

Revista de Derecho del Transporte

Terrestre | Marítimo | Aéreo y Multimodal

Rdt · 2019 · N.º 23

 Marcial
Pons



TRANSPORTE MARÍTIMO *

SUMARIO: A. NOTICIAS.—B. LEGISLACIÓN: I. Nacional: 1. Contaminación marina. 2. Seguridad Marítima. 3. Servicios portuarios. 4. Transporte marítimo.—C. JURISPRUDENCIA: I. Reseñas de jurisprudencia: 1. Audiencias Provinciales. II. Comentarios de jurisprudencia (jurisprudencia extranjera): 1. «Seguro de embarcaciones de recreo. Comentario a la Sentencia de la Cour de Cassation (2^{ma} Ch. civ.) de 5 de julio de 2018, núm. 17-20.881», por Alain Konlac.—D. RECENSIONES Y BIBLIOGRAFÍA: I. Recensiones: 1. Musi, Massimiliano (ed.), «Port, Maritime and Transport Law between Legacies of the Past and Modernization», Bologna, Bonomo Editore, 2018, 735 pp., ISBN: 978886972122-9, por Ainhoa Fernández García de la Yedra. II. Bibliografía.—E. PÓLIZAS.

CONTENT: A. NEWS.—B. LEGISLATION: I. National legislation: 1. Marine pollution. 2. Maritime safety. 3. Port services. 4. Maritime transport.—C. COURT DECISIONS: I. Reviews of Court decisions: 1. Courts of Appeal. II. Commentaries on Court decisions (foreign Court decisions): 1. «Pleasure boats insurance. Comment on the Judgment of the Cour de Cassation (2nd Ch. civ.) of 5 July 2018, n. 17-20.881», by Alain Konlac.—D. BOOK REVIEWS AND BIBLIOGRAPHY: I. Book Reviews: 1. Musi, Massimiliano (ed.), «Port, Maritime and Transport Law between Legacies of the Past and Modernization», Bologna, Bonomo Editore, 2018, 735 pp., ISBN: 978886972122-9, by Ainhoa Fernández García de la Yedra. 2. Bibliography.—E. POLICIES.

A. NOTICIAS

SEGURIDAD DE LOS BUQUES PESQUEROS: ESPAÑA DEPOSITA EL INSTRUMENTO DE ADHESIÓN AL ACUERDO DE CIUDAD DEL CABO DE 2012

El representante permanente de España ante la OMI depositó el 19 de febrero de 2019 en la Organización Marítima Internacional (OMI) el instrumento de adhesión de España al Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012 sobre la aplicación de las disposiciones del Protocolo de Torremolinos de 1993 relativo al Convenio internacional de Torremolinos para la seguridad de los buques pesqueros de 1977. Así se ha publicado en la revista *IMO News* de primavera de 2019.

A pesar de ello, ninguno de estos tres instrumentos internacionales está en vigor. El texto original del Convenio de 1977 es objeto de modificaciones para actualizarlo por los dos siguientes instrumentos, pero sigue sin haber consenso internacional en materia de seguridad de los buques pesqueros. Así queda acreditado con los datos de la OMI. Según este organismo, solo 17 Estados son parte del Protocolo de 1993, conocido, en la terminología OMI, como *1993 SFV Protocol* (el acrónimo responde

* Coordinan esta Sección: Manuel ALBA FERNÁNDEZ (M. A. F., Universidad Carlos III de Madrid) y Francisco Javier ARIAS VARONA (F. J. A. V., Universidad Rey Juan Carlos).

Colaboran en esta Sección: Ainhoa FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA (A. F. G. Y., Universidad del País Vasco), Alain KONLAC (A. K., Universidad de Nantes), Eliseo SIERRA NOGUERO (E. S. N., Universitat Autònoma de Barcelona), María Eugenia TEJEIRO LILLO (M. E. T. L., Universidad de Cádiz), Mercedes ZUBIRI DE SALINAS (M. Z. S., Universidad de Zaragoza) e Iñaki ZURUTUZA ARIGITA (I. Z. A., Universidad Pública de Navarra).

a *Security Fishing Vessels*). La OMI no publica datos respecto a las ratificaciones al Convenio de 1977.

En relación al Acuerdo de Ciudad del Cabo 2012, es otro intento de disponer de normas internacionales sobre seguridad de buques de pesca, de momento, sin éxito. Conocido en la terminología de la OMI como *Cape Town Agreement 2012*, su art. 4 dispone que entrará en vigor doce meses después de la fecha en que por lo menos 22 Estados que tengan como mínimo 3.600 buques pesqueros de eslora igual o superior a 24 metros que operen en alta mar hayan manifestado su consentimiento en obligarse por dicho Acuerdo. Sin embargo, a 14 de mayo de 2019, según informa la OMI, solo 11 Estados son parte en el Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012. Los Estados parte disponen únicamente de un total de 1.413 buques pesqueros de eslora igual o superior a 24 metros que operan en alta mar. Por tanto, la cifra queda lejos todavía de los 3.600 buques exigidos por el citado art. 4 del Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012. Dichos Estados parte son los siguientes: Alemania, Bélgica, Congo, Dinamarca, Egipto, España, Francia, Islandia, Noruega, Países Bajos, San Cristóbal y Nieves y Sudáfrica.

Respecto a su contenido, el Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012 consiste en varias modificaciones al Anexo y los Apéndices del Anexo del Protocolo de Torremolinos de 1993, en particular, en las reglas para la construcción y el equipo de los buques pesqueros, con nuevos formularios del certificado de seguridad para buque y otros documentos. El texto completo del Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012 puede consultarse en el *BOCG* de 8 de mayo de 2018, núm. 201. No se ha publicado en el *BOE* al no estar en vigor todavía.

Como Convenio auspiciado por la OMI, este organismo internacional justifica la necesidad de que los Estados ratifiquen el Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012 en base a varios argumentos: 1) Actualiza las disposiciones técnicas del Protocolo de Torremolinos de 1993. 2) Colma una importante laguna sobre la seguridad de los buques pesqueros. El Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1974 (Convenio SOLAS) comprende varias normas de aplicación todos los buques (p. ej., el Capítulo V sobre seguridad de la navegación). No obstante, muchas de las disposiciones del Convenio SOLAS prevén expresamente su inaplicación a los buques pesqueros. 3) El Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012 proporciona una plataforma sólida para mejorar la seguridad de los pescadores en el mar y combatir la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR) al facilitar un mejor control de la seguridad de los buques pesqueros por los respectivos Estados de abanderamiento, rectores del puerto y ribereños. 4) El Acuerdo de Ciudad del Cabo es considerado uno de los cuatro tratados dirigidos a lograr mayores niveles de seguridad y un mejor cumplimiento en el sector pesquero, y el único que falta por entrar en vigor. Los cuatro pilares son: el Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012 de la OMI; el Convenio de formación para pescadores (entró en vigor en 2012); el Convenio sobre el trabajo en la pesca de la OIT de 2007 (Convenio núm. 188) (entró en vigor el 16 de noviembre de 2017 y establece los requisitos mínimos para el trabajo a bordo, incluidas las horas de descanso, los alimentos, la edad mínima y la repatriación); y, el Acuerdo de la FAO sobre medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal no declarada y no reglamentada 2009, que entró en vigor en 2016.

El panorama jurídico sobre la seguridad de los buques pesqueros no estaría completo sin la referencia a la Unión Europea y, particularmente, a España. La Directiva 97/70/CE, de 11 de diciembre, *anticipa la aplicación del Protocolo de 1993 en la Unión Europea*. La exigencia va, incluso, más allá: la Directiva extiende el ámbito de aplicación del Protocolo de 1993 a buques más pequeños de eslora entre 24 y 45. Ello se justifica en que varios capítulos importantes del Protocolo de 1993 solo son aplicables a buques pesqueros de eslora igual o superior a 45 metros. Por tanto, las normas de seguridad comunitarias se aplican también a los buques más pequeños, excluidos del ámbito de aplicación de la norma internacional. Ello se justifica en que limitar la aplicación del Protocolo de 1993 crearía un vacío a los buques pesqueros de eslora de entre 24 y 45 metros, y por tanto falsearía la competencia (considerando núm. 6).

En España, la Directiva 97/70/CE ha sido transpuesta por el Real Decreto 1032/1999, de 18 de junio, por el que se determinan las normas de seguridad a cumplir por los buques pesqueros de eslora igual o superior a 24 metros (*BOE* núm. 156, de 1 de julio de 1999). En su preámbulo, indica que la norma europea, además de extender su aplicación a buques más pequeños, también incrementa las exigencias del Protocolo.

Posteriormente, y con la finalidad de enmendar la Directiva 97/70/CE, se aprobó la Directiva 2002/35/CE, de 25 de abril, al efecto de sustituir el Anexo I de la Directiva 97/70/CE por otro nuevo. Este cambio se transpuso también en España mediante el Real Decreto 1422/2002, de 27 de diciembre.

Finalmente, la Unión Europea *no ha anticipado la aplicación del Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012*. El Consejo de la Unión Europea, mediante Decisión de 17 de febrero de 2014, autorizó a los Estados miembros a firmar, ratificar o adherirse al Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012 (*DOUE* L 106/4, de 9 de abril de 2014). Funda esta autorización en el art. 2.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (considerando núm. 10) y su competencia exclusiva de la Unión en relación con la seguridad de los buques de pesca de eslora igual o superior a 24 metros (considerando núm. 6). Sin embargo, como solo los Estados pueden ser parte, no la Unión Europea, el Consejo les autoriza a ser parte de dicho Acuerdo (considerando núm. 7). El Consejo indica que el Acuerdo redonda en interés de la seguridad marítima y de la competencia leal que sean parte los Estados con buques de pesca que enarboles su pabellón y entren en el ámbito de aplicación del Acuerdo y que faenen en sus aguas interiores o territoriales o desembarquen sus capturas en sus puertos. Asimismo, esto permitirá la actualización del Acuerdo, con las propuestas de la OMI, en las disposiciones que hayan quedado obsoletas (considerando núm. 8). A 14 de mayo de 2019, Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia y Países Bajos son los únicos países de la Unión Europea que se han adherido al Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012. Por tanto, no debe descartarse que, si la Unión Europea obtiene el consenso suficiente sobre este instrumento internacional, se pueda seguir el modelo de anticipación de su contenido en el ámbito de la Unión Europea, sea por Directivas (como con el Protocolo de 1993) que deben ser transpuestas o sea con Reglamentos, de aplicación directa en los Estados miembros, o fórmulas alternativas de *soft law* como recomendaciones (*E. S. N.*).

NUEVO REGLAMENTO DE LA AGENCIA EUROPEA DE CONTROL DE PESCA

La Agencia Europea de Control de Pesca tiene su sede en Vigo. Fue creada mediante el Reglamento (CE) 768/2005, del Consejo, de 26 de abril, que ha sido derogado y sustituido por el Reglamento (UE) 2019/473, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo, sobre la Agencia Europea de Control de la Pesca (*DOUEL* de 25 de marzo de 2019).

Como explica el considerando núm. 1 del Reglamento (UE) 2019/473, el Reglamento (CE) 768/2005 había sido modificado en diversas ocasiones y de forma sustancial, por lo que se ha procedido a la codificación en aras de una mayor racionalidad y claridad. En concreto, el Reglamento (UE) 2019/473 está compuesto por siete capítulos. El Capítulo I se dedica al objetivo y definiciones. El Capítulo II trata sobre el cometido y tareas de la Agencia. El Capítulo III aborda la coordinación operativa. El Capítulo IV regula las competencias de la Agencia. El Capítulo V establece su estructura interna y funcionamiento. El Capítulo VI se dedica a las disposiciones financieras y el Capítulo VII a disposiciones finales.

El preámbulo del Reglamento (UE) 2019/473 recuerda que el Reglamento (UE) 1380/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, sobre la política pesquera común, dispone que *los Estados miembros deben garantizar el control, inspección y ejecución efectivos de las normas de la política pesquera común, debiendo cooperar entre sí y con terceros países*. Las funciones de control e inspección, además, requieren que los Estados se coordinen, tanto en tierra como en las aguas de la Unión e internacionales. La cooperación entre Estados tiene los siguientes objetivos: 1) la explotación sostenible de los recursos acuáticos vivos; 2) la reducción de las distorsiones de la competencia por diferencias de trato entre profesionales del sector pesquero, y 3) el combate de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR).

La Agencia Europea de Control de la Pesca, como organismo técnico y administrativo de la Unión, ha visto ahora confirmados sus objetivos y cometidos con el Reglamento (UE) 2019/473. Es el organismo comunitario encargado, entre otras funciones, de las siguientes tareas: 1) Organizar la cooperación y coordinación entre los Estados miembros en materia de control e inspección de la pesca. La adopción de un programa de control e inspección obliga a los Estados miembros a aportar de forma efectiva los recursos necesarios para llevar a cabo el programa, de duración anual y que debe ser notificado a la Agencia (art. 12). El director ejecutivo de la Agencia establecerá un proyecto de despliegue conjunto en consulta con los Estados miembros afectados (art. 13.1). El proyecto fija qué medios han de ponerse en común (art. 13.2). Los Estados miembros realizarán actividades conjuntas de control e inspección basándose en planes de despliegue conjunto (art. 14.1). 2) Sustener la aplicación uniforme del sistema de control de la política pesquera común. 3) Prestar asistencia a los Estados. 4) Hacer posible la creación de unidades de urgencia en caso de riesgo grave para la política. 5) Cooperar con la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, establecida por el Reglamento (UE) 2016/1624, y con la Agencia Europea de Seguridad Marítima, establecida por el Reglamento (CE) 1406/2002, cada una dentro de su mandato, para prestar apoyo a las autoridades nacionales que lleven a cabo funciones de guardacostas (*E. S. N.*).

SEGURIDAD DE LOS PEQUEÑOS BUQUES DE PASAJE: RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

La Directiva (UE) 2017/2018, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre, modifica la Directiva 2009/45/CE, del Parlamento y del Consejo, de 6 de mayo, sobre las reglas y normas de seguridad aplicables a los buques de pasaje. La Directiva (UE) 2017/2018 indica en su preámbulo que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, las prescripciones vigentes en virtud del Convenio SOLAS de 1974 han resultado difíciles de adaptar a los pequeños buques de pasaje de menos de 24 metros de eslora. Además, añade que los buques pequeños se fabrican principalmente con materiales distintos del acero, por lo que solo un número muy limitado de ellos han sido certificados de conformidad con la *Directiva 2009/45/CE*. Por consiguiente, son las normas de seguridad específicas de cada Estado miembro las que rigen para los pequeños buques de pasaje. Estos, continúa el citado preámbulo, están mejor situados para evaluar las limitaciones locales de navegación para tales buques en términos de distancia a la costa o al puerto y de condiciones meteorológicas. A la hora de establecer dichas normas, los Estados miembros, en todo caso, deben tener en cuenta las directrices que va a publicar la Comisión. Dichas directrices deben tomar en consideración todos los acuerdos y convenios internacionales de la OMI, en su caso, y evitar crear requisitos adicionales que vayan más allá de las normas internacionales existentes. Se invita a la Comisión a que adopte dichas directrices lo antes posible.

Sin embargo, las directrices las ha dictado finalmente el Consejo de la Unión Europea. El *Diario Oficial de la Unión Europea* publica la Recomendación 2019/C 142/01, del Consejo de la Unión Europea, de 9 de abril, sobre los objetivos de seguridad y los requisitos funcionales no vinculantes aplicables a los buques de menos de 24 metros de eslora (*DOUEC* de 23 de abril de 2019). Invita a los Estados miembros a que se orienten a partir del 21 de diciembre de 2019 por los objetivos de seguridad y los requisitos funcionales no vinculantes adjuntos a la presente Recomendación. La Recomendación incluye un anexo con una «Guía relativa los pequeños buques de pasaje» y se refiere a los de nueva construcción con una cubierta completa de menos de 24 metros de eslora que realicen travesías nacionales, con exclusión de algunos buques de pasaje, como los barcos de vela, los yates de recreo o los buques utilizados exclusivamente en zona portuaria, entre otros. La Guía comprende una amplia lista de requisitos operacionales, de gestión de la seguridad, de construcción, estabilidad, instalaciones de control y de energía del buque, de seguridad contra incendios, de dispositivos y medios de salvamento, de comunicaciones por radio, y de navegación. El objetivo de esta Recomendación es lograr un enfoque más común entre Estados en relación con las reglas de seguridad aplicables a los pequeños buques de pasaje. Este tratamiento uniforme podría tener también un impacto positivo en el funcionamiento del mercado interior en este ámbito (*E. S. N.*).

ENTRADA EN VIGOR DE ENMIENDAS AL CONVENIO MARPOL

El *BOE* de 6 de diciembre de 2018 publica las enmiendas al Anexo del Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, modificado por

el Protocolo de 1978 (Convenio MARPOL), adoptadas en Londres el 2 de abril de 2016 mediante Resolución MEPC.274(69). La reforma incluye modificaciones en las reglas para prevenir la contaminación por las aguas sucias de los buques, en el equipo de control de las descargas y en el modelo de certificado internacional de prevención de la contaminación por aguas sucias.

El *BOE* de 19 de marzo de 2019, asimismo, publica las enmiendas al Anexo del Protocolo de 1997 que enmienda el Convenio MARPOL, adoptadas en Londres el 7 de julio de 2017 mediante la Resolución MEPC.286(71). Las enmiendas afectan al Anexo VI del Convenio MARPOL sobre designación del mar Báltico y el mar del Norte como zonas de control de las emisiones de Nox de nivel III (información que debe incluirse en la nota de entrega de combustible) (*E. S. N.*).

ENTRADA EN VIGOR DE ENMIENDAS AL CÓDIGO MARÍTIMO INTERNACIONAL DE CARGAS SÓLIDAS A GRANEL (CÓDIGO IMSBC)

El *BOE* de 22 de marzo de 2019 publica las enmiendas al Código marítimo internacional de cargas sólidas a granel (Código IMSBC), adoptadas en Londres el 15 de junio de 2017 mediante Resolución MSC.426(98). Como explica el Comité de Seguridad Marítima de la OMI en el preámbulo de la enmienda, el Código IMSBC, adoptado por la Resolución MSC.268(85), ha adquirido carácter obligatorio de conformidad con el Capítulo VI del Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1974 (Convenio SOLAS). Este Código sustituyó al Código de prácticas de seguridad relativas a las cargas sólidas a granel, 2004, adoptado mediante la resolución MSC.193(79). En concreto, incluye reformas en el ámbito de aplicación e implantación del Código, en la evaluación de la aceptabilidad de remesas para su embarque en condiciones de seguridad y en lo relativo a las materias que entrañan riesgos de naturaleza química (*E. S. N.*).

ACTUALIZACIÓN DE LA OPERACIÓN ATALANTA DE LA UNIÓN EUROPEA DE LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA EN EL OCÉANO ÍNDICO

Mediante Decisión (PESC) 2018/2017, del Consejo, de 17 de diciembre, se modifica la Acción Común 2008/851/PESC relativa a la operación militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (*DOUEL* de 18 de diciembre de 2018).

La Decisión recuerda que el 10 de noviembre de 2008, el Consejo de la Unión Europea adoptó la Acción Común 2008/851/PESC, relativa a la operación militar de la Unión Europea «Atalanta». El 30 de julio de 2018, el Consejo adoptó la Decisión (PESC) 2018/1083, por la que se modificó la citada Acción Común y se prorrogó la operación Atalanta hasta el 31 de diciembre de 2020.

La Decisión 2018/2017 introduce nuevas modificaciones en la Acción Común. Por un lado, se pone fin al mandato del Grupo de Supervisión para Somalia y Eritrea con efecto a partir del 16 de diciembre de 2018 y se establece el Grupo de Expertos sobre Somalia, al que atribuye las mismas funciones en lo referente a Somalia. Ello

de acuerdo con la Resolución 2444 (2018) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Por otro lado, se adapta la Acción Común al acuerdo de 22 de noviembre de 2018 del Comité Político y de Seguridad (CPS) por la que se autoriza a Atalanta a transmitir a la Interpol y a la Europol la información relacionada con otras actividades ilegales que no sean la piratería, incluidos los datos personales obtenidos en virtud del marco jurídico vigente, recogida durante sus operaciones contra la piratería sin cambiar el mandato de Atalanta (*E. S. N.*).

B. LEGISLACIÓN

I. NACIONAL

1. Contaminación marina

Real Decreto 147/2019, de 15 de marzo, sobre compensación al transporte marítimo y aéreo de mercancías no incluidas en el Anexo I del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con origen o destino en las islas canarias (BOE núm. 78, de 1 de abril de 2019).

El nuevo reglamento reemplaza al anterior régimen de regulación de las compensaciones al transporte marítimo y aéreo de mercancías, con origen o destino en las Islas Canarias, y procede a la actualización del sistema de compensaciones. El papel de la nueva norma se centra en sustituir el sistema anterior con la finalidad de aclarar los conceptos y contenido de su articulado, mejorar los trámites administrativos y reducir las cargas administrativas. En paralelo, la norma refuerza la seguridad sobre la acreditación fehaciente de la compensación identificando los productos cuyo transporte es compensable, los costes derivados, su cálculo y la limitación de las ayudas recibidas. En materia de ayudas se procede a la modificación del procedimiento de otorgamiento y, al mismo tiempo, los requisitos generales y las obligaciones de los beneficiarios de las compensaciones, así como la documentación acreditativa exigida para poder beneficiarse de las subvenciones (*M. E. T. L.*).

Real Decreto 1339/2018, de 29 de octubre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 16/2017, de 17 de noviembre, por el que se establecen disposiciones de seguridad en la investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino (BOE núm. 262, de 30 de octubre de 2018).

El marco jurídico para la prevención de los accidentes graves derivados de las operaciones relacionadas con el petróleo y el gas en el medio marino encuentra su principal referente, a nivel comunitario, en la Directiva 2013/30/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio, sobre seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro (en adelante Directiva Offshore)¹. A nivel

¹ Esta norma modifica la Directiva 2005/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones.

interno el Real Decreto-ley 16/2017, de 17 de noviembre, por el que se establecen disposiciones de seguridad en la investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino transpuso, parcialmente, la Directiva. La transposición parcial se completa, definitivamente, con la aprobación del Real Decreto 1339/2018, de 29 de octubre. En su desarrollo reglamentario la norma contempla la transposición de la Directiva Offshore en un doble aspecto; de un lado, regulando los permisos de investigación y concesiones de explotación de hidrocarburos en el medio marino; de otro lado, codificando los principios de la gestión de riesgos derivados de las operaciones vinculadas a la investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino.

El reglamento incorpora las definiciones recogidas en la Directiva Offshore y, a la vez, adapta algunos términos a los que se utilizan a nivel interno, como son los de «explotación» e «investigación». Paralelamente se refuerza el contenido de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos respecto al riesgo, los peligros y cualquier otra información útil asociada a la zona objeto del otorgamiento y, en especial, si se trata de espacios pertenecientes a la Red Natura 2000. Y, se añade, la obligación que debe asumir el operador en el medio marino de una garantía adicional, a la exigida en la Ley 34/1998, para cubrir las posibles responsabilidades medioambientales derivadas de su actividad, incluyendo tanto las medidas de carácter preventivo como las vinculadas a evitar y reparar el daño producido.

Para la gestión de la seguridad marítima y la autorización de trabajos mar adentro hay que destacar el papel del informe sobre los riesgos de accidentes graves que deben elaborar el operador o propietario. Del contenido de este documento, que debe ser remitido a autoridad competente, forman parte la política de prevención de accidentes graves, el sistema de seguridad y el medio ambiente, el programa de verificación independiente de los elementos críticos para la seguridad y el medio ambiente y el plan interno de emergencias. La aceptación o no por parte de la autoridad competente del informe sobre riesgos de accidentes graves es determinante para autorizar el inicio o reanudación de operaciones relativas a las instalaciones, para proceder a modificaciones o a su desmantelamiento. Para reforzar la seguridad marítima se incorporan criterios más estrictos y se implantan medidas de control más efectivas respecto a las inspecciones de las instalaciones sujetas a la presente normativa.

Por último, destacaremos el mandato expreso al Gobierno para la creación, antes del 1 de enero de 2020, de un organismo con competencias en el ámbito de seguridad marítima para la investigación de accidentes. Nos referimos a la futura Autoridad Competente para la Seguridad de las Operaciones Marinas en materia de hidrocarburos (ACSOM) que centrará su actividad cooperando con la Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos y, al mismo tiempo, asumiendo mayores competencias de investigación sobre las instalaciones fijas o sin propulsión mecánica en el mar para la investigación y explotación de hidrocarburos (*M. E. T. L.*).

Enmiendas de 2017 al anexo del protocolo de 1997 que enmienda el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, modificado por el Protocolo de 1978, adoptadas en Londres el 7 de julio de 2017 mediante la Resolución MEPC.286(71) (BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019).

El Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (MARPOL) es el principal convenio adoptado para dar respuesta al elevado número de accidentes de buques que tuvieron lugar entre 1976 y 1977. El objetivo principal del Convenio MARPOL se centra en la prevención y reducción de la contaminación, tanto operacional como accidental, ocasionada por los buques. El Convenio MARPOL se modificó por el Protocolo de 1978 y, posteriormente se ha visto reformado en varias ocasiones, siendo una de las más relevantes la de 1997, con la incorporación de un nuevo Anexo VI. En el año 2017, el Comité de protección del medio ambiente (MEPC) de la Organización Marítima Internacional (OMI) adoptó, a través de la Resolución MEPC.286(71), las Enmiendas al Anexo VI del Protocolo de 1997.

Estas enmiendas al apéndice V del Anexo VI del Convenio MARPOL tienen como objetivo hacer frente a aquellas situaciones en las que el suministro de fueloil a un buque no cumpla con los requisitos de bajo contenido en azufre, pero que haya sido suministrado al buque siempre que utilice un método alternativo de cumplimiento permitido para reducir las emisiones de óxidos de azufre.

El contenido de las nuevas Enmiendas modifica algunos apartados del Anexo VI, en concreto, los siguientes:

Por un lado, la Regla 13, relativa a la emisión de los óxidos de nitrógeno para proceder, a partir de año 2021, a la designación de los mares Báltico y Norte como las zonas de control de dichas emisiones provenientes de los buques. La declaración de ambas zonas supondrá la reducción significativa de las emisiones producidas por el transporte marítimo internacional, dado que en ellas los buques quedarán sujetos a los llamados «controles de nivel III» que tiene como objetivo limitar sus emisiones.

Por otro lado, el Apéndice V para la incorporación de cambios en el procedimiento de información a cumplimentar en los documentos de entrega de combustible. Concretamente las enmiendas se centran en la nota de entrega de combustible, relativa al suministro de fueloil, a los buques equipados con mecanismos alternativos para el cumplimiento de las prescripciones sobre emisiones de azufre.

Las presentes Enmiendas se aceptaron el 1 de julio de 2018 y entraron en vigor, en nuestro país, el día 1 de enero de 2019 (*M. E. T. L.*).

2. Seguridad marítima

Orden PCI/1188/2018, de 15 de noviembre, para el establecimiento del sistema de inspecciones del cumplimiento de la normativa sobre protección marítima en el ámbito portuario (BOE núm. 277, de 16 de noviembre de 2018).

El marco europeo garantista de la protección portuaria está representado, con un nivel de protección homogéneo y elevado en el conjunto de puertos europeos, por la Directiva 2005/65/CE, del Parlamento Europeo y de Consejo, de 26 de octubre, sobre mejora de la protección portuaria² que asume, como principal objetivo, la

² La presente Directiva completa el contenido del Reglamento (CE) núm. 725/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, relativo a la mejora de la protección de los buques y las instalaciones portuarias.

incorporación de medidas que mejoren, ante la amenaza de incidentes, la seguridad en los puertos de la Unión Europea³. Este marco se concreta en reglas básicas y comunes relativas a las medidas de protección portuaria, a los mecanismos de aplicación de dichas reglas y a los mecanismos de vigilancia del cumplimiento de dichas reglas. El conjunto normativo sobre la protección marítima e interfaz buque-puerto permite alcanzar el marco necesario para la protección del transporte marítimo a lo largo de toda la cadena logística, frente a los riesgos de ataques ilegales en el ámbito europeo y velar para que las medidas de protección que se implanten no supongan el incremento de nuevas obligaciones en los ámbitos de aplicación.

En nuestro país todas las reglas plasmadas en la Directiva 2005/65/CE y el Reglamento (CE) núm. 725/2004 se incluyen en el Real Decreto 1617/2007, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para la mejora de la protección de los puertos y del transporte marítimo. Con esta norma reglamentaria se desarrollan una serie de medidas orientadas a incrementar, frente a la amenaza de actos ilícitos deliberados que afecten a la protección marítima, la protección de personas, infraestructuras y equipos en los puertos españoles. Si particularizamos su contenido, la norma desarrolla las medidas relacionadas con el establecimiento de medidas de protección portuaria, la definición de un mecanismo para su aplicación y, por último, el diseño e implantación de los mecanismos de monitorización de su cumplimiento, autorizando, a la vez, que cada Estado miembro pueda ampliar el área de protección a las zonas adyacentes a los puertos.

Precisamente el objeto de la Orden Ministerial PCI/1188/2018 se centra, conectado con los mecanismos de monitorización señalados, en la necesidad de establecer un sistema de inspecciones para la supervisión del nivel de cumplimiento de la normativa sobre protección marítima y que, a su vez, sirva de impulso a la mejora continua y al fomento de la cooperación entre los distintos organismos implicados. Para lograr estos objetivos es necesario contar con la normativa adecuada y específica, entre otras, la presente orden ministerial. El sistema de inspecciones se asume en esta norma regulando varios aspectos: los requisitos mínimos de capacidad, funciones y responsabilidades de los inspectores; el procedimiento para el reconocimiento y acreditación de los inspectores; las normas generales del funcionamiento del sistema de inspecciones; el plan de formación de los inspectores; el procedimiento de tramitación y control documental de los informes y, los procedimientos para garantizar la confidencialidad de la información relativa a las inspecciones (*M. E. T. L.*).

3. Servicios portuarios

Real Decreto 131/2019, de 8 de marzo, por el que se desarrolla la obligación de consignación de buques (BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2019).

Desde el 1 de julio de 2019 los problemas en la prestación del servicio de consignación en los puertos y la dificultad de la gestión de incidentes por parte de la Administración Marítima, motivadas por la falta de una normativa propia, van a disponer

³ Esta Directiva es de aplicación a la totalidad de puertos situados en el territorio de los Estados miembros, que alberguen instalaciones portuarias sujetas a un plan de protección.

de un escenario diferente. La aprobación del Real Decreto 131/2019 va a suponer un nuevo marco jurídico para la regulación de la obligación de consignación de buques y, en especial, de la figura del consignatario y de sus obligaciones de consignar.

El Reglamento tiene como objetivo, tanto en los puertos de titularidad estatal como en los autonómicos, el desarrollo de las condiciones de establecimiento y ejercicio de la actividad de consignación, sujetando su ejercicio a una doble limitación. En primer lugar, la norma regula la figura del consignatario del buque, excluyendo la carga y mercancía, y las funciones de supervisión, por parte de la Dirección General de la Marina Mercante y las Autoridades portuarias estatales y autonómicas, de su actividad. En segundo lugar, desarrollando, únicamente, los preceptos de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante⁴ dedicados al cumplimiento de las obligaciones asumidas frente a la Administración Marítima, dejando fuera de su ámbito de aplicación la regulación de los acuerdos privados⁵.

Los principales cambios sobre consignación de buques que se incorporan con el nuevo Reglamento se centra en la figura del consignatario, reiteradamente definida como «la persona natural o jurídica que se ocupa, por cuenta del armador o naviero, en cuyo nombre y representación actúa, de las gestiones materiales y jurídicas necesarias para el despacho y demás atenciones al buque en puerto» (art. 2). La nueva definición puede dar lugar en el futuro a problemas de interpretación, ya que en el TRLPEMM se ofrece una definición propia de esta figura a efectos de sus relaciones con las Administraciones Marítima y Portuaria.

La obligación de diligencia del consignatario, en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa portuaria y la que sea de aplicación a sus relaciones con las Autoridades Marítimas y Portuarias, se recoge en el nuevo reglamento sin que suponga un incremento de su ámbito de aplicación, ni tampoco se identifican las normas que ha de observar con la diligencia debida ya que su referencia es genérica «regulación de Puertos del Estado y de la Marina Mercante» y «los demás requisitos exigidos a los mismos». El consignatario ha de cumplir con las condiciones exigidas por la Autoridad Portuaria del puerto en el que desarrolle su actividad para la obtención y mantenimiento de la autorización preceptiva. Una condiciones que deben estar fijadas en los pliegos de condiciones del servicio y en el título habilitante y a las que el Reglamento añade varias obligaciones adicionales. La comunicación, por medios electrónicos, con la DGMM, capitán marítimo, Puertos del Estado, Autoridad Portuaria y cualquier otra Administración Pública. La atención continua al buque y el contacto permanente con las Autoridades Marítima y Portuaria. El poder contar con los recursos y medios exigidos en los pliegos de condiciones. El poder asegurar el cumplimiento de las reglas y formalidades que determinen el capitán marítimo y la Autoridad Portuaria, así como cualquier Administración Pública que ejercite, en relación con la estancia del buque en puerto, funciones y controles en los puertos.

⁴ Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM).

⁵ Las obligaciones impuestas al consignatario en el TRLPEMM están relacionadas con la obligación de abonar las tasas por la estancia del buque en puerto, las relativas a su labor de representación del naviero y a la responsabilidad solidaria por las infracciones administrativas del naviero o armador relacionadas con la estancia del buque en puerto (arts. 65, 170, 195, 201, 206, 212, 224, 232, 238, 259, 310).

En el ámbito de la pérdida de la condición de consignatario destacaremos la novedad del supuesto de cambio de la figura del consignatario, a través de la sustitución o cesión de la consignación de un buque, cualquiera que sea la causa (art. 6). Hasta este momento la normativa solo regulaba la renuncia unilateral por parte del consignatario, desde este momento se habilita la vía para poder actuar con posterioridad a la propia renuncia hasta que se proceda al cambio. No obstante, la renuncia produce efecto automático desde su comunicación, de forma fehaciente, a la Capitanía Marítima y Autoridad Portuaria, siempre que estén satisfechas las deudas pendientes con ambas Administraciones Públicas.

Si bien ya en el TRLPEMM se establece la obligación de consignar a todo buque extranjero en los puertos españoles el reglamento refuerza esta obligación (art. 4). El cambio que introduce el reglamento afecta a los buques abanderados en España que están obligados a disponer de consignatario, cuando hagan escala en un puerto español, en el que el armador o naviero no disponga de consignatario dentro de su propia organización para atender sus gestiones frente a la Administración Marítima y Autoridad Portuaria (art. 3).

La última de las novedades es la creación del Registro de Consignatarios (art. 8) de naturaleza público-administrativa y de carácter informativo, constituido como una base de datos informatizada accesible a través del sitio *web* del Ministerio de Fomento. La finalidad de este registro es facilitar el acceso de los armadores y navieros a sus servicios y el control del cumplimiento de los requisitos que le sean exigidos por las normas. La gestión de este nuevo órgano corresponde al Ministerio de Fomento y al director general de la Marina Mercante y supone, en el ámbito marítimo-portuario de los puertos españoles, un nuevo avance en la consolidación de la transparencia (*M. E. T. L.*).

4. Transporte marítimo

Enmiendas de 2017 al Código Marítimo Internacional de cargas sólidas a granel (Código IMSBC), adoptadas en Londres el 15 de junio de 2017 mediante Resolución MSC.426(98) (BOE núm. 70, de 22 de marzo de 2019).

El Código Marítimo Internacional de Cargas Sólidas a Granel (Código IMSBC), adoptado por el Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional (OMI)⁶, entró en vigor en España el 1 de enero de 2011. Seis años más tarde, el Comité aprueba, mediante la Resolución MSC.426 (98), las Enmiendas de 2017 al Código IMSBC. El presente Código tiene carácter obligatorio⁷ y recoge, como objetivo principal, proporcionar la seguridad en las maniobras de estiba y expedición de cargas sólidas a granel, a través de la difusión de la información relativa a los peligros derivados de la expedición de determinados tipos de dichas cargas y de la instrucción sobre los procedimientos que deban adoptarse para su expedición.

⁶ Mediante la Resolución MSC.268 (85), de 4 de diciembre de 2008.

⁷ En virtud del Capítulo VI del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS).

El contenido de estas Enmiendas de 2017 del Código IMSBC se concreta en los siguientes puntos:

- Modificación de los requisitos de identificación y clasificación de las remesas para el embarque en condiciones de seguridad y la información requerida para su embarque.
- Modificación y corrección de las fichas correspondientes a las cargas sólidas a granel.
- Modificación de los requisitos de segregación de materias a granel que entrañan riesgos de naturaleza química y mercancías peligrosas en bultos.
- Incorporación las fichas de seguridad de nuevas sustancias no previstas en el Código.
- Actualización de las prescripciones de ciertas cargas resaltando la responsabilidad del expedidor de garantizar los ensayos que se realicen para la determinación del límite de humedad admisible a efectos de transporte de las cargas sólidas a granel.

Las presentes Enmiendas se aceptaron el 1 de julio de 2018 y entraron en vigor, en nuestro país, el día 1 de enero de 2019 (*M. E. T. L.*).

C. JURISPRUDENCIA

I. RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA

1. Audiencias Provinciales

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª). Sentencia núm. 486/2018, de 5 de julio, JUR 2018/198752. Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz Muyor.

Acción de reclamación de responsabilidad por parte de la vendedora que encomendó a la demandada como transitaria la ejecución de un transporte de vinos a China que llegaron deteriorados. A tal fin se emitió carta de porte internacional y conocimiento de embarque cuando este se produjo en Barcelona. La sentencia de instancia estima que la acción ejercitada se rige por el régimen jurídico del conocimiento de embarque, siendo de aplicación el Convenio de Bruselas y la Ley de Transporte Marítimo, por lo que la acción ejercitada está caducada en virtud del art. 22 de la Ley de Transporte Marítimo de Mercancías, dando lugar a la desestimación de la demanda.

La sentencia de apelación la confirma, al considerar que el demandado organizó el viaje en sus dos fases, la primera terrestre, encargando el traslado de la mercancía por carretera desde Perpiñán a Barcelona, para posteriormente contratar el transporte marítimo desde Barcelona hasta Hog-Kong, bajo conocimiento de embarque, por lo que resultan aplicables los art. 277 y ss. de la LNM, con su remisión al régimen del Convenio de Bruselas y la Ley de Transporte Marítimo, y no las normas de la comisión mercantil del Código de Comercio y, en concreto, el art. 944 en punto a la prescripción de las acciones y su interrupción, como había entendido la apelante (*M. Z. S.*).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª). Sentencia núm. 634/2018, de 28 de septiembre, JUR 2018/263070. Ponente: Ilma. Sra. Dña. Marta Cervera Martínez.

Se ejercita una acción de reclamación contra la consignataria por los daños sufridos en las mercancías adquiridas en Rusia. En el caso, anterior a la aplicación de la LNM, «al estar ante un transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque el cual se libra en un Estado contratante y el transporte se efectúa desde un Estado contratante [art. 10.a) y b) del Convenio] el marco legal de referencia lo constituyen, en efecto, las llamadas Reglas de La Haya-Visby, recogidas en el Convenio de Bruselas de 1924 y en sus Protocolos de reforma de 1968 y 1979, y la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre el transporte marítimo de mercancías (LTM) que responde a la finalidad de introducir en la legislación nacional española las citadas reglas».

La responsabilidad se exige al consignatario por lo que la sentencia, aplicando el régimen indicado en la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2007, y seguido posteriormente en las Sentencias de igual Tribunal de 14 de febrero y 6 de junio de 2008 y 4 de diciembre de 2008, afirma la responsabilidad directa del consignatario del buque frente al propietario por la mercancía transportada, al ser representante del porteador, con independencia de las concretas relaciones contractuales entre porteador y consignatario (M. Z. S.).

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª). Sentencia núm. 370/2018, de 29 de octubre, JUR 2019/17542. Ponente: Ilmo. Sr. D. Jacinto José Pérez Benítez.

Acción en reclamación de una indemnización por los daños sufridos en las mercancías a consecuencia del incumplimiento por la demandada, transportista efectiva o porteador marítimo, de las obligaciones propias de un contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por entender que la reclamación se encontraba prescrita. En dicha sentencia —contrariamente a lo que convenían ambas partes en demanda y contestación—, estimaba que debía aplicarse el plazo previsto en el art. 286 de la vigente Ley de Navegación Marítima, que ha establecido un plazo general de un año desde la entrega de las mercancías, para todas las reclamaciones nacidas del contrato de fletamento, plazo expresamente caracterizado como de prescripción.

La sentencia de apelación estima el recurso que había alegado la incongruencia de la sentencia al considerar que: «La sentencia parte de un error inicial, al centrar su análisis en la aplicación del art. 22 LTM y preterir el contenido de las RHV, que mantienen idéntico plazo con la misma naturaleza jurídica. El hecho de que por el juego de la disposición transitoria 4.ª del Código Civil pueda resultar aplicable a los aspectos derivados de la duración del ejercicio de la acción la LNM —excluyendo a la LTM—, no determina la inexorable aplicación al supuesto del nuevo plazo prescriptivo del contrato de fletamento, pues como claramente se desprende de su art. 2 y, en particular, en el art. 277.2 de dicho texto normativo, las normas internacionales tienen aplicación preferente, como es natural. El contrato que liga a las partes es un contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque, por lo que entra en juego con carácter preferente la normativa internacional, a la fecha

constituida por las citadas RHV en los concretos aspectos del contrato que caen bajo su ámbito de aplicación, entre ellos el de la duración de las acciones de responsabilidad del porteador, prevista en su art. 3.6». Sin embargo, no condena en costas al estimar parcialmente el recurso porque: «Nos parece que en el caso concurren dudas de derecho derivadas de la aplicación de las normas de derecho intertemporal, que han determinado la aplicación al caso de una normativa reciente, la LNM, que cambia la naturaleza jurídica del plazo para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato; la incertidumbre jurídica se extendía también al hecho de que las normas internacionales siguen manteniendo su vigor pese a la derogación de la LTM. Finalmente, la propia naturaleza del plazo bajo la normativa internacional resulta discutida, pues aunque nosotros hayamos entendido que su naturaleza es la de los plazos de caducidad, existen resoluciones de sentido contrario, incluso, como ha quedado dicho, del propio TS» (M. Z. S.).

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª). Sentencia núm. 40/201, de 16 de enero, JUR 2019/111285. Ponente: Ilma. Sra. Dña. Purificación Martorell Zuñueta.

La sentencia de instancia desestima la demanda formulada en ejercicio de una acción de reclamación de cantidad como consecuencia de la pérdida de la mercancía transportada en régimen de conocimiento de embarque. Las reclamantes son las vendedoras y actúan contra el expedidor en el puerto de Valencia, que fue el emisor del conocimiento de embarque en el que aparecen las demandantes como cargadoras. En una de sus cláusulas se indicaba: «Uno de estos Conocimientos de Embarque multimodales debe entregarse, debidamente sellado, a cambio de la mercancía». Sin embargo, fueron entregadas en Brasil sin que se adjuntara el mencionado documento.

En la sentencia de apelación se resuelven varios problemas entre los que hay que entresacar dos. El primero de ellos es la determinación de la norma aplicable. En este sentido se indica que se aplica el Convenio de Bruselas de 1924 con sus modificaciones y no la LNM porque los hechos son anteriores a la entrada en vigor de la misma. Por consiguiente, nos encontramos ante un plazo de caducidad y no de prescripción, lo cual no significa que no tenga que fijarse el momento en el que este plazo empieza a contar, lo cual no resultaba claro en este caso. La sentencia desestima la excepción de caducidad porque no ha quedado probado el momento a partir del cual se podía ejercitar la acción (*dies a quo*) puesto que la entrega fue contraria a lo pactado y las partes discutieron durante mucho tiempo si esta se había producido y la manera de solucionar la controversia al respecto.

En segundo lugar, la sentencia se pronuncia sobre el fondo relativo al conocimiento de embarque y la responsabilidad de la demandada frente a las actoras. Determina que la primera, como profesional del sector que era, debe soportar las consecuencias de la entrega de la mercancía por razón del incumplimiento de las obligaciones documentadas en el conocimiento de embarque. Ello se debe a que no puede invocar frente a las actoras, ni la falta de instrucciones en orden a la entrega de las mercancías contra presentación del original del conocimiento de embarque, ni que aquellas fueran conocedoras de las advertencias que resultan del conocimiento de embarque emitido por la naviera (que no es parte en el proceso por haberse estimado la declinatoria contra ella) en la que ese extremo no constaba; así como

la existencia de una normativa brasileña que permitía la entrega sin la tenencia del conocimiento de embarque original y que la actuación de los destinatarios en esa línea estaba amparada por los tribunales brasileños. Estos extremos debían haber sido puestos en conocimiento de las actoras por parte de la demandada a fin de que pudieran adoptar la decisión pertinente en defensa de sus intereses de cobro de la mercancía, que entendían protegidos en la medida en que eran las tenedoras del conocimiento de embarque original (M. Z. S.).

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª). Sentencia núm. 250/2019, de 14 de febrero, JUR 2019/60887. Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Fernández Seijo.

Reclamación por parte de la aseguradora, que había abonado la indemnización a la vendedora de las mercancías (manzanas y kiwis desde Francia a Malasia) contra la transitaria.

Se trataba de un transporte multimodal internacional en el que se identifica un primer tramo realizado por vía terrestre (desde Francia al puerto de Barcelona) y un segundo tramo por vía marítima. El siniestro, por el que la aseguradora reclama, tiene lugar en el segundo tramo, que se inicia con la salida del buque desde el puerto de Barcelona, hasta su llegada a Port Klang (Malasia). El incidente que da origen a la reclamación es un abordaje que se produce en aguas egipcias, en el que el buque, que transportaba las mercancías, abordó a un pesquero egipcio, habiendo quedado retenido durante dos meses en un puerto egipcio. Las frutas transportadas se cargaron en otro buque y llegaron a destino con retraso y en mal estado, no siendo aptas para el consumo.

La sentencia de instancia desestima la demanda en base a la existencia de carta de porte marítima (*sea waybill*), con una condición FCL/FCL que exonera al porteador de cualquier responsabilidad, por cuanto el contenedor fue entregado cerrado al porteador, por lo que cualquier daño que sufriera la mercancía no le será imputable si el contenedor se entrega al destinatario en el mismo estado externo en el que se recibió.

El tribunal de apelación estima el recurso y entiende que, puesto que el transporte se realiza después de la entrada en vigor de la LNM, son aplicables los arts. 277 y 278 de la misma, por lo que el transitario queda sometido, en todo caso, al régimen de responsabilidad del porteador efectivo, lo que determina que se deba tener en cuenta la carta de porte marítimo aportada con la demanda.

En ella, la cláusula FCL/FCL significa la exoneración de responsabilidad por la carga, estiba y descarga, pero no supone una cláusula de exoneración absoluta para el cargador respecto de otras circunstancias o incidentes ajenos a estas tareas. El abordaje no es imputable al cargador y es completamente ajeno a la cláusula FCL/FCL. Por tanto, no puede quedar exonerado de responsabilidad por cuanto los daños se causaron en virtud de una incidencia (circunstancia imprevisible en el momento de firmar la carta de porte marítima) ajena a la estiba, carga o descarga del contenedor y que no se refiere a la conservación del contenedor en el estado recibido (M. Z. S.).

II. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA (JURISPRUDENCIA EXTRANJERA)

1. «Seguro de embarcaciones de recreo. Comentario a la Sentencia de la Cour de Cassation (2^{ème} Ch. civ.) de 5 de julio de 2018, núm. 17-20.881»

Alain KONLAC
Universidad de Nantes

SENTENCIA (EXTRACTO)

« LA COUR,

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bastia, 3 mai 2017), que la société Le Flohic investissement (la société Le Flohic) a acheté, le 16 mai 2011, au prix de 39 000 euros, un navire que son gérant, M. X..., a fait assurer le 21 juin 2011 auprès de la société Allianz IARD (l'assureur), au titre d'une garantie tous risques, avec une valeur déclarée de 115 000 euros, sur la base de l'évaluation faite par un expert maritime ; que ce navire a sombré dans le port d'Ajaccio dans la nuit du 23 au 24 juin 2011 ; que le sinistre a été déclaré, par l'intermédiaire de la société April marine, à l'assureur qui a notifié à M. X... la résiliation du contrat d'assurance à effet au 1er mars 2012 mais n'a pas procédé à l'indemnisation demandée ; que la société Le Flohic et M. X... ont assigné l'assureur et la société April marine en paiement de diverses sommes ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de rejeter la demande d'indemnisation formée par M. X... et la société Le Flohic contre l'assureur et la société April marine, alors, selon le moyen :

1º qu'il appartient à l'assureur, qui invoque l'existence d'une fraude à l'assurance, de la prouver, la bonne foi étant toujours présumée ; qu'en l'espèce, sous couvert d'exiger de l'assuré d'établir que le sinistre était bien garanti par la police souscrite auprès de son assureur, la cour d'appel a, en réalité, exigé de celui-ci de prouver qu'il n'avait pas volontairement endommagé son bien afin de frauder à l'assurance ; qu'en faisant ainsi, concrètement, peser sur l'assuré la charge de prouver l'absence de fraude de sa part, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 ancien, 1353 nouveau, du code civil, ensemble son article 2268 ancien, 2274 nouveau ;

2º que, dans son courrier du 11 juillet 2011, régulièrement produit aux débats, la société April marine indiquait de manière claire et précise que l'expert, dans son rapport préliminaire, avait considéré qu'un acte de malveillance pouvait être retenu ; qu'en retenant qu'il n'était pas établi que le rapport d'expertise avait conclu à un acte de malveillance, après avoir pourtant relevé que ce courrier faisait référence au rapport d'expertise concluant à un acte de malveillance, la cour d'appel a omis