

## ¿Mejor un B/L o mejor un SWB?

16 noviembre 2020



**Josep Bertran y Marta Brosa**  
*Brosa, Abogadas y Economistas*

A raíz de la instrucción de una naviera a sus clientes transitarios, publicamos en este mismo medio una reflexión sobre los efectos de la frustración de la entrega al destinatario de las mercancías transportadas ("Conocimiento de embarque v/carta de porte marítima: impedimentos a la entrega" de 8 de septiembre), concluyendo que los efectos eran distintos: para el cargador si el transporte se había instrumentado, en un Conocimiento de embarque (en adelante B/L) o en una carta de porte marítima (en adelante, SWB) Termináramos aquí el artículo planteando una duda: "¿Habrà que ir arrinconando los B/L's en beneficio de los SWB?". Sobre esa alternativa queremos hoy reflexionar.

Tal y como rezan hoy las condiciones contractuales de los B/L y de los SWB de la totalidad de las navieras, el cargador –el poliforme "merchant"- es, de entrada, responsable del riesgo del transporte. El argumento que han invocado algunos cargadores para oponerse a esa responsabilidad cuando les es judicialmente exigida, es su imposibilidad de tomar decisiones sobre la mercancía porque no tienen en su poder los B/L's que mandaron al destinatario; es cierto; perdieron el derecho de disposición, en el momento en que se despojaron de alguno de los B/L's originales. Este argumento exculpatorio ha venido siendo aceptado por la Audiencia Provincial de Valencia, pero no por la de Barcelona (esta contradicción fue tratada en nuestro artículo publicado en este mismo medio de fecha 7 de enero de este año, al que titulamos "Valencia 1-Barcelona 0, o viceversa"). Pero, la Audiencia de Valencia, en una reciente Sentencia se está acercando a las posturas de la de Barcelona, en el sentido de que no basta aquella invocación de ajenidad para zafarse de la responsabilidad, porque prima la obligación del cargador de designar un destinatario fiable. La decisión tiene, además, su apoyo en la LNM, art 235. Desconocemos cuál será la postura del Tribunal Supremo que, al final, deberá ser quien establezca el criterio definitivo, pero la postura de la Audiencia de Barcelona parece la más sólida.

Sea como fuere, el mantenimiento del derecho de disposición sobre las mercancías es fundamental porque permite al cargador disponer de ellas durante el viaje y aún en el puerto de destino, siempre que el destinatario no haya podido o querido ejercitar su derecho a la entrega. Aquél derecho de disposición supone que el cargador, unilateralmente, puede ordenar a la naviera la modificación del destinatario, del lugar de destino, la devolución a origen, su re-expedición, su destrucción, su despacho de aduanas, su abandono, su depósito, en fin: puede disponer de las mercancías como mejor le plazca (pagando los gastos, claro).

En el caso de que el transporte se haya instrumentado en un B/L, el cargador perdió el derecho de disposición en el momento en que se deshizo de alguno de los originales del B/L que la naviera le había entregado: seguro que no los conserva todos porque al menos un ejemplar lo habrá remitido al destinatario para que éste puede exigir la entrega de las mercancías en destino. En esa situación, el cargador no puede modificar las instrucciones contenidas en el B/L el contenido del B/L (identidad del destinatario, lugar de entrega, etc), salvo que conservara y exhibiera a la naviera todos los ejemplares originales del B/L o prestara garantía suficiente a criterio de la naviera (normalmente aval bancario por el 150% del valor de la mercancía durante el plazo de tres años). Si el cargador no puede dar a la naviera ninguna de esas prestaciones no podrá recuperar el derecho de disposición y, consecuentemente, no podrá dar nuevas instrucciones a la naviera que modifiquen el contenido del B/L. Y en caso de impedimentos a la entrega, aquél cargador deberá aquietarse y esperar la iniciativa que la naviera tome respecto de las mercancías: o abandono, o destrucción, o depósito o subasta, sin que tenga ningún derecho sobre ellas. Lamentablemente, pueden pasar días, o semanas o meses... y los gastos seguirán aumentando de forma impredecible e incalculable y, consecuentemente, seguirá aumentando la deuda que la naviera puede exigir al cargador (en otra ocasión veremos qué puede hacer el cargador para minimizar esos riesgos). Por lo tanto, el cargador de un B/L no tiene disposición de las mercancías durante el viaje, y en caso de impedimentos a la entrega, asume unos riesgos que ni conoce ni puede calcular y no podrá recuperar las mercancías.

Veamos qué ocurre si en esas mismas circunstancias, el transporte se ha instrumentado a través de un SWB. De acuerdo con el concepto general de lo que es un SWB (recogido incluso en nuestra Ley de navegación marítima, arts. 268 y ss) y a tenor del clausurado del ejemplar del SWB que facilitan las navieras, el cargador (el "merchant") también asumirá los riesgos del transporte. Hasta aquí ninguna novedad. Pero la gran diferencia con el B/L "clásico" es que el cargador, por mientras no se hayan entregado las mercancías, sigue detentando del derecho de disposición sobre las mercancías y, por lo tanto, puede durante el viaje o inmediatamente de conocer aquellos impedimentos, ordenar unilateralmente a la naviera la entrega a otro destinatario, o a otro lugar, o la vuelta de las mercancías a origen o incluso su abandono o destrucción. Y la naviera deberá cumplir con esas instrucciones. Con ello, el cargador podrá evitar los gastos de demoras, estadias, ocupaciones, y cualesquiera otros que la naviera le atribuya que tengan por causa la conservación o incluso destrucción de las mercancías. Eventualmente, la naviera puede pedir al cargador la exhibición del original del SWB que éste habrá conservado porque no es necesario que lo haya remitido a nadie. Vemos pues que el SWB es un instrumento que protege mejor los intereses del cargador.

Por lo tanto, salvo que instrumentar un transporte marítimo en B/L se justifique por razones de seguridad en la transmisión del derecho de disposición o que intervengan terceros con derechos de entrega, nos parece claro que la opción se decantará hacia el SWB.

En una futura comunicación, analizaremos la opción desde el punto de vista del destinatario –e incluso del banco que financia la operación-.