar de ayuda a efectos de su conceptualización.

En términos muy similares se pronuncia Ruiz-Soroa, para quien no basta el mero calor sino que debe concurrir el fuego, esto es, llamas<sup>7</sup>. Por ello, los daños causados por humo, calor o combustión en ausencia de llamas no entrarían bajo el paraguas de la excepción, precisamente por no poder considerarse como un incendio<sup>8</sup>. Igualmente, los daños causados por recalentamiento, combustión lenta u oxidación no merecerían tal calificación<sup>9</sup>. De todas formas, esto se matizará más adelante.

La presencia del fuego se configura por lo tanto como un indispensable para la aplicación de la excepción. Así la recoge la jurisprudencia anglosajona. En concreto, en el casi centenario caso *Tempus Shipping Co. v Louis Dreyfus* donde la corte de apelación dictaminó lo siguiente<sup>10</sup>:

*“Resulta claro que fuego debido a combustión espontanea constituye un caso de incendio bajo la excepción de incendio de un conocimiento de embarque o de un seguro contra incendios (si las cuestiones de vicios inherentes son excluidas) o de incendio sobre la sección 502 del Merchant Shipping Act: Greenshields, Cowie & Co. v. Stephens & Sons, Ltd. En Knight of St. Michael una pérdida de flete a través de calentamiento de la mercancía fue considerado una pérdida, no precisamente por fuego, pero bajo los términos generales de la póliza como ejusdem generis. Mero calentamiento, que no ha alcanzado el estado de incandescencia o ignición, no se encuentra bajo la específica palabra “fuego”.”*<sup>11</sup>

Esta definición se puede afinar más aún si se hace referencia, por ejemplo, al caso de las explosiones. Y es que es perfectamente plausible que una explosión tenga lugar sin que venga causada por un incendio o fuego. Por ejemplo, una caldera a alta presión o una reacción química de elementos volátiles<sup>12</sup>. En estos casos, naturalmente, no se aplicará la excepción de incendio debido a la ausencia del fuego. Sin embargo, que la concurrencia del fuego sea indispensable para la aplicación de la excepción no implica necesariamente que siempre que concurra el primero se active la excepción. Así lo ha entendido la jurisprudencia anglosajona en aquellos casos donde su papel en la causación de los daños es de una entidad reducida, llegando a considerar que no se está ante daños causados por fuego.

---

<sup>7</sup> Jose María Ruiz Soroa, Santiago Zabaleta Sarasua y Mario González Rodríguez. “Manual de Derecho del Transporte Marítimo”. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. 1997

<sup>8</sup> (Gabaldón García, 2024)

<sup>9</sup> Juan Carlos Sáenz García de Albizu. “La evolución de la excepción de incendio como causa de exoneración de la responsabilidad del porteador marítimo”. Anuario de Derecho Marítimo, N°8. 1990

<sup>10</sup> [1930] 1 KB 699

<sup>11</sup> “It is clear that fire due to spontaneous combustion constitutes a case of fire within the bill of lading exception of fire or an insurance against fire (if questions of inherent vice are excluded) or of fire within s. 502 of the Merchant Shipping Act: Greenshields, Cowie & Co. v. Stephens & Sons, Ltd. 516 In Knight of St. Michael 517 a loss of freight through heating of cargo was held to be a loss, not indeed by fire, but within the general words of the policy as ejusdem generis. Mere heating, which has not arrived at the stage of incandescence or ignition, is not within the specific words “fire”

<sup>12</sup> Richard Aikens, Richard Lord y Michael Bools. “Bills of Lading”. Lloyds Shipping Library. 2015.

Es el caso de *Sherwin-Williams v. Boiler Inspection* del Tribunal Supremo de Canadá, donde se valoró la calificación de unos daños como causados por el fuego o por explosión en el seno de una reclamación de un asegurado a su compañía de seguros. La cuestión vino dada por la cobertura de la póliza, que únicamente amparaba los daños por explosión, y no por fuego. La controversia encontraba su origen en la concatenación de explosiones: un tanque explotó liberando los vapores que contenía y, una vez liberados, fueron prendidos por una chispa eléctrica. La decisión fue de considerarlos daños causados por explosión y no por el fuego. Uno de los Jueces, el Sr. Taschereau J, afirmó lo siguiente:

*“Es cierto que el vapor que escapó del tanque como resultado de la explosión estaba mientras flotaba en el aire del edificio se prendió de repente por una chispa eléctrica, pero he llegado a la conclusión de que la causa causans del daño sufrido, lo que “en esencia” causó el daño, fue la explosión en el tanque. La última explosión fue la secuela natural, la consecuencia de la explosión original en el tanque, que fue el principal elemento causal.*

(...)

*En el presente caso, he llegado a la conclusión de que hay una secuencia ininterrumpida entre la explosión en el tanque n°1, que es la causa, y la pérdida definitiva. No hubo una causa interviniente en que se subsumió la causa original.”<sup>13</sup>*

A pesar de no interpretar las RHV, los razonamientos aquí empleados, son perfectamente trasladables a la excepción de incendio, pues reflexionan igualmente acerca de la causalidad y de si el fuego provocó o no los daños, y a tal efecto son citados por la doctrina anglosajona<sup>14</sup>. En este sentido se debe reseñar que, como se verá ocurre con otras cuestiones de la excepción, no hay una interpretación correcta o incorrecta sino que esta cuestión goza de un amplio margen de interpretación. La explosión del tanque es, junto con la ignición, son determinantes para la producción de los daños. Sin la concurrencia de uno de ellos estos no se hubieran producido. De ahí que sea razonable fijar la causa tanto en la explosión del tanque como en la posterior ignición

Si algo pone de manifiesto este caso, es la necesidad de analizar el contexto en que se produce el incendio, pues su presencia no determina necesariamente la aplicación de la excepción. De forma contraria, para poder siquiera plantear la posibilidad de aplicar la excepción, el fuego debe estar necesariamente presente, en mayor o menor medida, pero presente. Una vez constatada su concurrencia, procederá analizar las circunstancias en que

---

<sup>13</sup> *It is true that the vapour that escaped from the tank as the result of the explosion was while floating in the air of the building suddenly ignited by an electric spark, but I have come to the conclusion that the causa causans of the damage suffered, what “in substance” caused the damage was the explosion in the tank. The last explosion was the natural sequel, the consequence of the original explosion in the tank, which was the main element of causation.*  
(...)

*In the present case, I have come to the conclusion that there was an unbroken sequence between the explosion in Tank No 1, which is the casualty, and the ultimate loss. There was not an intervening cause in which was merged the original casualty.*

<sup>14</sup> Aikens, Lord y Bools, Op. cit. (pág. 4)

se producen los daños, en qué medida concurre y si hay otras posibles causas. Y es que como se verá, puede suceder que, aun existiendo daños causados materialmente por fuego, no se aplique ni esta excepción, ni ninguna otra.

## 1.2 Daños causados por el incendio

Aclaradas que circunstancias se deben dar para la concurrencia del incendio, es necesario determinar qué daños se consideran causados por incendio, y eximidos de responsabilidad, y aquellos que no. A pesar de la presencia del incendio a bordo, si no se prueba que los daños fueron causados por incendio, no se aplicará la excepción.

Como comentamos en la introducción, los incendios presentan un potencial devastador que los hace idóneos para la acusación de múltiples daños. Estas cualidades son intrínsecas al incendio. En primer lugar, todo incendio supone la presencia de fuego como principal agente destructivo. Este arrasa con aquello que se encuentra a su paso, y cuenta además con una característica especial, su propagación. Cuanto más daña, más entidad adquiere y más daños provoca. Con esto en mente, respecto de los daños provocados por la llama, por la combustión, se aplicará la excepción de incendio.

Junto con el fuego como principal efecto, se suceden otra serie de efectos que reciben la calificación tanto de directos como indirectos. En primer lugar, y también como consecuencia directa, el aumento de las temperaturas. Producto de la combustión que genera el fuego, se libera energía en forma de calor provocando el consecuente incremento térmico. Este es igualmente idóneo para provocar graves daños a la carga. Sería el típico caso de mercancía que debe permanecer almacenada a una temperatura determinada (mercancía congelada o refrigerada, por ejemplo), y que con ocasión del calor generado por el incendio, pero sin entrar en contacto con las llamas, pierde la temperatura requerida. Lo mismo se podría decir de plástico u otros materiales sensibles al calor que a causa de este se derriten. Entiendo que este supuesto también entraría bajo la excepción pues se trata de un daño causado directamente por incendio<sup>15</sup>. Y es que si bien no entra en contacto con la llama, es esta la que provoca la pérdida de temperatura en el producto. Situación bien distinta sería si este aumento lo provocase otra fuente, por ejemplo, un chorro de vapor o un fallo en los sistemas de refrigeración, bien del buque, bien del contenedor *reefer*.

Otro de los efectos propios de todo incendio es la generación de humo<sup>16</sup>. Al igual que el aumento de la temperatura, es otra de las consecuencias de la reacción química que genera la combustión. En este sentido, no se entiende la presencia de fuego sin su concurrencia, también de un gran peligro para la mercancía. Basta pensar en la exposición de textiles o alimentos durante un tiempo al humo para visualizar las negativas consecuencias. Por ello, no hay aquí tampoco óbice para la aplicación de la excepción en un supuesto de esta naturaleza.

---

<sup>15</sup> Aikens, Lord y Bools, Op. cit. (pág. 4)

<sup>16</sup> Carlos Górriz López. “*La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías*”. Bolonia : Real Colegio de España. 2001

Finalmente, se comentarán los daños provocados por la propia tripulación mediante las labores de extinción del incendio. Se trata de una cuestión a analizar con mayor detenimiento pues como a continuación expondré, son múltiples los elementos a tener en cuenta.

A diferencia de otros supuestos analizados, aquí se hace referencia a los daños causados, no ya por el fuego, sino por el agua empleada para sofocar este. Concurren aquí diferentes elementos que aumentan enormemente los potenciales daños a la mercancía. En primer lugar, el agua, como toda sustancia líquida, es idónea para causar significativos daños a una amplia gama de productos: dispositivos eléctricos y electrónicos, textiles, alimentos, productos farmacéuticos y materiales de papel; todos ellos son extremadamente vulnerables y, en general, deben mantenerse completamente secos. Este riesgo de contacto con el agua incrementa notoriamente debido al tipo de agua que se emplea, y es que habitualmente, para sofocar un incendio los buques emplean agua salada. Esta, no solo moja la mercancía, sino que además, incorpora un elemento corrosivo adicional que puede agravar los daños: la sal. Esta acelera la corrosión de componentes metálicos (por ejemplo, si se trata de un buque ro-ro, los vehículos transportados sufrirán importantes desperfectos) Compromete también la integridad de textiles y alimentos, quedando estos últimos en la generalidad de los casos totalmente inservibles. E incluso, una vez extinguido el incendio, los residuos salinos pueden continuar deteriorando la mercancía si no son retirados oportunamente.

Con esto en mente, se debe valorar en qué medida aplica aquí la excepción comentada. Trayendo a colación la definición de incendio, podría parecer que no entra dentro de los límites de la exoneración. El daño no es causado por el fuego sino por una acción de la tripulación. El matiz reside en que esta acción sí que viene motivada por el incendio. Ante esta tesitura existen diferentes respuestas, tanto dentro de las propias RHV como fuera de ellas.

En primer lugar, hay quien aboga por considerar los daños causados por el agua en las labores de extinción como daño causado por el fuego<sup>17</sup>. Resulta pacífico que las labores de extinción obedecen únicamente a la presencia de fuego a bordo del buque, en caso contrario, no se llevarían a cabo. Se trata por lo tanto de una causalidad algo remota, pues no es consecuencia intrínseca del incendio, como el calor o el humo. Sin embargo, y este es el factor determinante, estas labores se llevan a cabo precisamente para sofocar el incendio, por lo que de una forma u otra, son consecuencia de este.

De forma paralela, también cabe interpretar estos daños como constitutivos de una falta náutica, y por ende, eximidos de responsabilidad en virtud del artículo 2.º de las RHV. Esta es la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia española. La falta náutica, como ilustran las sentencias a continuación citadas, consiste en la exención de responsabilidad cuando los daños traen causa en el error o negligencia en la navegación y administración del buque. Por considerar que el fuego guarda estrecha relación con la navegación del buque, se concede la excepción.

---

<sup>17</sup> Aikens, Lord y Bools, Op. cit. (pág. 4). En este sentido también Ruiz Soroa, Zabaleta Sarasua y González Rodríguez. Op. cit (pág. 4) y (RUIZ SOROA, 1997) y Górriz López, Op. cit (pág. 4)

Se pronuncia en este sentido la Sentencia 51/2021 de 28 de enero de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 28 de enero (Sección 5ª)<sup>18</sup>, dictada con ocasión del incendio del buque Sorrento:

*“Como ya se adelantaba, la doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad en el transporte marítimo de mercancías viene distinguiendo entre las **faltas náuticas**, que son aquellas relativas a funciones propias de la navegación o cuidado del buque, y **faltas comerciales**, relativas al manejo y cuidado de la carga. En cuanto a las primeras, es principio general el que el transportista, hallándose el buque en condiciones de navegabilidad, no responda de ellas. De constatarse que derivan de la falta de esas condiciones, incumbe al porteador la carga de acreditar que actuó con la diligencia razonable.*

*Las **tareas de extinción** llevadas a efecto por la tripulación del buque una vez declarado el incendio **afectarían a la navegación y cuidado del buque**, estando destinadas a salvaguardarlo, por lo que **se integrarían en el concepto de faltas náuticas** de las que no responde el transportador. Así resulta del artículo 4.2.a) que excluye su responsabilidad por la pérdida o daño que surjan o resulten de los actos, negligencia o falta del capitán, marinero, práctico o los empleados del transportador, en la navegación o manejo de buque. Y los actos que pudieran haberse desarrollado por la tripulación en las tareas de extinción, tal como las expone la parte apelante, afectarían a la diligencia del capitán y tripulación del buque, tanto en la navegación como en el manejo del buque”*

Una doctrina que recoge también la Sentencia 409/2021 de 8 de noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª)<sup>19</sup>:

*“d) Como hecho dicho en nuestra reciente **sentencia de 9 de julio de 2021** - a la que después haremos referencia - " dado el régimen de solidaridad establecido en la LNM entre el fletador transportista contractual en régimen de conocimiento de embarque y el armador fletante en su condición de transportista efectivo ( artículo 207 y 278.1 LNM), el primero será responsable de los actos de los dependientes del armador en la medida en que lo sea éste.*

*En el régimen de las Reglas de La Haya-Visby se distingue a los efectos de la responsabilidad del porteador entre las denominadas **faltas náuticas y las faltas comerciales**, en tanto que solo se contempla como causa de exclusión de la responsabilidad las denominadas faltas náuticas, omitiendo la referencia a las faltas comerciales.*

---

<sup>18</sup> ECLI:ES:APIB:2021:168

<sup>19</sup> ECLI:ES:APM:2021:14022



***Las faltas náuticas son las que afectan a la navegación o el manejo del buque mientras que las faltas comerciales son las que inciden en el manejo, custodia y cuidado del cargamento.***

***El artículo 4.2.b) de las Reglas de La Haya-Visby incluye el incendio como causa de exclusión de la responsabilidad del porteador, a menos que sea causado por hecho o falta del transportador, según la terminología del Convenio .***

***Por otra parte, conforme al artículo 4.2.a) de las Reglas de La Haya-Visby, el porteador no responde por los actos, negligencia o falta del capitán, marinero, práctico o los empleados del transportador, en la navegación o en el manejo del buque. Al no estar excluida la responsabilidad en caso de faltas comerciales, el porteador sí responde en este caso por las faltas o actos negligentes de sus dependientes***

***La negligencia ... respecto de la extinción del incendio sería una falta náutica, en tanto que incide en la navegación o manejo del buque, cometida por la tripulación de la que no podría hacerse responsable a la armadora ni, en consecuencia, al fletador transportista contractual."***

Sobre esta segunda opción, si bien consolidada por jurisprudencia menor, no deja de resultar, a mi sentir, algo sorprendente, máxime cuando cabe acudir a la excepción de incendio directamente en lugar de realizar esta difícil construcción.

Existe también la posibilidad de acudir a la avería gruesa, a otra de las instituciones clásicas del Derecho Marítimo. Así lo entiende Richardson, para quien no hay margen de interpretación: *Water damage to cargo... is, of course, general average*<sup>20</sup>.

La avería gruesa es una institución exclusiva del derecho marítimo consistente en la contribución común a la reparación de un daño. Así, el artículo 347 de la Ley de Navegación Marítima o la Regla A de las Reglas de York y Amberes, instrumento normativo internacional en esta materia, entienden que existe acto de avería gruesa cuando de forma intencional se incurre en un sacrificio, daño o gasto extraordinario para la salvación común de los bienes comprometidos en un viaje marítimo por estar todos ellos amenazados por un peligro. Posteriormente, una vez declarada la avería gruesa por el armador, se formarán dos masas, activa (damnificados por el sacrificio) y pasiva (beneficiados por el sacrificio), de modo que los segundos contribuirán conjuntamente a reparar el perjuicio ocasionado a los primeros.

Volviendo al caso que nos ocupa, resulta claro que si se daña parte de la mercancía con el agua empleada para sofocar un incendio, esta está siendo sacrificada en beneficio de un interés mayor como es la integridad del buque. No se trata aquí mercancía en llamas, pues esta estaría ya dañada por el incendio pudiendo valerse el porteador de la excepción, sino

---

<sup>20</sup> John Richardson. "The Hague-Visby Rules". Lloyds Of London Press. 1998

aquella que, de forma contextual, se ve salpicada por el agua. Los cargadores de la mercancía damnificada serían naturalmente parte de la masa activa mientras que el porteador y demás cargadores masa pasiva.

A pesar de que estos daños ya tienen cobertura en la avería gruesa por medio de la definición general del concepto, la Regla III de York y Amberes lo establece expresamente. Dentro de las Reglas de York y Amberes, las reglas numéricas listan aquellos daños o sacrificios que siempre son constitutivos de acto de avería gruesa:

*“El daño causado a un buque y su cargamento, o a cualquiera de ellos, por agua o de otro modo, incluso el que se produzca al varar o hundir un buque para extinguir un fuego a bordo, será admitido en avería gruesa; sin embargo no se hará bonificación alguna del daño ocasionado por humo y calor, cualquiera fuera la causa.”*

Constatado ya que se trata de un acto de avería gruesa, cabe preguntarse cómo se relaciona esta institución con el régimen de responsabilidad del porteador, y en concreto con el establecido en las RHV. Ambas instituciones son independientes y con fines completamente distintos (responsabilidad frente a deber de contribuir). A pesar de ello, y como no podía ser de otro modo, si el cargador perjudicado, titular de la mercancía dañada, ve satisfecha su pretensión por medio de la avería gruesa, nada podrá reclamar al porteador al amparo de las RHV, pues su crédito se habrá extinguido. Quitando esta matización, que un daño sea susceptible de generar un deber de contribuir en sede de avería gruesa no exonera ni modifica la responsabilidad del porteador para con el cargador. Ello porque la avería gruesa es una institución voluntaria cuya declaración corresponde exclusivamente al armador sin que nada puedan hacer los damnificados por el sacrificio.

Con esto en mente, puede suceder que un sacrificio constitutivo de avería gruesa sea igualmente un peligro exceptuado por las RHV, de modo que al porteador le interese no declarar la avería gruesa para así eludir su responsabilidad. No hay, por lo tanto, forma de resarcimiento posible para el cargador más allá de la avería gruesa. Sin embargo, puede ocurrir que junto al exceptuado, concurren otra serie de gastos y sacrificios (premio por salvamento, remolque...) cuya liquidación mediante avería gruesa le resulte más beneficiosa, a pesar de tener que incluir también los daños causados por el peligro exceptuado. Vemos, por lo tanto, como un daño exceptuado de responsabilidad no afecta lo más mínimo a su procedencia dentro de la liquidación de la avería gruesa. Es muy importante tener en cuenta este juego entre instituciones en relación con los daños causados por el agua para extinguir el incendio. Como se indicó en los párrafos precedentes, no son pocos los autores que sostienen la posibilidad de exceptuar los daños causados a la mercancía mediante las labores de extinción, de ahí que la única posibilidad para su reembolso sea la avería gruesa.

A modo de conclusión se puede afirmar que, del anterior estudio, y en términos generales, deberán quedar cubiertos todos aquellos daños que de un modo u otro vengan causados por el incendio.

## 2. Relación con la obligación de navegabilidad o seaworthyness

Las RHV regulan múltiples aspectos del régimen de responsabilidad del porteador. En este sentido, para poder hablar de responsabilidad se debe primero fijar una obligación que es incumplida. En el supuesto objeto de estudio de daños a la mercancía, no cabe duda de que la obligación conculcada es la de custodia (artículo 3.2 RHV). Otra de las principales obligaciones que se imponen al porteador, y con importantes implicaciones en relación a la excepción de incendio es la obligación de navegabilidad (*seaworthyness* en inglés)

Recogida en el artículo 3.1 de las RHV, la obligación de navegabilidad se puede definir como la aptitud del buque para la navegación y para recibir y transportar la carga en condiciones de seguridad<sup>21</sup>. Esta idea aparece recogida por los tres apartados de dicho artículo, siendo el primer de ellos la navegabilidad en sentido estricto:

*“1. El porteador, antes de comenzar el viaje, deberá cuidar diligentemente*

*a) De que el buque esté en estado de navegar.*

*b) De armar, equipar y aprovisionar el buque convenientemente*

*c) De limpiar y poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y los demás lugares del buque, cuando se carguen las mercancías para su recepción, transporte y conservación.”*

Navegabilidad es, por lo tanto, un término verdaderamente amplio, que va más allá del propio buque y abarca también su tripulación, suficiente y competente, además de sus instalaciones<sup>22</sup>. En este sentido, afectan a la navegabilidad del buque desde la falta de refrigeración, la ausencia de radar o carta náutica, el defectuoso funcionamiento de su maquinaria o la falta de formación de la tripulación, entre muchas otras.

Ante este planteamiento, puede parecer que pesa sobre el porteador una gran responsabilidad, sin embargo, del propio artículo se desprende que se trata de una obligación de medios y no de resultado. El porteador debe desplegar la debida diligencia en el cumplimiento de la obligación pero en modo alguno debe garantizar la navegabilidad del buque. A pesar de que las RHV no especifican *que* grado de diligencia es exigible, esto ha sido desarrollado jurisprudencialmente. Es el caso del *F.C. Bradley & Sons Ltd v Federal Steam Navigation Co*<sup>23</sup>:

*“El buque debe tener el grado de aptitud que un propietario cuidadoso y corriente exigiría a su buque al iniciar su viaje, teniendo en cuenta todas las circunstancias*

---

<sup>21</sup> Sanchez Calero, Op. cit (pág. 1).

<sup>22</sup> Ruiz Soroa, Zabaleta Sarasua y González Rodríguez. Op. cit (pág. 4)

<sup>23</sup> (1926) 24 Ll.L.Rep. 446.

*probables del mismo. ¿Habría exigido un propietario prudente que se subsanara el defecto antes de enviar su buque al mar, si lo hubiera conocido?”<sup>24</sup>*

El hecho de que se trate de una obligación de medios está íntimamente relacionado con su extensión temporal. En palabras del artículo, este deber pesa únicamente sobre el porteador “antes y al comienzo del viaje”. Términos que, a pesar de su concreción, también han dado lugar a diferentes interpretaciones. A los efectos que interesan para este artículo, la obligación comienza con la carga de la mercancía y concluye cuando el buque zarpa, sin que se tenga que mantener hasta la llegada al puerto de destino<sup>25</sup>.

Para entender por qué esta obligación tiene un recorrido tan limitado, se debe primero explicar uno de los principios que informa las RHV: el porteador pierde el control del buque una vez comienza el viaje, quedando este en manos del capitán y la dotación. Se entiende, por lo tanto, que no puede ni garantizar la navegabilidad, ni desplegar diligencia alguna, cosa que sí puede hacer antes de que zarpe. Por ello, la falta de navegabilidad sobrevinida se presume que es consecuencia de actos de la dotación y de ahí la existencia de una excepción como la falta náutica<sup>26</sup>. Naturalmente, esto admite prueba en contrario ya que puede suceder que ese defecto de navegabilidad se deba precisamente a un incumplimiento previo del porteador. Si no empleó la debida diligencia para poner su buque en estado de navegabilidad, y esto se manifiesta en una pérdida de navegabilidad *a posteriori* que genera daños y perjuicios, el porteador deviene responsable. Así lo prevé el artículo 4.1 de las RHV que se configura como una exoneración, al igual que las del apartado 2:

*“Ni el porteador ni el buque serán responsables de las pérdidas o daños que provengan o resulten de la falta de condiciones del buque para navegar, a menos que sea imputable a falta de la debida diligencia por parte del porteador”*

Resulta curioso como a pesar del énfasis en esta obligación que hace el artículo 3 de las RHV, su incumplimiento no genera responsabilidad por sí misma sino que es preceptivo que se materialice en un daño o un retraso. Será entonces cuando el porteador pueda esgrimir el despliegue de la debida diligencia para salvar su responsabilidad. No hay por lo tanto nada que reclamar ante un incumplimiento del artículo 3 de las RHV si este no genera daños y perjuicios. Otra cosa bien distinta serán las distintas sanciones administrativas a las que se pueda enfrentar en base a las distintas regulaciones tanto nacionales como internacionales, cuestión que naturalmente no vamos a abordar.

Tras esta breve explicación acerca de la navegabilidad y volviendo a lo que nos interesa, cabe preguntarse, ¿cuál es la relación entre la obligación de navegabilidad y la excepción de incendio?

---

<sup>24</sup> “*The ship must have that degree of fitness which an ordinary careful owner would require his vessel to have at the commencement of her voyage having regard to all the probable circumstances of it. Would a prudent owner have required that it (sc the defect) be made good before sending his ship to sea, had he known of it?*”

<sup>25</sup> Guenter Treitel y Francis M.B Reynolds. “*Carver on Bills of Lading*”. Sweet & Maxwell. 2011

<sup>26</sup> Sánchez Calero, Op. cit (pág. 1).

Pues bien, la respuesta la encontramos en los efectos del incendio sobre la navegabilidad del buque. Así cabe afirmar que un buque con un incendio a bordo no está en condiciones de navegabilidad. Con esto en mente, todo se resume a una única cuestión: si el porteador ejerció o no la debida diligencia a la hora de poner su buque en estado de navegabilidad. La obligación de navegabilidad tiene un carácter prioritario. Esto quiere decir que si el porteador no cumplió con sus obligaciones del artículo 3, y de esto deriva el incendio, este no quedará cubierto por la excepción, aun cuando se cumplan el resto de los requisitos<sup>27</sup>. Esta solución salva el eventual conflicto que se podría plantear entre los artículos 4.1 y 4.2.b de las RHV. Por un lado se encuentran daños cuyo origen radica en la ausencia de ejercicio de la debida diligencia respecto de las obligaciones del artículo 3, y por el otro, la excepción de los daños causados por un incendio.

Ante esta tesitura, se alza la primacía de la navegabilidad, cuyo cumplimiento condiciona el resto de las cuestiones: la existencia de un nexo causal entre la ausencia de navegabilidad y la causa directa del daño, aun cuando esta sea un peligro exceptuado por las RHV, priva al porteador de la excepción de que se trate, en nuestro caso el incendio. Ello porque se considera que la causa del daño es precisamente la ausencia de navegabilidad y no el peligro en que esta se acaba materializando<sup>28</sup>.

La primacía de la navegabilidad, así como la vinculación entre navegabilidad y fuego, son abordadas en el caso *Maxine Footwear v. Canadian Government Merchant Marine*<sup>29</sup>. En este caso, se produjo un incendio en el puerto de carga, esto es, antes del inicio del viaje:

*“Desde el momento en que el buque se incendió no era apto para navegar*

*Esta falta de navegabilidad causó el daño y la pérdida de las mercancías de los apelantes. La negligencia de los empleados del demandado que causó el incendio fue una falta de la debida diligencia.*

*Lógicamente, el primer argumento del demandado fue que en casos de incendio el artículo III nunca se aplica, aunque el incendio haga que el buque no sea apto para navegar. Todos los incendios y todos los daños causados por incendios según este argumento se rigen por el artículo IV (2) (). Si esto fuera correcto, habría, en cualquier caso, un argumento muy sólido para decir que no hubo culpa o negligencia del transportista dentro de esa regla, y el demandado tendría éxito.*

*En opinión de sus Señorías, el punto no prospera. El artículo III, regla 1, es una obligación prioritaria. Si no se cumple y el incumplimiento causa el daño, no se*

---

<sup>27</sup> Timothy Young, Michael Ashcroft, Julian Cooke, Andrew Taylor, John Kimball, David Martowski, LeRoy Lambert y Michael Sturley. “*Voyage Charters*”. Informa Law from Routledge. 2022

<sup>28</sup> Treitel y Reynolds, Op. cit (pág. 11)

<sup>29</sup> [1959] A.C. 589,

*puede confiar en las excepciones del artículo IV. Esta es la interpretación natural, aparte de las palabras iniciales del artículo III, regla 2.”*<sup>30</sup>

De forma muy similar se pronunció el *Court of Appeal* inglés en el caso *Lady M*<sup>31</sup>:

*“Es evidente que, si el porteador a incumplido sus obligaciones bajo el artículo III.1 de ejercer la debida diligencia antes y al comienzo del viaje (a) para poner al buque en estado de navegabilidad, o (b) para armarlo adecuadamente, no podrá invocar la excepción de incendio si un acto deliberado o negligente de la tripulación ha causado el fuego*

(...)

*Sin embargo, cuando no ha habido previo incumplimiento de las obligaciones del porteador bajo el artículo III.1, su responsabilidad por daños por incendio está excluida por el artículo IV.2(b) salvo hecho o falta del porteador.”*<sup>32</sup>

Se aprecia como, por un lado, el tribunal entiende que, mientras se haya cumplido con las obligaciones del artículo 3 de las RHV, el porteador podrá ampararse en la excepción de incendio, y por el otro, que el incumplimiento de tales obligaciones le impediría el acceso a las excepciones aun cuando haya sido la tripulación quien causó el fuego. Y es que en este sentido, es obligado mencionar que algunos sectores tanto de la doctrina como de la jurisprudencia entienden que ante el incumplimiento de la obligación de navegabilidad nada puede hacer el porteador, incluso si se trata de un supuesto donde no existe nexo causal<sup>33</sup>.

Esto podría conducir a que la excepción de incendio no puede aplicar jamás mientras aplique igualmente la obligación de navegabilidad. Sin embargo, otro sector entiende que el fuego puede no venir causado por falta de navegabilidad y que, además, se den los presupuestos para la aplicación de la excepción, es decir, que no concurra el elemento del nexo causal entre ausencia de navegabilidad y daño. En este supuesto, incluso antes del comienzo del

---

<sup>30</sup> *“From the time when the ship caught on fire she was unseaworthy. This unseaworthiness caused the damage to and loss of the appellants’ goods. The negligence of the respondent’s servants which caused the fire was a failure to exercise due diligence.*

*Logically the first submission on behalf of the respondent was that in cases of fire Article III never comes into operation even though the fire makes the ship unseaworthy. All fires and all damage from fire on this argument fall to be dealt with under Article IV (2) (). If this were right there was at any rate a very strong case for saying that there was no fault or privity of the carrier within that rule, and the respondent would succeed.*

*In their Lordships’ opinion the point fails. Article III, Rule 1, is an overriding obligation. If it is not fulfilled and the non-fulfilment causes the damage the immunities of Article IV cannot be relied on. This is the natural construction apart from the opening words of Article III, Rule 2.”*

<sup>31</sup> [2019] EWCA Civ 388

<sup>32</sup> *“It is plain that, if the carrier has failed to comply with its obligations under article III.1 to exercise due diligence before and at the commencement of the voyage (a) to make the ship seaworthy, or (b) to properly man the ship, it will not be able to rely on the fire exception if a negligent or deliberate act of the crew have caused the fire*

*(...)*  
*However, where there has been no prior causative breach of the carrier’s obligations under article III.1, its liability for loss by fire is excluded by article IV.2(b) unless caused by the actual fault or privity of the owner.”*

<sup>33</sup> Aikens, Lord y Bools, Op. cit. (pág. 4)

viaje, la excepción de fuego prosperaría<sup>34</sup>. Cuestiones como la ausencia o defectos en las luces, falta de radar y otros mecanismos de seguridad afectan a la seguridad de la navegación del buque pero no guardan relación con un posible incendio. Por ello, si tenemos un buque respecto del que no se ha ejercido la debida diligencia para ponerlo en estado de navegabilidad y una vez iniciado el viaje se produce un incendio, sin hecho o falta del porteador, y que además no es producto de la ausencia de navegabilidad, se aplicará la excepción de incendio. Son cuestiones que no guardan relación por lo que nada se puede reprochar al porteador respecto de los daños del incendio.

Como apunta el caso *Maxin Footwear*, el incumplimiento debe generar el incendio, para entender responsable al porteador. En caso contrario deberá quedar amparado por la excepción de incendio, aun cuando no haya sido diligente respecto la navegabilidad del buque. Y ello porque la obligación de navegabilidad, a pesar de ser prioritaria, no se configura como absoluta, sino que requiere de la producción de daños o retrasos para generar responsabilidad. Así se desprende de la relación de los artículos 3.1 y 4.1 de las RHV. Todo ello implica que, ante la ausencia de daños causados por la falta de debida diligencia, nada hay que reclamar al porteador. Lo que verdaderamente implica la primacía de la navegabilidad es la inaplicación de otra de las excepciones si el daño trae causa en la navegabilidad, aun cuando la causa inmediata sea el daño exceptuado.

Con esto quizás pueda parecer que se está describiendo una obligación de resultado, al supeditar la responsabilidad a la producción de daños. Lo verdaderamente relevante es si el porteador ejerció o no la debida diligencia. Su ejercicio garantiza al porteador la exoneración de responsabilidad por los daños que se produzcan posteriormente debido a una falta de navegabilidad. Cosa bien distinta es si no la ejerció y es en dicha ausencia donde se originan los daños. Puede igualmente suceder que un porteador no equipe adecuadamente su buque para extinguir un incendio y que no se produzca incendio alguno. El porteador no será responsable pues no hay daños, a pesar de que el buque estaba en un manifiesto estado de *unseaworthiness*.

Otra necesaria precisión es la relativa a un buque que presenta un riesgo de incendio. La regla general, es que dicho buque no satisface las exigencias de navegabilidad, sin embargo, esto es nuevamente matizable. Cuando se hace referencia a un peligro intrínseco al buque o a su tripulación, la ausencia de navegabilidad es evidente. Es el caso, por ejemplo, de un buque sin sistemas antiincendios. Por ello, con base en lo señalado anteriormente, de materializarse el fuego, de nada sirve la excepción del artículo 4.2.b de las RHV.

Esta cuestión aparece ejemplificada por el caso *Eurasian Dream*<sup>35</sup>. En este asunto, en el marco de un incendio a bordo de un buque ro-ro, se relacionan abundantes causas de falta de navegabilidad, entre muchas otras, las siguientes: ausencia de equipamiento apropiado del buque, falta de conocimientos del Capitán y su tripulación sobre el buque en concreto y los “car carriers” en general, falta de entrenamiento en extinción de incendios, falta de supervisión de la estiba y falta de documentación y manuales relativos a la prevención de incendios a bordo. Este es un claro ejemplo de cómo una ausencia de navegabilidad, en

---

<sup>34</sup> Young *et al.* Op. cit (pág. 13)

<sup>35</sup> [2002] EWHC 118 (Comm)

sentido amplio, materializa en un incendio, de modo que, ante la falta de ejercicio de la debida diligencia por parte del porteador, se le considera responsable.

En los supuestos de agravación del incendio debido a la ausencia de navegabilidad del buque. En un caso como el descrito, la negligencia alcanzó tanto al origen del incendio como a su posterior propagación, pero qué ocurre si solo se afecta al segundo de estos fenómenos, es decir, si un incendio totalmente fortuito que, debido a unos deficientes sistemas de extinción, se propaga y acaba consumiendo toda la mercancía. Aquí, la responsabilidad del porteador se extenderá únicamente los efectos agravados<sup>36</sup>.

En el caso de riesgos extrínsecos al buque, por ejemplo, los relativos a la mercancía, la respuesta no es tan clara, o al menos no lo es para la jurisprudencia del tribunal de apelación inglés. Un primer ejemplo es el caso *The Kapitán Skharov*<sup>37</sup>. En este supuesto, se produjeron dos explosiones, la primera por mercancía peligrosa no declarada, y la segunda por mala estiba, siendo esta la que resulta de interés a estos efectos. El isopentano, altamente inflamable, se posicionó en la bodega bajo cubierta, en condiciones no adecuadas debido a la falta de ventilación. Esta hizo que los vapores se acumularan, y cuando el fuego de la primera explosión alcanzó esta zona, estos se encendieron, exacerbando el incendio. Lo relevante de este supuesto es que se consideró que un buque en riesgo de incendio no cumple con las exigencias de navegabilidad, y de ahí que se considerase igualmente la responsabilidad del porteador, aun cuando no se tratase de un elemento propio del buque.

De forma radicalmente contraria, cabe citar el caso de *The Apostolis*<sup>38</sup> donde se entendió que la presencia de chispas en cubierta a causa de unos trabajos de mantenimiento, que caían sobre una cama de algodón, materialmente altamente inflamable, no constituía infracción de la obligación de navegabilidad. La base del argumento residió en que el peligro era algo ajeno, impropio del buque:

*“Un buque no será apto para navegar si no se encuentra en condiciones que preserven la carga del riesgo de daño que puedan derivar de los incidentes necesarios de la existencia del buque, ya sea en el mar o en el puerto. Pero un buque será igualmente apto para navegar si él o su carga estén en peligro si a bordo se produce un acto o actividad que no es necesario realizar mientras se encuentra en esas condiciones y que requiere un cuidado razonable y no se debe realizar mientras se encuentra en esas condiciones.”*<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Young *et al.* Op. cit (pág. 13)

<sup>37</sup> [2000] 2 Lloyd's Rep. 255

<sup>38</sup> [1997] 2 Lloyd's Rep. 241

<sup>39</sup> “A ship will be unseaworthy if she is not in such a state as will preserve the cargo from the risk of damage from the necessary incidents of a ship's existence, whether at sea or in harbour. But a ship will not be unseaworthy simply because she or her cargo will be endangered if an act or activity occurs on board her which it is not necessary to perform while she is in that condition and which reasonable care requires shall not be performed while she is in that condition.”



En la misma línea argumentativa, y empleando idéntico razonamiento se sostiene que la presencia a bordo de mercancía potencialmente peligrosa no afecta a su navegabilidad:

*“Para que un buque no sea apto para navegar, o más estrictamente no apto para recibir la carga, debe haber algún atributo del propio buque que amenace la seguridad de la mercancía. Si una bodega está sucia, esto es considerado propiamente un atributo del buque. Pero el hecho de que una bodega contenga mercancía que amenace con dañar otra mercancía estibada en proximidad no es un atributo del buque y no hace al buque no apto para navegar.”<sup>40</sup>*

No cabe duda de que esta interpretación peca de un formalismo, pero que precisamente desde dicha óptica es correcta. Se centra en si se trata o no de un elemento que pertenece al buque, y por no pertenecer a este, se concluye que no hay conculcación de la obligación de navegabilidad.

Lo verdaderamente relevante de la relación navegabilidad-incendio es que la primera no cause el segundo. Si el incendio es producto de la falta de navegabilidad, y esta es atribuible al porteador, será responsable y no se aplicará la excepción de incendio, con independencia de que se cumplan el resto de requisitos exigidos por el artículo 4.2.b de las RHV.

### 3. Elemento subjetivo

Analizadas todas las cuestiones fácticas de la excepción, pasamos ahora a analizar uno de los aspectos más complejos y de mayor relevancia: el elemento subjetivo. Es aquí donde se aprecia la consideración de fortuito del incendio. Así lo recoge la segunda parte del artículo 4.2.b de las RHV al privar de eficacia a la excepción cuando el incendio “haya sido ocasionado por hecho o falta del porteador”. Este tratamiento, que presenta implicaciones en la carga de la prueba, encuentra su origen en la tradición jurídica anglosajona<sup>41</sup>. Por considerar que su origen era desconocido, el porteador se veía incapaz de evitar el incendio, y de ahí que no incurriera en responsabilidad por los daños que este causase.

Esta expresión de hecho o falta del porteador, aparece ya en la sección 502 del *Merchant Shipping Act* de 1894 o la sección 39(5) del *Marine Insurance Act* de 1906<sup>42</sup>, ambos de Reino Unido. También se recoge en el Derecho estadounidense en el artículo 4282 de los *Revised Statutes*. De hecho, este artículo motivó la actual redacción de la excepción de incendio en las RHV. En la Conferencia de Bruselas de 1922, la primera versión de la excepción contemplaba únicamente el “incendio”, sin mayor precisión. Ante ello, se alzó el delegado norteamericano que esgrimió contradicción con su norma interna. Su propuesta triunfó y se introdujo la cualificación adicional que ha llegado hasta la actualidad. De este

---

<sup>40</sup> “For a ship to be unseaworthy, or more strictly uncargoworthy, there must be some attribute of the ship itself which threatens the safety of the cargo. If a hold is dirty, that is properly considered as an attribute of the ship. But the fact that a hold contains cargo which threatens damage to other cargo stowed in proximity is not an attribute of the ship and does not render the ship unseaworthy.”

<sup>41</sup> Górriz López, Op. cit (pág. 4)

<sup>42</sup> Aikens, Lord y Bools, Op. cit. (pág. 4)

modo, se configuró la responsabilidad como excepcional y la exoneración como la regla general.

El elemento subjetivo de la excepción se divide en los siguientes: el hecho o falta, los sujetos que entran bajo la noción del porteador y finalmente todo lo relativo a la carga de la prueba de la conducta que causó el incendio.

Por lo que respecta al hecho o falta, se debe comenzar realizando una precisión terminológica. Las RHV emplean una terminología propiamente anglosajona al hablar de “*fault or privity*”. El término “*fault*” no presenta grandes complicaciones para su comprensión, pues viene a significar conductas negligentes e imprudentes, incluida la omisión. Aquí se recoge también el dolo. Por lo que respecta al término “*privity*”, se trata de una cuestión puramente subjetiva, pues refiere a la consciencia del porteador de los actos y omisiones de otros. Concretamente a si otros sujetos han hecho o no algo que puede acabar deviniendo en el incendio<sup>43</sup>. Con todo, y a pesar de que no guardan una equivalencia absoluta, se puede hablar en ambos casos de causación negligente, bien a través de una acción o bien a través de una omisión abarcando tanto a la acción directa del porteador como a su acción en relación a otros. Sobre la causación dolosa no hay duda de que se incluye también.

A la luz del artículo 4.2.b de las RHV, la conducta del porteador es la única relevante a efectos de conceder o no la excepción, cosa que no ocurre con otras excepciones. Es el caso la falta náutica, (artículo 4.2.a de las RHV) que distingue al capitán, marinos y personal destinado a la navegación. Especialmente relevante a estos efectos es la letra q) del mismo apartado 4.2. Dicho artículo, que busca dar amparo a las conductas no recogidas en artículos precedentes, diferencia por un lado el “*hecho o falta del porteador*” y por otro el “*hecho o falta de los agentes o encargados del porteador*”. Si algo queda claro de esta relación de artículos, y por pura interpretación sistemática, es que para las RHV, bajo la noción de porteador no se encuentran ni sus dependientes ni la tripulación del buque. En caso contrario, no hubiera sido necesaria tal diferenciación en otros artículos. Aquí, y en base al criterio teleológico, cabe afirmar que la intención de las RHV es privar de relevancia a la conducta de estos sujetos en el marco de la excepción de incendio. Como no lo hacen, podemos afirmar que el porteador no responderá cuando ese hecho o falta que origina el incendio es causado por sus dependientes. Cabe deducir por lo tanto que se trata de una obligación personal.

Puede resultar llamativo que se especifique la culpa del porteador en relación con el incendio cuando en el mencionado apartado q) ya se incorpora una cláusula general de responsabilidad del porteador<sup>44</sup>. Es decir, que el incendio causado por el porteador ya quedaría cubierto sin necesidad del 4.2.b de las RHV. Una posible respuesta es que la diferenciación obedece, precisamente, a la voluntad de que la única conducta sancionable sea la del porteador. De no haberse incluido un artículo como el analizado, serían conductas relevantes para el incendio tanto la del porteador como del resto de sujetos que se mencionan en el apartado q), de ahí que se optara por un artículo específico para el incendio con mención exclusiva al porteador. No cabe por lo tanto duda alguna de que con esta redacción

<sup>43</sup> Aikens, Lord y Bools, Op. cit. (pág. 4)

<sup>44</sup> Sáenz García de Albizu, Op. cit. (pág 4)

se excluye expresamente la causación culposa o negligente de la dotación y dependientes del porteador.

Esta postura se ve reforzada por el Protocolo de Firma del Convenio que incorpora una aclaración crucial en este punto. La reserva número 1 ampara a los Estados firmantes para precisar que en los casos de la letra c) a p) del artículo 4.2 de las RHV, el tenedor del conocimiento de embarque pueda establecer la responsabilidad por falta personal del porteador o sus dependientes que no estén cubiertos por el apartado a) (relativo a la falta náutica). Es decir, se excluye deliberadamente la posibilidad de incluir en la excepción de incendio (apartado b), al personal dependiente del porteador. Y ello no porque se consideren ya incluidos, sino porque se busca, precisamente, mantenerlos excluidos. Se aprecia aquí la misma idea o concepción que se mencionó en materia de navegabilidad, y es que una vez se inicia el viaje, el porteador pierde toda clase de control sobre el buque y su tripulación. De ahí que este no responda de los actos de aquella, tanto en relación con la navegabilidad (exceptuados por el 4.2.a de las RHV) como de un incendio por ella provocado (exceptuados por el 4.2.b de las RHV). Cabría incluso entender, siguiendo a la jurisprudencia española<sup>45</sup> que, si los daños causados por las labores de extinción constituyen falta náutica, idéntica consideración podría merecer el incendio en sí mismo. Sin embargo, consideramos que esto es innecesario. Una vez se constata el incendio y la no participación del porteador en él, no es necesario recurrir a la falta náutica, pues ya se cuentan con todos los elementos necesarios para la aplicación del artículo 4.2.b de las RHV, o lo que es lo mismo, la exoneración de responsabilidad del porteador por ser el incendio ajeno a su persona<sup>46</sup>.

Resulta igualmente esclarecedor lo acontecido en el Congreso de la Haya de 1921, donde se adoptaron las Reglas de la Haya y sobre las que se elaboraron las RHV<sup>47</sup>. Cuando llegó el momento de debatir la excepción de incendio, hubo un intento por privar al porteador de esta siempre que el incendio fuera causado voluntariamente por sus agentes. Esto encontró una importante oposición inglesa y fue desechado, llegando bajo esta premisa a las RHV. Observamos como la influencia anglosajona en los textos internacionales va más allá de los precedentes históricos materializándose en una influencia decisiva sobre el texto de las normas. Esto es muy relevante pues no solo no se incluye la causación negligente, sino que tampoco la voluntaria.

Y ante una regulación como la descrita, al tribunal inglés no le quedó otra opción que pronunciarse como hizo en el ya mencionado caso *Lady M*. Se enjuiciaron daños causados por un incendio, pero con la particularidad de que fue causado deliberadamente por un miembro de la tripulación que sufría de ansiedad y estrés emocional (es decir, no por negligencia). Aquí, el porteador logró aplicar satisfactoriamente la excepción de incendio:

*“100. Era un hecho aceptado que un acto de baratería ocurre sin que medie culpa real o negligencia del transportista. Sin embargo, el argumento de Glencore necesariamente implica una calificación adicional a las palabras, “Incendio, salvo hecho o falta del porteador, o hecho o falta de la tripulación” [énfasis añadido]. No veo ninguna base adecuada para implicar tales palabras ni como*

<sup>45</sup> ECLI:ES:APIB:2021:168 y ECLI:ES:APM:2021:14022

<sup>46</sup> Sanchez Calero, Op. cit (pág. 1).

<sup>47</sup> Sáenz García de Albizu, Op. cit. (pág 4)

*una cuestión de significado ordinario ni en ninguno de los argumentos complementarios presentados por Glencore, y veo razones de principio para no hacerlo.”<sup>48</sup>*

El artículo únicamente sanciona la conducta del porteador, no de la tripulación. Pretender la no aplicación de la excepción a este supuesto sería lo mismo que una modificación de facto del artículo en los términos arriba descritos.

Una vez aclarado que es el porteador a título personal aquel que debe incurrir en el hecho o falta para que no se le conceda la excepción de incendio, se nos plantea un nuevo y último interrogante: ¿quién es el porteador y qué actos le son atribuibles? Puede parecer una obviedad, pero responder esta pregunta es necesario para comprender el funcionamiento de la excepción, y más aún cuando en la práctica totalidad de los casos, el porteador es una persona jurídica cuya voluntad se manifiesta necesariamente a través de terceras personas y que además no interviene directamente en la ejecución del transporte.

Porteador es aquel que asume la obligación de transporte respecto de un cargador en un contrato<sup>49</sup>. Así lo entienden también las RHV. De acuerdo con su artículo 1.a, porteador es el propietario o el fletador en un contrato de transporte con un cargador; de forma muy similar se pronuncia la Ley de Navegación Marítima en su artículo 203 a la hora de definir el contrato de fletamento. Lo relevante en este punto es la obligación que pesa sobre la figura del porteador, que no es, a diferencia de lo que pudiera parecer en un primer momento, un servicio de transporte, sino el transporte en sí mismo. Dicho de otro modo, porteador es aquél que debe conseguir el resultado de trasladar una mercancía de un punto A a B, pero no tiene porqué ejecutar dicho transporte. Se define, por lo tanto, por la asunción de una concreta obligación contractual y no por sus cualidades personales<sup>50</sup>. Se aprecia aquí una importante carencia de las RHV, propia de su longevidad, como es la ausencia de la diferenciación entre porteador contractual y porteador efectivo, que sí recoge la Ley de Navegación Marítima en su artículo 277.

Partiendo de este concepto de porteador como aquel encargado de conseguir el transporte, es necesario advertir que en el tráfico marítimo no es siempre sencillo determinar sobre quién recae esta obligación. Esto se debe a las complejas cadenas de fletamentos y subfletamentos, intercalando el fletamento por viaje con el *time charter*, y a las distintas modalidades de emisión de los conocimientos de embarque. Debido a la profundidad y complejidad de estas cuestiones, merecedoras de un estudio aparte, se mencionarán únicamente para centrar el estudio en la determinación de que actos son atribuibles al porteador.

---

<sup>48</sup> “100. It was common ground that an act of barratry occurs without the actual fault or privity of the carrier. However, Glencore’s argument necessarily implies an additional qualification to the words, ‘Fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier, or the fault or neglect of the crew,’ [emphasis added]. I can see no proper basis for implying such words either as a matter of ordinary meaning nor on any of the supplementary arguments advanced by Glencore, and I see principled reasons for not doing so.”

<sup>49</sup> Sanchez Calero, Op. cit (pág. 1).

<sup>50</sup> Gabaldón García, Op. Cit. (pág. 1)

El porteador no solo es una persona jurídica cuya voluntad se manifiesta mediante representantes, sino que, además, es frecuente que se encuentre a cientos o miles de kilómetros del lugar de ejecución del transporte. Existe por lo tanto, un distanciamiento físico, dada la gran distancia que separa al porteador de la realidad del transporte, pero también, de alguna forma, jurídico, ya que los órganos de representación de la empresa no se ven involucrados en el transporte. Basta pensar en navieras europeas como Maersk, CMA-CGM, MSC o Hapag-Lloyd respecto de un transporte entre puertos sudamericanos como Veracruz y Callao. Es tal la distancia que se debe establecer algún nexo o punto de conexión entre el porteador y el transporte. El porteador será, en función del concreto caso, aquel que asuma el riesgo del transporte frente al cargador. Lo relevante pasa a ser, por lo tanto, quién debe realizar un determinado acto para poder entender que este es atribuible al porteador. No se trata de qué conductas hacen nacer la responsabilidad del porteador, cuestión que obedece únicamente a cuando se produce el daño a la mercancía. Así, el porteador es responsable de los daños que sufre la mercancía desde el momento en que se encuentra bajo su custodia (artículo 2 de las RHV). Si los daños los provoca un incendio, el porteador podrá invocar la excepción, y es aquí donde se debe analizar qué sujetos han provocado el incendio para determinar si procede su aplicación.

Debe ser un incumplimiento personal del porteador, no abarca los actos de dependientes y subcontratados, que no serán nunca atribuibles al porteador a los efectos de esta excepción<sup>51</sup>. A fin de esclarecer esta cuestión, la jurisprudencia inglesa ha venido usando desde antaño la expresión “*directing mind and will*”, es decir, la mente y voluntad directiva de la empresa<sup>52</sup>. De ahí que la primera aproximación indica que se le atribuyen los actos de su alter ego o de aquellas personas que ocupan cargos de alto nivel dentro de su estructura organizativa<sup>53</sup>. Así lo establece por ejemplo la Ley de Sociedades de Capital en su artículo 233, que atribuye el poder de representación de la sociedad a sus administradores en la forma prevista por los estatutos sociales. Sin embargo, este esquema se ve distorsionado en el caso de las empresas marítimas o armadoras, pues a los representantes orgánicos debemos sumar dos nuevas categorías que realizan funciones relativas a la seguridad y mantenimiento del buque y, por ende, con posible influencia en la causación del incendio: los cargos directivos, como el jefe de flota o director general, y los técnicos, jefe de inspecciones, inspectores de máquinas, de puente, etc...<sup>54</sup>

De igual forma, para la *House of Lords*, bastaba con poder identificar al individuo que realiza el hecho o falta con aquel a quien se le pretende atribuir. Esta es la decisión que en el caso de seguros *The Star Sea*<sup>55</sup> se adoptó en el marco de interpretar el concepto de *privity*:

“27. *El artículo se refiere al conocimiento del asegurado; el conocimiento debe ser de una persona que se identifique con el asegurado. Los propietarios del Star Sea eran Manifest Shipping Co Ltd (los demandantes en la acción), una empresa*

---

<sup>51</sup> Young *et al.* Op. cit (pág. 13)

<sup>52</sup> Treitel y Reynolds, Op. cit (pág. 11)

<sup>53</sup> Aikens, Lord y Bools, Op. cit. (pág. 4)

<sup>54</sup> Gabaldón García, Op. Cit. (pág. 1)

<sup>55</sup> [2003] 1 A.C

*chipriota cuyo propietario beneficiario era la familia Kollakis. La gestión del buque estaba delegada de hecho a una empresa inglesa con sede en Londres, Kappa Maritime Ltd. En el momento de los hechos, los directores de Kappa eran el capitán Stefanos Kollakis y sus hijos Pantelis y George, que se ocupaban de los asuntos comerciales y operativos, y el Sr. Nicholaidis, el director técnico. Los gerentes registrados eran una empresa griega, Charterwell Maritime SA, con sede en El Pireo. Sus directores eran el capitán Stefanos y un Sr. Faraklas (que también era el único director de Manifest). El papel del Sr. Faraklas estaba de hecho subordinado al del Sr. Nicholaidis y los demás directores de Kappa. El juez sostuvo que el capitán Stefanos y sus dos hijos y el señor Faraklas debían ser considerados como "asegurados" a los efectos del artículo 37(5); el Tribunal de Apelación consideró que el señor Nicholaidis también lo era. Sin embargo, nada depende de esto en el presente caso y procederé sobre la base de que el estado mental de cualquiera de estos individuos puede haber sido relevante para la cuestión del conocimiento.”<sup>56</sup>*

Más claro es el tribunal de apelación de Nueva Zelanda que en el *Meridian Global Funds Management v The Securities Commission*<sup>57</sup> apuntó lo siguiente:

*En cambio, guiado por el lenguaje y el propósito del artículo, buscó a la persona cuyas funciones en la compañía, en relación con la causa del siniestro, eran las mismas que las que se esperaban del propietario individual del buque al que se aplicaba principalmente el lenguaje. ¿Quién en la compañía era responsable de supervisar el estado del buque, recibir los informes del capitán y los agentes del buque, autorizar las reparaciones, etc.? Esta persona era el Sr. Lennard, a quien el vizconde Haldane describió como la "mente y voluntad directiva" de la compañía. Por lo tanto, fue su culpa o su conocimiento lo que el artículo 502 atribuyó a la compañía.*

*Dado que Lennard's Carrying Company Ltd. no parece haber hecho nada más que poseer buques, no había necesidad de distinguir entre la persona que cumplía la función de dirigir los negocios de la compañía en general y la persona cuyas*

---

<sup>56</sup> “27. The section refers to the privity of the assured; the privity must be of an individual who is to be identified with the assured. The owners of the Star Sea were the Manifest Shipping Co Ltd (the plaintiffs in the action), a Cypriot company beneficially owned by the Kollakis family. The management of the vessel was in fact delegated to an English company based in London, Kappa Maritime Ltd. At the material times the directors of Kappa were Captain Stefanos Kollakis and his sons Pantelis and George, who were concerned with commercial and operational matters, and Mr Nicholaidis, the technical director. The registered managers were a Greek company, Charterwell Maritime SA, based in the Piraeus. Its directors were Captain Stefanos and a Mr Faraklas (who was also the sole director of Manifest). The role of Mr Faraklas was in fact subordinate to that of Mr Nicholaidis and the other directors of Kappa. The judge held that Captain Stefanos and his two sons and Mr Faraklas were to be treated as coming within 'the assured' for the purposes of s.37(5); the Court of Appeal considered that Mr Nicholaidis did as well. Nothing however turns on this in the present case and I will proceed on the basis that the state of mind of any of these individuals may have been relevant to the question of privity.”

<sup>57</sup> [1995] 2 A.C.

*funciones correspondían, en relación con la causa del siniestro, a las de un propietario individual de un buque.”<sup>58</sup>*

Siguiendo el razonamiento neozelandés, se trata de determinar quién, si se tratase de un porteador individual, y que por ende debiera encargarse de todas estas tareas susceptibles de generar responsabilidad, las lleva a cabo en el marco de una compañía. Dicho de otro modo, aquella persona que, dentro de la organización del porteador desempeñe aquellas funciones que corresponderían a un naviero individual y que por ende podemos afirmar constituyen su “*directing mind or will*”.

En este sentido, desde la doctrina francesa se apunta a la atribución de un acto al porteador cuando quien lo realiza está lo suficientemente apoderado para tomar decisiones relativas a la navegabilidad y seguridad del buque<sup>59</sup>. Son ejemplos claros, en este sentido, los managers o directores de tráfico de la compañía, aquellos que manteniendo aun este vínculo están lo suficientemente cercanos al transporte como para poder tener capacidad de decisión e influencia en aquel de modo que su conducta pueda ocasionar un incendio. Sería también, lo que desde la doctrina inglesa recibe el nombre de *lesser official*<sup>60</sup>; aquellas personas que, sin pertenecer al más alto nivel jerárquico (administradores), todavía mantienen este vínculo.

Finalmente, es obligado hacer mención a la denominada DPA o *designated person ashore*. Se trata esta de una figura implantada por el Código IGS de obligado nombramiento para los armadores. Así, el artículo 4 de dicho Código establece lo siguiente:

*“A fin de garantizar la seguridad operacional del buque y proporcionar el enlace entre la compañía y el personal de a bordo, cada compañía designará, en la forma que estime oportuna, a una o varias personas en tierra directamente ligadas a la dirección, cuya responsabilidad y autoridad les permita supervisar los aspectos operacionales del buque que afecten a la seguridad y la prevención de la contaminación, así como garantizar que se habilitan recursos suficientes y el debido apoyo en tierra.”*

Ante este texto, nos debemos plantear la siguiente cuestión, ¿son los actos del DPA atribuibles a su organización? Según apunta GABALDÓN<sup>61</sup>, es un tema controvertido y con distintas opiniones que, sin embargo, parece merecer una respuesta afirmativa a la luz tanto de distintos precedentes jurisprudenciales anglosajones como del propio espíritu del Código

---

<sup>58</sup> “*Instead, guided by the language and purpose of the section, he looked for the person whose functions in the company, in relation to the cause of the casualty, were the same as those to be expected of the individual shipowner to whom the language primarily applied. Who in the company was responsible for monitoring the condition of the ship, receiving the reports of the master and ship's agents, authorising repairs etc.? This person was Mr. Lennard, whom Viscount Haldane described as the "directing mind and will" of the company. It was therefore his fault or privity which section 502 attributed to the company.*

*Because Lennard's Carrying Company Ltd. does not seem to have done anything except own ships, there was no need to distinguish between the person who fulfilled the function of running the company's business in general and the person whose functions corresponded, in relation to the cause of the casualty, to those of an individual owner of a ship.”*

<sup>59</sup> Gabaldón García, Op. Cit. (pág. 1)

<sup>60</sup> Treitel y Reynolds, Op. cit (pág. 11)

<sup>61</sup> Gabaldón García, Op. Cit. (pág. 1)

IGS con menciones como “*directamente ligadas a la dirección*”, o la finalidad de llevar a cabo tareas de seguridad.

Sea como fuere, de lo que no cabe duda es que con esta formulación, no solo se restringen enormemente el número de sujetos cuya influencia en la causación del fuego puede resultar determinante para la aplicación de la excepción, sino que además, puede llegar a resultar verdaderamente complicado desde el punto de vista del cargador determinar cuál ha sido el sujeto relevante a estos efectos y aun más si puede considerarse o no atribuible al porteador.

#### 4. Carga de la prueba

Debemos en último lugar hacer mención a la cuestión de mayor trascendencia práctica respecto de la excepción de incendio: la carga de la prueba. De nada sirve comprender los requisitos para su aplicación si posteriormente se desconoce como se ha de articular a nivel procesal.

Son múltiples las cuestiones que han de ser objeto de prueba. De forma preliminar, y en el marco de una reclamación de un cargador frente al porteador, resulta evidente que se deben probar daños a la mercancía. Y es ante esta exigencia de responsabilidad, una vez probados los daños, que el porteador invocará la excepción de incendio. Por invocar tal excepción, el porteador deberá probar, en primer lugar, la existencia del incendio en los términos que exige el artículo y, en segundo lugar, el nexo causal entre el incendio y los daños objeto de reclamación. No probar ninguna de estas cuestiones supone la inaplicación de la excepción. Sin embargo, de la lectura del artículo 4.2.b de las RHV, para que proceda la aplicación de la excepción de incendio, es imprescindible que este no haya sido causado por hecho o falta del porteador. Se trata, por lo tanto, del tercer y último elemento objeto de prueba. Sin embargo, cabe preguntarse a quien corresponde su prueba: ¿es el cargador quien lo debe probar como requisito indispensable de su reclamación, o acaso corresponde al porteador quien lo hará a modo de defensa?

Sin que las RHV se pronuncien expresamente acerca de a quién corresponde esta tarea, la mayor parte de la doctrina aboga por que la carga de la prueba corresponde al que reclama, al cargador<sup>62</sup>. A pesar de que las reglas no atribuyen al cargador la carga de la prueba, se trata además de la postura coherente con el resto del articulado, se trata de la interpretación teleológica o sistemática. El apartado q) del artículo 4.2 de las RHV<sup>63</sup> establece expresamente la necesidad de que el porteador que busque beneficiarse de la mencionada excepción pruebe que la pérdida no ha sido producida “*por falta personal, hecho del porteador ni por falta o hecho de los agentes encargados del porteador*”. Si en este punto se introduce la matización de que debe el porteador llevar a cabo una prueba en estos términos, y en otros no se introduce, cabe entender que es porque precisamente para estos últimos casos no es al porteador a quien corresponde la labor probatoria.

---

<sup>62</sup> Sanchez Calero, Op. cit (pág. 1), Gabaldón García, Op. Cit. (pág. 1) y Ruiz Soroa, Zabaleta Sarasua y González Rodríguez. Op. cit (pág. 4)

<sup>63</sup> Young *et al.* Op. cit (pág. 13)



Otro aspecto relevante es la navegabilidad, pues producto de su estrecha vinculación con el incendio, esta incide de forma decisiva en la carga de la prueba. Hay que hacer referencia al artículo 4.1 de las RHV.

Dicho artículo parte de una situación de ausencia de navegabilidad estableciendo que la responsabilidad del porteador por tal concepto únicamente tendrá lugar si este no ejerció la debida diligencia. Situación de navegabilidad que, naturalmente, no habrá sido probada por el porteador, sino en todo caso por el cargador. Por ello, constatada la ausencia de navegabilidad, el artículo establece que la prueba del ejercicio de la debida diligencia corresponde al porteador y todo aquel que se quiera beneficiar de la exoneración. Apreciamos aquí una importante diferencia con la configuración de la excepción del incendio, pues aquí el porteador se defiende probando su diligencia, mientras que, en el primero caso, es él quien invoca el incendio siendo el cargador quien debe probar su negligencia. Es decir, no corresponde al porteador probar en todo caso el ejercicio de la debida diligencia sino que esto aparece configurado como una defensa frente a las reclamaciones basadas en la ausencia de navegabilidad.

Con esto en mente, ¿cómo se plasman estas cuestiones en el marco probatorio y en relación con el incendio?

Resulta en primer lugar imprescindible que incendio haya causado daños. Posteriormente, en función de las concretas circunstancias del caso, se le presentan al cargador dos rutas para lograr la condena del porteador<sup>64</sup>: probar directamente que la causa del incendio fue un hecho o falta del porteador, en cuyo caso, este se defenderá probando que la causa del incendio fue otra. En segundo lugar, puede optar por probarlo indirectamente, centrándose en la ausencia de navegabilidad y como ello fue determinante en la causación del incendio. Como ya comentamos, aquí será irrelevante la ausencia de negligencia en la causación del incendio pues el incumplimiento previo respecto de la navegabilidad es suficiente para que surja responsabilidad. Y es en este punto donde, como ya advertimos, será el porteador quien deba probar el cumplimiento diligente de sus obligaciones conforme al artículo 3 de las RHV. Cabe entender incluso que ambas soluciones suponen lo mismo, pues el hecho o falta del porteador que en términos del artículo 4.2.b de las RHV provoca el incendio es precisamente la conducta negligente a la hora de poner al buque en estado de navegabilidad. Sin embargo, al cargador le resultará mucho más beneficioso basarse en el argumento de la falta de navegabilidad, pues es aquí el porteador quien debe probar su diligencia, mientras que, de basarse en el incendio, es el cargador quien asume la labor probatoria adicional.

## 5. Comparación con las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam.

Las RHAM y las RROT suponen una revisión y actualización de las RHV en su conjunto. Como analizaremos a continuación, incorporan múltiples cambios, tanto de carácter general, que afectan igualmente a la excepción de incendio, como sobre esta en concreto. Sobra decir que ambas las dos siguen contemplando en su articulado el incendio como un supuesto de

---

<sup>64</sup> Sáenz García de Albizu, Op. cit. (pág 4)

exoneración de la responsabilidad del porteador, aunque lo hacen con una sistemática radicalmente distinta.

Comenzando por las más antiguas RHAM, el incendio aparece recogido en un tedioso artículo 5.4 que, mediante múltiples apartados, regula las diferentes cuestiones relativas a la excepción. De forma contraria, las RROT, volviendo al espíritu de las RHV, se limitan a conceder la exoneración, total o parcial, del porteador cuando el daño o retraso (matiz este ausente en las RHV pero ya presente en las RHAM) sea causado por un “*incendio a bordo del buque*” (artículo 17.3.f de las RROT). Bien es cierto que, posteriormente, una serie de apartados que vienen a concretar y desarrollar esta cuestión, pero no lo hacen de forma específica para el incendio sino de forma conjunta para todas las excepciones. En ambos casos se mantiene la previsión respecto de la causación negligente, en cuyo caso no se aplicará la excepción. Sin embargo, hay importantes diferencias entre los dos textos.

### 5.1 Ampliación de sujetos y conductas

El principal cambio introducido tanto por las RHAM como por las RROT es la ampliación de los sujetos cuya participación en la causación del incendio priva al porteador de la exoneración. Es conveniente recordar que las RHV, en afán de proteger al porteador, restan toda clase de importancia a la conducta del capitán, dotación y demás sujetos intervinientes en el transporte, debiendo tratarse necesariamente de un incumplimiento personal de aquel.

Una primera ampliación fue la realizada por las RHAM, que menciona también la culpa o negligencia de los empleados y agentes del porteador en la producción del incendio (artículo 5.4.a.i de las RHAM). La cuestión, como se comentó en el punto 3 de este artículo, radica en determinar quiénes son estos empleados y agentes. Quizás para despejar cualquier duda sobre este aspecto y aumentar las garantías de los cargadores, las RROT incluyen una cláusula de “cajón de sastre”. A través de esta, se busca abarcar la negligencia de cualquier sujeto que pueda participar en la ejecución del transporte. Para ello, el artículo 17.4 de las RROT, que sanciona la causación negligente del incendio, se remite a la lista de sujetos del artículo 18 de las RROT. Se establece así la responsabilidad del porteador no ya por actos propios, sino por actos ajenos. Nada mejor que acudir al articulado para comprender este punto:

El apartado a) del artículo 17.4 de las RROT establece:

*“4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, el porteador será responsable de la totalidad o de parte de la pérdida, el daño o el retraso si:*

*a) El reclamante prueba que la culpa del porteador o de alguna de las personas mencionadas en el artículo 18 causó o contribuyó a causar el hecho o la circunstancia que el porteador alega en su descargo; o”*

Y dentro del artículo 18 de las RROT, se recogen los siguientes sujetos:

*“El porteador será responsable de todo incumplimiento de sus obligaciones previstas en el presente Convenio que sea imputable a actos u omisiones de:*

*a) Cualquier parte ejecutante;*

*b) El capitán o algún miembro de la tripulación del buque;*

*c) Los empleados del porteador o de una parte ejecutante; o*

*d) Cualquier otra persona que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador con arreglo al contrato de transporte, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión o control.”*

A través de esta serie de artículos se produce un cambio de paradigma en la responsabilidad del porteador. Se pasa de un modelo muy proteccionista y de escasas garantías para los cargadores a uno donde se trata de limitar al máximo el potencial exoneratorio del incendio. Tendencia que cabe confirmar es al alza, pues de la pequeña ampliación que hacen las RHAM se pasa al régimen de las RROT. Este modelo resulta además consecuente con la naturaleza de las obligaciones asumidas por el porteador en el marco del contrato de transporte marítimo. Como ya se apuntó, este es responsable de la obra, pudiendo valerse para ello de cuantos colaboradores considere o bien ejecutarlo personalmente.

Esta voluntad de limitar la exoneración del porteador se manifiesta también en relación con las conductas negligentes y su vinculación con el incendio. Las RHAM hacen mención no solo a la causación stricto sensu del incendio, sino también a las *“medidas que razonablemente podían exigirse para apagar el incendio y evitar o mitigar sus consecuencias”* (artículo 5.4.b de las RHAM). Con ello, se da cobertura precisamente a la negligencia en la extinción del incendio, tarea que es llevada a cabo en la práctica totalidad de ocasiones por la tripulación. Esto último es consecuencia necesaria de la inclusión de la dotación como sujetos relevantes. Sin esta especificación, gran parte de sus actos no afectarían a la aplicación de la excepción.

Por lo que respecta a las RROT, el régimen no es tan detallado como el de las RHAM, pero no por ello menos garantista. No se configura de forma expresa la responsabilidad por las deficientes labores de extinción, pero se le da cobertura mediante una cláusula genérica. La negligencia abarcará también aquella conducta que *“causó o contribuyó a causar”* el incendio (artículo 17.4.a de las RROT). No cabe duda de que la negligencia en la extinción del incendio queda amparado por la segunda de estas posibilidades. De igual forma, las RROT contemplan la posibilidad de una exoneración parcial (artículo 17.6 de las RROT).

Y a fin de evitar contradicciones o permitir interpretaciones retorcidas, ambos textos eliminan la excepción de falta náutica. Son relevantes aquí nuevamente las resoluciones de

Madrid y Baleares<sup>65</sup> donde se salvaba la participación de esta en las labores de extinción acudiendo a esta vetusta excepción. De poco serviría establecer la responsabilidad por actos de dependientes y demás sujetos, especificando aquellas conductas que suelen realizar, sin eliminar al mismo tiempo una excepción como esta. Este es uno de los motivos por los que bajo las RHV hemos manifestado que la negligencia de la tripulación a la hora de extinguir el incendio no afecta en absoluto a la excepción de incendio, pues no son actos del porteador.

De igual forma, tanto las RHAM como las RROT van más allá y prevén la responsabilidad solidaria del porteador contractual junto con el efectivo o ejecutante. Debemos advertir que, a pesar de la mayor seguridad que supone la solidaridad, el porteador efectivo era igualmente responsable bajo las RHV, pero de forma extracontractual y bajo idéntico régimen de responsabilidad (artículo 4 bis.1 de las RHV). Por lo que respecta a la previsión de solidaridad, esta no es absoluta sino que surge únicamente cuando hay responsabilidad del porteador efectivo. Naturalmente, el porteador contractual es responsable en todo caso, recordemos se compromete al resultado del transporte, pero el efectivo lo será solo cuando sea su acción, o la de sus dependientes, la que genere el daño.

Las RHAM establecen en su artículo 10 la solidaridad, precisando lo siguiente:

*“1. Cuando la ejecución del transporte o de una parte del transporte haya sido encomendada a un porteador efectivo, independientemente de que el contrato de transporte marítimo lo autorice o no, el porteador seguirá siendo responsable de la totalidad del transporte con arreglo a lo dispuesto en el presente Convenio. Respecto del transporte que sea ejecutado por el porteador efectivo, el porteador será responsable de las acciones y omisiones que el porteador efectivo y sus empleados y agentes realicen en el ejercicio de sus funciones.*

*4. En los casos y en la medida en que el porteador y el porteador efectivo sean ambos responsables, su responsabilidad será solidaria.”*

En forma muy similar, las RROT:

*“Artículo 20 Responsabilidad solidaria*

*1. Si el porteador y una o más partes ejecutantes marítimas son responsables de la pérdida o el daño de las mercancías, o del retraso en su entrega, su responsabilidad será solidaria, pero únicamente hasta los límites previstos en el presente Convenio.”*

En ambos casos, se parte de la responsabilidad del porteador efectivo, y una vez se constata esta, se establece la solidaridad.

---

<sup>65</sup> ECLI:ES:APIB:2021:168 y ECLI:ES:APM:2021:14022

De igual forma, ambos textos aplican su régimen a las reclamaciones extracontractuales, precedente que ya estaba presente en las RHV (artículo 4 bis.1 de las RHV). Sin embargo, lo hacen con importantes matices. En el caso de las RHAM, su artículo 8 se refiere únicamente a los empleados o agentes del porteador. Esto quiere decir que si el responsable del incendio es un colaborador independiente, el porteador no se podrá beneficiar del régimen de responsabilidad<sup>66</sup>. De forma contraria, en las RROT, el artículo 4 se refiere a los mismos sujetos del artículo 18, por lo que podemos hablar de una extensión integral.

## 5.2 Implicaciones en la avería gruesa

Otro aspecto a comentar es el relativo a la avería gruesa. Reiteramos aquí la independencia de la institución respecto de la responsabilidad del porteador pero sin perder de vista el juego que se produce entre ambas. Las RHAM incorporan una aclaración respecto de la interacción de la avería gruesa y el régimen de responsabilidad en su artículo 5.6:

*“El porteador no será responsable, salvo por avería gruesa, cuando la pérdida, el daño o el retraso en la entrega hayan provenidos de medidas adoptadas para el salvamento de vidas humanas o de medidas razonables adoptadas para el salvamento de mercancías en el mar”*

A pesar de su confusa redacción, lo que nos quiere decir este artículo es que los actos de avería gruesa, entre ellos los daños a la mercancía mediante las labores de extinción, no generarán responsabilidad del porteador sino únicamente deber de contribuir. Deber que alcanza no solo al porteador, sino al resto de beneficiados. De este modo, se recoge positivamente que la consideración de unos daños como acto de avería gruesa no implica la responsabilidad del porteador. Es más, lo que se hace con este artículo es expandir esta previsión, pues exceptúa todos aquellos sacrificios susceptibles de constituir acto de avería gruesa. Es cierto que esta solución ya era posible con el anterior texto, pero no deja de ser interesante que así se configure a efectos de seguridad jurídica

Esta previsión se ha perdido en las RROT, donde la única mención sobre la avería gruesa es la siguiente:

*“Artículo 84:*

*Nada de lo dispuesto en el presente Convenio afectará a la aplicación de las condiciones del contrato de transporte ni de las normas de derecho interno relativas a la liquidación de la avería gruesa”*

Los actos constitutivos de avería gruesa no quedan automáticamente exceptuados de responsabilidad para el porteador sino que habrá que ver en qué medida el texto de las RROT concede la excepción para el acto constitutivo de avería gruesa. En este sentido, y en relación

---

<sup>66</sup> Gabaldón García, Op. Cit. (pág. 1)

con las labores de extinción, podemos mencionar el artículo 17.3.o) de las RROT que remite a los actos del porteador en ejercicio de las potestades de los artículos 15 y 16 de las RROT. A estos efectos, se debe destacar el segundo de ellos:

*“Artículo 16 Sacrificio de las mercancías durante el viaje por mar*

*No obstante lo dispuesto en los artículos 11, 13 y 14, el porteador o una parte ejecutante podrá sacrificar mercancías durante el viaje por mar cuando ello sea razonable en aras de la seguridad común o para proteger de algún peligro vidas humanas u otros bienes que formen parte de la expedición”*

Nuevamente, a pesar de cambios en su redacción, el espíritu de las RHAM sigue todavía muy presente en las RROT. Ambos convenios arrojan la misma solución mediante una diferente técnica legislativa.

### 5.3 Revisión en materia de navegabilidad

Otra importante precisión que hacen las Reglas de Rotterdam es en materia de navegabilidad. Al igual que las RHV, recogen esta obligación del porteador en su artículo 14 y que también presenta 3 apartados con una redacción esencialmente idéntica a la de las RHV. Una vez establecida esta obligación, el artículo 17.5 de las RROT establece la primacía de la navegabilidad supeditando las causas de exoneración del apartado 3 a las siguientes:

*“5. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, el porteador será también responsable de la totalidad o de parte de la pérdida, el daño o el retraso si:*

*a) El reclamante prueba que la pérdida, el daño o el retraso fue o es probable que haya sido total o parcialmente causado por: i) el estado de innavegabilidad del buque; ii) las deficiencias en el armamento, el avituallamiento o la tripulación del buque; o iii) el hecho de que las bodegas u otras partes del buque en donde se transporten las mercancías, o de que algún contenedor suministrado por el porteador y sobre el cual o en cuyo interior se transportaron las mercancías, no estuviesen en las condiciones debidas para recibirlas, transportarlas y conservarlas; y*

*b) El porteador no puede probar: i) que ninguno de los hechos o circunstancias mencionados en el apartado a) del párrafo 5 del presente artículo causó la pérdida, el daño o el retraso; o ii) que cumplió con su obligación de obrar con la debida diligencia conforme a lo previsto en el artículo 14.”*

Al igual que con otros aspectos, la primacía de la navegabilidad era cuestión pacífica bajo el régimen de las RHV, pero siempre es preferible, a efectos de seguridad jurídica, que se establezca expresamente. En materia de navegabilidad, las RHAM guardan silencio

## 5.4 Carga de la prueba

Otro de los aspectos donde más cambio observamos con relación a las RHV es en la carga de la prueba.

Por lo que respecta a las RHAM, en su artículo 5.4 se establece expresamente el deber de prueba que pesa sobre el cargador, tanto sobre la causación del incendio como las labores de extinción. De todas formas, hay una posible contradicción en su texto, pues de forma genérica, su artículo 5.1 establece como norma general la responsabilidad del porteador que únicamente se exonerará si prueba que se adoptaron todas las medidas para evitar el hecho y sus consecuencias. Por estar previsto específicamente para el incendio, ha de primar el criterio del 5.4, recayendo la carga de la prueba, en caso de incendio, sobre el cargador. Llama la atención también que se elimine la navegabilidad como obligación, pues era también una vía para destruir la presunción existente en torno al incendio, sustituida ahora por este genérico artículo 5.1 pero que de nada sirve en caso de incendio pues ya existe una previsión específica.

Se articula también la posibilidad de que, a petición tanto del cargador, como el propio porteador, se ejecute una investigación de la causa y las circunstancias del incendio de conformidad con las prácticas del transporte marítimo y se proporcione un ejemplar del informe sobre la investigación al porteador y al reclamante que lo soliciten.

Por lo que respecta a las RROT, su artículo 17.1, (dedicado a la responsabilidad), establece la responsabilidad del porteador *“si el reclamante prueba que la pérdida, el daño o el retraso, o el hecho o circunstancia que lo causó o contribuyó a causarlo, se produjo durante el período de responsabilidad del porteador”*. Naturalmente, corresponde al reclamante probar el daño, pero aquí se va más allá y se introduce mención al hecho o circunstancia que lo causó o contribuyó a causar. Resulta perfectamente plausible que, en este punto, pruebe el cargador que el incendio se produjo durante el período de responsabilidad. Sin embargo, esto se ve truncado por su apartado 3, que establece la exoneración del porteador si prueba *“que uno o más de los siguientes hechos o circunstancias causó o contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso”*, y es aquí, en el apartado f) donde se recoge el incendio.

Llegados por fin al incendio, cuya prueba se configura como deber del cargador, debemos acudir al apartado 4 que versa así:

*4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, el porteador será responsable de la totalidad o de parte de la pérdida, el daño o el retraso si: a) El reclamante prueba que la culpa del porteador o de alguna de las personas mencionadas en el artículo 18 causó o contribuyó a causar el hecho o la circunstancia que el porteador alega en su descargo; o*

En muy similares términos, se pronuncia el apartado 5, transcrito unos párrafos más arriba y al que nos remitimos.

Vemos por lo tanto como, a través de este tedioso articulado, se acaba configurando igualmente como labor del cargador probar el hecho o falta del porteador.