



Universidad  
Carlos III de Madrid

 **e-Archivo**  
Repositorio Institucional



Martín Osante, José Manuel. Algunas cuestiones sobre responsabilidad en el transporte internacional de mercancías por ferrocarril. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1467-1484. ISBN 978-84-89315-79-2.  
<http://hdl.handle.net/10016/21024>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

# ALGUNAS CUESTIONES SOBRE RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS POR FERROCARRIL \*

JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE \*\*

## Resumen

La pérdida, la avería o el retraso en la entrega de la mercancía objeto del contrato de transporte ferroviario internacional de mercancías sometido a las Reglas Uniformes CIM, genera la oportuna responsabilidad del porteador, siempre que los daños se produzcan desde la recepción hasta la entrega de la mercancía. Esta atribución general de responsabilidad al porteador ferroviario, así como las diferentes causas de exoneración de la misma que contempla la regulación internacional, serán objeto de estudio en la presente contribución, al igual que el fundamento, los supuestos y el periodo de responsabilidad.

## Contenido

1. Período de responsabilidad en el CIM. – 2. Supuestos de responsabilidad en el CIM. – 3. Fundamento de la responsabilidad del porteador en el CIM. – 4. Causas de exoneración de responsabilidad del porteador en el CIM. – 4.1. Clasificación. – 4.2. Causas no privilegiadas. – 4.2.1. Culpa del derechohabiente. – 4.2.2. Órdenes del derechohabiente. – 4.2.3. Vicio propio de la mercancía. – 4.2.4. Circunstancias inevitables. – 4.3. Causas privilegiadas. – 4.3.1. Transporte en vagón descubierto. – 4.3.2. Ausencia o defecto de embalaje. – 4.3.3. Carga por el expedidor o descarga por el destinatario. – 4.3.4. Naturaleza de determinadas mercancías. – 4.3.5. Defectos en la identificación de los bultos. – 4.3.6. Transporte de animales vivos. – 4.3.7. Transporte con acompañamiento.

## 1. PERÍODO DE RESPONSABILIDAD EN EL CIM

De acuerdo con las Reglas uniformes relativas al contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril (CIM), tras su modificación en virtud del Protocolo de Vilna de 1999<sup>1</sup>, el porteador asume la responsabilidad por los daños que sufran las mercancías

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Nuevas soluciones jurídicas en materia de documentación y de responsabilidad ante la reestructuración del mercado del transporte”, concedido por el Ministerio español de Economía y Competitividad (Ref. DER2012-37543-C03-02).

\*\* Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad del País Vasco (UPV/EHU).

<sup>1</sup> Para un examen detenido de la estructura del Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF) y de la consideración de las Reglas uniformes relativas al contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril (RU-CIM) como Apéndice B del COTIF, vid. PUETZ, A.,

como consecuencia de su pérdida, avería o retraso, pero siempre que tal daño se produzca dentro del denominado *período de responsabilidad*. Este período delimita temporalmente el comienzo y el fin de la obligación de custodia del porteador y con ello el período de tiempo durante el cual este porteador responderá por los daños que su incumplimiento ocasione a las mercancías. En este sentido, el CIM delimita este período de responsabilidad estableciendo como inicio del mismo «el momento de la recepción» de la mercancía y como final «la entrega de la misma» (art. 23.1), pero sin definir los términos «recepción» y «entrega».

El Protocolo de Vilna ha sustituido las expresiones que se venían empleando en las anteriores versiones del CIM para designar el momento inicial del período de responsabilidad: «desde su aceptación», por las actuales: «desde el momento de la recepción» coincidentes con las empleadas en el CMR (art. 17.1)<sup>2</sup>. Esta sustitución responde a la superación del carácter real que presentaba el contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril en las anteriores versiones del CIM, y a su configuración en la versión actual como un contrato consensual<sup>3</sup>. Dada la mencionada ausencia en el CIM de un concepto de *recepción*, debe entenderse por tal el acto jurídico complejo en virtud del cual el porteador adquiere material y conscientemente la posesión y control de las mercancías con la finalidad de su transporte. Esta definición pone de manifiesto la necesidad de que concurra el elemento material de entrega de la mercancía al porteador y el aspecto intencional, a saber, la voluntad de éste de hacerse cargo de la mercancía para su transporte. Por consiguiente, los actos físicos unilaterales como, por ejemplo, la presentación de las mercancías por el cargador, la puesta de las mercancías a disposición del porteador, el aviso de llegada de las mercancías al almacén del porteador, etc. no tendrán la consideración de actos de *recepción* de la mercancía, porque para ello debería concurrir simultáneamente la voluntad de éste de recibir las mercancías para su transporte.

La determinación de si el período de responsabilidad se extiende a la *carga y/o descarga* de la mercancía dependerá de quién sea la persona obligada a realizar tales operaciones. De tal forma que las operaciones materiales de ejecución de la *carga y/o descarga* quedarán comprendidas en el período de responsabilidad, asumiendo el porteador la responsabilidad por los daños que sufran las mercancías durante su ejecución, únicamente si la carga y/o descarga incumben al porteador.

El momento final del período de responsabilidad lo constituye la *entrega* de las mercancías. Dado que el CIM no define lo que deba entenderse por entrega, la misma tendrá lugar cuando el porteador, de común acuerdo con el destinatario, ceda a éste la posesión y el control de las mercancías, poniéndose así fin a la obligación de custodia del porteador. Al igual que sucede con la recepción, la entrega requiere de la combinación del acto físico de entrega y del consentimiento del destinatario en dicha

---

*Derecho de vagones, Régimen jurídico privado de la utilización de vagones de mercancías en tráfico ferroviario*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 42 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. CLARKE, M. y YATES, D., *Contracts of carriage by land and air*, Informa Law, London-Singapore, 2004, p. 242; y *Rapport explicatif relatif aux Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (CIM)*, 31 ([www.otif.org](http://www.otif.org)).

<sup>3</sup> Vid. FREISE, R., «Das neue internationale Eisenbahnfrachtrecht (CIM 1999)», *TranspR*, 11-12 (1999), p. 422.

entrega. En consecuencia, la entrega no se efectúa mediante simples actuaciones físicas unilaterales de llegada del ferrocarril a destino, de aviso de llegada de las mercancías al almacén del destinatario, etc.

## 2. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CIM

La responsabilidad del porteador ferroviario regulada en los arts. 23 y ss CIM es una responsabilidad contractual<sup>4</sup>. Concretamente, el art. 23.1 CIM extiende la responsabilidad del porteador ferroviario a los tres supuestos típicos de incumplimiento del contrato de transporte, a saber, pérdida (total o parcial), avería de la mercancía, y retraso en la entrega<sup>5</sup>, pero sin definir lo que se entiende por cada uno de estos supuestos. Este silencio del CIM requeriría interpretar aquellos términos con cierto detenimiento, sin olvidar la necesidad de acudir al Derecho nacional (art. 8.2 COTIF). Sin embargo, teniendo en cuenta que son incumplimientos propios de todo contrato de transporte, es decir, no exclusivos del contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril, y que la entrega de la mercancía ha sido objeto de estudio específico con anterioridad, aquí únicamente serán apuntadas algunas cuestiones en torno a dichos incumplimientos.

La *pérdida* puede definirse como la falta de entrega en destino de todo (total) o parte (parcial) de las mercancías<sup>6</sup>. Esta pérdida constituye una imposibilidad definitiva de entrega, sin perjuicio de que los meros retrasos superiores a los treinta días siguientes a la expiración de los plazos de entrega permitan presumir la pérdida de dicha mercancía (art. 29 CIM). A tal efecto, resulta indiferente que el paradero de las mercancías sea conocido o no<sup>7</sup>. Por otra parte, la *avería* consiste en una alteración de la mercancía (oxidación, moho, rotura, arañazos, etc.) que provoca una disminución de su valor. El porteador entrega la mercancía transportada, pero con daños. A diferencia de la pérdida en la que se ocasiona una disminución cuantitativa de la mercancía, en la avería se produce una disminución cualitativa de la mercancía. Y, finalmente, el *retraso* se concibe como la entrega de la mercancía con posterioridad al plazo previsto, con la particularidad de que el CIM fija expresamente los plazos máximos de entrega, en defecto de pacto al respecto<sup>8</sup>, y que para atribuir responsabilidad por retraso al porteador ferroviario debe rebasarse el plazo máximo de entrega, sin que sea objeto de valoración la posibilidad de haber realizado el transporte en un plazo más breve<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Así, MUTZ, G., *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7, Viertes Buch, Transportrecht*, C. H. Beck, München, 1997, Art. 36 CIM, n. 3.

<sup>5</sup> En este sentido, CLARKE y YATES, *Contracts of carriage by land and air, op. cit.*, p. 171; y DURAND, P., *Les transports internationaux (ferroviaires et mixtes). Etude comparée des nouvelles conventions de Berne mises en application le 1er mars 1956*, Sirey, Paris, 1956, p. 206.

<sup>6</sup> Igualmente, HAENNI, J., «Carriage by rail», en RODIÈRE, R. (dir.) *International encyclopedia of comparative law, vol. XII, Law of transport, Chap. 2*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1973, p. 111.

<sup>7</sup> Como advierte, RODIÈRE, R., *Droit des transports terrestres et aériens*, 2ª ed., Sirey, Paris, 1977, p. 564.

<sup>8</sup> Cfr. PUETZ, *Derecho de vagones...*, *op. cit.*, p. 292.

<sup>9</sup> MUTZ, *Münchener Komm.*, *op. cit.*, Art. 27 CIM, n. 3.

### 3. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN EL CIM

La regulación de la responsabilidad en el CIM comienza con una declaración general de responsabilidad del porteador ferroviario por los daños que se ocasionen a las mercancías como consecuencia de pérdida, avería o retraso, desde la recepción hasta la entrega, y con independencia de cuál sea la infraestructura ferroviaria empleada (art. 23.1 CIM). Ahora bien, esta atribución de responsabilidad al porteador no presenta un fundamento claro, debido a que dicho precepto guarda silencio acerca de si la culpa (probada o presunta) juega algún papel en el régimen de responsabilidad relativo al transporte internacional de mercancías por ferrocarril. Este silencio ha dado lugar, fundamentalmente, a dos tipos de interpretaciones, una primera conforme a la cual el CIM acogería un régimen de responsabilidad con independencia de la culpa del porteador, es decir, una responsabilidad objetiva o, específicamente, por riesgo<sup>10</sup>, y de acuerdo con la segunda el CIM adoptaría un régimen de responsabilidad por culpa presunta del porteador<sup>11</sup>.

Previamente a cualquier pronunciamiento acerca del fundamento concreto de la responsabilidad del porteador ferroviario prevista en el CIM debe advertirse que la característica fundamental de toda responsabilidad objetiva consiste en la atribución de responsabilidad con independencia de si el sujeto responsable (en este caso el porteador ferroviario) incurrió o no en culpa. Este dato deviene completamente inoperante a los efectos de imputar una responsabilidad objetiva, pues el responsable lo es objetivamente, es decir, haya actuado de forma diligente o negligente. Por otra parte, la imposición de una responsabilidad objetiva en contra del porteador es perfectamente compatible con la fijación de causas de exoneración de dicha responsabilidad tales como, por ejemplo, la fuerza mayor o el caso fortuito. En este sentido, la responsabilidad objetiva será plena o absoluta cuando su normativa reguladora no prevea causa de exoneración alguna, y relativa o atenuada cuando sí se establezca alguna causa de exoneración.

Realizadas las anteriores observaciones y a la vista de la regulación de la responsabilidad del transportista adoptada, particularmente, en los arts. 23 a 25 CIM, las dudas en torno al fundamento de la responsabilidad del porteador ferroviario deben disiparse en el sentido de que el CIM adopta un régimen de responsabilidad objetiva, es decir, con independencia de que concurra o no culpa. Dos son los argumentos que sirven de fundamento a esta afirmación:

---

<sup>10</sup> En esta línea, NÁNÁSSY, B., *Das Internationale Eisenbahnfrachtrecht*, GOF-Verlag, Wien, 1956, pp 516 a 519; FINGER, H.-J., *Internationaler Eisenbahnverkehr*, 2ª ed., Beck, München-Berlin, 1965, p. 71; WICK, J., *Das Internationale Eisenbahnfrachtrecht*, GOF-Verlag, Wien, 1974, pp. 240 a 242; DUBISCHAR, R., *Grundriß des gesamten Gütertransportrechts*, Frankfurt am Main, 1987, p. 73; y MUTZ, G., «Le Droit de transport international ferroviaire en pleine mutation», *Liber Amicorum Jacques Putzeys. Études de Droit des Transports*, Bruxelles, 1996, p. 557.

<sup>11</sup> Cfr. HELM, J.G., *Haftung für Schäden an Frachtgütern*, C.F. Müller, Karlsruhe, 1966, pp 35 y 36; y HAENNI, «Carriage by rail», *op. cit.*, p. 112.

- 1º. La prueba de la diligencia del porteador no le libera de su responsabilidad por los daños a las mercancías derivados de pérdida, avería o retraso<sup>12</sup>. Efectivamente, las únicas causas de exoneración son las expresamente previstas en el art. 23.2 y 3 CIM, y entre éstas no se encuentra la prueba de la diligencia o de la ausencia de culpa del porteador. Si el régimen de responsabilidad fuese por culpa presunta, debería admitirse la posibilidad de que el porteador pueda privar de eficacia a dicha presunción acreditando su actuación diligente o, si se prefiere, la ausencia de culpa. De lo contrario, es decir, si se presumiese la culpa y no se admitiese al porteador que acredite su diligencia, la presunción sería *iuris et de iure*, lo que constituiría una ficción jurídica, ya que el fundamento real de la responsabilidad no sería la culpa sino que la responsabilidad se atribuiría verdaderamente con independencia de si concurrió o no culpa, pues nunca podrá acreditarse la ausencia de culpa. En definitiva, la responsabilidad se atribuiría objetivamente.
- 2º. Si el CIM hubiese pretendido establecer un régimen general de responsabilidad del porteador ferroviario por culpa presunta, lo habría hecho constar así expresamente, previendo en el art. 23 la posibilidad de que éste acreditase que el daño no ha sido ocasionado por su culpa. Así se deduce de lo dispuesto en el art. 24.1 CIM, precepto en el que se regula un supuesto concreto de responsabilidad en función de la particular mercancía transportada, a saber, vagones («vehículos ferroviarios»), y en el que tras la declaración de responsabilidad del porteador se le permite liberarse de la misma aportando pruebas de que el daño a la mercancía no ha sido originado por culpa suya. Este art. 24.1 CIM sí que instaura una responsabilidad por culpa presunta con inversión de la carga de la prueba, al admitir al porteador que se libere de la misma mediante la prueba de la ausencia de culpa. Sin embargo, el art. 23 CIM no contempla esta opción, lo que abunda en la ya señalada configuración objetiva de la responsabilidad del porteador ferroviario.
- 3º. No se comparte la tesis de que la culpa presunta se encuentra implícitamente prevista en la mención que realiza el art. 23.2 CIM a las *circunstancias inevitables*. Ciertamente, la determinación de si las circunstancias concretas alegadas por el porteador fueron o no evitables exigirá tomar como referencia un patrón de diligencia (la diligencia del buen padre de familia u otros). Ahora bien, si el porteador pretende exonerarse de responsabilidad deberá acreditar la concurrencia de alguna circunstancia inevitable concreta (además de la inevitabilidad de las consecuencias y del nexo de causalidad entre esa circunstancia inevitable y los daños sufridos por la mercancía). Suponiendo que el porteador lograra acreditar que obró diligentemente (algo sin duda complicado a la luz de la progresiva objetivación jurisprudencial de la responsabilidad del empresario), esto no conduciría necesariamente a considerar que el daño se ha producido por una circunstancia inevitable, pues tal daño podría tener un origen diverso: culpa del derechohabiente, vicio propio, etc. La prueba de la diligencia supondría que -en ese momento procesal- la causa del daño permanecería desconocida, y la responsabilidad del porteador intacta. En definitiva, la prueba de la

---

<sup>12</sup> Así, GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo y multimodal)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2001, pp. 517 y 518.

diligencia no exonera de responsabilidad y, por lo tanto, cabe concluir que el CIM no acoge un régimen de responsabilidad por culpa (presunta, presunta con inversión de la carga de la prueba, agravada u otras).

La trascendencia práctica de diferenciar entre un régimen de responsabilidad del porteador ferroviario por culpa presunta y otro de responsabilidad objetiva es francamente escasa. No obstante, al tratarse de un régimen de naturaleza objetiva el contemplado en el CIM, el Juez podrá inadmitir aquellas pruebas propuestas por la representación del porteador dirigidas únicamente a probar su diligencia, dado que la prueba de su diligencia no le exonera de responsabilidad. Para ello deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas de exoneración de su responsabilidad específicamente previstas en el CIM.

#### 4. CAUSAS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN EL CIM

##### 4.1. Clasificación

Tras enunciar el régimen general de responsabilidad del porteador ferroviario por pérdida, avería y retraso, el art. 23 CIM pasa a regular, en sus apartados 2 y 3, las conocidas como *causas de exoneración* de responsabilidad de dicho transportista. Estas causas de exoneración constituyen una serie de supuestos que permiten al porteador liberarse de su responsabilidad, a modo de compensación por la rigurosidad con que el CIM trata al porteador, tal como resulta de que al perjudicado le baste —en principio— con acreditar que el daño se produjo durante el período de responsabilidad (entre la recepción y la entrega) para hacer responsable al porteador.

Las causas de exoneración se dividen en dos grupos: las causas *no privilegiadas* (defences) previstas en el art. 23.2 CIM y las causas *privilegiadas* (special risks) del art. 23.3 CIM<sup>13</sup>. Una importante diferencia entre ambos grupos de causas de exoneración es que las causas no privilegiadas permiten al transportista exonerarse de responsabilidad por pérdida, por avería y por retraso, mientras que las causas privilegiadas únicamente permiten al transportista liberarse de su responsabilidad por pérdida y por avería, pero no por retraso<sup>14</sup>. Ahora bien, el criterio empleado para agrupar tales causas es el de la carga de la prueba, como se indica a continuación.

En todo régimen de responsabilidad por daños presenta una gran importancia la regulación de los aspectos relativos a la prueba, ya que permite identificar a la persona que deberá aportar las oportunas pruebas de los daños acaecidos, de la acción u omisión que los ocasionó, de la concurrencia de alguna causa de exoneración, etc. En este sentido, el CIM no establece un régimen completo y cerrado de la prueba en el

---

<sup>13</sup> Cfr. NÁNÁSSY, *Das Internationale Eisenbahnfrachtrecht*, op. cit., 524, 537; HELM, *Haftung für Schäden an Frachtgütern*, op. cit., p. 43; y BECKER, D., *Die Haftung der Eisenbahn nach nationalem und internationalem Frachtrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1968, p. 81.

<sup>14</sup> Vid. CLARKE y YATES, *Contracts of carriage by land and air*, op. cit., pp. 172 y 243; y EMPARANZA SOBEJANO, A., «El transporte internacional de mercancías por ferrocarril (COTIF-CIM)», en CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L., (Dir.), *Manuales de Formación Continuada-Consejo General del Poder Judicial*, n. 21, vol. I, Madrid, 2002, p. 445.

transporte internacional de mercancías por ferrocarril (pruebas admisibles, valoración de la prueba, quién soporta el riesgo de que no se acredite la causa concreta del daño, etc.). Únicamente se ocupa, en su art. 25, de precisar sobre quién recae la carga de probar los hechos o riesgos que permiten exonerarse de responsabilidad y de presumir para determinados supuestos la relación de causalidad entre el riesgo y el daño.

La *carga de la prueba* de las causas de exoneración *recae sobre el porteador ferroviario*<sup>15</sup>. Así se deduce del tenor literal del art. 25 CIM que en sus párrafos 1º y 2º alude expresamente a que será el «transportista» quien debe acreditar los hechos o los riesgos especiales de los arts. 23.2 y 23.3 si pretende exonerarse de responsabilidad. Esta atribución al porteador de la carga de la prueba es una consecuencia lógica del principio general de presunción de responsabilidad del porteador ferroviario que instaura el CIM (en el art. 23) por los daños acaecidos a las mercancías durante el período de custodia (desde la recepción hasta la entrega). Si se parte de una presunción de responsabilidad del porteador por los daños sufridos por las mercancías, acreditados éstos, será el porteador quien deberá realizar el oportuno esfuerzo probatorio para vencer tal presunción, pues de lo contrario será declarado responsable.

Por otra parte, la atribución de la carga de la prueba al porteador ferroviario se ajusta al principio de *facilidad probatoria*, en la medida que al porteador le resulta más fácil acreditar cuál ha sido la causa concreta de los daños sufridos por las mercancías. El remitente pierde el control sobre las mercancías una vez que las entrega al ferrocarril, siendo éste quien pasa a poseer y controlar tales mercancías, por lo que asume la responsabilidad por su custodia. Como consecuencia, de producirse algún daño a las mismas durante el transporte será el porteador quien podrá determinar con mayor facilidad la causa concreta del daño, al conocer las circunstancias en las que se desarrolló dicho transporte (cualificación del personal empleado para realizar el transporte, características de los vehículos utilizados, estado de la mercancía, etc.) o, al menos, asumiendo la obligación legal de conocer cómo se ha ejecutado el mismo.

Por lo que se refiere a las causas no privilegiadas, para que el porteador pueda liberarse de su responsabilidad por los daños sufridos por la mercancía durante el período de custodia, debe acreditar, en primer lugar, la concurrencia del hecho concreto (culpa del derechohabiente, órdenes del derechohabiente, vicio propio de la mercancía o circunstancias inevitables) y, en segundo lugar, la relación de causalidad entre ese hecho y el daño sufrido por la mercancía (art. 25.2 CIM). Al respecto cabe realizar dos observaciones: 1ª). Si el porteador recurre a las circunstancias inevitables para liberarse de responsabilidad, debe acreditar la concreta causa inevitable que ocasionó el daño a la mercancía, o de lo contrario debe responder por tal daño. 2ª). Si el porteador se ampara en las órdenes del derechohabiente, debe probar la orden y que dicha orden ha ocasionado un daño a la mercancía, y al derechohabiente le corresponde acreditar la culpa del porteador y que esta culpa fue la causante de que se impartiese la orden, para evitar que se aplique esta causa no privilegiada de exoneración.

---

<sup>15</sup> Como señalan, ALLÉGRET, M., «Transports Internationaux Ferroviaires», *Juris-Classeur Transport*, Vol. 1, 1999, fasc. 685, p. 13; y CLARKE y YATES, *Contracts of carriage by land and air*, *op. cit.*, pp 183 y 184.

En el caso de las causas privilegiadas, el porteador deberá acreditar la concurrencia de alguno de los riesgos especiales del art. 23.3 CIM (transporte efectuado en vagón descubierto, ausencia o defecto de embalaje...) y la mera probabilidad de que ese riesgo haya podido ocasionar el daño, por cuanto el art. 25.2 CIM presume –*iuris tantum*– que (acreditada la mera posibilidad) la causa del daño ha sido tal riesgo. La mera probabilidad o verosimilitud no consiste simplemente en alegar la concurrencia del riesgo especial, ni en especulaciones teóricas ajenas al caso concreto, pero tampoco puede equipararse a la prueba de la relación de causalidad de las causas no privilegiadas de exoneración. Ahora bien, la relación de causalidad se presume únicamente en los supuestos de daños por pérdidas y por averías, no por retraso, dado que las causas privilegiadas se aplican únicamente a los daños derivados de pérdidas o averías<sup>16</sup>.

Existe una única excepción a la mencionada presunción de nexo de causalidad, a saber, la alegación de que el transporte se efectuó en vagón descubierto [art. 23.3.a) CIM] cuando la pérdida sea de «importancia anormal o pérdida de bultos» (art. 25.3 CIM). En este caso la presunción no se aplica, pero para ello el derechohabiente deberá acreditar previamente la existencia de esa «pérdida de importancia anormal o pérdida de bultos», es decir, la pérdida de paquetes o bultos, o la disminución anormal de peso. Y la inaplicabilidad de dicha presunción de nexo de causalidad no impedirá que el porteador pueda acreditar que efectivamente el daño a las mercancías se produjo por la utilización de vagón descubierto.

La mencionada presunción de relación de causalidad entre riesgo especial y daño sufrido por la mercancía es una presunción *iuris tantum*, pues el art. 25.2 *in fine* CIM dispone que «el derechohabiente conservará, no obstante, el derecho a probar que el daño no ha sido motivado, total o parcialmente, por uno de dichos riesgos». Este derecho de aportar pruebas en contra de aquella presunción (contraprueba) se encuentra previsto de forma expresa en el CIM (art. 25.2), aunque sólo para los supuestos de causas privilegiadas de exoneración («riesgos especiales»). No obstante, debe entenderse que el derechohabiente también podrá aportar contraprueba en relación con las causas ordinarias de exoneración, a fin de acreditar que la verdadera causa del daño no radica en el hecho alegado por el porteador<sup>17</sup>.

La contraprueba que deberá aportar el derechohabiente consistirá bien en acreditar (prueba negativa) que no existió realmente relación de causalidad entre el hecho o riesgo alegado y probado por el porteador y el daño sufrido por la mercancía, o bien en acreditar (prueba positiva) que el daño se produjo realmente por otra causa diferente a la alegada por el porteador y de la que éste debe responder (como, por ejemplo, la culpa de este transportista). Obviamente la presunción de nexo de causalidad quedará desvirtuada si el derechohabiente prueba cuál fue la causa real del daño, siendo ésta diferente a la alegada por el porteador. Sin embargo, al derechohabiente no se le exige que pruebe la causa concreta del daño para desvirtuar la presunción de nexo de causalidad, sino que le basta con acreditar que el riesgo concreto alegado por el porteador no ha sido la causa del daño a la mercancía.

---

<sup>16</sup> Como advierte, GÓRRIZ LÓPEZ, C., «Transporte por ferrocarril (II). Derecho internacional» en MARTÍNEZ SANZ, F., (Dir.) y PUETZ, A., (Coord.), *Manual de Derecho del transporte*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, p. 323.

<sup>17</sup> Vid. KOLLER, I., *Transportrecht*, 6ª ed., C.H.Beck, München, 2007, Art. 25 CIM, n. 2.

## 4.2. Causas no privilegiadas

### 4.2.1. Culpa de la derechohabiente

La primera causa de exoneración no privilegiada es la «culpa del derechohabiente» (art. 23.2 CIM). Al respecto, bajo la expresión «*derechohabiente*» («*ayant droit*», «*person entitled*», «*Berechtigten*») quedan incluidos tanto el expedidor como el destinatario<sup>18</sup>, en cuanto personas legitimadas para ejercitar contra el transportista las acciones judiciales derivadas del contrato de transporte, al amparo del art. 44 CIM. El dato relevante aquí para identificar a la persona concreta que ostenta la condición de derechohabiente lo constituye el momento en el que se hubiera producido el daño. Por lo tanto, la culpa del expedidor y la del destinatario permitirán al transportista exonerarse de responsabilidad, aportando las oportunas pruebas de dicha culpa y de la relación de causalidad entre ésta y el daño sufrido por la mercancía.

En la práctica resulta más frecuente que concurra la culpa del cargador que la del destinatario. En cualquier caso, lo cierto es que la culpa del derechohabiente es una causa de exoneración escasamente empleada en la práctica. Esto se debe a que los supuestos típicos de culpa del derechohabiente (culpa del cargador en el embalaje o en la carga) constituyen causas privilegiadas de exoneración en virtud del art. 23.3.b) y c) CIM, por lo que el transportista prefiere recurrir a esta última vía para exonerarse de responsabilidad<sup>19</sup>. Otro motivo de la escasa utilización práctica de la culpa del derechohabiente como causa de exoneración es que ésta puede solaparse con la segunda causa no privilegiada de exoneración, a saber, las órdenes del derechohabiente que no deriven de una falta del transportista.

Identificado el derechohabiente, se plantea la necesidad de concretar el patrón de diligencia que le es exigible. El CIM no precisa dicho aspecto, por lo que debe entenderse que la diligencia exigible al derechohabiente es la ordinaria<sup>20</sup>. No hay razón alguna para exigir al derechohabiente una diligencia acentuada como la que se requiere al porteador ferroviario. Es por ello que el porteador no podrá alegar cualquier negligencia del derechohabiente sino exclusivamente la que constituya un quebranto del parámetro de diligencia mencionado.

La culpa del derechohabiente, al igual que cualquier otra negligencia, puede consistir en una acción o en una omisión. En este sentido, supuestos concretos calificables como culpa del derechohabiente serían, por ejemplo, los de retrasos ocasionados por la negligencia del expedidor por no aportar documentación, por no aportar la documentación correcta o por no suministrarla en tiempo, el cierre insuficiente por culpa del expedidor de un vagón cisterna, etc.

---

<sup>18</sup> Así, WICK, *Das Internationale Eisenbahnfrachtrecht*, op. cit., p. 244; SPERA, K., *Internationales Eisenbahnfrachtrecht*, Wien, 1986, p. 36.6; y KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., Art. 23 CIM, n. 4.

<sup>19</sup> En este sentido, CLARKE y YATES, *Contracts of carriage by land and air*, op. cit., pp. 172 y 243.

<sup>20</sup> Previamente, MARTÍN OSANTE, J.M. y MARTÍNEZ BALMASEDA, A., «Responsabilidad del porteador ferroviario por incumplimiento: fundamento y supuestos», en EMPARANZA SOBEJANO, A. y RECALDE CASTELLS, A., *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 188.

#### 4.2.2. Órdenes del derechohabiente

El transportista ferroviario puede exonerarse de responsabilidad acreditando que la mercancía ha sido dañada por una orden del derechohabiente «que no se derive de una falta del transportista» (art. 23.2 CIM). A pesar de que este precepto no alude expresamente al derechohabiente como la persona que debe impartir la orden, así se deduce del empleo de los términos «orden *del mismo*» inmediatamente después de haberse referido a la culpa del «derechohabiente». Y como ya se ha indicado en el apartado anterior, con la expresión «derechohabiente» el CIM se está refiriendo al expedidor y al destinatario. Por lo tanto, las órdenes tanto del expedidor como del destinatario constituirán causa de exoneración para el porteador ferroviario.

En relación con la interpretación de lo que deba entenderse por “orden” cabe realizar las siguientes consideraciones:

- 1ª. Las *órdenes* del art. 23.2 CIM son equiparables a las *instrucciones* del art. 17.2 CMR. En este sentido, las órdenes serán consideradas como tales en la medida que sean vinculantes. De lo contrario, estaríamos en presencia de recomendaciones, apreciaciones, observaciones..., que podrán o no ser atendidas por el porteador, y en caso de atenderse harían responsable al mismo por sus propias decisiones.
- 2ª. Las órdenes deben impartirse por persona legitimada para ello y ser lícitas<sup>21</sup>, pues de lo contrario el porteador no tendría la obligación de seguirlas y en caso de respetar órdenes ilícitas él mismo incurriría en negligencia. Por otra parte, las órdenes deben ser claras, y si no lo fuesen el porteador deberá solicitar las oportunas aclaraciones, ya que de no solicitarlas el daño ocasionado a la mercancía podría imputarse a la culpa (compartida o exclusiva) de dicho porteador.
- 3ª. Las órdenes deben interpretarse, por tanto, en un sentido más amplio que el de las órdenes de modificación del contrato de transporte (derecho de contraorden)<sup>22</sup>. Así, por ejemplo, las órdenes sobre los cuidados que requieren las mercancías durante su transporte y las informaciones consignadas en la carta de porte, tendrían la consideración de órdenes a los efectos del art. 23.2. CIM.
- 4ª. Las órdenes pueden ser negligentes o diligentes. Limitar la aplicación de esta causa de exoneración a los supuestos de órdenes negligentes supondría cercenar su ámbito de aplicación pues se solaparía con la primera causa no privilegiada de exoneración (culpa del derechohabiente).

El porteador ferroviario no podrá alegar con éxito esta causa de exoneración cuando la orden que haya impartido el derechohabiente derive de la culpa de dicho porteador. En consecuencia, para que el porteador no pueda hacer uso de la presente causa de exoneración deben concurrir la culpa del porteador y la relación de causa a efecto entre la culpa y la orden dictada por el derechohabiente. En estos casos el porteador acreditará que el derechohabiente ha dictado una orden determinada y que dicha orden ha ocasionado un daño a la mercancía, mientras que al derechohabiente le corresponderá probar la culpa del porteador y que esta culpa fue la causante de que impartiese la orden.

<sup>21</sup> Conforme indica, MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR–*, Comares, Granada, 2002, p. 192.

<sup>22</sup> Cfr. ALLÉGRET, «Transports Internationaux Ferroviaires», *op. cit.*, p. 6.

#### 4.2.3. Vicio propio de la mercancía

La tercera causa de exoneración no privilegiada es el «vicio propio de la mercancía (deterioro interno, mermas, etc.)», conforme dispone el art. 23.2 CIM. Este precepto no define el vicio propio, si bien aporta –entre paréntesis– dos ejemplos de vicio propio: deterioro interno y mermas, a fin de esclarecer el alcance de dicha causa de exoneración, pero sin que tales ejemplos agoten los muchos otros supuestos que pueden ser constitutivos de vicio propio de la mercancía (no es un *numerus clausus*), como lo demuestra la utilización de la abreviatura «etc.» con posterioridad a los dos ejemplos mencionados. En ausencia de un concepto legal, doctrina y jurisprudencia han ido perfilando lo que deba entenderse por vicio propio. En este sentido, el vicio propio es un defecto atípico de una determinada mercancía, un defecto que no es propio de la clase, especie o categoría a la que pertenece tal mercancía. El defecto no se encuentra presente en la generalidad de las mercancías de esa clase sino únicamente en las concretas mercancías transportadas, de ahí que se trate de cualidades especiales de dichas mercancías concretas.

Este concepto permite distinguir el «vicio propio de la mercancía» de una causa privilegiada de exoneración con la que presenta ciertas similitudes, a pesar de las indudables diferencias existentes entre ambas, a saber, la «naturaleza de determinadas mercancías». El *vicio propio* alude a las cualidades especiales de la concreta mercancía transportada que no afectan a la totalidad de las mercancías de su clase, mientras que la *naturaleza* se refiere a las cualidades típicas de esa clase de mercancías, no es un defecto de la mercancía sino una cualidad propia de la misma: el cristal está expuesto por su naturaleza a sufrir roturas, el hierro podrá oxidarse, las plantas naturales quedan expuestas a secarse con facilidad, etc.<sup>23</sup> Los supuestos concretos de vicio propio de la mercancía son muy diversos, si bien pueden indicarse algunos ejemplos como la enfermedad de un animal, los parásitos que afecten a una partida de pescado, la humedad de los cereales o las legumbres a transportar, la pre-refrigeración insuficiente de la carne, etc.

La alegación de esta causa no privilegiada de exoneración suele hacerse depender del desconocimiento por el porteador de dicho vicio. Concretamente, se afirma en doctrina que si al porteador se le informa del vicio propio que afecta a la mercancía a transportar éste no podrá hacer uso de la presente causa de exoneración, por cuanto ese conocimiento desvanecería la razón de ser de dicha causa, pasando esas mercancías viciadas de formar parte de una más amplia clase de mercancías a conformar por sí solas una *clase* de mercancías. No obstante, esta importante restricción que se le impone al porteador en cuanto a la alegación de la presente causa de exoneración carece de amparo, al menos expreso, en el CIM. El art. 23.2 CIM alude literalmente al «vicio propio de la mercancía (deterioro interno, mermas, etc.)» como causa de exoneración, sin referirse en ningún momento al conocimiento o desconocimiento por parte del porteador de dicho vicio.

---

<sup>23</sup> Vid. EMPARANZA SOBEJANO, «El transporte internacional de mercancías por ferrocarril (COTIF-CIM)», *op. cit.*, p. 443.

#### 4.2.4. Circunstancias inevitables

Con una redacción poco precisa el art. 23.2 *in fine* CIM acoge la cuarta y última causa de exoneración no privilegiada de responsabilidad del porteador ferroviario, a saber, aquellas «circunstancias que el transportista no haya podido evitar y cuyas consecuencias no haya podido obviar». Que su redacción es mejorable lo demuestra el hecho de que doctrina y jurisprudencia interpretan y aplican contradictoriamente dicha causa. Esta situación genera una inseguridad jurídica particularmente preocupante, si tenemos en cuenta que esta causa de exoneración plasma el límite general de responsabilidad que el CIM impone al porteador y que los términos empleados son tan amplios que en la práctica el porteador podrá recurrir a ella siempre que no pueda alegar otra causa concreta de exoneración, es decir, con carácter subsidiario.

Para intentar aclarar el significado de la presente causa de exoneración debería responderse, al menos, a dos cuestiones: 1ª. Si las expresiones empleadas se están refiriendo implícitamente a dos instituciones típicas liberadoras de responsabilidad como son la fuerza mayor y el caso fortuito. 2ª. Cuál es el patrón de diligencia exigible al porteador, a fin de precisar si las circunstancias y sus consecuencias fueron evitables.

1ª. La versión del CIM de 1933 mencionaba a la *fuerza mayor* como causa de exoneración. Sin embargo, este concepto fue sustituido en la revisión del CIM de 1952 por una fórmula nueva (la prevista en el vigente art. 23.2 CIM: «circunstancias que el transportista no haya podido evitar y cuyas consecuencias no haya podido obviar») con la que se pretendió superar las diferentes interpretaciones que recibía la fuerza mayor en los estados parte del convenio<sup>24</sup>. Es así que en la actualidad el CIM no contempla expresamente la fuerza mayor ni el caso fortuito como causas de exoneración. Entre los términos empleados por el actual 23.2 CIM para enunciar la presente causa liberadora de responsabilidad la *inevitabilidad* ocupa un lugar central. Para alegar esta causa se requiere que las circunstancias hayan sido inevitables y que las consecuencias de dichas circunstancias no se hubieran podido obviar (en definitiva, impedir, prevenir o evitar). Ninguna mención se realiza a la *imprevisibilidad*. En este sentido, faltaría un elemento tradicional de la fuerza mayor, la imprevisibilidad. Ahora bien, esta ausencia no debe interpretarse en el sentido de que la presente causa de exoneración no acoja la fuerza mayor. Al contrario, esta causa es más amplia que la fuerza mayor, de tal suerte que bajo la misma tienen cabida la fuerza mayor y el caso fortuito, por tratarse ambos de sucesos inevitables<sup>25</sup>, así como el resto de circunstancias inevitables y cuyas consecuencias no se hubieran podido obviar. Será irrelevante, a efectos de poder alegar esta causa de exoneración, si el hecho o la circunstancia era previsible o imprevisible, propio de la naturaleza o no, interno o externo (a la organización empresarial del porteador o, si se prefiere, a su ámbito de control). Lo único relevante será la inevitabilidad del hecho y de sus consecuencias.

---

<sup>24</sup> Así, BECKER, *Die Haftung der Eisenbahn*, op. cit., p. 112; y ALLÉGRET, «Transports Internationaux Ferroviaires», op. cit., p. 7.

<sup>25</sup> WICK, *Das Internationale Eisenbahnfrachtrecht*, op. cit., pp. 245 a 247.

2<sup>a</sup>. La delimitación de las circunstancias y consecuencias inevitables requiere tener presente el grado o patrón de diligencia exigible en cada caso. Las circunstancias y sus consecuencias no son evitables o inevitables *per se*, sino que debe acudirse al oportuno patrón de diligencia exigible para aplicarlo al supuesto concreto y solamente tras efectuar esta comparación entre el patrón de actuación diligente y la conducta concreta desplegada por el porteador será cuando podrá determinarse si la circunstancia y sus consecuencias fueron evitables o inevitables. Ahora bien, el CIM no aporta un patrón de diligencia aplicable al porteador ferroviario. Ante este silencio se han propuesto diferentes modelos de diligencia (más o menos rigurosos) exigibles. Entre estos patrones debe destacarse el propuesto por la doctrina alemana y posteriormente compartido por múltiples autores de otros países, conocido como: la *máxima diligencia económicamente exigible*<sup>26</sup>. Conforme a este criterio, el porteador queda liberado de responsabilidad cuando acredite haber adoptado una diligencia máxima; pero ello debe valorarse desde un punto de vista económico, de forma que al porteador no se le podrá exigir que adopte medidas de prevención de daños cuyo coste exceda de la suma que en su conjunto tendría que abonar en caso de ser declarado responsable.

Sin embargo, y admitiendo las ventajas que ofrece aplicar dicho criterio económico en este ámbito, consideramos que presenta un insuficiente amparo legal, pues el propio COTIF precisa en su art. 8.2 cómo deben colmarse las hipotéticas lagunas de dicho Convenio, del que –como ya es conocido– forma parte el CIM. Concretamente, este precepto dispone que «a falta de estipulaciones en el Convenio, será aplicable el derecho nacional». Por lo tanto, detectada una laguna en el CIM, a saber, la ausencia de un patrón de diligencia, la misma debe colmarse aplicando el Derecho interno y el patrón general de diligencia previsto en el respectivo ordenamiento jurídico interno.

### **4.3. Causas privilegiadas.**

#### **4.3.1. Transporte en vagón descubierto**

El art. 23.3 a) CIM alude al transporte en vagón descubierto como riego especial que permite al transportista exonerarse de responsabilidad, pero no aporta una definición de lo que debe entenderse por tal modalidad de transporte. No obstante, dicho precepto contiene una nueva redacción, tras el Protocolo de Vilna de 1999, precisando si las mercancías transportadas en determinadas condiciones deben considerarse, a efectos de responsabilidad, como transportadas en vagón cubierto o abierto. En concreto, el transporte realizado en unidades de transporte intermodal y en vehículos de carretera cerrados enviados en vagones se considera efectuado en vagones cubiertos. Asimismo, el precepto equipara la utilización por el expedidor de toldos para el transporte de

---

<sup>26</sup> Cfr. MUTZ, *Münchener Komm.*, *op. cit.*, Art. 36 CIM, n. 10.

mercancías a la utilización de un vagón descubierto<sup>27</sup>. En este sentido, puede afirmarse que el transporte de las mercancías se efectúa en vagón descubierto cuando éste se encuentre abierto por la parte superior, así como en los casos en que, aunque disponga de techo, se encuentre abierto por los costados o la cobertura sea simplemente un toldo<sup>28</sup>.

El transporte en vagón descubierto supone un riesgo añadido para las mercancías, que se ven más fácilmente expuestas al deterioro, al estar en contacto directo con el exterior<sup>29</sup>. La carga puede verse dañada no sólo por factores climáticos sino también por cualquier partícula que pueda estar en el aire y sea susceptible de ocasionar algún perjuicio a las mercancías. En concreto, se incrementa el riesgo de que se deterioren las mercancías debido a la oxidación, desgastes, escapes de productos químicos, fuego accidental en vagones adyacentes o impacto del granizo u otras inclemencias meteorológicas<sup>30</sup>.

#### 4.3.2. Ausencia o defecto de embalaje

El transportista quedará liberado de responsabilidad cuando la pérdida o avería resulten de la ausencia o defecto de embalaje de las mercancías que, por su naturaleza, están expuestas a pérdidas o averías si van sin embalar o mal embaladas [art. 23.3 b) CIM]<sup>31</sup>. Como este precepto no concreta los supuestos en los que una mercancía necesita ser embalada, cabe señalar que ello resultará necesario cuando las mercancías no resistirían los daños ordinarios de un transporte en condiciones normales<sup>32</sup>.

Si el transportista pretende ampararse en la presente causa de exoneración, será necesario que la persona obligada a realizar el embalaje de las mercancías para su transporte por ferrocarril sea el expedidor. Así resulta del art. 14 CIM, en el que se parte de que es el expedidor quien se ocupa de las operaciones de embalaje y acondicionamiento de la mercancía para su transporte, al ser él quien mejor conoce la mercancía y quien puede establecer el embalaje más adecuado para la misma<sup>33</sup>. Ahora bien, nada impide que las partes designen al transportista como encargado de esta

---

<sup>27</sup> Vid., MARTÍN OSANTE, y MARTÍNEZ BALMASEDA, «Responsabilidad del porteador ferroviario...», en EMPARANZA SOBEJANO y RECALDE CASTELLS, *El contrato de transporte internacional...*, op. cit., p. 195.

<sup>28</sup> Como advierten, CLARKE y YATES, *Contracts of carriage by land and air*, op. cit., p. 176; y KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., Art. 23.3 CIM, n. 7.

<sup>29</sup> En esta línea, GÓRRIZ LÓPEZ, *La responsabilidad en el contrato de transporte...*, op. cit., pp. 506 y 507; y, para el CMR, MARTÍNEZ SANZ, *La responsabilidad del porteador...*, op. cit., pp. 252 y 253.

<sup>30</sup> Cfr. MARTÍNEZ BALMASEDA, A., «Régimen de responsabilidad del porteador: fundamento, supuestos y causas de exoneración», *Revista de Derecho del Transporte*, 2010, n. 6, pp. 266 y 267.

<sup>31</sup> En este sentido, RECALDE CASTELLS, «Otras obligaciones derivadas del contrato de transporte: Pago del precio y de otros gastos; embalaje; carga y descarga; formalidades administrativas», en EMPARANZA SOBEJANO y RECALDE CASTELLS, *El contrato de transporte internacional...*, op. cit., p. 94.

<sup>32</sup> La misma postura, para el art. 17 CMR, puede consultarse en MARTÍNEZ SANZ, *La responsabilidad del porteador...*, op. cit., p. 258.

<sup>33</sup> Como señala, RECALDE CASTELLS, «Otras obligaciones derivadas del contrato de transporte...», en EMPARANZA SOBEJANO y RECALDE CASTELLS, *El contrato de transporte internacional...*, op. cit., pp. 96 y 97.

operación, en cuyo caso no se cumpliría el presupuesto necesario para liberar al transportista de responsabilidad, si los daños pudieron deberse al embalaje inadecuado.

#### 4.3.3. Carga por el expedidor o descarga por el destinatario

De acuerdo con el art. 23.3.c) CIM, el porteador ferroviario estará exento de responsabilidad por pérdida o avería cuando éstas resulten bien de operaciones de carga de las mercancías efectuadas por el expedidor, o bien de su descarga por parte del destinatario. Esta previsión debe relacionarse con la delimitación de los sujetos a quienes incumbe la realización de la carga y descarga de la mercancía contenida en el art. 13 CIM. Este precepto determina que, en ausencia de pacto entre expedidor y transportista, la carga y la descarga de los bultos serán asumidas por el transportista, mientras que si se trata de vagones completos, la carga le corresponderá al expedidor y la descarga al destinatario<sup>34</sup>.

La inclusión de la carga por el expedidor o la descarga por el destinatario entre las causas de exoneración de responsabilidad del porteador se fundamenta en la imputación de la carga y de la descarga a las personas concretas que han efectuado tales operaciones, ya que se considera que no puede atribuirse al transportista responsabilidad por actos –ajenos- que no ha asumido y que no ha podido someter a su control<sup>35</sup>. Ahora bien, para que pueda operar esta causa de exoneración es necesario que el expedidor o el destinatario sea el obligado contractualmente a dichas operaciones porque, de esa manera, le serán imputables los posibles daños surgidos. Todo ello con independencia de que tales operaciones hayan sido ejecutadas materialmente por el expedidor o el destinatario, o a través de terceras personas que actuaban a su servicio<sup>36</sup>. Estas afirmaciones no impiden reconocer que si es el porteador quien efectivamente lleva a cabo la carga o la descarga de las mercancías y, por efecto de tales operaciones, dichas mercancías o las de otros cargadores o destinatarios resultasen dañadas, el porteador sería responsable por estos daños frente al cargador, destinatario o terceros<sup>37</sup>.

#### 4.3.4. Naturaleza de determinadas mercancías

En línea de lo dispuesto en el CMR (art. 17.4.d), el CIM establece la exención de responsabilidad del transportista en aquellos supuestos en los que la pérdida o avería tengan su origen en la «naturaleza de determinadas mercancías que, por causas inherentes a esa naturaleza, están expuestas a la pérdida total o parcial o a la avería, especialmente por rotura, oxidación, deterioro interno y espontáneo, desecación o pérdida» (art. 23.3 d) CIM). Al amparo de este precepto, el transportista no responderá si acredita que los daños a las mercancías transportadas pudieron deberse a causas

---

<sup>34</sup> Conforme precisa, RECALDE CASTELLS, «Otras obligaciones derivadas del contrato de transporte...», en EMPARANZA SOBEJANO y RECALDE CASTELLS, *El contrato de transporte internacional...*, op. cit., p. 103.

<sup>35</sup> Así, GÓRRIZ LÓPEZ, *La responsabilidad en el contrato de transporte...*, op. cit., p. 511.

<sup>36</sup> Igualmente, CLARKE y YATES, *Contracts of carriage by land and air*, op. cit., p. 179.

<sup>37</sup> Como advierte, GARCÍA ÁLVAREZ, B., *La carga y descarga en el contrato de transporte de mercancías*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, p. 229.

inherentes a la naturaleza de las mismas, entendida como las propiedades intrínsecas de esa clase de mercancía, la que pudo ocasionar la pérdida o avería al ser transportadas. El propio desplazamiento y las condiciones del transporte constituyen riesgos especiales que hacen que aumenten las probabilidades del deterioro, por ejemplo, por rotura, oxidación, deterioro interno y espontáneo, desecación o pérdida. En cualquier caso, estos riesgos a los que se exponen las mercancías debido a su particular naturaleza y que enumera el art. 23.3.d) CIM, no constituyen una lista cerrada, sino que pueden incluirse aquí otros riesgos a los que las mercancías puedan estar expuestas siempre que deriven de su naturaleza sensible<sup>38</sup>.

El CIM no contempla un concepto de la «naturaleza» de ciertas mercancías como causa de exoneración. No obstante, conviene delimitar qué debe considerarse como tal, a efectos de responsabilidad, a pesar de que la «naturaleza» sensible es un término que varía según las circunstancias concretas del transporte efectuado. A este respecto, cabe afirmar que nos encontraremos ante un caso de mercancía de carácter sensible cuando, en un transporte efectuado en condiciones normales con un vehículo normalmente empleado para transportar bienes de esa clase, las mercancías estén expuestas a los riesgos anteriormente mencionados<sup>39</sup>. Entre estas mercancías sensibles se encontrarían la carne, las frutas, las mercancías combustibles y las susceptibles de evaporación<sup>40</sup>. La presente exoneración se fundamenta en que al ser el expedidor el que conoce las mercancías y sus cualidades, es quien mejor puede proporcionar los medios adecuados para evitar que se deterioren y, por esta razón, es a quien corresponde asumir el riesgo de que las mismas sufran pérdidas o averías.

#### 4.3.5. Defectos en la identificación de bultos

Los riesgos especiales inherentes a la «designación o numeración indebidas, inexactas o incompletas de los bultos» permiten al transportista exonerarse de responsabilidad cuando la pérdida o la avería de la mercancía resulten de dichos riesgos, tal y como señala el art. 23.3.e) CIM. Esta causa de exoneración viene a complementar lo dispuesto en el art. 8 CIM, donde se hace responder al expedidor por los gastos y daños que pudieran derivarse de las irregularidades o inexactitudes de las menciones contenidas en la carta de porte, así como en el art. 23.2 CIM, conforme al cual el transportista quedará exonerado de responsabilidad si la pérdida, avería o el retraso fueron causados por culpa del derechohabiente. No obstante, como la carta de porte deja de ser necesaria para la conclusión del contrato y para la aplicación del CIM, tras la redacción del art. 6.2) CIM resultante del Protocolo de Vilna de 1999<sup>41</sup>, la designación o numeración inexactas no

---

<sup>38</sup> Lo ponen de manifiesto, GÓRRIZ LÓPEZ, *La responsabilidad en el contrato de transporte...*, op. cit., p. 513; y MARTÍNEZ SANZ, *La responsabilidad del porteador...*, op. cit., p. 277.

<sup>39</sup> Vid. MARTÍNEZ SANZ, *La responsabilidad del porteador...*, op. cit., p. 280; y MARTÍN OSANTE y MARTÍNEZ BALMASEDA, «Responsabilidad del porteador ferroviario...», en EMPARANZA SOBEJANO y RECALDE CASTELLS, *El contrato de transporte internacional...*, op. cit., p. 195.

<sup>40</sup> De modo similar, CLARKE y YATES, *Contracts of carriage by land and air*, op. cit., p. 182.

<sup>41</sup> Para los detalles, consúltese, RECALDE CASTELLS, «El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril: concepto, naturaleza y caracteres. La documentación del contrato», en

sólo pueden estar contenidas en la carta de porte, sino que pueden acreditarse mediante cualquier otro medio de prueba. En este sentido, la identificación de los bultos podrá realizarse incluso verbalmente<sup>42</sup>.

El CIM (art. 8) atribuye al expedidor la responsabilidad por los daños y gastos derivados de los datos consignados en la carta de porte, entre ellos la incorrecta designación o numeración de los bultos, al formar parte del contenido de dicha carta la identificación de los bultos (art. 7.1.i), j), k), l) y m) CIM)<sup>43</sup>. En consecuencia, resulta justificado que el porteador pueda exonerarse de responsabilidad por la incorrecta identificación de los bultos, al tratarse de hechos ajenos, de riesgos que no ha generado y que, por tanto, no pueden imputarse a dicho porteador, sino que resultan imputables al expedidor<sup>44</sup>.

#### 4.3.6. Transporte de animales vivos

Al transportista le resulta suficiente con acreditar que transportaba animales vivos para que, en función del particular régimen probatorio que se instaura en el CIM con la previsión de los riesgos especiales, pueda quedar exonerado de responsabilidad por la pérdida o daños que sufran tales animales. Probando tal extremo, se presumirá *–iuris tantum–* que la causa de la pérdida o daños de los animales transportados, deriva precisamente de la naturaleza especial de dicha mercancía y del particular riesgo que supone el transporte de animales vivos<sup>45</sup>.

Efectivamente, el transporte de cualquier animal vivo constituye un riesgo, como consecuencia de las características propias de los animales, como son su movilidad e irracionalidad, y que suponen un incremento de los riesgos de que puedan sufrir daños durante el desplazamiento<sup>46</sup>. Ahora bien, este riesgo no se le puede imputar al transportista, debido a que son circunstancias especiales innatas a los animales, que quedan fuera de su control. Por tal motivo, el art. 23.3.f) CIM contempla el «transporte de animales vivos» como una causa de exoneración privilegiada, dados los señalados riesgos especiales inherentes a todo transporte de animales vivos<sup>47</sup>. Finalmente,

---

EMPARANZA SOBEJANO y RECALDE CASTELLS, *El contrato de transporte internacional...*, op. cit., pp. 47 y 51.

<sup>42</sup> Cfr. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., Art. 23. 3 CIM, n. 11.

<sup>43</sup> Para los detalles y un examen comparativo con otras normativas sobre transporte, vid. GARCÍA ÁLVAREZ, *La carga y descarga...*, op. cit., pp. 240 y 241.

<sup>44</sup> Como advierte, EMPARANZA SOBEJANO, «El transporte internacional de mercancías por ferrocarril (COTIF-CIM)», op. cit., p. 449.

<sup>45</sup> En este sentido, MUTZ, *Münchener Komm.*, op. cit., Art. 36 CIM, n. 11; y GÓRRIZ, *La responsabilidad en el contrato de transporte...*, op. cit., p. 516.

<sup>46</sup> Vid. ALLÉGRET, “Transports Internationaux Ferroviaires”, op. cit., p. 11.

<sup>47</sup> Como señala, MARTÍNEZ BALMASEDA, A., «Presunciones de exoneración de responsabilidad en el Anteproyecto de Ley del contrato de transporte», en MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M.V., (Dir.), JUAN Y MATEU, F., (Coord.), *Estudios sobre Derecho y economía del transporte: reforma y liberalización*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 333 y 334.

#### 4.3.7. Transporte con acompañamiento

La relación de presunciones de exoneración (o, si se prefiere, de riesgos especiales o de causas privilegiadas de exoneración) finaliza con la relativa al transporte con acompañamiento. En concreto, el art. 23.3.g) CIM se refiere al «transporte que, en virtud de las disposiciones aplicables o de acuerdos entre el expedidor y el transportista que estén indicados en la carta de porte, deba efectuarse con acompañamiento». Conforme señala este precepto, si la pérdida o avería de la mercancía tuviese lugar por efecto de un riesgo que el citado acompañamiento hubiera tenido como finalidad evitar, entonces el porteador ferroviario quedaría exonerado de responsabilidad. Ahora bien, para ello debería acreditar que las mercancías viajaron acompañadas o debieron hacerlo, atendiendo al acuerdo entre expedidor y porteador o a las disposiciones aplicables<sup>48</sup>.

En cualquier caso, la inclusión o no en la carta de porte del pacto relativo a que el transporte se debe realizar con acompañamiento, únicamente reviste fuerza probatoria, de forma que la ausencia de inclusión de dicha estipulación en la carta de porte no impide acreditar su existencia empleando otros medios de prueba. Esto es debido a que la carta de porte deja de ser necesaria para la conclusión del contrato y para la aplicación del CIM, conforme refleja la actual redacción del art. 6.2) CIM<sup>49</sup>, de forma que el pacto en cuestión podría existir y ser perfectamente válido, a pesar de que no se hubiese incorporado a la carta de porte.

La realización de un transporte con acompañamiento tiene como finalidad, precisamente, la de evitar los riesgos a los que se verían expuestas las mercancías en caso de ausencia de dicho acompañamiento. Asimismo, debe precisarse que la exoneración de responsabilidad que contempla el art. 23.3.g) CIM se refiere a las pérdidas o averías que el acompañamiento debería haber evitado. En este sentido, resulta justificada la exoneración de responsabilidad del porteador, en la medida que tales pérdidas o averías no le son imputables al transportista sino al acompañante, quien debió evitar estos daños.

---

<sup>48</sup> Así, por todos, MARTÍNEZ SANZ, *La responsabilidad del porteador...*, *op. cit.*, p. 256.

<sup>49</sup> Cfr. RECALDE CASTELLS, «El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril...», en EMPARANZA SOBEJANO y RECALDE CASTELLS, *El contrato de transporte internacional...*, *op. cit.*, pp. 47 y 51.