

Esta situação tem por fundamento o princípio da segurança jurídica, a consideração da presunção de legitimidade dos atos administrativos (que gera uma expectativa legítima de obtenção da licença de localização e funcionamento decorrente da licença para construir) e o prestígio ao princípio da boa-fé.

Conclusão

A execução de um empreendimento imobiliário ou urbanístico no Brasil traz a necessidade por parte do seu executor, de assessorar-se de uma equipe jurídica com conhecimentos multidisciplinares, como consequência da complexa diversidade de gestões e análises que devem ser efetuadas, tal e como mencionado ao longo do presente artigo.

Finalmente, devido ao incipiente desenvolvimento legislativo pátrio e às peculiaridades existentes nas inúmeras legislações municipais, tendo em vista que o Brasil possui atualmente mais de 5.000 municípios, é necessário reforçar-se a exigência de um cauteloso estudo legislativo do local onde se pretende executar o empreendimento, bem como de um planejamento estratégico detalhado, que deve preceder à aquisição imobiliária e à execução do empreendimento específico.

FÁBIO BALDISSERA
Y GUSTAVO HOERBE (*)

INTERNACIONAL

LAS REGLAS DE ROTTERDAM SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCIAS TOTAL O PARCIALMENTE MARÍTIMO

Introducción

Tras varios años de trabajos y de interminables sesiones y deliberaciones de la Comisión de Naciones de las Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), el 11 de diciembre de 2008 la Asamblea General de dicho organismo acordó aprobar el Convenio de las Naciones Unidas sobre

el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, más popularmente conocido como las Reglas de Rotterdam. De entrar en vigor, dichas Reglas supondrán importantes cambios respecto del régimen jurídico actualmente aplicable al transporte internacional de mercancías por mar bajo conocimiento de embarque, en su intento de desarrollar y modernizar las conocidas como Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo, así como en la regulación de contratos de transporte internacional multimodal, donde la fase relevante es la marítima.

Ámbito de aplicación

Las disposiciones establecidas en las Reglas de Rotterdam sólo resultan aplicables a aquellos contratos de transporte de ámbito internacional. En tal sentido, y a los efectos de su aplicación, se considera internacional aquel contrato en el que el lugar estipulado para la recepción de la mercancía y el lugar de su entrega estén situados en estados distintos; pero, además, el puerto de carga y el de descarga han de estar ubicados, también, en países diferentes. Establecido este ámbito internacional, las Reglas de Rotterdam se aplicarían, con carácter necesario (con excepción de los contratos de volumen cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 80), cuando bien el lugar de la recepción, o bien el de la entrega, o bien el puerto de carga o bien el de descarga estuvieren situados un Estado contratante.

No obstante, las Reglas de Rotterdam no resultan de aplicación a los contratos de fletamento o cualesquiera otros contratos de utilización de un buque. De ahí que, con carácter general, se establezca su aplicación a los transportes de línea regular (excluidas las relaciones nacidas al amparo de un contrato de fletamento o de utilización); no así a los transportes no regulares (excepto a aquellas relaciones que no deriven del contrato de fletamento o de utilización, sino de la emisión de un documento de transporte o cuando las partes, voluntariamente, hubieren acordado incorporar expresamente al contrato el régimen de las Reglas de Rotterdam).

En todo caso, las disposiciones de las Reglas de Rotterdam que establezcan exoneraciones o limitaciones de responsabilidad, resultarán aplicables cualquiera que fuere la naturaleza de la acción que se ejercitare (contractual, extracontractual, legal) contra el porteador, la parte ejecutante marítima (dentro del ámbito referido en el artículo 19 de las

(*) Abogados destacados en la Oficina de São Paulo.

Reglas de Rotterdam), sus empleados o contra el capitán o miembros de la tripulación, al amparo de un hecho que, conforme a las citadas Reglas, sea generador de tal responsabilidad (daños, retraso en la entrega, etc.).

Elementos personales y formales del contrato de transporte

Las Reglas de Rotterdam describe quiénes son los posibles actores que pueden intervenir en un transporte total o parcialmente marítimo de mercancías, determinando así cuáles de ellos quedan amparados por las disposiciones contenidas en dicha norma. Así, entiende por porteador aquél que contractualmente compromete la realización del transporte. El porteador, no obstante, podrá encomendar a una parte ejecutante la realización de alguna de las obligaciones que aquél hubiere asumido contractualmente; si la prestación desarrollada por dicho tercero se desarrolla en su fase marítima (es decir, desde la entrada de la mercancía en el puerto de carga y su salida del puerto de descarga), se conocerá a éste como parte ejecutante marítima.

El cargador, por el contrario, sería aquel que contrata con el porteador la realización del transporte de las mercancías. Y aunque, por tanto, es parte del contrato de transporte, no necesariamente es el que figura como tal en el documento de transporte; por ello, se entiende por cargador documentario aquél que, con su consentimiento, figura en el documento de transporte aun cuando no hubiera sido parte del contrato de transporte. Destinatario, en fin, es la persona con derecho a la entrega de la mercancía.

Además, en similitud a otros textos internacionales reguladores de otros modos de transporte, estableciéndose en los artículos 50 y siguientes de las Reglas de Rotterdam un régimen que disciplina el derecho de disposición (que permitiría obtener la entrega de las mercancías antes de su llegada a destino o modificar su consignación), se incorpora la figura de la parte controladora, como titular de tal derecho.

Finalmente, se entiende por tenedor a aquél que esté en legítima posesión de un documento de transporte negociable (electrónico o no).

En cuanto a los elementos formales, ha de señalarse, con carácter general, la detallada regulación que las Reglas de Rotterdam aportan en relación con el contrato de transporte y los documentos de transportes, como evidencias formales diferenciadas. Se

entiende por contrato de transporte a los efectos de las Reglas de Rotterdam, aquél en virtud del cual el porteador, a cambio de un flete, compromete el transporte total o parcialmente marítimo de mercancías.

Se establecen normas especiales respecto al denominado contrato de volumen, modalidad del contrato de transporte consistente en el compromiso de trasladar una determinada cantidad de mercancías en sucesivas expediciones que han de llevarse a cabo en el período acordado.

Por su parte, el documento de transporte (negociable, o no negociable o electrónico) sería aquél que, expedido al amparo de un contrato de transporte, acredite la recepción de las mercancías por el porteador o por una parte ejecutante, y constituye prueba o incorpora un contrato de transporte. Dicho documento ha de ajustarse al contenido referido en el artículo 36 de las Reglas de Rotterdam; y, siendo negociable, podrá circular conforme a las normas previstas en el artículo 57.

Contenido obligatorio del contrato de transporte

Constituyen obligaciones esenciales del porteador conforme a las Reglas de Rotterdam, el traslado de la mercancía hasta el lugar acordado. Si la ley aplicable lo exigiera, deberá seguirse la ruta establecida; ahora bien, el incumplimiento de esta obligación no privaría al porteador de hacer valer las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad previstas en las Reglas de Rotterdam.

Además, como veremos al analizar el régimen de responsabilidad, se impone al porteador la obligación de carga, estiba, manipulación, desestiba y descarga de las mercancías. Y, asimismo, una obligación de diligencia, antes y durante el viaje, de poner el buque en condiciones de navegabilidad en los términos previstos en el artículo 14 de las Reglas de Rotterdam.

Salvo en los supuestos previstos en el artículo 35 de las Reglas de Rotterdam, es asimismo obligación del porteador la de emitir y entregar el documento de transporte debidamente firmado por él o en su nombre.

El porteador, en fin, estará obligado a entregar la mercancía al destinatario salvo que, en aquellos supuestos previstos en los artículos 45 y siguientes de las Reglas de Rotterdam, tenga derecho a denegar la entrega o ésta resultare imposible, en cuyo

caso habrá de proceder a adoptar las medidas previstas en el artículo 48 de las Reglas de Rotterdam.

Por otra parte, las Reglas de Rotterdam imponen al cargador la obligación de entregar las mercancías al porteador, debidamente preparadas y acondicionadas para su transporte, de forma tal que puedan resistir el traslado y las operaciones de manipulación. De igual forma deberá estibar y sujetar la mercancía a bordo de un contenedor u otra unidad de carga cuando competa al cargador su llenado. También deberá el cargador facilitar al porteador la documentación e información que resulte necesaria para el correcto transporte y manipulación de la mercancía (especialmente, la de naturaleza peligrosa); y, previa información y requerimiento del porteador, la documentación e información para que éste pueda cumplir con las necesarias formalidades administrativas derivadas del tránsito de la mercancía. Deberá el cargador, asimismo, facilitar al porteador los datos que resulten necesarios para la preparación del contrato de transporte y para la emisión del documento de transporte. Iguales obligaciones a las expuestas se exigen, conforme al artículo 33 de las Reglas de Rotterdam, al cargador documentario.

Finalmente, por lo que respecta al destinatario, el artículo 43 de las Reglas de Rotterdam impone a éste la obligación de aceptar la mercancía siempre que hubiera reclamado su entrega. Además, a requerimiento del porteador (o de la parte ejecutante que hubiera realizado la entrega), estará obligado a confirmar tal entrega.

El régimen de responsabilidad del porteador

Las Reglas de Rotterdam establecen un régimen de responsabilidad del porteador «puerta a puerta», a diferencia del régimen «puerto a puerto» que regulan las Reglas de La Haya-Visby. De esta forma, el porteador es responsable de las pérdidas o daños a las mercancías desde el momento en que éste las recibiere para su transporte hasta el momento de su entrega en destino. Además, según el artículo 13 de las Reglas de Rotterdam y con carácter general, serán de cuenta del porteador las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga. Asimismo, y conforme al régimen de responsabilidad establecido en las Reglas de Rotterdam, el porteador deviene responsable del retraso en la entrega de las mercancías.

Se establece un sistema de responsabilidad subjetiva del porteador por culpa presunta, de forma

que, acaecido un hecho generador de dicha responsabilidad durante el período en el cual las mercancías permanecen bajo su custodia, deviene aquél responsable de las consecuencias dañosas, salvo que acredite la ausencia de un comportamiento negligente o la concurrencia, como causa de dicho hecho generador, de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 14.3 de las Reglas de Rotterdam. Sobre estas circunstancias exonerativas es preciso destacar la desaparición, frente a las Reglas de La Haya-Visby y nuestra Ley del Transporte Marítimo Internacional, de la culpa náutica. Se contemplan, en cambio, otras nuevas: unas, lógica consecuencia de la extensión espacial de la responsabilidad del porteador (como, por ejemplo, la carga o descarga realizada por el cargador o por el destinatario); otras, surgidas con motivo de la preocupación por la salvaguarda de determinados intereses cuya protección apenas preocupaba en épocas pasadas (medidas para evitar los daños al medio ambiente); y, en fin, otras nacidas de la práctica que precisaban de una expresa regulación (así, los actos de avería gruesa y las medidas adoptadas en relación con las mercancías peligrosas).

En todo caso, acreditada que la causa del daño, pérdida o retraso es atribuible a la innavegabilidad del buque, no podrá el porteador hacer valer las circunstancias exonerativas de su responsabilidad previstas en el mencionado artículo 14.3 de las Reglas de Rotterdam, salvo que acredite haber observado la debida diligencia antes, al comienzo y durante el transporte marítimo en poner el buque en condiciones de navegabilidad.

Especial mención merece el artículo 37 de las Reglas de Rotterdam referido a la identidad del porteador. Conforme a este precepto, prevalecerá la identificación del porteador establecida en el contrato de transporte sobre aquella otra que pudiere establecerse en el documento de transporte. Pero, además, si en el contrato no se consigna la identidad del porteador pero sí se señala el buque a bordo del cual se transportaron las mercancías, se presumirá la condición de porteador al propietario registral del buque, salvo que éste identifique al arrendatario a casco desnudo o a otro porteador.

La responsabilidad del porteador se extiende, en los términos establecidos y desde un punto de vista subjetivo, a los actos y omisiones atribuibles a cualquier parte ejecutante (marítima o no), al capitán y a la tripulación (cuya responsabilidad no compromete las Reglas de Rotterdam) y a los empleados

del porteador o de la parte ejecutante. En general, el régimen de responsabilidad previsto en las Reglas de Rotterdam resulta de aplicación a una parte ejecutante marítima que respondería solidariamente con el porteador de las pérdidas, daños o retrasos acaecidos durante el período en el que las mercancías se encontraban bajo su custodia.

La responsabilidad del porteador por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las Reglas de Rotterdam (no sólo, por tanto, en aquellos supuestos de pérdida o daño a la mercancía) estará limitada al mayor de los siguientes importes: (a) 875 derechos especiales de giro por bulto o unidad de carga (presumiéndose como tal el contenedor u otras unidades de carga si en el contrato de transporte no se describen los bultos o unidades que contiene); o (b) 3 derechos especiales de giro por kilogramo de peso bruto. Por otro lado, la responsabilidad por las pérdidas económicas derivadas del retraso en la entrega estará limitada a un importe máximo de dos veces y medio el flete debido por la mercancía demorada. En todo caso, estos límites no excluyen la aplicación de los que resultarían aplicables al amparo de lo dispuesto en el Protocolo de Londres de 1996. El beneficio al límite de la responsabilidad quiebra, al igual que el régimen establecido en las Reglas de La Haya-Visby, en los supuestos de dolo o dolo eventual atribuible a aquél que alegue su derecho de limitación.

Las Reglas de Rotterdam, sin modificar la naturaleza del plazo establecido para el ejercicio de las acciones que, al igual que en el régimen de las Reglas de La Haya-Visby, hemos de seguir considerando como de caducidad (si bien, prorrogable por voluntad del reclamado), extiende éste a dos años a contar desde la entrega de las mercancías o, a falta de entrega, desde la fecha en que deberían haber sido entregadas. El plazo para el ejercicio de la acción de repetición, sin embargo, deberá determinarse conforme a la *lex fori* o, en ausencia de disposición sobre esta materia, noventa días a contar desde el pago de la reclamación o desde el emplazamiento respecto de la reclamación.

Las Reglas de Rotterdam resultan aplicables al transporte marítimo realizado sobre la cubierta del buque en los supuestos referidos en aquéllas. Fuera de tales supuestos, el porteador no podrá ampararse en las normas que le exoneran de responsabilidad en relación con los daños atribuibles a la realización del transporte de esta forma; pero además, si se transportaren las mercancías sobre cubierta, vulnerando el pacto contractual de su transporte bajo

cubierta, tampoco podría el porteador beneficiarse de los límites de responsabilidad establecidos en las Reglas de Rotterdam.

Resolución de controversias: jurisdicción y arbitraje

Antes de entrar en su análisis, ha de destacarse que los capítulos 15 y 16 de las Reglas de Rotterdam, que regulan la resolución de controversias, sólo obligará a los Estados contratantes que declaren expresamente que sus disposiciones serán obligatorias para ellos (artículos 74 y 78). De conformidad con el artículo 66 de las Reglas de Rotterdam, las acciones contra el porteador habrán de interponerse ante alguno de los siguientes tribunales: (a) el domicilio del porteador; (b) el lugar pactado para la recepción de las mercancías; (c) el lugar acordado para la entrega; (d) el lugar del puerto inicial de carga del buque; (e) el lugar del puerto final de descarga; (f) el lugar acordado por las partes en el contrato de transporte (con carácter no exclusivo); fuera de estos supuestos y de los previstos en el Convenio de 1952, el embargo preventivo del buque no constituye un criterio atributivo de competencia internacional.

Conforme al artículo 67 y con carácter previo al nacimiento de la controversia, sólo es válido el pacto de elección de foro exclusivo acordado en un contrato de volumen que designe de forma clara la exclusividad de un tribunal o tribunales competentes y siempre que dicho pacto no constituya una condición general impuesta o que, siéndolo, hubiera sido expresamente aceptada. Además, este acuerdo de competencia exclusiva sólo vinculará a personas distintas de las partes originarias del contrato de transporte cuando se cumplan las condiciones previstas en el párrafo segundo del mencionado artículo 67 de las Reglas de Rotterdam.

Similares disposiciones establece el artículo 75 de las Reglas de Rotterdam en relación con el lugar o sede del tribunal arbitral que haya de resolver, por acuerdo de las partes, la controversia. Sin embargo, y si bien se disponen las reglas conforme a las cuales un tercero que no es parte originaria de un contrato de volumen quedaría vinculado por el pacto compromisorio por lo que se refiere al lugar designado como sede del arbitraje, nada se señala sobre la vinculación de cualquier otro tercero al propio pacto compromisorio, con exclusión de la competencia de los jueces y tribunales.

No obstante lo anterior, las normas establecidas en materia de arbitraje no condicionan la validez de las cláusulas arbitrales incluidas en los transportes no regulares a los que resulten de aplicación las Reglas de Rotterdam. Tampoco dichas normas afectarán a la eficacia del acuerdo arbitral que figura en un documento de transporte emitido al amparo de un contrato de fletamento, siempre que en el citado docu-

mento se identifique a las partes del contrato de fletamento y la fecha de dicho contrato, y se incorpore al documento de transporte, «por remisión», el pacto compromisorio establecido en el contrato de fletamento.

JULIO LÓPEZ QUIROGA (*)
TOMÁS FERNÁNDEZ-QUIRÓS

(*) Abogado del Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística de Uría Menéndez en Madrid y Barcelona.