

# ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS RESPONSABILIDADES DEL PORTEADOR EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO Y EN EL TRANSPORTE AEREO

HERNAN PITTO DALMAZO  
Universidad Católica de Valparaíso  
Universidad Católica de Chile

El tema que me tocará analizar hoy en la mañana se refiere fundamentalmente al análisis comparativo entre las normas de derecho marítimo y derecho aeronáutico en relación con el transporte.

Hacer un análisis comparativo de las normas sobre esta materia no es simplemente comparar instituciones, comparar normas legales y en definitiva hacer una especie de análisis morfológico de las disposiciones legales. Estudiar comparativamente instituciones implica, desde luego, hacer una aproximación distinta a esta mera comparación y al expresar que implica hacer una comparación distinta, me estoy refiriendo fundamentalmente al hecho de que en el análisis comparativo tenemos que mirar la evolución de las normas. El derecho regula situaciones, el derecho regula relaciones y en definitiva las disposiciones legales van evolucionando en el tiempo conforme las relaciones de algún modo cambian, en relación con las nuevas formas que va adquiriendo el comercio internacional. En esta perspectiva entonces, vamos a entender la posibilidad de ver cómo las normas en materia de transporte han ido evolucionando desde el punto de vista de su aplicación a las regulaciones y a los hechos que regulan y vamos a comparar en qué medida esa evolución realmente ha tenido una línea en el transporte aeronáutico, y cual ha sido esa línea en el transporte marítimo, haciendo algún tipo de mención, obviamente, a las disposiciones en materia de transporte por tierra.

En esta evolución de las normas, en esta actividad en orden a veri-

ficar cómo las disposiciones legales han ido adaptándose a las nuevas exigencias del comercio internacional en materia de responsabilidad, es particularmente interesante verificar en qué medida han ido evolucionando estas disposiciones, para ir buscando una mayor tranquilidad en el comercio internacional y específicamente respecto de los operadores y los agentes que actúan en este comercio. Sin embargo, no podemos hablar de responsabilidad y no podemos hablar de análisis comparativo si no tenemos claro en qué consiste la responsabilidad. Yo me voy a permitir, en una primera parte de esta exposición señalar específicamente en qué consiste la responsabilidad. La mayoría de Uds. son empresarios o profesionales que están directamente ligados a la operación de comercio internacional, están ligados ya sea como usuarios, ya sea como operadores a estas disposiciones que vamos a analizar. Es por ello que parece interesante y probablemente útil, el de algún modo señalar en qué consiste la responsabilidad, porque en esa misma medida podremos aplicar y entender muchísimo mejor la comparación evolutiva de las responsabilidades en el derecho marítimo y el derecho aeronáutico.

En materia civil, la responsabilidad se define por el resultado, es decir por las consecuencias que un hecho produce para sus autores. De tal manera que una persona es responsable civilmente, cuando queda obligada a reparar o indemnizar el daño sufrido por otra persona. Aquí tenemos dos conceptos: por una parte, hay una obligación de reparar un daño que se cause y éste es básicamente el concepto de la responsabilidad. Ahora bien, esta responsabilidad, es decir, esta obligación de reparar un daño causado a otro, puede surgir como consecuencia del incumplimiento de alguna obligación que emane de un contrato que las partes han celebrado o al que las partes hayan estado vinculadas y que haya producido evidentemente un perjuicio al otro contratante. Esto es lo que se denomina la *responsabilidad contractual*, es decir cuando el incumplimiento de una obligación emanada de un contrato entre dos partes le produce un daño a la otra parte. Sin embargo, esta responsabilidad asimismo puede resultar como consecuencia de la perpetración de un hecho ilícito que es ajeno al contrato y que ha ocasionado daño ya sea intencional o por descuido o negligencia y esto es lo que se llama la *responsabilidad extracontractual*

Elementos que producen un daño pero que no provienen directamente de las partes en ese contrato.

Es importante señalar que los hechos que interrumpen u obstaculizan el cumplimiento perfecto de una obligación son tres:

El caso fortuito es simplemente un hecho que es imposible de prever, es una situación que va más allá de la voluntad de las partes y que se produce por hechos que nadie pudo de alguna manera prever al momento de intentar o iniciar el cumplimiento de la obligación. Ahora bien, la responsabilidad que señalaba en el sentido de que proviene de un hecho ajeno, de un hecho distinto, existe porque el autor del hecho ha actuado con culpa o con dolo, y ¿qué es lo que es la culpa? .. que es otro hecho que interrumpe este cumplimiento de la obligación. Culpa: es la falta de diligencia, el cuidado que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho, es decir, se supone que en el cumplimiento de las obligaciones quien tiene la capacidad de cumplir, quien tiene el deber de cumplir esa obligación porque se lo impone el contrato, debe actuar respecto del cumplimiento de dicha obligación con la diligencia o cuidados necesarios y precisamente, la culpa es la falta de esa diligencia o cuidado mismo, que en definitiva las partes deben emplear en el cumplimiento; esto tiene particular importancia por cuanto hay toda una serie de presunciones que se producen o la ley establece precisamente con el propósito de determinar el problema de quién prueba en definitiva la culpa. Ya llegaremos a eso en unos minutos.

El dolo es otro elemento que en definitiva viene a impedir el cumplimiento de la obligación, es una intención positiva de inferir un daño a una persona o a la propiedad de otro.

De modo que estos tres elementos hay que tenerlos en cuenta porque estos tres elementos, no es cierto, conforman esta situación de aplicación de las disposiciones legales relativas al incumplimiento de una obligación.

Ahora bien, la culpa, es decir, esta falta de diligencia o cuidados necesarios suficientes para el cumplimiento de la obligación puede ser contractual o puede ser extracontractual. Puede provenir del contrato mismo o puede provenir de un elemento fuera del contrato según qué origen de responsabilidad dé lugar. Así nos interesa por este instante el concepto de la culpa y precisamente vamos a desarro-

llar esta materia a la luz y desde el prisma o la perspectiva del problema de la culpa.

*La culpa contractual* consiste en no cumplir una obligación anterior o cumplirla en una forma deficiente. Esta obligación debe necesariamente emanar del contrato entre las partes, es decir, hay un contrato, una obligación que no se cumple precisamente por culpa de uno de los contratantes, es decir, porque ese contratante en el cumplimiento de dicha obligación, no puso aquella diligencia o cuidado necesario que la ley le exige en el cumplimiento de su obligación y por no haber actuado diligentemente o cuidadosamente, no es cierto, produjo un daño en las mercancías que en este caso debe transportar.

Don Arturo Alessandri, en forma muy precisa destaca este hecho al señalar lo siguiente: la falta de cuidado o diligencia que ha debido emplearse en la abstención o prestación de su vida constituye la culpa contractual porque es la falta de cuidado o diligencia que ha originado la violación de un vínculo pre-existente.

Hemos empezado hablando de responsabilidad y hemos terminado hablando de culpa. Muchas veces estos dos conceptos de algún modo, no se relacionan suficientemente, y por qué hemos terminado hablando de culpa y empezamos hablando de responsabilidad, porque la relación es muy directa entre ambas. En primer lugar, porque quién responde de la culpa y en segundo lugar, porque el ordenamiento jurídico, el Código Civil, ha clasificado los tipos de culpa y por ende el grado de responsabilidad que él tiene cuando precisamente no se cumple una obligación por esa culpa, y realmente me voy a referir a los elementos que constituyen esta culpa o cómo se divide esta culpa. La culpa lata o grave o negligencia grave es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, es decir, la culpa consiste precisamente en ser relativamente descuidada en el cumplimiento de los negocios. La culpa leve o descuido leve o descuido ligero, es la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Esto es lo normal, lo que la ley llama como un buen padre de familia. Es la natural diligencia, el natural cuidado de que cualquier persona emplee en sus negocios propios, tomando precisamente todos los resguardos necesarios para que ese negocio propio llegue a buen destino y es precisamente la culpa que en definitiva

nos interesa, porque ésta es la culpa a que generalmente se refiere el Código cuando hablamos de esta materia. La tercera culpa, es la culpa o descuido levísimo, que es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, ya no en sus negocios comunes sino que de sus negocios importantes.

Estos tres tipos de culpa conforman en definitiva lo que significan estas responsabilidades porque responden por culpa, por no haber actuado diligentemente y produce un daño a otro. Esto dentro del concepto de la culpa contractual que en definitiva nos va acompañar durante todo este análisis que haremos en la mañana de hoy.

Todo este ejercicio en el fondo tiene una importante consecuencia precisa que es verificar quién debe probar la existencia de la culpa; en el fondo, las disposiciones legales relativas a transporte tanto aeronáutico como marítimo están siempre moviéndose de un lado a otro, si se produjo un daño en la mercancía. A eso nos vamos a referir fundamentalmente porque no tenemos tiempo de analizar el problema de transporte de persona.

En la mercancía vamos a ver en definitiva que si se produjo un daño hay que verificar de quién es la culpa y quién prueba la culpa. Es decir quién tiene que probar que se ha producido o no se ha producido esta diligencia y cuidado necesario en la obligación. Este problema de la prueba es muy importante porque ocurre de que el peso de la prueba, quien debe probar, varía según las disposiciones legales que analizaremos tanto en derecho marítimo como en derecho aeronáutico.

La ley de algún modo ha venido a presumir ciertas circunstancias. Así, el artículo 1547 del Código Civil señala que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla. Se supone que el que cumple la obligación es quien tiene que probar en definitiva que ha sido o que ha actuado con la diligencia suficiente para que no se le impute, o para que no se le haga responder por ese daño.

El artículo 1671 del mismo Código Civil señala que siempre que la cosa perece en poder del deudor se presume que ha sido por hecho o por culpa suya, entendiéndose aquí por el deudor el que debe prestar el servicio o realizar la prestación.

Ahora bien, una interpretación conjunta, una interpretación ordenada, una interpretación racional de estas dos disposiciones nos permite deducir lo siguiente: que en primer lugar la culpa contrac-

tual se presume, es decir, la que emana del contrato se presume; en segundo lugar, cada vez que una obligación no se cumple se presume que ha sido violada por quien debe prestar la obligación y que el deudor o el obligado no ha empleado la diligencia o el cuidado necesario y por ello se produjo el incumplimiento de la obligación. De lo anterior surge una importante consecuencia: cuando no se cumple una obligación, quien debe probar que si ha actuado con la diligencia o cuidado debido, es decir sin culpa, es siempre aquel que debe cumplir la obligación y esto lo determina la ley; la ley señala que quien tiene que cumplir es aquel que en definitiva debió haber cumplido la obligación. Aquel que parece como parte dañada por el incumplimiento sólo debe probar que la obligación existe, nada más que eso. El artículo 1547 del Código Civil señala que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla. En otras palabras, es importante tener en cuenta esto, porque si se produce un daño como consecuencia del no cumplimiento de una obligación emanada de este contrato de transporte, se supone, según la regla general, que el que debe cumplir la obligación debe probar que actuó efectivamente con diligencia y con cuidado y al deudor, es decir a aquel que se le produjo el daño o aquel que la obligación no se cumplió, en definitiva esa persona bastará con que pruebe la existencia de la obligación, es decir que el contrato existía, el contrato de transporte y que de ahí emanaba una obligación para el transportista si se trata de un ejemplo de esta naturaleza o de cualquier otro contrato en que alguien ha debido cumplir la obligación.

Bajando un poco al tema del transporte, el transportista, desde el punto de vista de esta perspectiva, si no cumple, teóricamente debe indemnizar y en el fondo determinar su responsabilidad, es decir quién en el fondo debe pagar o reparar el daño.

Por otra parte, el Código Civil señala de que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones sino que del hecho de aquellas que estuvieran a su cuidado. De tal manera que también se va a responder por los actos o hechos cometidos por los dependientes de estas personas. Y ahora iremos al concepto de la responsabilidad en el derecho aeronáutico, es decir quién es aquel que debe reparar este daño que se ha producido. ¿Quién responde?

La legislación chilena en esta materia establece un sistema estricto de responsabilidad para el porteador, para el transportista, al señalar que el porteador responde de la culpa leve en el cumplimiento

to de las obligaciones que impone el transporte. Es decir, se le exige aquella diligencia o cuidado que un hombre normal emplea en sus negocios propios. Se supone que tiene que actuar con diligencia, que tiene que andar con mucho cuidado precisamente en el cumplimiento de la obligación de transportar las mercancías y para este efecto, la legislación aeronáutica hace aplicable algunas disposiciones del Código de Comercio, como el artículo 207 del mismo que señala lo siguiente: "El porteador responde de la culpa leve en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el transporte. Se presume que la pérdida, avería o retardo ocurre por culpa del porteador"; es decir se está presumiendo la culpa cualquiera que sea el resultado si eventualmente la obligación no se cumple suficientemente o totalmente. Luego, los hechos que originan responsabilidad para el transportista son la pérdida de la mercancía, las averías que éstas puedan sufrir y el retardo o mora en la entrega. Lo anterior hace que el transportista entonces frente al usuario incurra en falta de cumplimiento precisamente cuando no entrega la mercancía porque se produjo una pérdida total, porque la entrega en forma insuficiente o imperfecta o porque realiza un cumplimiento tardío de su obligación. Es curioso observar que esta especie de responsabilidad objetiva, es decir que responde siempre al porteador, tratándose del derecho aeronáutico que responde siempre viene a ser ratificada por una serie de disposiciones legales que están precisamente en el Código de Comercio.

Se ha discutido si la responsabilidad que tiene el transportista... de la acción de transportar precisamente porque las mercaderías no llegaron, se perdieron, llegaron en forma insuficiente, o no suficientemente íntegras o en definitiva porque llegaron en retardo.

Quisiera señalar que el artículo 184 del Código de Comercio prescribe: las mercancías se transportan a riesgo y ventura del cargador, del consignatario o de la persona que invistiere el carácter de propietario de ellas; y por consiguiente serán de su cuenta las pérdidas y averías que sufran durante la conducción por caso fortuito o vicio propio de las mismas mercaderías, salvo en estos casos: 1º Si un hecho o culpa del porteador hubiere contribuido al advenimiento del caso fortuito. 2º Si el porteador no hubiere empleado toda la diligencia y pericia necesaria para cortar o atenuar los efectos del accidente que hubiere causado la pérdida o avería; 3º Si en la carga, conducción y conservación de las mercaderías no hubiere puesto la diligencia y cuidado que acostumbra los porteadores inteligentes y precavidos.

El tema de exención de responsabilidad es un tema importante porque permite que el porteador, el transportista, de algún modo se exima a través de cláusula expresa de la responsabilidad y aquí se están aplicando en lo que existe hoy en día en materia de derecho aeronáutico dos tipos de exenciones: o sea, el transportista puede decir: "mire yo no voy a responder si ocurre lo siguiente" y las dos cosas que pueden ocurrir son los riesgos del aire y la faltas cometidas por la tripulación que también se denomina falta náutica, siempre que la aeronave se encuentre en buen estado de navegabilidad y el comandante y la tripulación estuvieran premunidos de los títulos y certificados legales. Es decir, faculta la ley para que se exima de responsabilidad a través de la cláusula expresa en el contrato, el transportista en la medida de que se cumplan los requisitos señalados. Esto es lo que ocurre en Chile hoy día. Es importante señalar lo siguiente: existe un proyecto de Código Aeronáutico que se va a referir específicamente a estas materias y que en definitiva está a punto de salir, de acuerdo con la información de que yo tengo, y que va de alguna manera a modificar estas disposiciones.

No podemos terminar este análisis del derecho aeronáutico desde el punto de vista del tratamiento de la responsabilidad, sin referirnos a las convenciones internacionales que rigen esta materia.

Existen varios tratados internacionales que se introducen de alguna manera en la legislación ya sea porque los países han incorporado en su legislación, ratificado estos tratados internacionales o porque bien estas disposiciones han sido incorporadas como normas precisas en la legislación de cada país.

Tenemos en primer lugar la Convención de Varsovia - La Haya, que establece que las normas en materia de responsabilidad tienen un carácter imperativo e irrenunciable; nadie puede renunciar entonces a estas normas y que señala esta convención. Dice: el porteador es responsable del daño que se produzca con ocasión de la pérdida, destrucción o avería de las mercaderías transportadas y, el artículo 19 del mismo tratado, este es el 18, dice que también responde por el retardo. En este caso, la responsabilidad está precisamente en el porteador, pero éste puede exonerarse de esa responsabilidad probando que él y sus agentes o dependientes han tomado todas las medidas necesarias para impedir el daño o que le fue imposible tomarlas, en otras palabras, va a responder a menos que pruebe lo que acabo de decir, a menos que pruebe que él no tenía ninguna posibilidad de

prever esa alternativa o que tomó todas las providencias del caso, pero el porteador debe probar que efectivamente actuó de esta manera.

Con respecto a la extensión o duración de la responsabilidad del transportista, es sumamente amplia. Esta convención señala de que responderá el transportista durante todo el período durante el cual las mercancías se hallen bajo su custodia, durante todo el período desde el momento en que el transportista recibe las mercancías hasta que le hace entrega final y de acuerdo con su obligación al consignatario o en definitiva a la persona que las va a recibir, de tal manera que la responsabilidad en materia de derecho aeronáutico no se extiende solamente al período de vuelo, sino que se extiende a todo el período en que el transportista en definitiva tiene las mercancías bajo su poder.

La Convención de Varsovia fue modificada por el protocolo N° 4 de Montreal, el cual Chile no lo ha ratificado, de 1975. Acá derechamente se establece la responsabilidad objetiva en materia de transporte aéreo, es decir, el porteador responde siempre. Este convenio en realidad vino a hacer mucho más estricta la responsabilidad del transportista al modificar dicho artículo 18 de la siguiente manera: el transportista será responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería de las mercancías por la sola razón de que el hecho de que haya causado el daño se produjo durante el transporte aéreo. Evidentemente está señalando una responsabilidad objetiva, total y absoluta para el transportista.

En materia de eximente de responsabilidad, tal como señalábamos en la Convención de Varsovia, exime de responsabilidad al porteador si prueba que él y su agente o dependiente tomaron las providencias necesarias y no pudieran prever la situación, pero siempre el peso reside o recae en el transportista. A su vez, el Protocolo de Montreal en materia de eximentes de responsabilidad, es decir, esa cláusula que dice: "mire, yo no voy a responder si ocurre tal cosa"... no contempla un eximente, sino que señala que no responderá el porteador si prueba cuatro cosas: si prueba que la destrucción, pérdida o avería de la mercancía se origina exclusivamente en la naturaleza o vicio propio de la mercancía, si la mercancía viene evidentemente con problemas intrínsecos o la mercancía está en mal estado; en segundo lugar, que tiene un embalaje defectuoso, realizado por una persona que no sea el transportista o sus dependientes; que ha ocurrido un acto

de guerra o conflicto armado o ha ocurrido un acto de autoridad pública y ejecutada la relación con la entrada o salida o tránsito de la mercancía y que la persona que ha sido lesionada con el daño ha producido dicho daño, o sea, este daño se ha producido por culpa de esta persona.

El otro aspecto importante de esta materia, es el que se refiere al tema de la limitación de la responsabilidad. Una cosa es que esta responsabilidad simplemente se exima y la otra es la limitación de esta responsabilidad. La ley establece de alguna manera un tipo de responsabilidad que generalmente actúa en silencio de las partes y de algún modo dice en términos pecuniarios hasta dónde va a llegar la responsabilidad del que tiene que cumplir la obligación y esta es interesante de observar porque cambia curiosamente según los distintos regímenes. Así, en el derecho aeronáutico el artículo correspondiente señala que la responsabilidad del porteador en el cumplimiento de la obligación está limitada a 17 derechos especiales de giro por kilo, que eso al día de hoy son 13,13 dólares por kilo. Sin embargo el derecho marítimo establece una limitación de responsabilidad de US\$ 1,90 por kilo que corresponde a 2,5 unidades de cuenta. Es curioso observar que en el derecho aeronáutico, se establece un alto nivel de responsabilidad para el porteador, un alto límite de responsabilidad para el porteador, no así en el derecho marítimo. Y en el proyecto del Código Aeronáutico que en definitiva viene a ratificar la Convención de Montreal, de acuerdo con lo que tenemos o conocemos hoy día, no sabemos cómo va a salir en definitiva, pero viene a establecer la responsabilidad objetiva, viene a continuar con el concepto establecido en el Protocolo N° 4 de Montreal, en el sentido de que siempre y en todo caso y por la sola razón de que el transportista transporte producido el daño éste responde. En el Código Aeronáutico en proyecto viene de alguna manera a ser ratificada esta responsabilidad objetiva. Ahí se señala que la limitación de la responsabilidad por parte del porteador está sujeta al límite de una Unidad de Fomento por kilo, lo que al día de hoy son \$ 4.283,97.-, de tal manera que el límite de responsabilidad que hay en el derecho aeronáutico siempre es muchísimo más alto que el límite de responsabilidad en el derecho marítimo u otros medios de transporte por fundamentalmente razones yo diría de la naturaleza del transporte, pero que en realidad no se justifica que exista tal diferencia entre ambos sistemas por límites de responsabilidad.

Ahora, solamente a modo de información, los actuales redactores del Código están con un problema respecto del límite de responsabilidad, porque se ha establecido que el establecimiento de cualquier límite de responsabilidad iría contra el derecho de propiedad establecido en la Constitución, en el sentido de que este no puede limitarse, por lo tanto se ha estimado inconveniente fijar límites de responsabilidad en forma absoluta y por ello se ha establecido en el nuevo código, la posibilidad de que el perjudicado demande una indemnización mayor probando dolo o culpa del transporte, lo cual viene en cierta medida a repetirse en otras disposiciones legales. Esto es básicamente. Lamentablemente por razones de tiempo no podemos entrar en detalles respecto de estas materias, de tal manera que el concepto de responsabilidad hay que analizarlo en forma lata, en forma general y en materia de derecho aeronáutico nada más que para resumir, existe prácticamente el concepto de la responsabilidad objetiva, el transportista responde siempre y en todo caso salvo las excepciones que hemos analizado.

La responsabilidad en el transporte marítimo. Esta es una materia que Uds. van a analizar latamente pero yo me quiero referir a algunos aspectos en esta materia.

En primer lugar, que las disposiciones que de alguna manera están relacionadas con este esquema y que en definitiva regulan el transporte marítimo en forma comparativa, desde el punto de vista de su aplicación son las reglas generales que hemos visto en el mismo Código de Comercio, las Reglas de La Haya que Uds. conocen y las Reglas de Hamburgo. El nuevo código ha venido en cierto modo a incorporar las Reglas de Hamburgo en el nuevo Libro III del Código de Comercio y si bien es cierto que nuestro código en general, tal como lo hemos visto ha venido a establecer un principio de libertad contractual y de responsabilidad plena, no es menos cierto que esto ha tenido algunos inconvenientes desde el punto de vista de la aplicación final de nuevo Código, pero yo me quiero referir fundamentalmente ahora aquellas materias que de alguna manera interesan en materia de responsabilidad a los usuarios y a los transportistas en el nuevo Libro III del Código de Comercio.

En primer lugar, una característica es que se produce un aumento del período de responsabilidad del transportista ya que el transportista va a responder como en el derecho aeronáutico desde el momento en

que están las mercancías bajo su custodia. Esto es un nuevo elemento, esto es un nuevo concepto que se introduce con respecto a lo que ocurría en La Haya. Después se produce en Las Reglas de Hamburgo, la supresión de la casuística que exonera de responsabilidad al naviero. Antes, precisamente por la forma cómo se estaba manejando el tema de la responsabilidad, se establecía toda una serie de casos en que se exonera de responsabilidad al naviero, en este caso particular; aquí prácticamente se suprime la casuística de los elementos que exoneran de responsabilidad al naviero estableciendo el principio general establecido en el artículo 984 que el naviero responde desde que las mercancías están bajo su custodia y en todo caso. Se suprime la exonación del naviero por las faltas náuticas, haciéndolo responsable de las acciones y omisiones imprudentes del capitán y de la tripulación y se establece en materia de límite de responsabilidad, tal como lo señalamos anteriormente dos unidades de cuenta por kilo lo que corresponde a un dólar noventa (1,90) de responsabilidad como límite.

Yo quisiera señalar a continuación, que existe también una modificación importante, que de alguna manera viene a cambiar el grado de responsabilidad que tiene el porteador, que tiene el naviero en el concepto del abandono. Ocurre que en la anterior legislación el naviero, el responsable, podía abandonar las mercancías o el buque, cuando de alguna manera tenía que responder, y ocurre de que este abandono viene a ser modificado en materia de responsabilidad por una especie de fondo de responsabilidad que en definitiva va a permitir que pueda responder este obligado abandono las mercancías. Es un cambio el concepto de abandono que evidentemente altera la extensión de la responsabilidad del porteador en este caso.

Quiero señalar finalmente, que el análisis comparativo de las disposiciones en materia de derecho aéreo con respecto de derecho marítimo, nos señalan dos cosas. La primera, que el derecho marítimo en la modificación del Libro III viene a seguir las aguas de la regla general, viene a seguir las aguas de aumentar la responsabilidad de alguna manera del porteador, que el porteador debe responder salvo determinadas situaciones: que el porteador debe siempre probar su diligencia, en el fondo que el peso de la prueba viene en definitiva a estar siempre en el porteador y que como lo dijimos al principio, deberá probar que actuó como le exige la ley, con la diligencia y la prudencia necesaria en caso de culpa.

En segundo lugar, esta inversión del peso de la prueba, es importan-

te, porque ocurre que viene a modificar lo tradicional en esta materia que ha sido siempre que la prueba, que la culpa o que en definitiva para poder perseguir la responsabilidad del porteador sea el usuario el que tenga que probar que éste, el porteador, actuó con culpa o con dolo.

Y finalmente me quiero referir al hecho de que, en materia de responsabilidad, a pesar que en el Libro III aparece expresamente determinada esta responsabilidad como lo hemos señalado, en que siempre responderá el naviero salvo las excepciones y con las limitaciones correspondientes, el artículo transitorio ha venido a suspender la aplicación de esta situación, es decir la responsabilidad que el artículo 984 estableció en el Código, como continuadora o como siguiendo la evolutiva o moderna tendencia que exige que el transportista sea responsable salvo, no es cierto, que pruebe su diligencia o cuidado. Este artículo fue suspendido por el artículo primero transitorio, con lo cual la situación de la responsabilidad prácticamente vuelve a quedar igual en que permite que aplicando las normas generales, los contratantes usuarios y transportistas, puedan pactar aquellas limitaciones necesarias o aquellas limitaciones que las partes estimen conducentes; el elemento imperativo, el elemento obligatorio que viene a establecer las Reglas de Hamburgo expresadas en el Código Marítimo, que son tal como lo señalábamos, similares o idénticas en algunos casos a las de la evolución del derecho aeronáutico, han quedado suspendidas y las partes podrán estipular aquellas normas que estimen conducentes al objeto de limitar o más bien de exonerar de responsabilidad al porteador.

Esto evidentemente tiene a mi juicio una consecuencia importante desde el punto de vista de la limitación de responsabilidad, porque la contrapartida a esta mayor obligación o mayor responsabilidad del naviero está relacionado con el límite de responsabilidad. El límite de responsabilidad tal como lo señalamos, y lo comparamos con el derecho aeronáutico es sumamente exiguo, precisamente por este cambio que se produce en el peso de la prueba y quien en definitiva debe responder, pero la disposición que limita la responsabilidad quedó vigente y al haber quedado vigente, coloca al usuario a mi juicio en una posición un poco desmedrada respecto del armador, por lo tanto probablemente es conveniente, que acordándose de las disposiciones de derecho aeronáutico, que además de establecer la responsabilidad objetiva, además de obligar al transportista que cumpla y que responda establece un alto límite de responsabilidad que hemos visto está en el Convenio de Montreal y que está en nuestro proyecto de Código Aero-

náutico, parecería razonable, dado que nuevamente se va a negociar las disposiciones del contrato entre usuario y el transportista, parecería razonable que de alguna manera, esta materia entre las partes pudiesen acordarla de manera distinta precisamente en beneficio del usuario.

Como elemento final y común a lo que hemos visto me interesa destacar que la evolución de las disposiciones legales en materia de derecho aeronáutico ha venido a hacer responsable al porteador de una obligación permanente y absoluta salvo las excepciones. En materia de derecho marítimo, también las Reglas de Hamburgo han venido a establecer este elemento. Sin embargo, nuestro legislador ha estimado conducente suspender esta responsabilidad en que el peso de la prueba recae en el transportista o porteador estimando preferentemente mantener en el fondo las disposiciones anteriores. Como evolución, esto probablemente pueda significar una especie de limitación de detener un poco la evolución estrictamente en derecho comparado de las disposiciones, que en definitiva vienen en conformar las relaciones entre el transportista y el usuario.