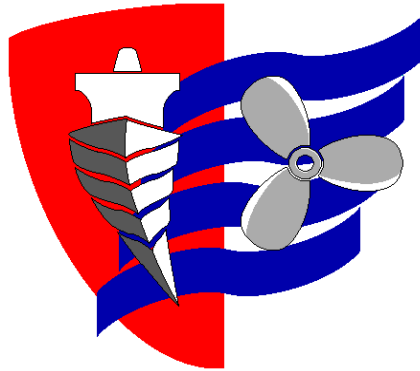




ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR DE NÁUTICA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

Trabajo fin de Máster



Trabajo Fin de Máster

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo

Duty and Liability of the Stowage in the Contract of Carriage of Goods by Sea

**Para acceder al Título de Máster Universitario en:
Ingeniería Náutica y Gestión Marítima**

Autor:
Director:

Jordi Casanova Solà
Pedro Laborda Ortíz
Septiembre - 2016

ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR DE NÁUTICA

UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

Trabajo Fin de Máster

**Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba
en el Contrato de Transporte Marítimo**

**Duty and Liability of the Stowage in the Contract of
Carriage of Goods by Sea**

**Para acceder al Título de Máster Universitario en
Ingeniería Náutica y Gestión Marítima**

Septiembre - 2016

Índice

Resumen y Palabras clave.....	IV
Abstract	V
Abreviaturas empleadas.....	VI
I.- INTRODUCCIÓN	8
II.- METODOLOGÍA.....	11
II.1.- Herramienta I. Introducción descriptiva de la operación de estiba y su obligación en el contrato de transporte marítimo	11
II.1.1.- La operación técnica de “estiba”	11
II.1.2.- La obligación de estiba en el contrato de transporte marítimo	12
II.2.- Herramienta II. Normativa sobre la obligación contractual de la operación de estiba	17
II.2.1.- Las Reglas de la Haya-Visby	17
II.2.2.- El <i>Common Law</i>	23
II.2.2.1.- Innavegabilidad o mala estiba.....	24
II.2.2.2.- La obligación de tener un cuidado razonable de la carga	26
II.2.3.- Las Reglas de Hamburgo.....	28
II.2.4.- Las Reglas de Rotterdam.....	29
II.2.5.- El Código de Comercio Español.....	32
II.2.6.- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.....	35
II.2.6.1.- La obligación de la operación de estiba de las mercancías en la Ley de Navegación Marítima.....	37
II.3.- Herramienta III. Otra normativa y procedimientos que afectan a las obligaciones de estiba.....	39
II.3.1.- El convenio STCW	41
II.3.2.- El convenio SOLAS	42
II.3.3.- El código IGS	45
II.3.4.- El código IMDG	46

II.4.-	Herramienta IV. Los contratos de utilización del buque y la titularidad de la obligación de estiba	47
II.4.1.-	Fletamento por Tiempo	48
II.4.2.-	Fletamento por Viaje	50
II.4.3.-	El Contrato de Transporte de Mercancías Determinadas por Mar o Transporte en Régimen de Conocimiento (CTRC)	51
II.5.-	Herramienta V. Cláusulas habituales sobre la estiba.....	52
II.5.1.-	Cláusulas de entrega al costado del buque (gross terms).....	53
II.5.2.-	Cláusulas de entrega a bordo del buque (net terms)	54
II.5.3.-	Otras cláusulas relativas a las operaciones portuarias: cláusulas de carácter mixto y cláusulas que separan riesgos y gastos	56
II.5.4.-	Cláusulas en las pólizas-tipo	57
II.6.-	Herramienta VI. Las últimas tendencias jurisprudenciales anglosajonas..	60
II.6.1.-	El Jordan II	60
II.6.2.-	El EEMS Solar.....	62
II.6.3.-	El Sea Miror.....	64
II.7.-	PLANTEAMIENTO TÉCNICO DEL PROBLEMA.....	66
II.7.1.-	Descripción del sistema objeto de estudio	66
II.7.2.-	Contexto científico o técnico.....	68
II.7.3.-	Objeto o finalidad	69
II.7.4.-	Hipótesis de partida y de resultado	70
II.7.5.-	Planteamiento técnico del problema	70
II.8.-	METODOLOGÍA: SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.....	72
III.-	DESARROLLO	74
III.1.-	Obligación de realizar la estiba	75
III.1.1.-	Obligado a ejecutar la estiba en el Common Law	75
III.1.2.-	Obligado a ejecutar la estiba en las Reglas de la Haya-Visby	77
III.1.3.-	Obligado a ejecutar la estiba en la Ley de Navegación Marítima.....	78
III.2.-	Obligación de pagar la estiba.....	80
III.2.1.-	Obligado a correr con los costes de estiba en el Common Law.....	80

III.2.2.- Obligado a correr con los costes de estiba en las Reglas de la Haya-Visby	81
III.2.3.- Obligado a correr con los costes de estiba en la Ley de Navegación Marítima	81
III.3.- Responsabilidad por daños a la mercancía por mala estiba.....	82
III.3.1.- Responsabilidad en el Common Law	82
III.3.2.- Responsabilidad en las Reglas de la Haya-Visby	86
III.3.3.- Responsabilidad en la Ley de Navegación Marítima.....	87
III.4.- La posición de capitán y tripulación ante la operación de estiba	88
IV.- CONCLUSIONES.....	97
Bibliografía y Referencias citadas	105
Aviso	108

Resumen y Palabras clave

La triple finalidad de este trabajo es: determinar de acuerdo a las legislaciones internacionales más importantes y la práctica habitual del transporte de mercancías por mar, los perfiles y el contenido de la obligación contractual específica, dentro de las operaciones de carga y descarga, de la estiba; especificar el papel que juegan capitán y tripulación en la obligación de estiba en los diferentes tipos de contratos de explotación o utilización del buque dependiendo de los concretos términos pactados; y describir la tendencia que sigue la nueva Ley de Navegación Marítima en referencia a la operación técnica de estibar en cuanto obligación en los contratos de transporte marítimo. A través de un análisis jurídico-descriptivo lo que se pretende es descomponer, fraccionar los distintos aspectos de la operación de estiba (ejecución, pago, y responsabilidad) analizando cómo se regulan en las normativas más comunes con el objetivo de determinar, dependiendo de los acuerdos y pactos en particular, las reglas generales que gobiernan quién corre con la obligación de ejecutar la estiba, a quién le pertenece la obligación de soportarla económicamente y en caso de que fuese defectuosa y se produjeran daños quién se responsabiliza por ellos.

Palabras clave: **Estiba, “Common law”, Reglas de la Haya-Visby, Ley de Navegación Marítima, “Gross terms”, “Net Terms”, FIOS, Fletamento, Fletamento por tiempo, Fletamento por viaje, Contrato de transporte, Cláusulas contractuales, Responsabilidad, Navegabilidad.**

Abstract

The threefold purpose of this paper is to determine according to the most important international laws and common practice of carrying goods by sea, the specific contractual obligation of the stowage included in cargo operations. To specify the role of the captain and crew on shipping contracts depending on which terms and conditions were agreed and finally, to describe the trend that follows the newest Spanish Maritime Navigational Law referring to the technical operation of stow. Through a juridical and descriptive analysis in which the aim is to break down the stowage operation (performance, cost and responsibility) in the most common standards in order to determine, depending on the agreements, deals and covenants, who bears the duty to execute the stowage, who is obliged to support it economically and if it was defective, who is responsible for losses and damages

Key words: **Stowage, Common law, The Hague-Visby Rules, Spanish Maritime Navigation Law, Gross terms, Net terms, FIOS, Affreightment, Voyage charter, Time charter, Contract of Carriage, Contractual clauses, Responsibilities, Seaworthiness.**

Abreviaturas empleadas

LPEMM	Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante
LNМ	Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima
RLHV	Reglas de la Haya-Visby
COGSA	Del inglés <i>“Carriage of Goods by Sea Act”</i>
RHAM	Reglas de Hamburgo
RR	Reglas de Rotterdam
C. de C.	Código de Comercio
CTRC	Contrato de Transporte de Mercancías declaradas en Régimen de Conocimiento de Embarque.
STCW	Del inglés <i>“Standards of Training, Certification and Watchkeeping”</i>
SOLAS	Del inglés <i>“Safety of Life at Sea”</i>
CSC	Del inglés <i>“International Convention for Safe Containers”</i>
IGS	Código Internacional de Gestión de la Seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación.
ISM	Del inglés <i>“International Safety Management Code”</i>
IMDG	Del inglés <i>“International Maritime Dangerous Goods Code”</i>
CIQ	Código internacional para la construcción y el equipo de buques que transporten productos químicos peligrosos a granel.
CIG	Código Internacional para la construcción y el equipo de buques que transporten gases licuados a granel.
IMSBC	Del inglés <i>“International Maritime Solid Bulk Cargoes”</i>
NYPE	Del inglés <i>“New York Produce Exchange Charterparty 1946”</i>
COP	Del inglés <i>“Custom of the Port”</i>
FAS	Del inglés <i>“Free Alongside Ship”</i>

FOB	Del inglés <i>"Free on Board"</i>
FD	Del inglés <i>"Free Discharge"</i>
FIO	Del inglés <i>"Free in and out"</i>
FIOS	Del inglés <i>"Free in and out stowed"</i>
FIOST	Del inglés <i>"Free in and out stowed and trimmed"</i>
FIOSTLS	Del inglés <i>"Free in and out stowed trimmed lashed and secured"</i>
FIOSTSLD	Del inglés <i>"Free in and out stowed trimmed lashed secured and dunnaged"</i> .
LIFO	Del inglés <i>"Linner in free out"</i>
FILO	Del inglés <i>"Free in liner out"</i>

I.- INTRODUCCIÓN

En un mundo totalmente globalizado donde la mayor parte del porcentaje de mercancía que se mueve y desplaza es a través del transporte marítimo, la estiba juega un papel de vital importancia en las operaciones que se engloban durante la carga de los bienes a transportar. Esta operación técnica, de estibar la carga, consiste en la correcta colocación de los materiales a transportar a bordo del buque y no solo eso, si no que engloba también el correcto posicionamiento y la sujeción para que no pueda dañarse durante el trayecto o trayectos ni tampoco dañar a otras mercancías ni al buque.

La estiba es una operación técnica importante en el transporte marítimo, pero también es una obligación contractual en el contrato de transporte marítimo de mercancías en sus diferentes modalidades. La necesidad de regular ciertas actividades es obvia y es que, se acuerde o no, cuando se efectúa entre dos partes la celebración de un contrato de transporte de mercancías por mar, se está dando pie a la asunción obligacional contractual de ciertas operaciones, y entre ellas la estiba, por alguno de los contratistas, y la distribución de roles en cada operación, que implica distribución de poderes, de costes y de responsabilidades, ha de contar con unas reglas claras, pues a la postre, van a ser necesarias. A raíz del progreso comercial y la multitud de situaciones que pueden darse surgen las normativas que las regulan y básicamente a día de hoy, la operación de estiba donde nos centraremos en este trabajo, se sigue regulando por dos sólidas, aunque antiguas, normativas internacionales, Las Reglas de la Haya-Visby para cierto tipo de contratos y la jurisprudencia anglosajona conocida como el "*Common law*", para otro tipo de contratos que especificaremos en su debido momento. Bien es cierto que debido al continuo e imparable progreso, la necesidad de complementar estas reglas con nuevas y adicionales cláusulas y acuerdos viene siendo una urgencia demostrada y aceptada por la jurisprudencia de los últimos años. Atendiendo a la parte nacional veremos que la nueva Ley de Navegación Marítima se adapta o intenta adaptarse a las situaciones actuales más comunes y aparte de basarse en los fundamentos de las normativas internacionales, con determinados cambios, ha venido también a tener en cuenta las nuevas cláusulas, tendencias y resoluciones jurisprudenciales de los últimos tiempos siguiendo la misma línea para adaptarse al constante cambio.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



La problemática de esta operación que se presenta a continuación empieza, y adquiere su sentido más evidente la importancia de su regulación, cuando surgen unos daños. Unos daños que serán debidos a algún incumplimiento o deficiencia durante la realización de la estiba, aunque estos aparezcan más tarde e incluso en destino, generando una serie de responsabilidades que recaerán encima de alguna de las partes en función de los cláusulas pactadas y estipuladas en cada caso en particular y que intentaremos determinar aquí. Además, la deficiencia de la operación de estiba viene directamente relacionada con la faceta de la seguridad abriendo otro amplio abanico de situaciones atadas por una casuística.

Cada vez la casuística en los contratos de utilización del buque para el transporte de determinados cargamentos es más amplia y esto conlleva a encontrarnos situaciones en virtud de que no solo se basan en un simple contrato entre fletante o porteador y fletador o cargador, sino que en muchos de los casos, como por ejemplo el transporte de contenedores donde hay multitud de diferentes contratistas, la superposición de diferentes tipos de contratos viene siendo una realidad que a la hora de dictaminar responsabilidades hace que la cuestión no resulte fácil y simple.

Nos centraremos, en este estudio, en todo lo que viene involucrado en la operación de estiba para intentar clarificar las reglas generales que subyacen en las normativas más importantes gobernando, en el seno de los contratos de transporte marítimo habituales, a quién le corresponde en cada caso, dependiendo del contrato o contratos, las cláusulas acordadas o la falta de ellas, etc. la ejecución material de dicha operación de estiba; por otra parte, quién asume los gastos generados que habrá que abonar; y, finalmente, sobre quién recaen los riesgos y responsabilidades de la estiba si por mala fortuna devengara una situación fáctica de daños relacionada con ella.

Todo esto lo haremos a través del análisis jurídico descriptivo de las doctrinas internacionales por las que se rigen las legislaciones más importantes y sobre todo las tendencias jurisprudenciales que se vienen dando últimamente en las condiciones actuales de la práctica contractual y operativa respecto a la obligación de estiba. A partir de lo anterior, determinaremos también la relación entre el capitán y tripulación y su, como veremos, cambiante papel en la operación de estiba, ya que estos sujetos, según lo que se acuerde, se verán involucrados de una manera u otra en las operaciones de estiba, unas veces en forma de colaboración o cooperación, otras incluso de ejecución, aparte de la supervisión y a veces dirección, y arrostrando el

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



riesgo de que a veces la retribución sea en forma de responsabilidades, dependiendo a su vez el alcance de las mismas siempre de lo pactado y el grado de involucración en la operación de cada una de las partes. Evidentemente el calado económico de soportar este tipo de operaciones es importante, sobre todo por la parte ejecutora que intentará minimizar, por supuesto, el coste mientras otros velarán por la seguridad y el cumplimiento y/o viceversa.

Con todo este bagaje veremos también cómo se ha adaptado la reciente Ley de Navegación Marítima y el paso de gigante que ha dado regulando propiamente esta operación, la de estiba.

II.- METODOLOGÍA

II.1.- Herramienta I. Introducción descriptiva de la operación de estiba y su obligación en el contrato de transporte marítimo

II.1.1.- La operación técnica de “estiba”

Una de las operaciones principales dentro de las que componen en su conjunto una operación “de carga” -en un sentido general- de mercancías en un buque para su transporte, es la de “estiba”. En el proceso de transporte, la fase “de carga” se desarrolla previamente a la fase marítima o “de navegación”, en suma, con anterioridad a la pura conducción marítima de las mercancías a transportar, y dentro de esta fase “de carga”, la concreta operación “de estiba” supone lo relativo a la colocación a bordo de la mercancía de modo que durante su conducción marítima no se dañe, no dañe a otras mercancías, ni comprometa la seguridad del buque. Por tanto, entenderemos en estas líneas que el término “estiba” comprende todas las operaciones que directa o indirectamente tienen tales fines específicos de “adecuada colocación de las mercancías para un transporte seguro de las mismas, de otras que viajen a bordo, y para la seguridad del propio buque”. A ellas dedicamos este trabajo, y las diferenciamos de las que consisten en la pura operación de cargar -aquí en un sentido estricto-, entendiendo como tal trasladar la mercancía desde tierra hasta a bordo. En el concepto de “estiba” entraría toda una serie de operaciones específicas: por un lado la colocación, distribución y acomodación de forma segura de la mercancía en el lugar convenido o acordado, a bordo, y que proporcionará una óptima seguridad para el buque y la carga, pero también las operaciones de trincar, enrasar y ensolerar, definidas a continuación.

- Trincado o Trincaje (lashing)

Son las operaciones para sujetar la carga o el elemento que las contiene, de manera que soporte todos los movimientos bruscos del buque durante su transporte por mar, especialmente los movimientos de balance, cabeceo y arfado, con el fin de minimizar los efectos de desplazamiento¹.

¹ (Marí Sagarra, y otros, 2003).

- Enrasado (trimming)

Esta acción puede llevar a una pequeña confusión debido a su traducción del inglés como trimado² pero cuando se habla en términos de carga y no del buque, la palabra correcta que se utiliza es enrasar. En el transporte marítimo de mercancías sólidas a granel esta operación consiste en la nivelación y asentamiento de la carga en el espacio donde se encuentra (en la bodega). Al aplanar la superficie se consigue una mayor seguridad en la navegación y se evita de esta forma un posible corrimiento de la carga.

- Ensolerado (dunnage)

Esta operación técnica consiste en la colocación de material de relleno, generalmente de bajo coste (cuñas o tablas de madera) o residuos de los materiales que se han utilizado para cargar, para asegurar aún más la carga después de la operación de estiba y así recubrir las bodegas del buque, rellenar huecos, evitar el rozamiento entre cargas, golpes, etc.

II.1.2.- La obligación de estiba en el contrato de transporte marítimo

La operación de estiba como parte de una operación de transporte marítimo es objeto de la normativa desde diferentes ángulos. Uno de ellos es el administrativo-portuario, donde se regula en relación a los aspectos públicos de la prestación en los puertos de los servicios que comprenden en su seno la ejecución material de la operación de estiba de la mercancía a bordo de los buques. En España podemos encontrar definidos en el artículo 108 de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante (en adelante LPEMM) los diferentes servicios portuarios existentes diciendo que: *Son servicios portuarios las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos dirigidas a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias.* Concretamente, uno de los servicios que se establece como lo descrito anteriormente es el Servicio de Manipulación de la Mercancía (art 108.2.d LPEMM) y que este servicio consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías. Más adelante en la misma Ley en su

² El trimado hace referencia al buque en cuestión y no a la mercancía y, a diferencia del enrasado es la adición, la retirada o el traslado de peso para que los calados sean los requeridos.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



art. 130 considera integradas en el servicio las operaciones anteriormente mencionadas de las cuales la obligación de la estiba forma parte o se podría decir que está integrada como parte de la obligación de la operación “carga” a excepción del listado citado en el punto 3 del mismo artículo.³

Otro ángulo al que presta atención la normativa es la de la relación contractual entre las empresas que (junto a otras prestaciones) ofrecen profesionalmente la realización

³ La lista guarda gran paralelismo con el ámbito de actividades excluidas del concepto de "actividades integradas del servicio público de estiba y desestiba" del parcialmente derogado Real Decreto-Ley 2/1986 sobre el servicio público de estiba y desestiba. Se trata de las actividades siguientes (art. 130.3 LPEMM): a) El manejo de medios mecánicos propiedad de la Autoridad Portuaria y la manipulación de mercancías del Ministerio de Defensa, salvo que en este último caso el servicio se realice por una empresa titular de una licencia para la prestación del servicio de manipulación de mercancías. b) El manejo de cabezas tractoras o grúas automóbiles que no estén permanentemente adscritas a operaciones portuarias y sean conducidas por su personal habitual. c) El embarque y desembarque de camiones, automóbiles y cualquier clase de vehículos a motor, con sus remolques o semirremolques, cuando se realicen por sus propietarios, usuarios o conductores habituales dependientes de aquellos. Asimismo, está excluido del servicio de manipulación de mercancías el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular. d) La conducción, enganche y desenganche de cabezas tractoras que embarquen o desembarquen remolques o semirremolques, si el transporte se produce sin solución de continuidad desde fuera de la zona de servicio del puerto hasta su embarque, o desde el barco hasta fuera de la mencionada zona. e) La conducción de vehículos de todo tipo que transporten mercancías hasta pie de grúa o de instalación de carga, o de rampa de embarque, en operaciones directas de cualquier medio de transporte terrestre a buque, si el transporte se produce sin solución de continuidad desde fuera de la zona de servicio del puerto. Asimismo, la conducción de vehículos de todo tipo que reciban mercancías a pie de grúa o de instalación de descarga, o de rampa de desembarque, en operaciones directas de buque a cualquier medio de transporte terrestre, si el transporte se produce sin depósito intermedio hasta fuera de la zona de servicio del puerto. En ambos casos, las operaciones de conexión de los medios de carga y descarga. En este supuesto, se consideran incluidas las operaciones directas de cualquier medio de transporte terrestre a buque y las de buque a cualquier medio de transporte terrestre. f) Las labores de sujeción y suelta de la carga a bordo del buque, cuando sean realizadas por las tripulaciones de los buques. g) Las operaciones de carga, descarga y trasbordo para el avituallamiento. Asimismo, las operaciones de carga, descarga y trasbordo para el aprovisionamiento de buques cuando no se precise emplear medios de carga adscritos permanentemente al servicio de manipulación de mercancías, así como la carga o descarga de las piezas y repuestos para la reparación del buque y la maquinaria y herramientas precisas para dichos trabajos. A estos efectos, se considerarán operaciones de avituallamiento las que se refieren a los siguientes productos: agua, combustibles, carburantes, lubricantes y demás aceites de uso técnico. A su vez, se consideran operaciones de aprovisionamiento las que se refieren a los siguientes productos: los destinados exclusivamente al consumo de la tripulación y de los pasajeros, productos de consumo para uso doméstico, los destinados a la alimentación de los animales transportados y los consumibles utilizados para la conservación, tratamiento y preparación a bordo de las mercancías transportadas. h) Las operaciones de carga, descarga y trasbordo si se realizan por tubería. i) Las operaciones que se realicen en instalaciones portuarias en régimen de concesión o autorización, cuando dichas instalaciones estén directamente relacionadas con plantas de transformación, instalaciones de procesamiento industrial o envasado de mercancías propias que se muevan por dichos terminales marítimos de acuerdo con su objeto concesional, salvo que se realicen por una empresa estibadora. Las actividades incluidas en el servicio de manipulación de mercancías que sean realizadas en las instalaciones otorgadas en concesión o autorización citadas en el párrafo anterior deberán ser realizadas con trabajadores que cumplan los requisitos de formación y aptitud exigidos por los artículos 153 y 154 de esta ley, sin que sea exigible la participación de la empresa por cuya cuenta presten sus servicios los trabajadores en el capital de la Sociedad de Gestión de Estibadores Portuarios.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



material de las operaciones consistentes en la “estiba” de las mercancías a bordo de los buques, y aquellos que necesitan de sus servicios pues, en el contexto de un contrato de transporte, se han comprometido a su ejecución. A este respecto, en España, en la Ley de Navegación Marítima (en adelante LNM) de 2014 encontraremos las operaciones de carga (en sentido en general como se definió en el apartado: La operación básica de “estiba”) reguladas en el *contrato de manipulación portuaria* y en el cual en su art. 330 incluye como posible contenido de ese contrato las operaciones portuarias con la mercancía transportada por mar de carga y estiba (entre otras).

Finalmente, tenemos el ángulo de la propia relación contractual de transporte marítimo, entre el porteador marítimo y el fletador o cargador, que la normativa atiende con su regulación sobre el fletamento y, en general, sobre los contratos de transporte marítimo, y que irá siendo objeto de sucesivos epígrafes de la parte de “Herramientas” de este trabajo. En el contrato de transporte marítimo, y en lo que se refiere a la operación que aquí nos ocupa, hay que definir las diferentes facetas que se determinan en los siguientes puntos, centrándonos en el término estiba (definida en la operación técnica) que es el que nos interesa analizar:

- Quién (ya sea por sí o por otros) tiene la obligación de ejecutar (es decir, ordena y organiza su ejecución) la operación de estiba.
- Quién tiene la obligación de pagar la estiba.
- Quién sufre el riesgo o responsabilidad de que la mercancía se dañe durante la operación de estiba, o por causa de la misma.
- Y quién carga con la responsabilidad de que en la ejecución de esa operación, o por causa de la misma, se ocasionen daños al buque, o a terceros.

La respuesta será que *ello dependerá de lo que se haya pactado en el correspondiente contrato de transporte* (ya sea mediante pólizas en los casos de fletamentos o de contrato de transporte en casos de Régimen de Conocimiento de Embarque) y que se detallarán más adelante en el apartado de *Los contratos de utilización del buque y la titularidad de la obligación de estiba en ellos*⁴.

- En primer lugar, habrá que ver si dicha operación, la de estiba, forma parte del contrato de transporte, pues habrá contratos de transporte marítimo que se limiten a contemplarla dentro de su contenido como obligación del transportista y en otros será un asunto totalmente ajeno al contrato de transporte (y por tanto,

⁴ Ver epígrafe II.4.-

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



actividad que el cargador –o receptor– ha de abordar por sí mismo, con total independencia del contrato de transporte); habrá sin embargo otros contratos de transporte que también estipulen acerca de la mayoría o todas estas operaciones “preparatoria” del transporte marítimo propiamente dicho.

- En segundo lugar, dentro de la operación de estiba, que sí es objeto de estipulación en el contrato de transporte, habrá que ver qué es lo que prevé el contrato respecto a dicha operación en concreto, sobre cuál de las partes (transportista o cargador, que en el caso de un fletamento estaríamos hablando de *fletante o fletador*) carga:
 - con su ejecución,
 - con su coste
 - y con sus riesgos y responsabilidad,

pues son aspectos diferenciados en la operación, y a menudo no todos los aspectos de la operación contemplada en el contrato de transporte como objeto del mismo junto al traslado y custodia, constituyen obligaciones de un mismo sujeto (por ejemplo, puede ocurrir en un fletamento que la operación de estiba, de acuerdo al mismo, deba ser ejecutada por el fletante, pero pagada por el fletador).

Otro aspecto de suma importancia relacionado con lo anterior, es el hecho de que la mercancía objeto de transporte pasa a manos, a estar en posesión del transportista en un momento dado de la ejecución del contrato, el momento llamado de la “*entrega*” de la mercancía; lo fundamental de ello es que justo desde ese momento surge la obligación de custodia del transportista (la obligación llamada “*ex recepto*”) y se mantiene hasta el momento de la “*devolución*” de la mercancía al destinatario, esto es, hasta el momento en que la mercancía sale de manos del transportista para pasar a entrar bajo la posesión inmediata del receptor, momento que determina la finalización para el transportista de su obligación de custodia. Dicho principio queda reflejado en la LNM en su art 279, que establece que “*la responsabilidad del porteador por la custodia y conservación de las mercancías abarca el período desde que se hace*

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



cargo de las mismas en el puerto de origen⁵, hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por este en el puerto de destino...”⁶.

Se puede comprender la importancia de los momentos de *entrega y devolución*. Pues bien, en los contratos de transporte es habitual que tales actos de entrega y devolución coincidan o se correspondan precisamente con la ejecución de alguna de las operaciones de carga (entre ellas la de estiba) y esto significa una importancia crucial en el plano jurídico. Habrá que estar a lo fijado en el contrato para ver cuándo nace y cuándo muere la obligación de custodia del transportista, probablemente por relación a la ejecución de determinadas operaciones (en el caso de fletamentos, muy probablemente con *operaciones portuarias*).

En los *contratos de transporte marítimo en régimen de conocimiento*, que analizaremos con detalle más adelante, normalmente asociados a transporte marítimo en *línea regular*, es común que el transportista, en virtud del contrato, además de al traslado marítimo, se comprometa a la ejecución de las *operaciones de carga -en sentido general-* e incluso a parte o todas las *operaciones previas*. Ello, puesto en relación con la obligación de custodia, suele hacer nacer ésta en fases aún terrestres de la operativa del transporte (muy frecuentemente, con la entrada de la mercancía en un almacén del transportista, donde el cargador *entrega* la mercancía al porteador para su transporte), y paralelamente determina su finalización también en fase ya

⁵ La concreta mención en este artículo a “*en el puerto de origen*” y a “*en el puerto de destino*” a lo que hace referencia es al ámbito temporal del concreto régimen de responsabilidad del porteador por daños a la carga y retraso en su entrega diseñado en la LNM: está pensado, incluida su carga de imperatividad cuando la tiene, para la responsabilidad en la fase de navegación y también en la fase portuaria (tributario esto de RHAM); para prestaciones más allá de la fase portuaria (raras por otra parte en los casos de fletamento por viaje), habrá que estar a los pactos contractuales y a la legislación aplicable para determinar si es “extensible” allí el régimen de responsabilidad del porteador marítimo, o deja paso al régimen de responsabilidad legal de la prestación concreta de que se trate (que así será cuando menos en lo que se refiere a normas que sean imperativas –un ejemplo de esta línea la vemos en el propio art 209 LNM, referido a prestaciones complementarias de transporte con medios de transporte no marítimos–).

⁶ También añade que “*en caso de que las leyes o reglamentos portuarios impongan forzosamente la intervención de una empresa u organismo en las operaciones de entrega de las mercancías al porteador para su transporte, o de este último al destinatario, el porteador no responderá del período en que las mercancías estén bajo la custodia de tales empresas u organismos*”. Esta precisión responde a la necesidad de otorgar seguridad jurídica ante un problema no inhabitual según los países: el de que, impuesto por normativa nacional, el control de las mercancías haya de ser forzosamente transferido por el transportista en fase portuaria no a un auxiliar independiente elegido por él y bajo su autoridad en los términos fijados en el contrato entre transportista y operador portuario, sino necesariamente a un operador portuario cuya intervención (y control de la mercancías) es ineludible y sin alternativa. En tales condiciones se excusa al transportista de responder por una custodia que no puede ejercitar.

terrestre en destino. En los *contratos de fletamento*, por el contrario, como mucho se contemplan operaciones de las del grupo que aquí hemos llamado “operaciones de carga en sentido general”, estando el fletante y el contrato del todo ajenos a *operaciones previas a la carga*, y siendo lo común que, o bien que la *entrega* tenga lugar al costado del buque (“*gross terms*”⁷) o bien una vez la mercancía está ya a bordo (“*net terms*”⁸). Y en todo caso, lo habitual es que el contrato de fletamento se limite a dirimir quién ejecuta, paga y sufre el riesgo y responsabilidad por las operaciones de carga (*aquí en sentido estricto*), estiba, *enrasado (trimado)*, y en su caso *trincaje y ensolerado* (y sus correspondientes en destino).⁹

II.2.- Herramienta II. Normativa sobre la obligación contractual de la operación de estiba

II.2.1.- Las Reglas de la Haya-Visby

El propósito del Convenio firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 sobre la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, complementado por los Protocolos de 1968 y 1979, conocido como las “Reglas de la Haya Visby” (en adelante RLHV) es regular el transporte marítimo internacional de mercancías. Esta normativa internacional y de carácter imperativa nació con el propósito de proteger la posición contractual más débil del cargador frente a los porteadores marítimos. Las reglas imponen un régimen de responsabilidad inderogable a los porteadores por pérdida o daño a las mercancías. A cambio, los porteadores obtienen una limitación de cuantitativa de su responsabilidad. En algunos países esta normativa no se aplica directamente, sino que se hace a través de leyes nacionales (conocidas como leyes COGSA) que lo recogen. En España las RLHV están en vigor y operan de modo directo ya que actualmente no existe ninguna ley nacional que las incorpore, lo cual es además coherente con nuestro sistema constitucional de incorporación de tratados internacionales.

En este sentido, los artículos 3 y 4 de las RLHV son los que nos afectarán en el caso de las operaciones de estiba: en alguno de sus puntos de forma directa, como imposición de obligaciones, y en otros como régimen de exoneraciones en presencia

⁷ Ver epígrafe II.5.1.-

⁸ Ver epígrafe II.5.2.-

⁹ (Laborda Ortíz, Enero 2016).

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



de alguna falta que desate una situación de responsabilidad citada en alguno de los puntos de los artículos.

Una de las obligaciones del artículo 3.1 dispone que el porteador deberá cuidar diligentemente, antes de comenzar el viaje, que el buque se encuentre en estado de navegar. Este concepto de “*navegabilidad*” que se exige en las reglas divulga dos definiciones de las condiciones del buque. Por un lado, el buque debe tener la aptitud lo que los anglosajones llaman “*seaworthiness*” o navegabilidad en general, esto es, que el buque se encuentre en condiciones de hacerse a la mar y por el otro, la aptitud de que el buque pueda transportar con seguridad la mercancía que fue contratada, “*cargoworthiness*”.

Por lo que hace a la operación de estiba, el término “*seaworthiness*” implica también que el buque debe encontrarse en condiciones adecuadas de estabilidad, reserva de flotabilidad y condiciones de asiento (trimming). El acondicionamiento y estiba de la carga deben ser suficientemente seguros para cumplir con la estabilidad requerida ya que en caso contrario constituiría una falta de navegabilidad inicial la situación de que el buque sufriera una falta de estabilidad o en general de seguridad ocasionada por una mala estiba de la mercancía.

Por el contrario, la exigencia de “*cargoworthiness*” puede determinar situaciones de incumplimiento de la obligación de navegabilidad del buque aún sin comprometerse la seguridad del buque, es decir, comprometiéndose sólo la seguridad de las propias mercancías, pues el buque puede no resultar adecuado, o bien no hallarse en un estado adecuado, para transportar las mercancías objeto del contrato sin que éstas sufran daño. En general, un buque debe tener las bodegas o espacios de carga en las debidas condiciones de limpieza, así como reunir los requisitos que exige el acondicionamiento de la carga que concretamente se va a transportar (resistencia de planes, materiales de tanques o mamparos, sistema de refrigeración o ventilación si es el caso...). Es materia de discusión, y del mayor interés en este trabajo, la cuestión concreta de si supone un caso de falta de navegabilidad (en su faceta de *cargoworthiness*) la mala estiba que sólo ocasiona daños a la carga propia o ajena, o por el contrario se trata un supuesto de negligencia en el *manejo de la mercancía*, de los que, en el ámbito de las RLHV, es considerado como “*falta comercial*”. Se tiene a entender lo segundo, en parte porque la buena o mala “estiba comercial” de una

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



mercancía dada no tiene por qué depender de la pura “aptitud” del buque para transportar con seguridad esa mercancía.¹⁰

El otro punto del mismo artículo citado anteriormente es el 2 (art. 3.2 RLHV), que dispone lo siguiente: *“El porteador, bajo la reserva de las disposiciones del artículo 4, procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación, estiba, transporte, custodia y descarga de las mercancías transportadas”*. En este texto ha sido un asunto clave, y lo veremos a lo largo de este trabajo, el discernir si hay que interpretar que bajo las RLHV en todo caso la operación de estiba (junto a las demás) queda imperativamente adscrita como una obligación del porteador marítimo, quedando en virtud del artículo 3.8 RLHV sin valor cualquier pacto en contra (por ejemplo, una cláusula de “net terms”), o si, por el contrario estas concretas obligaciones del porteador de carga y estiba le vinculan y responsabilizan tan sólo en el caso de que no hayan sido contractualmente asumidas por el fletador o cargador en el contrato de transporte marítimo. Veremos en su lugar cómo la jurisprudencia inglesa se ha decantado por la segunda alternativa y que, por tanto del artículo 3.2 RLHV, respecto a las operaciones de carga y estiba, no debe interpretarse literalmente que el porteador deba realizarlas, sino que ello dependerá de la asignación en el contrato de transporte sobre a quién le corresponde realizar, pagar y sufrir el riesgo de la operación de carga y estiba.

La frase *“procederá de manera apropiada y cuidadosa”* con que el art 3.2 de las RLHV describe el *standard* de cumplimiento por el porteador de las obligaciones de ese apartado, entre ellas las de carga, estiba y descarga, de modo además indelegable. Para la jurisprudencia inglesa, la palabra “cuidadosa” aquí se explica por sí misma y se podría pensar que no se altera el significado con la palabra “apropiada” y que unidas suponen un único significado. Sin embargo, la jurisprudencia anglosajona ha establecido que la palabra “apropiada” impone un deber adicional al porteador sobre el conocimiento que debe o debería tener sobre la naturaleza de la carga. No obstante, ello no comporta que el transportista tenga la obligación absoluta de entregar las mercancías en el mismo estado en las que fueron cargadas.

Existe una obligación *prima facie* en virtud del art. 3.2 de las RLHV, que puede ser modificada por alguna disposición del art. 4. El primer paso para determinar cuál es la obligación *prima facie* y, en virtud del art. 3.2, es dejar sentado que no es una

¹⁰ (Laborda Ortíz, Enero 2016).

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



obligación de resultado (llegada de las mercancías intactas en destino) sino una obligación de llevar a cabo ciertas operaciones de forma apropiada y cuidadosa.

El hecho de que la mercancía, descrita en el conocimiento de embarque que se recibió a bordo aparentemente en buen estado y condiciones, llegue a destino dañada, no constituye en sí una violación de la obligación, aunque puede haber multitud de casos en que sí se genere un incumplimiento de la obligación. No obstante, si se demuestra que no hubo una evidencia de que los bienes fueran debidamente cuidados durante su transporte el tribunal podría interpretar el no cumplimiento del art. 3.2 al violar la condición de las palabras “cuidadosa” o “apropiada”. La cuestión fundamental es, entonces, discernir, por lo que se refiere en concreto a las operaciones de carga, estiba o descarga si el daño a las mercancías provino de dichas operaciones, si éstas se han efectuado o no, en primer lugar, de manera “cuidadosa”: para responder de manera afirmativa, las operaciones han de haberse efectuado con el *standard* de *cuidado* que razonablemente le es exigido a un profesional. Por otro lado, hay que discernir si las operaciones se han realizado de manera “apropiada”: para ello, han de haberse efectuado del modo *apropiado* para el tipo de mercancía, las circunstancias y el viaje pretendido. El conjunto introduce como elemento fundamental para determinar si se han cumplido esos parámetros, y particularmente el segundo, como se ha dicho antes, el grado de conocimiento, y actuación en consecuencia, que le es exigible a quien asume la realización las operaciones que nos ocupan y a sus auxiliares que las ejecutan, acerca de las *reglas del arte* vigentes para las mismas y de las características y necesidades de las concretas mercancías concernidas. Habrá una “frontera” entre lo que le sea exigible a, por ejemplo, un capitán, conocer y aplicar respecto a los cuidados de una determinada mercancía en su carga y estiba, con las peculiaridades que tal mercancía pueda tener, y lo que no se le pueda exigir salvo que el cargador o fletador le haya expresamente informado al respecto, y esa frontera viene a radicar, para la jurisprudencia anglosajona, en el conocimiento y ejecución de un estibador de razonable experiencia y diligencia, a la vista del estado general de conocimiento y experiencia en el momento de la operación. Para esto, es un criterio muy importante, el conocimiento y aplicación al caso de las prácticas, guías y normativas sobre el manejo de determinadas mercancías, como el IMDG en el caso de mercancías peligrosas, o el BC en materia de mercancías peligrosas a granel..., pues son pautas que marcan un *standard* inexcusable de cumplimiento del capitán. Son cuestiones que se mencionarán en la Herramienta correspondiente de este trabajo. No obstante, siempre habrá aspectos de la mercancía a efectos de su tratamiento, carga, estiba y descarga, que no será exigible al transportista, y por ende

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



a su capitán y tripulación, conocer y que para ser observados es el cargador quien ha de informar acerca de ellos. Así que, más allá de las exigibles *reglas del arte*, reguladas o no, si la mercancía es aceptada por el porteador en las condiciones que se describen en el conocimiento de embarque sin menciones especiales, y la mercancía se hubiese dañado al no observarse cuidados que deberían haberse consignado (por ejemplo, una carga que debiese ser refrigerada y no consta), el porteador en virtud del art 4.2.m) podría exonerarse de responsabilidad debido a las características propias de la mercancía y no por un defectuoso transporte si se siguieron apropiadamente las instrucciones dadas por el cargador¹¹.

Esta forma de concebir por la jurisprudencia inglesa el art 3.2 RLHV y la obligación del porteador de carga, estiba y descarga es un reflejo del propio modo de entender esta obligación en el “Common Law” ¹².

El primer punto del artículo 4 de las RLHV detalla el régimen de responsabilidad por innavegabilidad inicial, y literalmente dice: *“Ni el porteador ni el buque serán responsables de las pérdidas o daños que provengan o resulten de la falta de condiciones del buque para navegar, a menos que sea imputable a falta de la debida diligencia por parte del porteador para poner el buque en buen estado para navegar o para asegurar al buque el armamento, equipo o aprovisionamiento convenientes, o para limpiar o poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas, y todos los otros lugares del buque donde las mercancías se cargan, de manera que sean apropiadas a la recepción, transporte y conservación de las mercancías, todo conforme a las prescripciones del artículo 3, párrafo primero. Siempre que resulte una pérdida o daño del mal estado del buque para navegar, las costas de la prueba, en lo que concierne a haber empleado la razonable diligencia, serán de cuenta del porteador o de cualquier otra persona a quien beneficie la exoneración prevista en el presente artículo”*.

En este caso el porteador podrá exonerarse de responsabilidad si puede demostrar que esa innavegabilidad inicial no fue por falta de debida diligencia¹³ suya o de sus auxiliares dependientes o independientes (obligación “no delegable”) o alternativamente probar la concurrencia como causa del daño de vicio oculto del

¹¹ (Baughen, 2015).

¹² (Cooke, y otros, 2014 pág. 361).

¹³ Criterio de diligencia en procurar la navegabilidad inicial: que los defectos de navegabilidad no fueran razonablemente detectables para un profesional.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



buque que escapa a la diligencia razonable¹⁴. En ningún caso, para obtener la exoneración de responsabilidad por daños a las mercancías derivados de innavegabilidad inicial, el porteador podrá utilizar las exoneraciones (de responsabilidad) del art. 4.2 de las RLHV. Como se ha señalado anteriormente, bajo las RLHV por una mala estiba se puede incurrir en responsabilidad por innavegabilidad inicial si la mala estiba provoca menoscabo de la seguridad de la aventura marítima; mucho más difícilmente una mala estiba puede constituir un caso de innavegabilidad inicial si ocasiona sólo daño a la mercancía (lo cual no quiere decir que el porteador, si se encargó de la operación, no responda por los daños a la mercancía dimanantes de esa mala estiba, pero lo hará a título de “falta comercial”, como veremos).

Ninguno de los 17 puntos que recoge el art. 4.2 de las RLHV, que no son aplicables al caso de innavegabilidad, pero sí a las obligaciones del art. 3.2, y entre ellas por tanto a las relativas a las operaciones de carga y estiba, establecen excepción alguna aplicable a casos de daños a la mercancía por mala estiba¹⁵. El manejo del equipo del buque al efecto de manipular o proporcionar cuidados a la carga cae dentro de este último supuesto de “cuidado o manejo de la carga” (esto incluye las operaciones de estiba), que no es *falta náutica*, sino *falta comercial*. El porteador, en virtud del art 4.2.a), puede exonerarse de responsabilidad por las *faltas náuticas*, pese a mediar en ellas culpa de sus dependientes embarcados y daño a la mercancía. Eso sí, para que

¹⁴ En lo que sí hay cierta discrepancia doctrinal es acerca de, si bajo los parámetros de las RLHV, cuando se alega por un cargador o receptor que unos daños se han debido a innavegabilidad inicial, permanece o no sobre ese cargador o receptor la carga de probar previamente que esa situación innavegabilidad inicial realmente existe.

¹⁵ Art. 4.2 de las RLHV: Ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que resulten o provengan: a) De actos, negligencia o falta del Capitán, Marinero, Piloto o del personal destinado por el porteador a la navegación o a la administración del buque. b) De incendio, a menos que haya sido ocasionado por hecho o falta del porteador. c) De peligros, daños o accidentes de mar o de otras aguas navegables. d) De fuerza mayor. e) De hechos de guerra. f) Del hecho de enemigos públicos. g) De detención o embargo por Soberanos, Autoridades o pueblos, o de un embargo judicial. h) De restricción de cuarentena. i) De un acto u omisión del cargador o propietario de las mercancías o de su Agente o representante. j) De huelgas o lock-outs, o de paros o de trabas impuestos total o parcialmente al trabajo por cualquier causa que sea. k) De motines o perturbaciones civiles. l) De salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar. m) De disminución en volumen o peso, o de cualquiera otra pérdida o daño resultantes de vicio oculto, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía. n) De embalaje insuficiente. o) De insuficiencia o imperfección de las marcas. p) De los vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable. q) De cualquier otra causa que no proceda de hecho o falta del porteador, o de hecho o falta de los Agentes o encargados del porteador; pero las costas de la prueba incumbirán a la persona que reclame el beneficio de esta excepción, y a ella corresponderá demostrar que la pérdida o daño no han sido producidos por falta personal, hecho del porteador, ni por falta o hechos de los Agentes o encargados del porteador.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



opere la exoneración, las conductas dañosas de los dependientes embarcados deben ser actos culposos ("acto, negligencia o falta"); si fuesen "dolosos", estaríamos fuera del concepto. Falta náutica es una falta del personal embarcado, que con culpa causa un daño a la carga, pero el acto negligente que ocasiona ese daño iba dirigido a la navegación o al cuidado del buque ("*actos, negligencias o falta del capitán en la navegación o en la administración del buque*" dicen las RLHV, art. 4.2º. a)) no al cuidado o manejo de la carga. Por el contrario, falta comercial es todo acto negligente, dañoso para la carga, efectuado por la tripulación, que iba dirigido a la manipulación de la carga o a proporcionar cuidados a ésta. Este tipo de faltas no exonera de responsabilidad al porteador. La estiba, si es una operación ejecutada por el porteador o sus auxiliares, dependientes o independientes, en el caso de que sea realizada defectuosamente y ello ocasione daños a la carga, entra de modo pleno dentro del concepto de "falta comercial", y como tal, una mala estiba no va a encontrar en el art. 4.2 RLHV una exoneración de responsabilidad que se le pueda aplicar.

II.2.2.- El *Common Law*

Es el conocido "derecho común", vigente en la mayoría de países de tradición anglosajona. Este sistema jurídico se refiere a un sistema legal basado en las decisiones tomadas (normas no escritas) por los tribunales a partir de otras sentencias judiciales en contraste con los sistemas de Derecho Civil, donde la fuente principal del derecho es la ley escrita promulgada por el correspondiente legislador. No quiere ello decir que en países del *Common Law* no exista una parte de su ordenamiento jurídico compuesta por legislación escrita, sobre todo la incorporada a raíz de Convenios Internacionales que esos países hayan suscrito, como ocurre con las RLHV vigentes también en el Reino Unido.

En el Reino Unido, en materia de los contratos de transporte marítimo, el *Common Law* es la fuente principal de regulación en el caso de los contratos de fletamento, mientras que las RLHV, a través de su incorporación en la ley COGSA de 1971, lo son en los contratos de transporte en régimen de conocimiento.

Por lo que hace a la operación de estiba, el "*Common Law*" hace responsable, en ausencia de pacto expreso, al porteador de dichas operaciones juntamente con las relacionadas, carga, descarga, etc. Veamos a continuación los términos implícitos en esta jurisprudencia y con detalle dicha operación.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



Un aspecto que hay que tener siempre a la vista cuando se habla de mala estiba, es el de navegabilidad del buque. Tal y como está concebida en el *Common Law*, la navegabilidad “*Seaworthiness*” es un término implícito del contrato de fletamento y todo aquel contrato de transporte de mercancías por mar fuera del ámbito de la ley COGSA 1971, donde el porteador (*carrier*) proporcionará y garantizará que el buque se encuentre en condiciones de navegar (“*the ship is seaworthy*”). Esta obligación es importante y compleja a su vez ya que significa mucha más de que proveer un buque que se mantenga a flote e ir de un punto a otro¹⁶. Sin embargo, esta obligación puede ser modificada e incluso llegar a omitirse por acuerdo si dicho pacto queda definido de forma clara. Si la intención no es clara, una cláusula de limitación o exclusión en un contrato será interpretada, aplicada sólo al compromiso del porteador (*carrier*) del transporte y entrega de la carga, pero no a la obligación de navegabilidad.

II.2.2.1.- Innavegabilidad o mala estiba

El deber de prever un buque en condiciones de navegabilidad se incumple si hay algo acerca del buque que ponga en peligro la seguridad de la carga. Evidentemente, una mala estiba puede causar esta situación, pero no en todos los casos una mala estiba tendrá como resultado hacer el buque innavegable, por lo que hay que ver el caso, a los efectos de valorar la posibilidad de aplicar o no al supuesto los pactos previstos en el contrato para exonerar de responsabilidad al armador o fletante.

Innavegabilidad y mala estiba son términos diferentes. Hay casos donde los daños por mala estiba, o la propia mala estiba, harán que el buque pierda la condición de navegabilidad, pero en estos casos es la falta de navegabilidad causada por la mala estiba y no una mala estiba por sí misma la que constituye la violación del principio. En el “*Common Law*” no se ha deducido una regla que haga referencia a que si una mercancía es estibada de manera que pueda dañar a la otra durante el viaje, el buque ya es innavegable. Habrá que estar al caso y estudiar si cuando la mercancía concernida se embarcó, el buque estaba o no en una condición tal que la mercancía podía ser recibida con seguridad. Por ejemplo, una secuencia de carga donde el segundo cargamento dañe al primero no dejaría de suponer mala estiba, pero no constituiría innavegabilidad, pues cuando el primer cargamento fue embarcado, nada

¹⁶ Aptitud del buque para una carga determinada, competencia de la tripulación, la falta de documentación necesaria puede hacer que un buque pierda la condición de navegabilidad, tiempos en que el buque tiene que cumplir dicha condición de navegabilidad, etc.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



del buque en ese momento le resultaba peligroso; en caso de que las operaciones hubiesen sido opuestas, es decir, el segundo cargamento fue el dañado por causa del primero, entonces sí que la mercancía a la postre dañada realmente no fue embarcada, a sus efectos, en un buque “seguro”, en un buque con “cargoworthiness”, pues en cuanto fuese embarcada iba a recibir daño a causa de la mercancía que ya estaba a bordo, como así sucedió.

Hay que señalar también que, con todo, en el “*Common Law*” se contempla una responsabilidad “residual” del fletante por mala estiba relacionada con la navegabilidad: se entiende que hasta en el caso más extremo de pactos contractuales que obvien cualquier caso potencial de responsabilidad por mala estiba del capitán, perdurará sin embargo una obligación de mantener la navegabilidad y una responsabilidad por la mala estiba que lo impida. Con ello, el “*Common Law*” reconoce que incluso bajo estas condiciones el capitán conserva un derecho de supervisar e intervenir en el proceso de estiba en determinadas circunstancias, relacionadas precisamente con el aseguramiento de la *navegabilidad* (se es consciente de que sobre el capitán pesa la obligación de *navegabilidad inicial* del buque en cualquier caso). Ello supondría una obligación de intervenir ante un sistema de estiba propuesto por el fletador (cuando la estiba le corresponda a este último por pactos contractuales) que hiciese al buque innavegable¹⁷. El problema en la jurisprudencia inglesa es que no es muy precisa acerca de los perfiles de la extensión de este deber de intervención, de en qué concretas condiciones opera: podríamos decir que en cierto sentido su ámbito parece ser algo más reducido que el de la “*estiba defectuosa que comprometa la seguridad del viaje*” del art 218.3 de la LNM, ya parece contraerse a *malas estibas* que deriven de aspectos propios de la esfera de las funciones técnicas del capitán (como estabilidad del buque, resistencia estructural...) o conectadas con las cualidades y características del propio buque, pero no las que deriven estrictamente de la actuación de los estibadores y no conectadas con las características del buque¹⁸. Recordemos que, en cualquier caso, en el Derecho inglés una mala estiba que pone en peligro la seguridad del buque y que no pueda ser solucionada en el curso del viaje, constituye un genuino supuesto de innavegabilidad inicial. Con todo, incluso esta responsabilidad residual por mala estiba que provoca innavegabilidad (que, recordemos, lo que impone es una obligación de intervención al efecto del capitán,

¹⁷ No obstante, en Derecho inglés subsiste la duda acerca de la calificación de esta obligación: si es una obligación de carácter técnico del capitán como tal, o una obligación contractual del fletante para con el fletador.

¹⁸ (Cooke, y otros, 2014 pág. 367).

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



incluso bajo las condiciones “net terms” más radicales) es exonerable para el fletante a través de cláusula que cubra el supuesto.

II.2.2.2.- La obligación de tener un cuidado razonable de la carga

Incluso si el buque está en condiciones de navegar, el porteador también debe tener un cuidado razonable de la carga mientras esté bajo su custodia. Esto incluye la obligación de ejecutar el viaje contractual con debida diligencia. En el “*Common Law*”, el período de responsabilidad del porteador se extiende desde el momento en que las mercancías cruzan la borda del buque en la carga hasta el momento en el que se cruzan de nuevo sobre ella en la descarga. El armador del buque no sólo debe asumir el coste de las operaciones entre estos puntos, entre ellos el de la estiba, sino que también se convertirá en responsable de los daños causados durante la carga de las operaciones resultantes.

El régimen del “*Common Law*” para las operaciones de carga, descarga y estiba parte del principio de que si en la póliza de fletamento no aparece regulado (cosa muy improbable) el papel que juegan fletante y fletador en las operaciones de carga, estiba y descarga, éstas se rigen en primer lugar por las costumbres del puerto. Si por lo contrario no hay costumbre del puerto, le corresponde al fletante (armador) una vez la mercancía está a bordo, la conducción de la mercancía hasta la bodega correspondiente y la operación de estiba, con la consiguiente responsabilidad por ellas. Esto incluye todos los aspectos relativos a la operación para adaptarse a las condiciones del viaje y que la mercancía no resulte dañada ni pueda dañar a otros cargamentos. Aunque el armador esté capacitado, y de hecho suele ser el caso, para emplear estibadores esto no significa necesariamente que se traspase la responsabilidad por la que deberá responder ante situaciones conflictivas. Generalmente esta situación suele acordarse y modificarse en las cláusulas contractuales de las pólizas, aunque, eso sí, partiendo del principio de que, a falta de pacto que lo modifique, si las mercancías son dañadas por los estibadores, el armador será responsable en virtud del contrato. Hay que tener en cuenta que estas operaciones de carga, descarga y estiba se realizan generalmente por empresas estibadoras, sobre las que el porteador no tendrá control práctico. Los empleados de la empresa estibadora serán considerados como agentes empleados del porteador, que serán responsables por su negligencia, sí, pero en un ámbito extracontractual (o por previsión legal, como ocurre con la LNM al habilitar al destinatario para reclamar

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



directamente al operador portuario pese a que éste con quien haya contratado haya sido con el armador), estando bien claro que en el plano puramente contractual es el porteador el responsable frente al cargador por los daños derivados de negligencia en la ejecución de las operaciones de carga y estiba.

El “*Common Law*”, aunque partiendo de las premisas antedichas, al igual que sucedía respecto a la obligación de navegabilidad inicial, y como ya se adelantado en cierto modo en el párrafo anterior, permite pactos de las partes del contrato de transporte variando este reparto de ejecución y responsabilidad en las operaciones de carga y de estiba. En el “*Common law*” se parte pues de un régimen “legal”, que aunque no es exactamente igual, es muy similar a lo que en el sector suele denominarse como “*Gross terms*”, cargando al fletante con la ejecución, coste y riesgo en las operaciones de estiba. Sin embargo, si la póliza o el conocimiento de embarque ofrecen que las operaciones de carga y/o descarga van a ser efectuadas por el cargador y/o el receptor, tenemos ya un pacto que varía el régimen anterior, y entonces el armador del buque no será responsable si se producen daños durante las operaciones de carga y descarga. Un régimen pactado en este sentido es lo que se denomina como “*Net terms*”. Esto es lo que sucedió en el caso del Jordán II (con la particularidad además de que el pacto operaba bajo un contexto de RLHV), que veremos más adelante.

En cualquier caso, conviene dejar claro que es regla del “*Common Law*” que el hecho de que una parte asuma, saliéndose del esquema legal, cierto aspecto concreto de una operación, por ejemplo *pagarla*, no crea por sí mismo la presunción de que también recaiga ya sobre la misma los demás aspectos, como en el ejemplo sería la *ejecución* o la *asunción de los riesgos*, sino que hay que estar a los términos de los pactos y su interpretación^{19,20}.

El *standard* del nivel de habilidades y los cuidados que deben adoptarse en las operaciones de estiba es la debida diligencia y experiencia de los estibadores debiendo tener el conocimiento y experiencia que requiera la situación. Suele expresarse de esta manera: las operaciones de carga, estiba y descarga deberán ser llevadas de manera *cuidadosa y apropiada*, formulación que ha impregnado también a las RLHV, como hemos podido ver anteriormente. Incluso en la ausencia de

¹⁹ Así, la jurisprudencia inglesa entiende que el mero hecho de que el fletador goce del derecho de designar o contratar él a los estibadores, no significa por sí mismo que asuma los actos de los estibadores; sin embargo, si el fletador asume en el contrato la ejecución de las operaciones de carga/descarga, en ese caso él será el responsable de las mismas.

²⁰ (Laborda Ortíz, Enero 2016).

excepciones específicas el porteador no será responsable si se alcanza a cumplir el criterio de diligencia antedicho. Por ejemplo, ante mercancías que sean dañadas por ser estibadas en la proximidad de otras mercancías con características nocivas, el fletante sólo será responsable si sabía o debería haber sabido esas características. Y precisamente el grado de exigibilidad o no del conocimiento del debido tratamiento de una mercancía y, por supuesto, la ejecución de su estiba de modo acorde a ese conocimiento, es una de las principales claves para imputar el cumplimiento adecuado o no de la obligación de (buena) estiba. Esto significa que una cláusula que exponga que el fletante será el responsable del cumplimiento de una obligación de una estiba apropiada, no convierte dicha responsabilidad en una responsabilidad absoluta.²¹

II.2.3.- Las Reglas de Hamburgo

El Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte de Mercancías por Mar, conocido en la doctrina como “Las Reglas de Hamburgo” (en adelante, RHAM) fue aprobado el 31 de marzo de 1978 pero no fue hasta el 1 de noviembre de 1992 que entró en vigor al conseguir la ratificación por 20 países.

Las RHAM supusieron un avance en el transporte marítimo de mercancías en el régimen de conocimiento de embarque, eliminando la distinción entre *faltas náuticas* y *faltas comerciales*, al no contemplar, a diferencia de las RLHV, la exoneración de responsabilidad por las primeras. La obligación de navegabilidad como tal ha desaparecido, entendiendo que es innecesario al contemplar también este supuesto la regla general (art 5.1 RHAM) de obligación de cuidado respecto a la carga, pasando a estar la falta de cuidado en procurar a navegabilidad inicial incluida en el régimen de responsabilidades que recae sobre el porteador.

Esta breve regulación sobre ciertos aspectos del contrato de transporte de mercancías, muestra su aspecto más relevante en el régimen de responsabilidad tanto del porteador como del cargador. Sin embargo, y es sorprendente, las operaciones de carga y estiba no se mencionan en ninguno de sus artículos, ya que se ha considerado suficiente lo que se establece, nuevamente en el citado art. 5.1 que el porteador es responsable si no prueba que él, sus empleados o sus agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias. En definitiva, se impone una genérica responsabilidad por pérdida,

²¹ (Cooke, y otros, 2014).

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



daños a la mercancía o retraso en su entrega por falta de debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones del contrato, junto a la típica inversión de la carga de la prueba de los contratos de transporte.

II.2.4.- Las Reglas de Rotterdam

El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Marítimo Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo conocido como las Reglas de Rotterdam (en adelante, RR), aprobado el 11 de diciembre de 2008 por la Asamblea General y ratificado el 23 de septiembre de 2009 constituye un marco jurídico uniforme, actualizado y adaptado a las nuevas necesidades comerciales. España fue el primer país en ratificar el Convenio (con fecha de 19/01/2011) que actualmente, aparte de tener 25 signatarios, solo dos países más las han ratificado (Togo el 17/07/2012 y el Congo el 28/01/2014). En España están en vigor las Reglas de la Haya-Visby (la Convención de 1924 más los Protocolos de 1968 y 1979). Si algún día llegasen a entrar en vigor las Reglas de Rotterdam, estarán vigentes en España, desplazando entonces a las RLHV, pero hace falta la ratificación de 18 países más.

A diferencia de las anteriores reglas comentadas, las RHAM, en este nuevo convenio, RR, sí tenemos regulación específica en cuanto a las operaciones de estiba se refiere y de otros aspectos (como alguna definición) que afectarán en términos a dicha operación y que, aun siendo unas reglas modernas y adaptadas a las necesidades, no quedarán libres de polémica en términos de responsabilidad de los involucrados en el contrato.

Antes de profundizar en la materia sobre la estiba vemos ya que en el art. 1 estas nuevas RR establecen nuevos términos y definiciones que nos afectaran en las obligaciones y responsabilidades de las partes.

Destacamos la definición del punto 6 del art. 1, “*Parte ejecutante*” que dispone textualmente:

- *Por “parte ejecutante” se entenderá la persona, distinta del porteador, que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador previstas en un contrato de transporte respecto de la recepción, la carga, la manipulación, la estiba, el transporte, el cuidado, la descarga o la entrega de*

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



las mercancías, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión o control.

Este texto nos muestra una claramente que, en términos de responsabilidad, la figura del porteador se extiende a todo aquel que se comprometa o ejecute alguna de las obligaciones del porteador, empresas estibadoras, terminales, transportistas marítimos subcontratados, etc. Terminología que no estará exenta de acarrear cierta problemática jurídica.

Otra figura importante en el régimen de responsabilidad que incorpora el convenio en su art. 7 es el de la *“Parte ejecutante marítima”* diciendo:

- *Por “parte ejecutante marítima” se entenderá toda parte ejecutante en la medida en que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador durante el período que medie entre la llegada de las mercancías al puerto de carga de un buque y su salida del puerto de descarga de un buque” precisando que “un transportista interior o terrestre sólo será considerado parte ejecutante marítima si lleva a cabo o se compromete a llevar a cabo sus actividades únicamente dentro de una zona portuaria.*

La introducción de esta nueva definición comporta importantes consecuencias en términos de responsabilidad ya que estos nuevos *ejecutantes marítimos*, como por ejemplo los puertos, empresas estibadoras, etc. tendrán las mismas obligaciones y responsabilidades que el porteador. En el caso que porteador y alguna (o todas) de las partes ejecutantes fueran responsables, esta responsabilidad sería solidaria entre ellos mientras estén bajo el período de su responsabilidad tal y como se establece en

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



los art. 19 y 20 de las RR^{22,23}. No pasa la mismo con la parte ejecutante no marítima o a sus empleados (capitán, o empleados del porteador) donde en caso de incumplimiento la responsabilidad será directa del porteador.

El Capítulo 4 de las RR (obligaciones del porteador) y exactamente en su art. 13 (obligaciones específicas) es donde encontramos definidas la responsabilidad de las operaciones de carga y estiba y también en el siguiente artículo, el 14, la relación con su navegabilidad. El art. 13 establece literalmente en sus puntos:

1. Durante el período de su responsabilidad, definido en el artículo 12, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 26, el porteador deberá recibir, cargar, manipular, estibar, transportar, conservar, custodiar, descargar y entregar las mercancías con la diligencia y el cuidado debidos.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, pero a reserva de lo dispuesto en el resto del capítulo 4 y en los capítulos 5 a 7, el porteador y el cargador podrán estipular que las operaciones de carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías sean efectuadas por el cargador, el cargador

²² Artículo 19. Responsabilidad de la parte ejecutante marítima 1. Toda parte ejecutante marítima quedará sujeta a las obligaciones y responsabilidades impuestas al porteador con arreglo al presente Convenio y gozará de las exoneraciones y los límites de la responsabilidad que el Convenio reconoce al porteador cuando: a) La parte ejecutante marítima haya recibido las mercancías para su transporte en un Estado Contratante, o las haya entregado en un Estado Contratante, o haya ejecutado sus funciones respecto de las mercancías en un puerto situado en un Estado Contratante; y b) El hecho causante de la pérdida, el daño o el retraso haya ocurrido: i) durante el período comprendido entre la llegada de las mercancías al puerto de carga del buque y su salida del puerto de descarga del buque; ii) mientras las mercancías se hallaban bajo su custodia; o iii) en cualquier otro momento en la medida en que la parte ejecutante marítima estuviera participando en la ejecución de cualquiera de las actividades previstas en el contrato de transporte. 2. Si el porteador acepta asumir otras obligaciones además de las que le impone el presente Convenio, o si acepta que los límites de su responsabilidad sean superiores a los establecidos en el presente Convenio, ninguna parte ejecutante marítima quedará obligada por dicho pacto, a menos que haya aceptado expresamente tales obligaciones o límites. 3. Una parte ejecutante marítima será responsable del incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el presente Convenio que se derive de los actos u omisiones de cualquier persona a quien haya encomendado el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que incumban al porteador con arreglo al contrato de transporte, en iguales condiciones que las establecidas en el párrafo 1 del presente artículo. 4. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio impone responsabilidad alguna al capitán o demás miembros de la tripulación del buque ni a otros empleados del porteador o de una parte ejecutante marítima.

²³ Artículo 20. Responsabilidad solidaria 1. Si el porteador y una o más partes ejecutantes marítimas son responsables de la pérdida o el daño de las mercancías, o del retraso en su entrega, su responsabilidad será solidaria, pero únicamente hasta los límites previstos en el presente Convenio. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61, la indemnización total debida por todas las personas mencionadas en el párrafo anterior no podrá exceder de los límites de la responsabilidad establecidos en el presente Convenio.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



documentario o el destinatario. Dicha estipulación deberá constar en los datos del contrato.

Vemos y entendemos que estas nuevas Reglas establecen la opción de que el porteador acuerde con el cargador la posibilidad del traspaso de las operaciones anteriormente citadas, debido a las operaciones modernas de logística y de la tendencia jurisprudencial del art. 2 de las RLHV²⁴. Sin embargo, dicho acuerdo no exonera al porteador de actuar con debida diligencia para poner el buque en condiciones de navegabilidad, que en este nuevo convenio es una obligación continua a diferencia del art. 3.1 de las RLHV que lo estipulaba antes y al comienzo del viaje y del “*Common Law*” que lo establecía al inicio de las operaciones y al inicio del transporte. Si nos fijamos en el art. 13.2 de las RR indica que dichos acuerdos están sujetos al Capítulo 4 (Obligaciones del porteador) donde el art. 14 se refiere a la obligación continua de navegabilidad.

II.2.5.- El Código de Comercio Español

El Libro III de esta legislación aprobada en 1885, Real Decreto de 22 de agosto, y derogada por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, fue bastante relevante en algunos aspectos de este tipo de comercio, el marítimo. Respeto a la obligación de estiba que nos ocupa este trabajo, veremos en los artículos y su interpretación por el Tribunal Supremo, lo taxativamente que era la figura del capitán en relación a la responsabilidad.

Básicamente cuatro eran los artículos de esta antigua jurisprudencia y que veremos que afectaban a las operaciones de carga y estiba. Estamos hablando de los artículos 612.5, 618.5, 619 y 620. Citados a continuación textualmente:

²⁴ Artículo 2 (RLHV). Bajo las reservas de las disposiciones del artículo 6, el porteador de todos los contratos de transporte de mercancías por mar estará sometido, en cuanto a la carga, conservación, estiba, transporte, vigilancia, cuidado y descarga de dichas mercancías, a las responsabilidades y obligaciones, y gozará de los derechos y exoneraciones que a continuación se mencionan.

Art. 612.

Serán inherentes al cargo de capitán las obligaciones que siguen:

[...]

5.ª Permanecer constantemente en su buque con la tripulación mientras se recibe a bordo la carga, y vigilar cuidadosamente su estiba; no consentir que se embarque ninguna mercancía o materia de carácter peligroso, como las sustancias inflamables o explosivas, sin las precauciones que están recomendadas para sus envases y manejo y aislamiento; no permitir que se lleve sobre cubierta carga alguna que por su disposición, volumen o peso dificulte las maniobras maríneas y pueda comprometer la seguridad de la nave; y en el caso de que la naturaleza de las mercancías, la índole especial de la expedición, y principalmente la estación favorable en que aquélla se emprenda, permitieran conducir sobre cubierta alguna carga, deberá oír la opinión de los oficiales del buque y contar con la anuencia de los cargadores y del naviero.

A pesar del paso del tiempo, el contenido del art. 612.5 no ha quedado del todo desfasado, aunque la situación de cómo se lleve a cabo haya cambiado circunstancialmente. A día de hoy, en el transporte de mercancías existen regulaciones para los diferentes tipos de transporte, una especialización compleja con distintos códigos en cada sector, por ejemplo, el transporte de mercancías peligrosas tanto por las mercancías envasadas (Código IMDG, Código CIQ, Anexo III del Convenio MARPOL 73/78, etc.), como las mercancías a granel (Código CIQ, Código CIG Anexos I y II del Convenio MARPOL 73/78, etc.)... La entrada del contenedor y la especialización de los buques han desplazado el uso de los buques de carga general facilitando las prácticas de carga y estiba, esto junto con las nuevas normativas, han desplazado la figura del capitán y los oficiales en asuntos referentes a las operaciones citadas, aunque no al cien por cien, ya que en muchas situaciones se les exigirá supervisión e incluso responsabilidades.

En la interpretación de este quinto punto del art. 612 del Código de Comercio Español (en adelante, C. de C.), se entiende que una mala estiba o un sobrecalado del buque serán acciones de las cuales es directamente responsable el capitán.

Art. 618.

El capitán será responsable civilmente para con el naviero y éste para con los terceros que hubieren contratado con él:

[...]

5.º De los que sobrevengan por el mal uso de las facultades y falta en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan conforme a los artículos 610 y 612.

En resumen, el capitán devendrá responsable de todos aquellos acuerdos en los que emplee su propio nombre; a la vez que, como factor, obliga a su naviero para con la tercera parte implicada, lo cual determina que el naviero será contractualmente responsable frente al fletador o cargador por los daños y perjuicios que dimanen de una mala estiba de la cual sea originalmente responsable el capitán de acuerdo al art 612.

Art. 619.

El capitán responderá del cargamento desde que se hiciere entrega de él en el muelle o al costado a flote en el puerto en donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla o en el muelle del puerto de la descarga, a no haberse pactado expresamente otra cosa.

El capitán no reciba facultades especiales sobre la carga por parte de su titular. Todas las acciones que pueda tomar al respecto más bien son producto de su capacidad profesional y su diligencia para realizar el transporte que le ha sido encomendado de forma segura defendiendo así los intereses del naviero, cargadores y, por supuesto, de él mismo.

Art. 620.

No será responsable el capitán de los daños que sobrevinieren al buque o al cargamento por fuerza mayor; pero lo será siempre, sin que valga pacto en contrario, de los que se ocasionen por sus propias faltas.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



Tampoco será personalmente responsable el capitán de las obligaciones que hubiere contraído para atender a la reparación, habilitación y avituallamiento del buque, las cuales recaerán sobre el naviero, a no ser que aquél hubiere comprometido terminantemente su propia responsabilidad o suscrito letra o pagaré a su nombre.

La particularidad en relación a los artículos citados es que la interpretación del Tribunal Supremo español era que la obligación del capitán de supervisar y dirigir la estiba era inderogable, y por lo tanto, sobre él recaía imperativamente, y por consecuencia también sobre su armador, toda la responsabilidad de los daños ocasionados por una mala estiba, aunque las operaciones fuesen ejecutadas por el fletador, y ello sin posibilidad de pacto exoneratorio válido.

II.2.6.- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

A fecha 25 de septiembre de 2014 entró en vigor la ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM). Esto supuso una serie de derogaciones de anteriores legislaciones nacionales, como hemos visto antes en el punto comentado sobre el C.de C., entre otros.

Esta nueva ley viene a regular las principales instituciones del Derecho de la navegación marítima, aunque no establece una normativa completa, a modo de código autosuficiente, en dicha disciplina. En consecuencia, la nueva normativa sigue regulándose en parte por otras normas de ordenamiento jurídico, como pueden ser los convenios internacionales. La LNM tiene por objeto regular las situaciones, actos y relaciones jurídicas nacidas por razón de la navegación marítima.

El título IV de la LNM recoge y regula los contratos de utilización o de explotación del buque; y, en particular y el que nos interesa a nosotros en lo estudiado, el contrato de fletamento y que la LNM lo define en su art. 203 de esta manera: *Por el contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino.*

Antes de adentrarnos más en esta nueva ley, tenemos que matizar el uso de alguna terminología por parte de la LNM y del sentido que les da. La aplicación del ordenamiento jurídico español no pierde de vista la gestión de la actividad y normativa internacional, y por lo tanto tendremos que ver cómo trata algunos vocablos para evitar

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



adulteraciones en el significado de algunas palabras. Es el caso del término *fletamento* (o con más precisión, *contrato de fletamento*), que en el caso de la LNM lo emplea para describir el conjunto de todos los contratos de transporte marítimo de mercancías, contemplando dentro del mismo nivel jurídico, las modalidades tanto de fletamento por viaje, fletamento por tiempo y fletamento de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque que los veremos más adelante detallados. En este trabajo, cuando se emplea el término *fletamento* (*charter*) nos estaremos refiriendo a las modalidades de fletamento por viaje (*voyage charter*) y fletamento por tiempo (*time charter*) mientras que, para el fletamento de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque como lo define la LNM, nosotros lo definiremos acercándonos a la doctrina internacional cómo; contrato de transporte de mercancías determinadas por mar (*contracts of carriage of goods by sea*) utilizando el término, contrato de transporte en régimen de conocimiento (en adelante CTRC).

Siguiendo con las aclaraciones terminológicas suscitadas por la LNM española tenemos que ha desaparecido el término “*fletante*” (*owner* es la expresión empleada para esta figura en las pólizas de fletamento en inglés), históricamente empleado para designar en los contratos de fletamento por tiempo y por viaje al sujeto que se compromete frente a su contraparte, el “*fletador*” (*charterer*, en inglés), al transporte de mercancías con su buque poniendo a la disposición de éste la cabida de la nave. En vez de ello, la LNM, coherente con su opción de un contrato *de fletamento* como super-tipo contractual en el transporte marítimo de mercancías, utiliza invariablemente el término “*porteador*” para designar al que se compromete al transporte marítimo de mercancías, cualquiera que sea la modalidad contractual empleada (sea fletamento por tiempo, sea fletamento por viaje, sea fletamento para transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento), con una contraparte denominada bien “*fletador*” –“*charterer*”– (cuando el fletamento es por tiempo o por viaje, bien “*cargador*” –“*shipper*”– (cuando el fletamento es para el transporte de mercancías determinadas). Hasta la llegada de la LNM a España, la expresión “*porteador*” quedaba circunscrita al ámbito del contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento, siendo su correspondencia en inglés el término “*carrier*”; ahora, con la LNM, se ha extendido a todos los contratos marítimos de transporte de mercancías. No obstante, en este trabajo se va a conservar para los contratos de fletamento por tiempo y fletamento por viaje el término “*fletante*”, para mantener la coherencia terminológica entre sujetos, contratos y documentación de éstos mantenida históricamente: por un lado *fletante* (*owner*) para fletamento por viaje y por tiempo, y consiguientes pólizas de fletamento, teniendo como contraparte al *fletador* (*charterer*);

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



y por otro *porteador* (*carrier*) para contrato de transporte de mercancías determinadas por mar, y consiguientes conocimientos de embarque, booking notes, seaway bills..., y teniendo como contraparte al *cargador* (*shipper*). En cualquier caso, siempre hay que tener presente, repetimos, que la LNM va a usar únicamente la expresión “*porteador*”.

El empleo de los términos “*fletador*” y “*cargador*” en la LNM va dirigido a denominar en el contrato de transporte de mercancías determinadas por mar “*cargador*” (“*shipper*”) a la contraparte contractual del transportista, que sería el “*porteador*” (“*carrier*”), y en el fletamento por viaje y por tiempo “*fletador*” (“*charterer*”) a la contraparte contractual del transportista, este último llamado “*fletante*” (“*owner*”). Pues bien, hay que tener en mente que la LNM parece emplear en la parte de su articulado dedicada a la regulación de las *obligaciones de las partes* en la contratación del transporte marítimo de mercancías (art. 211 a 238) únicamente la expresión “*fletador*” para las dos figuras antedichas (lo cual es coherente con su concepción del “*fletamento*” como un super-contrato que engloba todas las modalidades de contratos de transporte); y cuando emplea allí la expresión “*cargador*”, parece querer referirse al sujeto que materialmente entrega en el puerto de carga la mercancía al transportista marítimo. No obstante, en otras partes de la propia LNM donde también emplea el término “*cargador*”, como señaladamente ocurre en la regulación acerca del *conocimiento de embarque* (art. 246 a 266), la expresión parece pretender referirse a la figura del contratante, por la parte de la mercancía, en el contrato de transporte de mercancías determinadas por mar, junto a aquellos que disponen de un derecho de embarcar sus mercancías. En cualquier caso, nosotros utilizaremos las denominaciones clásicas en la práctica del sector, sin perjuicio de hacer en donde corresponda las matizaciones que convenga²⁵.

II.2.6.1.- La obligación de la operación de estiba de las mercancías en la Ley de Navegación Marítima

Cuando la ejecución de la operación de estiba forma parte de la prestación de un contrato de transporte, la LNM lo regula de forma muy breve, básicamente en su art. 218 que de manera genérica legisla las *Operaciones de carga y estiba* (ya más lateralmente los art. 227, para la descarga y desestiba, y 232 para el embarque de

²⁵ (Laborda Ortíz, 2016).

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



mercancías peligrosas). En el primer punto del artículo mencionado, el 218, la LNM impone al fletador o cargador, salvo pacto en contrario, la obligación de realizar las operaciones a su costa y riesgo con la diligencia que exija la naturaleza de la mercancía y el viaje a realizar (Cláusulas FIOS o “*net terms*”).

El mismo artículo 218 de la LNM establece diferentes reglas según el tipo de negocio. En el caso del contrato de fletamento en régimen de conocimiento de embarque, el art. 218.2 establece que el porteador asume, salvo pacto en contrario, la realización de las operaciones de carga y estiba a su costa y riesgo (condiciones “*liner*” o “*gross terms*”), implicación directa de las RLHV. En esta situación vemos que la Ley ha querido seguir lo que viene siendo la práctica habitual en el transporte de línea regular además de establecer en las primeras palabras del artículo, que no es aplicable la norma anterior (el art. 218.1) que se refería a contratos de fletamento (por viaje y tiempo) y no a CTRC.

Finalmente, el tercer punto del art. 218 de la LNM que, respeto a las consecuencias derivadas de una mala estiba “náutica” que afecte a la seguridad del viaje, establece imperativamente la obligación irrevocable del porteador de cuidar de una buena estiba náutica, haciéndole responsable de los daños que se deriven de su incumplimiento aun cuando se pacte que la carga y estiba sean efectuados a costa y riesgo del fletador o cargador²⁶.

Hay que añadir en este epígrafe las atribuciones técnicas que se le imponen al capitán respecto a su intervención en hacer una buena estiba náutica y el apoyo legal que recibe. Así, el capitán en virtud del art. 182.1 ostenta la dirección técnica de la navegación del buque habiendo de adoptar cuantas medidas considere para la seguridad y que en el ejercicio de sus funciones técnicas deberá actuar con la diligencia exigida a un marino competente como establece el art. 182.3. El capitán, además, en el ejercicio de dichas funciones no estará sujeto a las instrucciones del armador, fletador o terceros interesados en el buque o en la carga para adoptar o ejecutar cualquier decisión que, según su criterio profesional, sea necesaria para la seguridad tal y como indica el art. 184. Con ello, la LNM protege al capitán ante posibles situaciones de contraposición de intereses comerciales en diversas situaciones, entre ellas y de modo muy relevante la estiba, para que su criterio técnico prevalezca cuando lo que está en juego sea la seguridad. De este modo se viene a

²⁶ (Pulido Begines, 2015).

facilitar, e incluso blindar, podríamos decir, el ejercicio de la obligación imperativa respecto a la buena estiba náutica que recoge el art 218.3.

II.3.- Herramienta III. Otra normativa y procedimientos que afectan a las obligaciones de estiba

A parte de la jurisprudencia y legislación que regula directamente el aspecto relacionado con el coste, riesgo y responsabilidad de las operaciones de estiba, existen algunas normativas que recogen como hay que llevar la operación. Las podríamos definir como criterios a seguir (sobre todo en determinados cargamentos) para determinar cómo es una buena estiba, sobre todo en que se refiere a la seguridad. Es decir, la atención y cumplimiento de esta normativa es relevante en dos aspectos, que además están interrelacionados en la práctica:

- En primer lugar, en el aspecto que llamaríamos “*de carácter público*”, de la seguridad. La normativa, guías y procedimientos que vamos a mencionar, y otros del mismo tenor, están muy principal y directamente enfocados a garantizar la seguridad. Son, pues, reglas que imponen determinadas prácticas en la estiba y transporte de la mercancía, a efectos de conseguir un *standard* mínimo de seguridad para el buque, las mercancías, las personas y el medio ambiente. Por ello es algo que trasciende lo meramente *privado*, y constituye para capitán y tripulación de un buque una exigencia bien a observar, bien a supervisar que se observe, en las labores de carga y, sobre todo, estiba y posterior transporte.
- En segundo lugar, en un plano ya más “*privado*”, en el de las relaciones entre transportista marítimo y cargador articuladas a través del contrato de transporte marítimo o fletamento, el cumplimiento de estas reglas y criterios constituye una de las piedras de toque para determinar si han sido rectamente verificadas las obligaciones de carga y estiba, que, como ya ha sido repetido anteriormente, para su correcto cumplimiento requieren realizarse de modo “cuidadoso” y “apropiado”. Efectivamente, una medida de lo “cuidadoso”, y sobre todo de lo “apropiado” la constituye la adecuación a estas reglas y criterios (y otras parecidas) de las que hablamos en este epígrafe: son cuestiones que quien se encarga de las operaciones de carga y estiba debe

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



conocer y cumplir ineludiblemente (e incluso aunque quien se encargue sea el cargador o fletador, tampoco puede inhibirse al respecto el capitán o la tripulación en tanto en cuanto constituya un cuestión, como así es y se ha consignado en el párrafo anterior, de seguridad).

Estas normativas, constituyen, pues, cuestiones imperativas que, exigen atención a la tripulación, ya que hay que cumplirlas sea quien sea el que se ocupe de la operación de estiba según el contrato, incluso, como se ha dicho, cuando quien las realiza es el fletador. Por ejemplo, cuando se cargan mercancías peligrosas en un buque portacontenedores, por mucho que un fletador por tiempo pueda colocar los contenedores a su gusto a bordo, el capitán y/o el primer oficial deberá asegurarse que se respeta la segregación de mercancías peligrosas según la normativa (código IMDG). Que una mercancía se dañe por efecto de otra debido a características nocivas de la segunda de las que se tiene noticia cierta a través de los datos del IMDG, y en contravención de las reglas de segregación de este Código, constituirían una ejecución de la estiba por debajo del mínimo standard para hablar de estiba “apropiada”. Si además se pone en peligro la seguridad de la vida en la mar, de la navegación o del medio ambiente, estamos ante infracciones que exceden ya el mero plano de las relaciones privadas entre contratantes, adquiriendo rango público.

Redirigiéndonos a la situación de que a veces algunas pólizas de fletamento empleadas incluyen cláusulas de que la supervisión de las operaciones será por parte del capitán, así como de los casos de algunas modificaciones de cláusulas en que además de supervisar le responsabiliza, e incluso algunas que de no mencionar expresamente el grado de responsabilidad le puede ser no obstante ser otorgada alguna por el motivo de participar o de algún modo intervenir (no solo el capitán sino tripulación en general) activamente en la operación de estiba, hay que decir que entonces la tripulación, debe estar bien informada, formada en cada caso para que se realice eficazmente la carga y estiba siguiendo los criterios establecidos para que no sobrevengan resultados no deseados con posteriores daños al cargamento. Aparte de normativa con categoría legal existen, además, algunos códigos de buenas prácticas que sirven de guía para la estiba de cada mercancía en particular detallando peligros, situaciones y consideraciones a tener en cuenta, comportamientos, etc. De todos estos materiales, tanto los que tienen rango de norma jurídica como los que constituyen meras guías de buenas prácticas, vamos aquí a mencionar y describir

muy brevemente los más relevantes, a título ejemplificativo, para resaltar cómo esta normativa contiene reglas sustantivas para las operaciones de estiba.

II.3.1.- El convenio STCW

El Convenio (o código) internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar, conocido por sus siglas en inglés STCW²⁷, establece las normas mínimas sobre formación y titulación exigidas a la tripulación. La parte A del anexo del convenio establece normas de obligatorio cumplimiento mientras que en la B son recomendaciones de carácter orientativo. Las normas sobre la competencia que debe ser demostrada están reguladas en la primera parte del código de formación, la parte A, donde estipula que los candidatos deberán poseer los certificados (los que les correspondan, por ejemplo, certificados de especialidad para determinados tipos de buques como petrolero, gaseros o quimiqueros exigidos a capitanes y oficiales) necesarios según las características de los buques y su formación. Las aptitudes específicas en las normas de competencia se agrupan, en su caso, con arreglo a siete funciones de las que una de ellas es la carga y estiba, y a distinto nivel de responsabilidad. Las funciones y niveles de responsabilidad mediante unas tablas y dependiendo de la competencia de la posición exigida además del tipo de cargamento a embarcar. Todo lo relativo a la formación viene impregnado por la previsión de la consecución de competencias que han de entrar en juego (también) en las operaciones de carga, estiba y descarga. Pero no sólo es foco de atención la formación, sino también la ejecución de las guardias, y ahí también se tienen en cuenta esas operaciones. Por poner un ejemplo, veamos lo que nos dicen los pasajes quinto y sexto de la Parte 5ª de la Sección A-VIII/2 del Anexo del Convenio:

“Parte 5-5 – Guardias en puerto a bordo de buques que transporten carga potencialmente peligrosa. Generalidades. El capitán de todo buque que transporte carga que sea potencialmente peligrosa, ya sea explosiva, inflamable, tóxica, perjudicial para la salud o contaminadora del medio ambiente, tomará las medidas oportunas para que la organización de la guardia sea segura. En buques que transporten carga a granel potencialmente peligrosa, esto se conseguirá mediante la disponibilidad inmediata a bordo de uno o varios oficiales

²⁷ Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers.

debidamente cualificados y, cuando convenga, marineros, aun cuando el buque esté atracado o fondeado de modo seguro en puerto.

El capitán de todo buque que transporte carga potencialmente peligrosa que no sea a granel tendrá en cuenta la naturaleza, la cantidad, el embalaje/envasado y la estiba de dicha carga, y cualquier otra circunstancia especial imperante a bordo, en el mar o en tierra.

Parte 5-6 – Guardia de la carga. Los oficiales que tengan la responsabilidad de planear y ejecutar las operaciones de carga se asegurarán de que dichas operaciones se lleven a cabo en condiciones de seguridad mediante el control de los riesgos específicos, incluidos los casos en que participe personal ajeno al buque."

II.3.2.- El convenio SOLAS

Este es el tratado internacional más importante relativo a la seguridad de los buques mercantes. El objetivo principal del Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (conocido por sus siglas en inglés como SOLAS²⁸) es establecer normas relativas a la construcción, a los equipos y la utilización del buque, compatibles con la seguridad. Actualmente la última versión es de 12 capítulos donde en el sexto encontramos lo relativo al transporte de todo tipo cargas (exceptuando líquidos y gases a granel) que es lo que nos interesa en estas líneas. Aquí encontraremos prescripciones relativas a la estiba y sujeción de la carga y de las unidades de carga (como, por ejemplo, contenedores). Este capítulo de la parte A, establece en su regla número 5 lo siguiente en referencia a la estiba:

- 1. La carga, las unidades de carga²⁹ y las unidades de transporte en cubierta o bajo cubierta³⁰ se embarcarán, estibarán y sujetarán de modo apropiado para impedir, en la medida de lo posible, durante todo el viaje que el buque y las personas a bordo sufran daños o corran riesgos y que la carga caiga al mar.*
- 2. La carga, unidades de carga y unidades de transporte de carga irá arrumada y sujeta dentro de dichas unidades de modo apropiado para impedir, durante*

²⁸ *Safety of Life at Sea*

²⁹ Se refiere al "Código de prácticas de seguridad para la estiba y sujeción de la carga" (código CSS, del inglés: *Code of safe practice for cargo Stowage and Securing*).

³⁰ Se refiere al Código IMDG (*International Maritime Dangerous Goods Code*) para el transporte de mercancías peligrosas por mar.

todo el viaje, que el buque y las personas a bordo sufran daños o corran riesgos.

- 3. Se tomarán precauciones apropiadas durante el embarque y el transporte de cargas pesadas y de cargas de dimensiones anormales para garantizar que el buque no sufra daños estructurales y para mantener una estabilidad adecuada durante todo el viaje.*
- 4. Se tomarán precauciones apropiadas durante el embarque y el transporte de unidades de carga y unidades de transporte en buques de transbordo rodado, especialmente con respecto a los medios de sujeción a bordo de tales buques y en las unidades de carga y unidades de transporte, y a la resistencia de los puntos y trincas de sujeción.*
- 5. Una vez cargados, los contenedores de carga no deberán exceder del peso bruto máximo indicado en la placa de aprobación relativa a la seguridad, prescrita en el Convenio sobre seguridad de los contenedores (CSC) enmendado.*
- 6. Todas las cargas que no sean cargas sólidas o liquidas a granel, las unidades de carga y las unidades de transporte, se cargarán, estibarán y sujetarán durante el viaje con arreglo al Manual de sujeción de la carga aprobado por la Administración. En los buques de carga rodada, según estos se definen en la regla II-2/3.41, la sujeción de tales cargas, unidades de carga y unidades de transporte, de conformidad con el Manual de sujeción de la carga, se efectuará antes de que el buque salga del muelle. El Manual de sujeción de la carga se elaborará de acuerdo con normas de un nivel equivalente, como mínimo, a las de las directrices pertinentes elaboradas por la Organización³¹."*

En la parte B del mismo capítulo, el VI, sobre las disposiciones especiales aplicables a las cargas a granel que no sean grano, la regla número 7, rige el embarque, desembarque y la estiba de dichas mercancías³².

³¹ Se refiere a las directrices para la preparación del "Manual de Sujeción de la Carga"

³² La regla 7 establece: 1) A los efectos de la presente regla, por representante de la terminal se entiende una persona designada por la terminal u otra instalación en la que el buque esté efectuando operaciones de carga y descarga, que es responsable de las operaciones realizadas por dicha terminal o instalación en lo que respecta al buque en cuestión. 2) Para que el capitán pueda evitar que la estructura del buque sufra esfuerzos excesivos, se llevará a bordo un cuadernillo escrito en un idioma que conozcan los oficiales del buque responsables de las operaciones de carga. Si dicho idioma no fuera el inglés, el buque estará provisto de un cuadernillo traducido a ese idioma. El cuadernillo incluirá, como mínimo: a) los datos sobre estabilidad prescritos en la regla II-1/5-1; b) la capacidad y el régimen de lastrado y deslastrado; c) la carga máxima admisible por unidad de superficie del techo del doble

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo

El capítulo VII sobre el transporte de mercancías peligrosas también establece una regla referente a la estiba y segregación de la carga, pero dicho capítulo nos redirigirá al código IMDG por lo que se refiere al tipo de mercancías. La regla 7.3 (Prescripciones de estiba y segregación) del código IMDG establece:

- 1. Las mercancías peligrosas sólidas a granel se embarcarán y estibarán de forma segura y apropiada, teniendo en cuenta su naturaleza. Las mercancías incompatibles deberán segregarse unas de otras.*
- 2. No se transportarán mercancías peligrosas sólidas a granel que puedan experimentar calentamiento o combustión espontáneos, a menos que se hayan tomado precauciones adecuadas para reducir al mínimo la posibilidad de que se produzcan incendios.*

fondo; d) la carga máxima admisible por bodega; e) instrucciones generales sobre carga y descarga relativas a la resistencia de la estructura del buque, incluida toda limitación en cuanto a las condiciones de explotación más desfavorables durante las operaciones de carga, descarga y, lastrado y durante el viaje; f) toda restricción especial como, por ejemplo, limitaciones en cuanto a las condiciones de explotación más desfavorables impuestas por la Administración o la organización reconocida por ésta, si procede; g) cuando sea preciso calcular la resistencia, las fuerzas y momentos máximos permisibles a que puede estar sometido el casco durante las operaciones de carga y descarga y durante el viaje. 3) Antes de embarcar o desembarcar una carga sólida a granel, el capitán y el representante de la terminal convendrán un plan que garantizará que durante el embarque o el desembarque de carga no se sobrepasen las fuerzas y momentos permisibles a que puede estar sometido el buque, e incluirá la secuencia, la cantidad y el régimen de carga o descarga teniendo presente la velocidad con que se realiza el embarque o desembarque de carga, el número de vertidos, y la capacidad de deslastrado o lastrado del buque. El plan y toda enmienda posterior de éste se depositarán ante la autoridad pertinente del Estado rector del puerto. 4) Las cargas a granel se embarcarán y enrasarán de modo que queden aceptablemente niveladas, según sea preciso, hasta los límites del espacio de carga, a fin de reducir al mínimo el riesgo de corrimiento y garantizar el mantenimiento de una estabilidad adecuada durante todo el viaje. 5) Cuando la carga a granel se transporte en entrepuentes, se cerrarán las escotillas de éstos en los casos en que la información sobre la carga indique que la estructura del fondo estaría sometida a esfuerzos inaceptables si se dejasen abiertas. Se enrasará la carga de modo que quede aceptablemente nivelada y se extenderá de un costado al otro o se sujetará mediante divisiones longitudinales adicionales de resistencia suficiente. Se respetará el límite de seguridad para el transporte de carga en los entrepuentes a fin de no someter la estructura de cubierta a una carga excesiva. 6) El capitán y el representante de la terminal garantizarán que las operaciones de embarque y desembarque de carga se llevan a cabo de conformidad con el plan convenido. 7) En caso de que durante el embarque o desembarque de carga se sobrepase cualquiera de las restricciones citadas en el párrafo 2 o sea probable que se sobrepasen si continúa el embarque o desembarque de carga, el capitán tiene derecho a suspender la operación y obligación de comunicar el hecho a la autoridad pertinente del Estado rector del puerto ante la que se ha depositado el plan. El capitán y el representante de la terminal harán lo necesario para que se tomen medidas correctivas. Cuando se desembarque carga, el capitán y el representante de la terminal se cerciorarán de que el método de desembarque no daña la estructura del buque. 8) El capitán se cerciorará de que el personal del buque supervisa sin interrupción las operaciones de carga. En la medida de lo posible, se comprobará regularmente el calado del buque durante las operaciones de carga o descarga para confirmar las cifras de tonelaje proporcionadas. Los calados y tonelajes observados se registrarán en un libro de registro de carga. Si se observan diferencias importantes respecto del plan convenido, se ajustará la operación de carga o de lastrado, o ambas, a fin de corregir dichas diferencias.

3. *Las mercancías peligrosas sólidas a granel que desprendan vapores peligrosos se estibarán en un espacio de carga bien ventilado.*

Para las cargas sólidas a granel tenemos el Código marítimo internacional de cargas sólidas a granel (conocido por sus siglas en inglés como el código IMSBC³³) que estipula la misma regla citada anteriormente.

La parte B y C del capítulo séptimo de SOLAS sólo establece prescripciones sobre la construcción y equipo de buques que transporten productos químicos líquidos peligrosos a granel y gases licuados a granel. Lo que hace en este caso es redirigirnos a los respectivos códigos³⁴ para el tema de cargas y estiba.

II.3.3.- El código IGS

El Código Internacional de Gestión de la Seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación, conocido como código IGS o por sus siglas en inglés como ISM³⁵, fue aprobado por la Organización Marítima Internacional el 4 de noviembre de 1993 como un Anexo a la Resolución A.741(18) formando un nuevo capítulo, el IX, en el convenio SOLAS y entrando en vigor el 1 de julio de 1998 y que a día de hoy es obligatorio para todos los buques.

Como se indica en el propio código, el objetivo es proporcionar una serie de reglas de carácter internacional para gestionar toda la operativa del buque de forma segura siguiendo los procedimientos establecidos para cada buque y compañía, así, dicho objetivo queda reflejado en su art. 1.2: *“garantizar la seguridad marítima y que se eviten tanto las lesiones personales o pérdidas de vidas humanas como los daños al medio ambiente, concretamente al medio marino, y a los bienes”*.

La implementación de este código (en forma de Manual de gestión de la seguridad para cada buque independientemente) no es tarea fácil ya que toda operativa tiene que quedar debidamente gestionada en forma de procedimientos y/o planes, estamos hablando tanto a nivel operacional como podría ser cualquier operación de carga y descarga, estiba, etc. o a nivel de emergencia entrando ya en temas de evacuaciones,

³³ *International Maritime Solid Bulk Cargoes.*

³⁴ Código internacional para la construcción y el equipo de buques que transporten productos químicos peligrosos a granel (Código CIQ) y el código Internacional para la construcción y el equipo de buques que transporten gases licuados a granel (código CIG).

³⁵ *International Safety Management Code.*

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



contra incendios, prevención por derrames, etc. y que este Código también regula imponiendo la práctica periódica de la realización de ejercicios.

En términos relevantes a nuestro estudio, el Código IGS tiene una amplia repercusión referente a responsabilidades en caso de daño producido al buque o a la mercancía (si el buque tiene un Código IGS propio y debidamente implantado) en mera parte a normativas, tanto nacionales (art. 618 del C. de C.³⁶) como internacionales (RLHV) y es que, por ejemplo, la navegabilidad (*seaworthiness*) del buque quedará sujeta directamente al cumplimiento del Código IGS. Efectivamente, unos procedimientos deficientes, o un desconocimiento o desprecio de los procedimientos operacionales por la tripulación pone al buque, y por tanto al armador, en una situación de incumplimiento de la obligación de navegabilidad inicial, en el contexto de la ejecución de los contratos de transporte comprometidos.

Evidentemente uno o alguno de la multitud de procedimientos debidamente documentados en el Manual de la gestión de la seguridad será referente a la adecuación de los espacios de carga para recibir la mercancía de forma segura y proceder a su manipulación, a la que hace referencia el art. III.1.c) de las RLHV, equivalente al art. 212 LNM y que de este modo la operación de estiba se verá afectada por el Código IGS, de manera que el procedimiento de cómo proceder a una estiba adecuada, una buena estiba, quedará plasmada en el propio Manual.³⁷

II.3.4.- El código IMDG

Éste se desarrolló para el transporte de mercancías peligrosas en forma de bultos, con el fin de mejorar la seguridad en este tipo de cargamento. El código establece detalladamente los requisitos aplicables a cada sustancia, material individual o artículo, sobre cuestiones como el embalaje, los contenedores y como no, la estiba y con especial énfasis en la segregación de sustancias incompatibles.

La parte séptima del código IMDG establece las disposiciones relativas a las operaciones de transporte y en sus consiguientes capítulos, diferenciadas por el tipo de transporte. En su primer punto, el capítulo 7 contiene las disposiciones generales referentes a la estiba de mercancías peligrosas en todos los tipos de buque. En los

³⁶ Ver epígrafe II.2.5.-

³⁷ (Alemany Yern, 2005).

capítulos 7.4 a 7.7 se establecen las disposiciones específicas a los buques portacontenedores, los buques de transbordo rodado, los de carga general y los buques portagabarras.

II.4.- Herramienta IV. Los contratos de utilización del buque y la titularidad de la obligación de estiba

Bajo el concepto de *utilización* o *explotación* del buque, se pretende unificar los contratos en los que se realiza una explotación comercial del buque por parte de su armador o naviero. Hay diferentes modalidades contractuales en este sentido, pero básicamente aquí nos centraremos en los distintos tipos que tienen una relación con el transporte de mercancías. Nos referimos concretamente a los diferentes tipos de fletamentos (por tiempo y por viaje, que quedarán unificados a los regímenes de responsabilidad del porteador) y al transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque.

Son contratos de distinta naturaleza jurídica unidos por el nexo de la explotación comercial del buque y que de las tres modalidades que nos interesa detallar tenemos que delimitarlas por la diferencia de los contratos en los que se pretende sencillamente obtener la utilidad o servicio que el buque ofrece, capacidad de transportar (casos del fletamento por viaje y transporte de mercancías determinadas por mar) y por otro lado, contratos en los que se pretende es obtener cierto control sobre el buque, disponibilidad sobre él (caso del fletamento por tiempo).

Como en adelante se hablará de la gestión del buque, definiremos a continuación dos términos esenciales en ello y que significan el traspaso de ciertas responsabilidades por las partes:

“Gestión Náutica” es la parte de la gestión del buque dedicada a su mantenimiento y seguridad, incluyendo lo relativo a la tripulación, y a su manejo material. Conllevaría todos aquellos actos, decisiones, compromisos y responsabilidades relacionados con el mantenimiento del estado operativo del buque y con su navegación. A ella van asociados los gastos generados por el buque que sean *“fijos”*, como los costes de capital y los corrientes de explotación (fundamentalmente tripulación, seguros, mantenimiento, reparaciones, pertrechos y lubricantes).

“**Gestión Comercial**” es la parte de la gestión del buque dedicada su explotación comercial, lo que consistiría en la asunción de los compromisos comerciales que se van a cumplir a través del empleo del buque, de la correspondiente responsabilidad contractual respecto a esos compromisos, y de las correlativas decisiones respecto a los viajes que el buque va a llevar a cabo y los cargamentos que el buque va a conducir. En suma, se trata de la gestión de la utilización de las capacidades comerciales del buque (incluida, si es el caso, la contratación con terceros del aprovechamiento de esas capacidades). A ella van asociados aquellos gastos “*variables*” generados por el buque, es decir, aquellos que dependen del uso concreto del mismo en su explotación (uso decidido en la gestión comercial), y entre los que los más importantes son los gastos de combustible, los gastos portuarios y de uso de canales, y los de la manipulación de la carga (estos últimos cuando, de acuerdo al contrato de transporte, son de cuenta del *porteador* y no del *cargador*)³⁸.

Según establece el art. 203 de la LNM, *Por el contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino*³⁹.

De esta definición vemos que se desprenden las dos partes contractuales, por un lado, el *porteador* (la LNM renuncia al término *fletante* utilizada tradicionalmente) que es quién se obliga a transportar la mercancía en un buque bajo su posesión, y por el otro lado, el *fletador*, quien recibirá a cambio del pago del flete el servicio mencionado.

II.4.1.- Fletamento por Tiempo

Puede definirse como el contrato por el cual una parte, el *fletante*⁴⁰ (que es el armador del buque), pone a disposición de otra, el *fletador* durante un cierto tiempo el buque a cambio de un precio, para realizar todos los viajes que el *fletador* vaya ordenando durante dicho periodo pactado y dentro de los límites acordados (art. 204.1 LNM).

³⁸ (Laborda Ortíz, 2016).

³⁹ Recordemos que, en el caso de la LNM, el concepto *fletamento* incluye las tres modalidades que aquí queremos definir, tanto el *fletamento por tiempo*, como el *fletamento por viaje* y el *transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque*.

⁴⁰ Recordemos que la LNM lo llama “*porteador*”.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



El fletador por tiempo asume la gestión comercial del buque y, salvo pacto en contrario, serán de su cuenta todos los gastos variables de explotación (art. 204.2 LNM).

La característica del fletamento por tiempo (*time charter*) es que aquí se reparte la gestión del buque entre las partes. El fletante conserva la gestión náutica, pero cede la comercial al fletador. Por ello, capitán y tripulación son empleados del armador-naviero-fletante, dependiendo directamente de él en la explotación náutica de la nave, pero siendo el fletador quien suministra las órdenes comerciales a seguir. Esta característica repercutirá en el reparto de riesgos y gastos.

La operación de estiba es característica de la gestión comercial. Por ello lo común en la práctica es que fletador correrá con los gastos y riesgos de dicha operación (siempre y como dice la ley, salvo que se pactase lo contrario) al ser un coste variable. Esta conclusión conceptual también tiene su refrendo legal: recordemos aquí el ya conocido art. 218.2 de la LNM, que así lo regula, en el caso del ordenamiento español, también para el fletamento por tiempo.

En este tipo de fletamento hay que destacar una cláusula importante conocida como *cláusula de empleo*, y que nos afecta en lo relativo a la operación de estiba, pues es en ella donde se suele marcar el grado de cooperación debida del capitán y tripulación del buque en dicha operación, la cual, como hemos dicho más arriba, en principio es asumida y ejecutada por el fletador. Un ejemplo de esta cláusula la podemos encontrar en la póliza-tipo *Baltim* (cláusula número 9) o en *NYPE* (cláusula número 8) y lo que hacen es delimitar el ámbito en el que el fletador puede impartir órdenes al capitán⁴¹.

La tripulación, a efectos de realizar una buena “estiba náutica” supervisará las operaciones de carga y estiba que el fletador ejecute y dirija ya que como titular de la gestión comercial no solo le corresponden los gastos, sino que estas están bajo su control (sin perjuicio de la cooperación y supervisión de capitán y tripulación).

⁴¹ Así por ejemplo, BALTIME en su Cláusula 9 deja claro que “... *the owners shall not be responsible for shortage, mixture, marks, nor for number of pieces or packages, nor for damage to or claims on cargo caused by bad stowage or otherwise...*” punto que la doctrina interpreta como supuestos en que, habiendo debido responder el fletante ante un tercero receptor de la carga por esos daños citados a la misma producto de haber seguido instrucciones del fletador en la carga/estiba, el fletador no dejaría de deber al fletante esa indemnización pagada al tercero. Por su parte la póliza NYPE, en su cláusula 8 señala que “...*the charterers shall perform all cargo handling, including, but not limited to, loading, stowing, trimming, lashing, securing, dunnaging, unlashng, discharging, and tallying at their risk and expense, under the supervision of the Master*”.

II.4.2.- Fletamento por Viaje

En esta ocasión el *fletante* (aquí no siempre es el armador) se compromete a poner a disposición del *fletador* la capacidad total o parcial de un buque a cambio de un precio llamado *flete* para la realización del transporte de mercancía por uno o varios viajes determinados (art. 204.1 LNM).

El fletamento por viaje (*voyage charter*) es el tipo de contrato de transporte marítimo históricamente originario, y por eso es la modalidad que se regula en los Códigos de Comercio decimonónicos y la base de donde han ido saliendo ramificaciones en forma de otros tipos de contratos de transporte marítimo y, en general, contratos de explotación del buque.

A diferencia del fletamento por tiempo, en esta situación, el armador-naviero-fletante conserva tanto la gestión náutica como la gestión comercial del buque, y a todos sus efectos conserva el control y la posesión. El fletador no tiene intervención en la explotación del buque a través de este contrato⁴².

En cuanto a las operaciones de estiba, a primera instancia podríamos entender que estas deberían correr a costa y riesgo del fletante ya que inicialmente es quien gestiona la comercialidad del buque. Y esa es la posición de partida, como hemos podido ver, en nuestro viejo Código de Comercio, así como en el “*Common Law*”. Sin embargo, ya vimos cuando comentamos la LNM que en virtud del art. 218 estas operaciones son legalmente adjudicadas a la otra parte, al fletador, salvo pacto en contrario, dejando claro, eso sí, el imperativo deber de cuidar la estiba náutica por parte del porteador (fletante): “*Aun cuando se pacte que la carga y la estiba sean efectuadas a costa y riesgo del fletador o cargador, el porteador será responsable de las consecuencias derivadas de una estiba defectuosa que comprometa la seguridad del viaje*” (art. 218.3 LNM). Esta opción legal de nuestra LNM de partir en el asunto de las operaciones de carga y estiba en el fletamento por viaje de una situación de condiciones tipo “net terms”, eso sí, con carácter dispositivo, es un refrendo de la realidad práctica de los acuerdos contractuales en este sector.

⁴² Otra cosa es que, a través de un contrato de explotación diferente, como un contrato de transporte de mercancías determinadas por mar como porteador con terceros, ejercite superpuestamente una distinta explotación sobre el mismo buque aprovechando el poder de disposición sobre la cabida del buque que ha adquirido como fletador con el fletamento por viaje. A esta situación se refiere precisamente el art 207 LNM.

II.4.3.- El Contrato de Transporte de Mercancías Determinadas por Mar o Transporte en Régimen de Conocimiento (CTRC)

Contrato en virtud del cual una parte, el *porteador* marítimo, se obliga con otra, el *cargador*, a transportar por mar unas mercancías de un lugar a otro a cambio de una cantidad llamada *flete*.

Recordemos que en la LNM española es otro tipo de fletamento (fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque), que viene regulado en el art. 205: *El fletamento también puede referirse al transporte de mercancías determinadas por su peso, medida o clase. En este caso, las condiciones del contrato podrán figurar en el conocimiento de embarque u otro documento similar.*

Aquí se trata de un mero contrato de transporte donde el objeto central son las mercancías y no el buque, y por eso, con más razón aún que en el fletamento por viaje, el armador mantendrá el control de la gestión tanto náutica como comercial. Esta es una de las características de lo que le diferencia de los fletamentos anteriores, el objeto gira en torno a la carga. La otra diferencia es el reflejo contractual de este tipo de transporte, y es que mientras en los anteriores fletamentos los contratos se plasman en las conocidas pólizas de fletamento, en el caso del CTRC el documento en el cual se plasma no goza de las características de las pólizas ni de sus particularidades jurídicas, aunque, no por eso el documento será menos relevante ni carecerá de cualidades y particularidades más acusadas aún. Se suelen utilizar los conocidos *conocimientos de embarque (Bill of Lading)* como documento contractual.

Otro aspecto relevante en este tipo de contratos es la normativa aplicable (en términos de responsabilidad del porteador) que opera en esta situación y no es más que la de los convenios internacionales que hablamos en epígrafes anteriores y, básicamente las famosas RLHV, donde en el caso de España están en vigor (y si un día entrasen en vigor, las RR) y así se muestra en la misma LNM.

Una de las obligaciones del porteador que encontramos en el art. 3 de las RLHV es la de la operación de estiba, así lo dice en su regla 2 del citado artículo: *El porteador [...] procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación, estiba, transporte, custodia y descarga de las mercancías transportadas.* Lo más habitual en los CTRC son los acuerdos o contratos bajo condiciones “*gross terms*”, también para la LNM.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



En este tipo de contratos la LNM hace una especial mención en su art. 218.2, ya que las RLHV no regulan en su plenitud este extremo, para la operación de estiba diciendo que: *“No serán de aplicación las reglas anteriores (se refiere a la regla general fijada la LNM para las dichas operaciones, y aplicables por ejemplo al caso del fletamento por viaje) en el fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque, en el que el porteador asume, salvo pacto en contrario, la realización a su costa y riesgo de las operaciones de carga y estiba”*.

La obligación de cuidar la estiba se recoge también en las RLHV (art 3.2º), si bien hay que añadir que la LNM ha introducido un cierto elemento clarificador al hacer, en virtud de su previsión en el art 218.3, que la *estiba “náutica”* se mantenga en cualquier caso como obligación irrenunciable del porteador: *“Aun cuando se pacte que la carga y la estiba sean efectuadas a costa y riesgo del fletador o cargador, el porteador será responsable de las consecuencias derivadas de una estiba defectuosa que comprometa la seguridad del viaje”*.

Evidentemente, una mala estiba náutica lo que va a ocasionar es una situación de *innavegabilidad inicial* del buque⁴³, con las consecuencias ya citadas en epígrafes anteriores, y estas situaciones son las que preocupan al legislador de la LNM, tanto como para establecer para ellas una regla imperativa de responsabilidad del transportista, una de las pocas normas no dispositivas de esta ley en su regulación del contrato de transporte marítimo.

II.5.- Herramienta V. Cláusulas habituales sobre la estiba

A continuación, se presentan unos grupos de cláusulas que habitualmente encontramos como pactos sustitutivos del régimen legal ya visto sobre ejecución, coste y riesgo de la operación de estiba en los contratos de transporte marítimo. Estas, expresas en las pólizas, pueden clasificarse en dos tipos básicos: entrega al costado, condiciones brutas (*gross terms*) y entrega a bordo, condiciones netas (*net terms*), coincidiendo la regla legal española con este último tipo para el fletamento por viaje y por tiempo, y con el primero para el CTRC.

⁴³ (Laborda Ortíz, 2016)

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



Las cláusulas que se definen (para el transporte común), relativas al acuerdo entre las partes de las obligaciones de las operaciones de carga y descarga, y entre ellas, la de estiba, contienen dos estipulaciones a saber (lo que nos venimos preguntando en todas las situaciones donde se celebra un contrato de transporte de mercancías por mar, que a su vez es lo que se quiere desarrollar en este trabajo):

- Quién tiene a su cargo la obligación de ejecutar por sí o por otros las operaciones de carga y descarga, y junto a ello la responsabilidad por las mismas, y quien corre con los gastos de la ejecución de tales operaciones.
- Dónde se produce la recepción o entrega de la carga y por lo tanto dónde empieza y termina la obligación de custodia del cargamento.

II.5.1.- Cláusulas de entrega al costado del buque (gross terms)

Con carácter general, podemos decir que en este tipo de cláusulas: el fletante tiene a su cargo la obligación de ejecutar (por sí o por otros) las operaciones de carga, estiba, trimado, etc. y desestiba y descarga. Corren también por parte de éste los gastos y riesgos de dichas operaciones.⁴⁴

El fletante recibe el cargamento al costado del buque en el puerto de carga y es entregado/devuelto en el muelle en el puerto de descarga, teniendo la custodia del cargamento desde la recepción al costado hasta la entrega en el muelle.

Las cláusulas más habituales de este tipo son:

- "Berth Terms": el cargamento se recibe y se entrega al costado del buque y el fletante corre con los gastos y los riesgos de carga, estiba, trimado, trincaje, ensolerado, desestiba y descarga. Se suele utilizar frecuentemente en los fletamentos tramp.
- "Liner Terms", como las anteriores, pero en el tráfico de Línea regular. Hay lugares donde la costumbre para este tipo concreto de pacto es que los gastos

⁴⁴ La solución normal en los casos en que existan cláusulas de este tipo, es que el fletante contrate las *manos* de estibadores necesarias para trabajar a bordo, mientras que la parte interesada en la carga contrate las que sean precisas para efectuar el trabajo de entrega al costado, o recepción desde el mismo, en tierra. (Laborda Ortiz, Enero 2016).

de carga y descarga (no la estiba y desestiba) corran de cuenta de la parte interesada en la carga, de manera que ello supone en la práctica que las operaciones de carga y descarga aparecen como un coste diferenciado del flete.

- “C.O.P (Custom of the Port)”. El término significa que las operaciones quedan sometidas a las "costumbres del puerto". Frecuentemente utilizada la a para mercancías destinadas a puertos árabes (Argelia, Egipto) implican generalmente un uso local equivalente al anterior (asumiendo el fletante todos o parte de los gastos y riesgos según los puertos)⁴⁵.
- Bajo puntal (Under derrick) (Sous Palan) (Sotto paranco): la recepción y la entrega de la carga se produce en la vertical del puntal del buque (o de la grúa de tierra, si se usan éstas –en cuyo caso en este tipo de cláusulas también corresponde al fletante su coste–), y el fletante efectúa por su cuenta y riesgo carga, estiba, trimado, trincaje, ensolerado, desestiba y descarga.
- Libre al Costado del Buque (FAS - Free Alongside Ship): Esta cláusula es como la anterior. La obligación del cargador/fletador se completa cuando el cargamento ha sido entregado debajo de los puntales del buque (o grúa de tierra estas se usan). Los costos posteriores de cargar, estibar, trimar, etc. son por cuenta del porteador/fletante. Asimismo, el cargamento se devuelve debajo del puntal del buque terminando ahí la obligación de custodia por parte del fletante.
- De aparejo (Tackle to Tackle): como la anterior, aunque se toma la recepción y entrega como el momento de enganche y desenganche de las lingadas.

II.5.2.- Cláusulas de entrega a bordo del buque (net terms)⁴⁶

Este tipo de cláusulas suponen en general que la obligación del fletante (porteador) se reduce a la estricta del transporte marítimo recibándose y entregándose la

⁴⁵ (Rodrigo de Larrucea, 2009).

⁴⁶ Es el régimen más habitual en el ámbito del fletamento por viaje (y también el régimen legal de la LNM para este contrato).

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



mercancía a bordo y siendo por cuenta de la parte interesada en la carga todos los gastos, riesgos y responsabilidades que ocasionen las mercancías durante las operaciones. Así, el fletador (o cargador o receptor, según los casos) deberá de pagar a la compañía estibadora todo el coste de las operaciones de carga y descarga. Además, soportará los riesgos de averías o pérdidas de sus mercancías producidas durante su ejecución (por ejemplo, bultos caídos al mar). Además, responderá ante el fletante de los daños que se puedan producir al buque durante la carga y descarga como consecuencia de la negligencia de los estibadores por ellos contratados.

Las principales cláusulas de este tipo son:

- FOB (free on board): significa que el fletador tiene a su cargo la ejecución (por sí o por otros) y coste de la carga y estiba, así como sus riesgos, y que la entrega al fletante se produce una vez la mercancía esté situada en la bodega del buque.
- FD (Free discharge): significa que el fletador tiene a su cargo la ejecución (por sí o por otros) y coste de la desestiba y descarga, así como sus riesgos, y que la entrega del cargamento al receptor se produce en la bodega del buque en el puerto de descarga.
- FIO (free in and out): Esta cláusula es la adición de las dos anteriores, es decir: el fletador tiene a su cargo la obligación de ejecutar (por sí o por otros) las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga, asumiendo su costo y riesgo. El traspaso de la posesión del al fletante se produce a bordo del buque en el puerto de carga y la entrega en destino se produce, asimismo, del fletante al receptor, en la bodega del buque en el puerto de descarga.⁴⁷
- FIOS “Free in and out stowed” (Franco dentro y fuera y estibado): Similar a la anterior pero nacida para evitar posibles dudas de quien corre con los gastos y responsabilidades de la colocación del cargamento dentro de las bodegas, esto es respecto a la estiba en la cláusula FIO. En su virtud toda la operación de estiba ha de ser económicamente soportada por (cuenta y riesgo) el fletador,

⁴⁷ Especial atención debe prestarse al utilizar estos términos, ya que, las cláusulas que delimitan la prestación del fletante con relación a la carga y descarga deben entenderse en un sentido estricto (a falta de uso) y no se extienden a lo que expresamente no se manifiesta: así, si no se dice expresamente que la estiba es por cuenta del fletador (free stowage), esta será por cuenta del fletante. (Larrucea, 2009).

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



sin perjuicio de la labor de supervisión técnica de esa estiba que corresponde siempre al capitán.

- FIOST "Free in and out stowed and trimmed" (Libre dentro y fuera estibado y trimado): Cláusula que estipula, en caso de graneles que requieren nivelación (enrasado) o paleo dentro de las bodegas para abarrotarlas y colocar el cargamento en condiciones de una buena navegación, que esta operación será por cuenta del fletador para evitar que éste recaiga sobre el fletante a pesar de la cláusula FIOS.
- FIOSTLS "Free in and out stowed trimmed lashed and secured" (FIOST asegurado y trincado): se estipula para precisar más cuando el fletante quiera verse completamente desentendido de cualquier gasto de las operaciones de carga y descarga, aclarando que el trincado y asegurado corresponden también al fletador.
- FIOSTSLD (Free in and out stowed trimmed lashed secured and dunnaged): es frecuente añadir la palabra "dunnaged (ensolerado)" a continuación de FIOST (o FIOSTSL), en cuyo caso es el fletador quien tiene que aportar la madera de estiba que sea necesaria, ya que de no manifestarlo y a falta de uso serían por cuenta del fletante las operaciones no especificadas.

II.5.3.- Otras cláusulas relativas a las operaciones portuarias: cláusulas de carácter mixto y cláusulas que separan riesgos y gastos

Las cláusulas de carácter mixto como su nombre indica, son combinaciones y variedades de las anteriores que se utilizan en la práctica debido a las necesidades del tráfico marítimo. Por una parte, la combinación puede referirse a los puertos y descarga, en el sentido de que puede pactarse entrega al costado en el puerto de carga, y entrega a bordo en el de descarga o viceversa. Son fórmulas mixtas que se conocen generalmente con las expresiones:

- LIFO "Linner in free out". *Gross terms* en las operaciones de carga y *net terms* en las de descarga. El fletante, en este caso, tiene a su costa la obligación de la ejecución de las operaciones de carga, estiba, trincado, etc. con sus correspondientes costes y riesgos de las operaciones mientras que en destino,

fletador es quién se obliga a las operaciones de desestiba y descarga junto a cotes y riesgos de las operaciones. La mercancía se recibirá en el muelle al costado del buque en el puerto de carga y se entregará a bordo en el puerto de descarga.

- FILO: "Free in liner out". Al contrario de la terminología anterior, tendremos *net terms* en carga y *gross terms* en descarga. Se intercambian las operaciones de la anterior cláusula entre fletante (o armador) y fletador y la mercancía se entregará a bordo en el puerto de carga para recibirse en el muelle al costado del buque en destino.

Por otro lado, también existen y pueden encontrarse cláusulas que disocian el triple efecto de delimitación de *gastos*, *riesgos* y *responsabilidades* (frecuentemente en los tráficos de línea regular, en *transporte en régimen de conocimiento*).

En relación a las cláusulas que separan gastos y riesgos, existen cláusulas que, respecto a operaciones concretas, como la de carga o la de estiba, adjudican a una de las partes (fletante o fletador) la ejecución y a la otra el coste e incluso el riesgo⁴⁸. Son cláusulas que suscitan en ocasiones problemas por su falta de equilibrio contractual. Es típica en la *línea regular* la cláusula que adjudica al transportista la ejecución de las operaciones de carga/descarga, y a la parte de la mercancía su pago y correr con los riesgos de los daños sufridos por las mercancías en su ejecución⁴⁹. También pretende deslindar donde se produce el traspaso de la posesión de la mercancía (a bordo del buque).

II.5.4.- Cláusulas en las pólizas-tipo

Los contratos de fletamento suelen celebrarse mediante pólizas-tipo que no son más que formularios estipulados que se adaptan en función de las necesidades del fletamento. Las cláusulas impresas en estos formularios suelen ser modificadas por los contratantes y así adaptarles en función de la carga y el transporte. Generalmente

⁴⁸ Un ejemplo de cláusula de este tipo que nos podríamos encontrar detallaría lo siguiente: *La mercancía será cargada y/o descargada por los armadores efectuándose tales operaciones a cuenta y riesgo de los fletadores.*

⁴⁹ Este tipo de cláusula viene a ser la de "*liner terms*" tal y como se concibe en algunos lugares.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



en caso de discrepancia, se acepta que prevalezcan las cláusulas mecanografiadas sobre las impresas ya que se supone un acuerdo en voluntad de las partes.

Estas pólizas, además, minimizan en gran medida los malentendidos que pudiesen surgir sobre la interpretación de alguna de sus cláusulas al conocer previamente sus obligaciones y responsabilidades. Aun así, no siempre están exentas de polémica entre las partes y a continuación se muestra un caso de como por una simple diferencia en el añadido en una cláusula puede modificar totalmente la situación. Estamos hablando del papel que juegan capitán y tripulación en la operación de estiba bajo unas condiciones FIOS y unas cláusulas (establecidas en algunas pólizas-tipo) que establezcan que la estiba tendrá lugar: “... *under the supervision of the Master*” (por ejemplo la cláusula 5 de GENCON '94, la NORGRAIN '89, etc.) y otra que establezca que la estiba tendrá lugar “... *under the supervision and responsibility of the Master*” (modificación muy común de la cláusula 8 en la póliza NYPE). Pues bien, es jurisprudencia inglesa que en el primer caso el fletador no se ve relevado de su obligación primaria de estibar con seguridad, aunque eso sí, en la medida que el capitán ejercite ese *derecho* de supervisar la estiba y ello limite el control del fletador sobre la misma, la responsabilidad de este último por esa estiba se limita y la del fletante se incrementa; en el segundo caso se interpreta que, en lo que se refiere a la estiba, el fletante, a través del capitán no sólo tiene ya un derecho de supervisión sobre la misma, sino que asume la responsabilidad por mala estiba (excepto, a su vez, lo que se derivase de una intervención directa del fletador y fuera del control del fletante)⁵⁰.

A continuación se añade un ejemplo de cláusula de póliza GENCON en su versión de 1976, que contiene la posibilidad de pactar bien “gross terms” bien “net terms”:

Loading/Discharging Costs

▪ ***(a) Gross Terms***

The cargo to be brought alongside in such a manner as to enable vessel to take the goods with her own tackle. Charterers to procure and pay the necessary men on shore or on board the lighters to do the work there, vessel only heaving the cargo on board.

⁵⁰ (Laborda Ortíz, Enero 2016)

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



If the loading takes place by elevator, cargo to be put free in vessel's holds. Owners only paying trimming expenses.

Any pieces and/or packages of cargo over two tons weight, shall be loaded, stowed and discharged by Charterers at their risk and expense.

The cargo to be received by Merchants at their risk and expense alongside the vessel not beyond the reach of her tackle.

- **(b) F.i.o. and free stowed/trimmed**

The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed and taken from the holds and discharged by the Charterers or their Agents, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners.

The Owners shall provide winches, motive power and winchmen from the Crew if requested and permitted; if not, the Charterers shall provide and pay for winchmen from shore and/or cranes, if any. (This provision shall not apply if vessel is gearless and stated as such in Box 15).

- **indicate alternative (a) or (b) as agreed in Box 15.**

Otro ejemplo, en este caso de las cláusulas de la póliza NORGRAIN/89 relativas a las operaciones de carga y descarga y a la provisión de estibadores:

Cost of Loading and Discharging

10. (a)* *Cargo is to be loaded and spout trimmed (to Master's satisfaction in respect of seaworthiness) free of expense to the vessel. Cargo is to be discharged free of expense to the vessel (to Master's satisfaction in respect of seaworthiness).*

(b)* *Cargo is to be loaded and trimmed at Owners' expense. Cargo is to be discharging free of expense to the vessel (to Master's satisfaction in respect of seaworthiness).*

Stevedores

11. *Stevedores at loading Port(s) are to be appointed by Charterers*/Owners* and paid by Charterers*/Owners**

II.6.- Herramienta VI. Las últimas tendencias jurisprudenciales anglosajonas

En los últimos años podemos destacar tres importantes sentencias que reafirman la interpretación jurisprudencial inglesa acerca del papel de las partes en el contrato de transporte respecto a la operación de estiba y el cómo han de ser interpretadas las cláusulas que transfieren ejecución, riesgo y responsabilidades de las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga, y particularmente en un contexto de aplicación de las RLHV.

II.6.1.- El *Jordan II*

En primer lugar, tenemos la sentencia del buque *Jordan II* donde se cargó una mercancía de bobinas de acero para un transporte entre Bombay (India) y Motril (España). El cargamento viajaba bajo dos conocimientos de embarque emitidos en virtud de la póliza de fletamento suscrita para el viaje, donde figuraban como portadores los armadores del buque, que eran también los fletantes de la póliza.

Los conocimientos de embarque estaban sometidos a las RLHV, al igual que la propia póliza (el art. 3.2 de las RLHV recoge, entre otras cosas, la obligación por parte del porteador de realizar las operaciones de carga y estiba de una manera cuidadosa y apropiada, y por otra parte en el art 3.8º una imperatividad de las obligaciones consignadas en las RLHV de tal modo que toda cláusula, convenio o acuerdo que exonere al porteador de responsabilidad por el incumplimiento de esas obligaciones serían nulos) pero incluían una cláusula del tipo FIOST⁵¹ (traslado al fletador de las operaciones de carga, estiba, trimado, desestiba y descarga, corriendo con su ejecución, coste, riesgo y responsabilidades) proveniente de la póliza de fletamento a través de cláusula de incorporación.

En destino varias bobinas aparecieron con daños, debidos estos a la utilización de eslingas no adecuadas en las operaciones de carga, de estiba o de descarga. Cargadores, fletadores y receptores reclamaron por esos daños contra los armadores del *Jordan II*. Las reclamaciones de los demandantes se realizaron de forma que el fletador lo hizo bajo la póliza de fletamento y el del cargador y el receptor bajo los contratos evidenciados por los conocimientos de embarque. La cuestión era la posible

⁵¹ Ver epígrafe II.5.2.-

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



responsabilidad del transportista (porteador) por daños a la mercancía por una no vigilancia de las operaciones de carga, estiba y descarga: los daños se habían producido en esas operaciones y bajo las RLHV, estimaban ellos, la obligación del porteador respecto a las mismas en virtud del art 3.2º era imperativa por el art 3.8º, sin que una cláusula FIOST pudiese desplazarla.

Con respeto a la póliza de fletamento y partiendo del derecho común inglés, las operaciones de carga y estiba son en principio realizadas siempre por el armador, pero si estas son acordadas de manera expresa por las partes y queda perfectamente estipulado de forma clara en el contrato, se permite y acepta el traspaso de dichas operaciones, con lo que ello representa. La póliza recordemos, contenía una cláusula donde se acordaban condiciones FIOST, haciendo un claro traspaso de responsabilidad por la carga, estiba y descarga al fletador. Con todo, la póliza, recordemos también, contenía una cláusula Paramount que la ponía bajo las RLHV.

Como hemos dicho, por la cláusula de incorporación, todos los términos y condiciones de la póliza de fletamento quedaban incluidos en los conocimientos de embarque que viajaban bajo las RLHV. Por lo que los demandantes se apoyaran al art. 3.8º de las reglas diciendo que, si las cláusulas de la póliza de fletamento comentadas en el anterior párrafo tenían efecto, esto intentaba exonerar al porteador de responsabilidad por daños a la mercancía durante la estiba, sin embargo en virtud de la regla 8 del artículo 3 de las RLHV deberían anularse dichas cláusulas, quedando nulas y por no puestas. Sin embargo, Se decidió que en el contexto de un pacto expreso como FIOST, no existe responsabilidad del transportista por unos daños (exclusivamente) a las mercancías, pues se ha trasladado por pacto expreso a la otra parte, y si bien bajo las RLHV el transportista asume la obligación de cuidado de las operaciones de carga, estiba, etc. y además de modo imperativo, asume sólo la de las operaciones que se ha comprometido a realizar él, no la de las que se ha pactado expresamente realice la otra parte. La jurisprudencia inglesa cuando se pactan este tipo de acuerdos, considera un legítimo reparto de derechos y obligaciones contractuales, y no como una previsión de alteración del régimen de responsabilidad en perjuicio del cargador (lo que estaría prohibido por art. 3.8º de las RLHV). En definitiva, la interpretación anglosajona del art 3.2º de las RLHV y de las obligaciones del porteador allí consignadas, y particularmente las relativas a las operaciones de carga, estiba y descarga, es que lo que hace el artículo no es atribuir imperativamente esas obligaciones al porteador, sino calificar el *standard* de ejecución (“de manera cuidadosa y apropiada”) cuando de acuerdo al contrato (o a la ley en defecto de pacto)

es el porteador quien corre con ellas. En aplicación de este enfoque, en este caso, evidentemente, la regla 8 del artículo 3 no tuvo efectos y no invalidó la transferencia de responsabilidad operada pactadamente a través de la cláusula FIOS, con lo que se declaró que los armadores no eran responsables de los daños a las mercancías producidos en el curso de unas operaciones que ellos no habían ejecutado.

Con esta sentencia se reafirmó la línea jurisprudencial sostenida en el derecho inglés desde años atrás por la cual, incluso bajo un régimen de RLHV, la adjudicación pactada de riesgos y responsabilidades en las operaciones de carga, estiba y descarga es plenamente válida.

II.6.2.- El EEMS Solar

En este segundo caso, un cargamento de 411 bobinas de acero fue cargado en China para su transporte hasta Rusia. El cargamento bajo conocimiento de embarque contenía una cláusula Paramount⁵² y la incorporación de una póliza de fletamento (Gencon '94) celebrada con un fletador distinto del receptor de la mercancía. La carga fue estibada por los estibadores nombrados por el fletador. Durante la travesía se dañó la mercancía por las condiciones meteorológicas, y ello fue debido a que la estiba realizada era inadecuada para soportar los rigores de los movimientos por aquella causa, sin que tales condiciones fuesen más allá de lo esperable para el viaje emprendido y la época en que tuvo lugar. Se trata de un caso de puramente *mala estiba comercial*, pues solo se dañaron las mercancías.

Los reclamantes (receptores de la mercancía) defendían la posición de que el daño fue causado por la falta de navegabilidad del buque al no estar debidamente equipado con material adicional para la estiba de las bobinas. Además, añadió que la tripulación no había llevado a cabo inspecciones durante la carga ni tampoco había reasegurado de nuevo la mercancía cuando rompió parte del material que la sujetaba debido al tiempo. El tribunal lo rechazó ya que las inspecciones habían tenido lugar y encontró absurdo la alegación respecto a que la adecuada actuación de la tripulación, al manifestarse en navegación los efectos de la mala estiba, fuese proceder al reacondicionamiento del cargamento (cada bobina pesaba entre 4 y 5 toneladas)

⁵² La Cláusula Paramount actúa de forma que lo que hace es reenviar hacia una normativa determinada. En este caso (y generalmente en el del transporte marítimo bajo conocimiento de embarque) se dirigen hacia las RLHV.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



mientras el buque estuviese en la mar. La causa principal de los daños fue la falta de uso de bobinas de bloqueo para asegurar la estiba según lo recomendado por el Manual de sujeción de la carga del buque.

Entonces, la cuestión era si los propietarios eran responsables o no, veamos las cláusulas y artículos en que se basaron las defensas:

La cláusula número 5 del contrato de fletamento dispone que la mercancía se debe meter en la bodega y realizar todas las operaciones de estiba (trincar, enrasar, etc.) por parte del fletador liberando de riesgo, costes y responsabilidad al fletante⁵³.

Por otro lado, el art. 3.2º de las RLHV dispone, como ya sabemos, que el porteador deberá proceder de manera apropiada y cuidadosamente a las operaciones de carga y estiba.

Por último tenemos que citar el art. 3.8º de las RLHV donde establece que: *Toda cláusula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte que exonere al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño referente a las mercancías, que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en este artículo, o atenuando dicha responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el presente Convenio, serán nulos y sin efecto y se tendrán por no puestos [...].* Artículo por el que el fletador reclamaba que, aunque la cláusula 5 tuviera efecto, en virtud de este último artículo estaría quitando responsabilidad al armador cosa que no permiten las RLHV. Desafortunadamente para el fletador, la cláusula de la póliza de fletamento no fue invalidada, lo cual es coherente con lo visto en el caso *Jordan II*.

Capitán y primer oficial habían elaborado el plan de estiba y en éste se apreciaba la falta de bobinas de bloqueo, motivo por el que la mercancía se dañó. Sin embargo, no parece ser que intervinieran de manera significativa en las operaciones, añadiendo que por parte de los estibadores (recordemos que eran por parte del fletador), estos no prestaron mucha atención al plan proporcionado, o cuando menos, el tribunal de lo que quedó convencido fue de que el modo de estibar a la postre, dependió de la

⁵³ La cláusula número 5 de la póliza de fletamento "Gencon '94" sobre las operaciones de carga y descarga dice en inglés: "The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed and/or secured by the charterers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the owners."

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



voluntad de los empleados del fletador, los cuales no tomaron en cuenta la planificación, mala o buena, propuesta por el porteador.

Se dictó sentencia responsabilizando al fletador de la mala estiba ya que cuando ésta ha sido traspasada contractualmente, el armador no se hace responsable de los daños, aunque suponga una innavegabilidad del buque, a no ser que fuera debida a una mala estiba náutica, es decir, una mala estiba que pusiera en peligro a buque y carga, en cuyo caso se estaría ya ante un caso genuino de falta de navegabilidad inicial, situación que no se consideró llegase a darse en el supuesto juzgado.

Esta sentencia reafirma las conclusiones del caso anterior, además de aclarar otras cuestiones. Una es el papel que juegan capitán y tripulación en condiciones FIOS: aún les resta el papel de supervisar y garantizar una buena estiba “náutica”, a efectos de que puedan intervenir en la seguridad del buque y la aventura marítima, pero esto no supone responsabilizarse por el otro tipo de estiba que conocemos, la comercial, por los puros daños a la mercancía. Diríamos que perdura una obligación a efectos de estiba náutica, lo cual otorga a capitán y tripulación un derecho de supervisión de la estiba, pero ello no supone una obligación de supervisión a efectos de estiba comercial. Hay que diferenciar los términos *supervisión* de *obligación*. La otra cuestión es la que de que sí puede verse comprometida la responsabilidad del armador bajo condiciones FIOS, por excepción, si se ha participado por parte de capitán y/o tripulación activa y significativamente en la ejecución de las operaciones de estiba (más allá de una mera revisión del plan de estiba, dice la sentencia) donde en este caso se le podría responsabilizar al armador por la contribución que hay podido tener en la mala estiba esa intervención de capitán y tripulación.

II.6.3.- El Sea Mirror

Por último, mencionamos el caso del *Sea Mirror* del 2015, donde se destacaron dos grandes puntos o situaciones diferenciadoras que marcaron la resolución y que aclaran las situaciones en las que se incluyen cierto tipo de cláusulas que podríamos decir, conflictivas para culpabilizar o responsabilizar a la parte correspondiente.

La disputa entre las partes se debe a los daños ocasionados a un cargamento de sacos de arroz a bordo del buque mencionado, a ser transportado de Pakistán a Costa de Marfil, con arreglo a los conocimientos de embarque sujetos a las RLHV que fueron

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



emitidos y una nota de reserva (booking note) acordada entre las partes. La nota de reserva, incorporaba en la medida pertinente, los términos de un viaje anterior bajo la póliza de fletamento *Synacomex 90*. El cargamento viajaba bajo dos conocimientos de embarque que incorporaban los términos de la cláusula número 5 de la póliza de fletamento citada.

Fue la cláusula número 5 de la *Synacomex 90* el punto de inflexión para determinar la resolución ya que ésta demuestra un claro acuerdo de transferencia de responsabilidad para la carga (también incluía la descarga) y estiba, pero de modo diferente. Ésta establecía: *“Cargo shall be loaded, trimmed and/or stowed at the expenses and risk of Shippers/Charterers [...] Stowage shall be under Master’s direction and responsibility...”*

Al interpretar esta cláusula tenemos que ver las dos diferencias que comentábamos al principio, dos caminos totalmente diferentes en los que en este caso, carga y estiba viajan por separado. Por un lado, se interpreta que las operaciones de carga (y descarga) corrían a riesgo exclusivo del fletador, pero que la operación de estiba corría bajo la *responsabilidad* del fletante ya que por la transferencia operada por la cláusula, recaía sobre el capitán. Por estos hechos, los daños ocasionados en la pura operación de la carga corrían por cuenta del fletador, mientras que los daños a la mercancía que se derivasen de una mala estiba serían reclamados al fletante.

Esta situación es un claro ejemplo de cómo pequeños términos añadidos, como aquí la partícula *“and responsibility”*, pueden girar totalmente la situación. Situaciones sustanciales donde la diferencia radica en si el capitán solo *“supervisa”*, o bien *“supervisa y además se responsabiliza”*. También cuando se combinan diferentes cláusulas de diferentes contratos pueden ser interpretadas diferentemente de si estas actuaran en su forma original. Aquí nos hemos encontrado que entre la construcción de la cláusula 5 de *Synacomex 90* *“at the expense and risk of Shippers/Charterers”* y la típica de la cláusula número 8 de *NYPE* enmendada *“under Master’s direction and responsibility”* hay un cierto paralelismo, pero que al final se confirma la transferencia al fletante de la responsabilidad por la operación (sólo) de estiba (no la de carga ya que la *Synacomex 90* significa también responsabilidad, y aquella correspondía a cargadores y fletadores).

En conclusión, las últimas tendencias bajo jurisprudencia inglesa (y, aparentemente, bajo la LNM) son defensoras de que bajo condiciones del tipo FIOS, sólo generarán responsabilidad al fletante (y además sin posibilidad de exoneración) los daños

derivados de una mala *estiba náutica*, y eso sí, configurándose la obligación de una adecuada estiba náutica como una obligación irrenunciable del porteador, en cualquier caso⁵⁴.

Respecto a la *estiba comercial*, sólo responsabilizaría al fletante, incluso bajo el régimen de las RLHV, de los daños a la carga como resultado de una mala estiba si este hubiera intervenido activamente, por parte de la tripulación, en esa mala estiba. También en caso de un pacto expreso si se responsabiliza de las operaciones. Por supuesto, bajo “gross terms”, la obligación de vigilancia de la estiba por parte del capitán y la tripulación es plena en todos los sentidos, así como la consiguiente responsabilidad.

II.7.- PLANTEAMIENTO TÉCNICO DEL PROBLEMA.

II.7.1.- Descripción del sistema objeto de estudio

La estiba es una operación técnica importante en el transporte marítimo, pero también es una obligación contractual en el contrato de transporte marítimo de mercancías en sus diferentes modalidades (fletamento, CTRC...). Efectivamente, cuando se celebra un contrato de transporte marítimo, se acuerde expresamente o no, éste llevará consigo la realización de ciertas operaciones por alguna de las partes contratantes. Entre ellas encontraremos toda la operación relativa a la estiba y sujeción de la carga que, suele ser tratada conjuntamente con las obligaciones relativas a las operaciones de carga y descarga en general. Pero aunque se encuentre relativamente incluida dentro de las operaciones de carga, tiene entidad propia y puede ser objeto de acuerdos específicos, partiendo no obstante de la situación implícita *de principio* de seguir a las reglas generales de lo acordado en el contrato de manera general para las operaciones de carga y descarga en términos de coste, riesgo y responsabilidad.

La ejecución defectuosa de la estiba puede ocasionar daños, daños que en el plano contractual constituyen un incumplimiento de obligaciones pactadas y, por supuesto, pueden generar responsabilidad en su caso. Además, una mala estiba presenta particularidades respecto a una mala praxis en lo que serían las estrictas operaciones de carga o descarga, pues si en éstas lo normal es que sus efectos dañosos se

⁵⁴ Aunque exonerable, siempre que no operen las RLHV, en el Derecho inglés para el fletante a través de cláusula que cubra el supuesto. No así en Derecho español, por el carácter imperativo del art 218.3 LNM.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



manifiesten inmediatamente (la lingada de mercancía que cae al muelle, la brazola del buque golpeada en una izada...), los modos de manifestación de los efectos dañosos de una mala estiba son más variados, pues en parte de los casos tales efectos se muestran no al tiempo de la ejecución de la operación, sino más tarde, por ejemplo ya durante la navegación (problemas de estabilidad, carga dañada por haberse movido en la bodega ante la presencia de mal tiempo...), con lo que la casuística se complica, además de presentar en parte cierta relación con las cuestiones de navegabilidad del buque.

El propio contrato de transporte, junto con la legislación aplicable, constituyen la base para determinar sobre quién recae la obligación de realizar la estiba (y además, una “buena estiba”), y sobre quién descansa la responsabilidad por los daños al buque o a la propia mercancía cuando esos daños tienen como causa una “mala estiba”. La variedad de situaciones es amplia en la realidad comercial y en la legislación, yendo desde aquellas en las que es el transportista quien corre tanto con la ejecución de la operación de estiba, como su coste, como con la responsabilidad por las consecuencias dañosas de una mala estiba, hasta aquellas en la que es el cargador quien asume todo lo anterior, pasando por situaciones intermedias en que se desgajan entre las partes del contrato estas diferentes facetas, o se reparten a uno u otro sujeto según qué operaciones técnicas concretas que podrían incluirse dentro del concepto más general de “estiba”, como el ensolerado, el trincaje o el trimming.

También los diferentes tipos de contratos de explotación del buque, tal y como están concebidos en la legislación, contienen unos repartos de funciones entre las partes contratantes, que atribuyen la obligación de estiba y sus facetas de ejecución, coste y responsabilidad de manera diversa, según la modalidad de explotación del buque de que se trate.

Todo lo anterior, genera una panoplia de situaciones fácticas donde el rol que juegan capitán y tripulación del buque, respecto a la estiba, es también cambiante, y se hace necesario discernir, a partir de los datos de “legislación aplicable” y de “pactos contractuales” en un transporte concreto, cuál es el rol que le toca al porteador marítimo respecto a la operación de estiba correspondiente a ese transporte, y más importante aún para nosotros, cuál, a tenor de lo anterior, es el papel que juegan capitán y tripulación: ejecutar la estiba, supervisar la estiba hecha por otros, supervisarla siendo conscientes que aunque la ejecuten otros la responsabilidad es

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



propia..., y teniendo en cuenta las exigencias indisponibles de seguridad. Cada caso puede ser diferente.

Los diferentes tipos de contratos de utilización del buque⁵⁵ y a veces la superposición entre ellos a su vez modulan el rol de las partes en las operaciones, a veces modificado por acuerdos que no quedan libres de discusión. El papel que juega capitán y tripulación se verá afectado, a veces directamente y a veces indirectamente en términos de cooperación y responsabilidad en la operación al fin de asegurar que se cumplan los objetivos establecidos de llevar el cargamento de un puerto a otro, de la forma más segura y a poder ser, sin daños a la mercancía.

Por otra parte, la interpretación de lo que los términos contractuales y la legislación establecen respecto a la obligación de “estiba”, ha venido experimentando una continua evolución.

Por encima de todo lo anterior, hay que tener en cuenta la existencia de toda una normativa, relacionada con la seguridad, que influye en el papel jugado por capitán y tripulación en la ejecución de la estiba, modulando por un lado los roles previstos por el contrato de transporte para las partes en esta labor, y sirviendo, por otro, para calibrar si el desempeño de las obligaciones respecto a la operación estiba se ha verificado de modo “cuidadoso” y “adecuado”.

Finalmente, en nuestro país la entrada en vigor de la LNM ha cambiado profundamente la letra –y veremos si también el espíritu- de lo que nuestro legislador tiene que decir sobre quién, y en qué medida, corre con la obligación de la ejecución y riesgo de las operaciones de estiba.

II.7.2.- Contexto científico o técnico

A través de lo que nos transmiten los materiales jurídicos relacionados con un ámbito de la realidad, como aquí es *la obligación relativa a las operaciones de estiba en el contrato de transporte marítimo*, vamos en este trabajo a *determinar el régimen jurídico* que, a día de hoy, y particularmente en el ordenamiento jurídico español, gobierna ese ámbito. Para ello vamos aplicar un método jurídico-descriptivo, el cual viene a consistir en aplicar el método analítico a un tema jurídico. Ello supone

⁵⁵ Ver epígrafe II.4.-

descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado, estableciendo relaciones y niveles que ofrecen una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica. La obtención de esa imagen es lo que perseguimos como respuesta a las preguntas que en este trabajo nos planteamos.

En los epígrafes de “Herramientas” analizaremos el contenido en lo relativo a la obligación de estiba de las diferentes legislaciones internacionales y nacionales vigentes aplicables en estos casos, que nos mostrarán la variedad de posibles situaciones contractuales y los aspectos claves de su diferenciación. En este sentido, veremos cómo dichas situaciones dependerán de en qué términos y quién tome parte del acuerdo respecto a la obligación de estiba y de que legislación le es aplicable, y nos centraremos en determinar las claves del reparto de las funciones en cada una de ellas. Básicamente, aunque podamos apoyarnos en otras referencias, las normas y principios que analizaremos serán, además de lo establecido por parte de las doctrinas internacionales; la ley común anglosajona (*common law*), las Reglas de la Haya-Visby y la Ley de Navegación Marítima por la parte nacional, junto a las tendencias jurisprudenciales que se vienen dando en los últimos años y que determinan parte de la situación que se viene siguiendo. Todo ello va aplicado sobre el contexto de los distintos tipos de contratos de transporte. En la parte de “Desarrollo” se aplicará lo extractado sobre las situaciones contractuales y cuestiones clave en las mismas según la legislación aplicable para la obligación contractual de estiba en el contrato de transporte marítimo, para dibujar, a partir de estos elementos básicos, la imagen del régimen jurídico de esta obligación en su conjunto, y como aplicación concreta del mismo, determinar el rol de capitán y tripulación en las distintas situaciones contractuales que pueden darse.

II.7.3.- Objeto o finalidad

- 1º) Describir, de acuerdo al estado más actual del *Common Law*, la legislación internacional y la práctica habitual de la contratación del transporte marítimo, la titularidad y el contenido de la obligación contractual de llevar a cabo una (buena) estiba de la mercancía a bordo, incluyendo las facetas de su ejecución, de la asunción de su coste, y de la atribución de responsabilidad por su ejecución defectuosa y las consecuencias dañosas de ésta.

- 2º) Determinar el rol de capitán y tripulación del buque mercante en el cumplimiento de esta obligación, dependiendo del tipo de contrato de explotación del buque, por un lado, y de los concretos términos pactados entre transportista y cargador en el contrato de transporte marítimo, por otro.
- 3º) Describir la línea que sigue la reciente LNM respecto a la obligación de ejecución de las operaciones de estiba de la mercancía en el contexto de los contratos de transporte marítimo.

II.7.4.- Hipótesis de partida y de resultado

Podemos decir que a lo largo del trabajo se tienen en mente estas hipótesis de partida:

- 1ª) La fuerte componente de *Common Law* que tiene la configuración y regulación de esta obligación en la práctica habitual;
- 2ª) Los cambios que introduce la LNM son para adecuarse a la realidad práctica.

Como hipótesis de resultado se busca:

- 1º) Una interpretación de la realidad en lo referente a esta obligación, y además, de la realidad más actual;
- 2º) Obtener una guía de actuación para el capitán y el oficial de cubierta en lo que se refiere a la obligación de estiba;
- 3ª) Interpretar los cambios legales en España, en lo que se refiere a esta obligación, introducidos por la LNM.

II.7.5.- Planteamiento técnico del problema

A partir de la metodología de análisis aplicada a las distintas herramientas elaboradas y que nos aportan el sustrato material (en este caso en forma de normas, principios y jurisprudencia) relevante en el estudio objeto de este trabajo, buscaremos extraer las grandes reglas implícitas que gobiernan la atribución y reparto, en el contrato de transporte marítimo, de las responsabilidades, riesgos, coste y ejecución material de

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



la operación de estiba. Partiremos de las tres grandes legislaciones (el *common law*, las RLHV y la LNM) que nos regulan todo lo descrito anteriormente.

La normativa sobre la obligación contractual de la operación de estiba que se presenta en la herramienta II es la base de este estudio, ya que constituye la principal base legal, con mucho, de la práctica contractual “viva” en el ámbito del transporte marítimo internacional. Efectivamente, la práctica común es que, para los casos de fletamento por viaje y tiempo, la legislación ya no sólo aplicable, sino también inspiradora del sentido de los pactos de las partes sea el *Common law* mientras que para los CTRC lo serán las RLHV. Añadidamente, estudiamos igualmente también, para dar respuesta a nuestra tercera cuestión a resolver en ese trabajo, la nueva LNM, la cual veremos que viene adaptando las situaciones que regulan las dos grandes legislaciones antes mencionadas.

Ninguna de las herramientas empleadas es menos importante ya que cada una, aporta su influencia de una manera u otra en el resultado a la solución del problema donde queremos llegar, pero siguiendo la base planteada por la normativa de la herramienta II. La herramienta IV describe los diferentes tipos de contratos de transporte vehículo de, entre muchas otras, la obligación de estiba. Por otra parte, no hay que perder de vista en los asuntos que aquí tratamos las últimas tendencias jurisprudenciales que se vienen siguiendo a la hora de interpretar las legislaciones y los pactos contractuales en torno a la obligación de estiba, y de ahí la importancia también de la herramienta VI. Y junto a ésta, la herramienta V sobre las cláusulas más habituales empleadas en la operación de estiba, que es donde mejor se aprecia la distinción entre las diferentes facetas de la obligación de estiba (ejecución, pago y responsabilidad), y donde hay que tener la vista siempre puesta como expresión de la voluntad de las partes variando los términos generales de la normativa. Igualmente, la herramienta III es importante en tanto en cuanto ofrece elementos importantes para conformar el contenido material del *standard* de ejecución adecuada de la estiba.

Conocidas las reglas generales que gobiernan la obligación contractual de estiba, procederá entonces adoptar un enfoque muy concreto: la visión de las mismas desde la posición del capitán y tripulación como auxiliares dependientes del transportista en el cumplimiento del papel reservado a éste en la ejecución del contrato de transporte marítimo, y al tiempo como garantes de la seguridad. Desde esta visión se dilucidará el papel que deben tomar capitán y tripulación respecto a la operación de estiba de la mercancía a tenor de esas reglas en las diferentes situaciones contractuales,

distintas dependiendo, como se habrá comprobado en la operación anterior, de la jurisprudencia y las normas aplicables en cada caso, así como de los términos implícitos que lleven acordados las partes en el contrato de transporte de mercancías por mar, y de las cláusulas pactadas (o no), las costumbres y las tendencias que se vienen dando en los últimos tiempos.

Hecho todo lo anterior, no será difícil emitir un juicio, a través de un método comparativo, de la actualidad y cercanía o no a la realidad práctica negocial, de la regulación que la LNM contiene sobre la obligación contractual de estiba.

II.8.- METODOLOGÍA: SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

Para la solución del problema que tenemos planteado como objeto o finalidad, de determinar en un contrato de transporte de mercancías por mar entre las diferentes partes involucradas las reglas que conforman el régimen jurídico que gobierna el acuerdo contractual relativo a las operaciones de estiba empleamos una metodología analítica. Con el estudio de los diferentes escenarios legislativos, analizando en cada uno de ellos los aspectos concretos y parciales de las facetas de ejecución, coste y responsabilidad por ejecución defectuosa de la obligación que nos ocupa, obtendremos como síntesis el dibujo conjunto de esas reglas que animan al régimen jurídico de la obligación de estiba.

Como hemos dicho, el análisis pormenorizado de todo lo anterior, actuando en conjunto, nos permitirá desarrollar unas reglas esquemáticas, jurídicamente hablando, sobre lo que veníamos preguntándonos.

Esta metodología empleada nos permitirá, pues, obtener la solución del problema de este trabajo sobre la operación de estiba en el contrato de transporte marítimo de las cuestiones primordiales aquí, que pueden concentrarse en: sobre quién debe ejecutar dicha operación; quién corre con los gastos de la misma; y quién se responsabiliza de una defectuosa operación que termine produciendo daños.

Seguidamente, y a partir de estas respuestas, no será complicado dibujar el papel que interpretan capitán y tripulación en las diferentes posibles situaciones de pactos contractuales relativos a la operación de estiba, respondiendo así a la segunda gran pregunta planteada por este trabajo.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



Igualmente, con todo el trabajo previo, se podrá emitir un juicio, a través de un método comparativo, de la regulación de la LNM acerca de la obligación contractual de estiba, respondiendo a nuestra tercera gran pregunta.

De esa manera, al final, todo este análisis nos permitirá alcanzar una serie de conclusiones que darán respuesta a todos los interrogantes que teníamos y de esta forma clarificar las ideas o más bien las dudas que en un principio se pueden plantear en torno al contenido, complejidad y carácter poliédrico de la obligación de estiba como obligación contractual en los contratos de transporte marítimo.

III.- DESARROLLO

La operación contractual implícita de la estiba y el deber de su ejecución por alguna de las partes, en el contexto más amplio de un contrato de transporte marítimo, supone la aceptación de riesgos, costes y responsabilidades en las diferentes legislaciones y prácticas habituales que, con la resolución de a las cuestiones planteadas en el objeto y finalidad de este trabajo y a través de las herramientas, intentaremos describir.

Procedemos en este epígrafe a intentar describir, a partir de las ideas centrales extractadas de las diferentes “herramientas”, el *régimen jurídico de la obligación contractual de llevar a cabo una (buena) estiba* de la mercancía a bordo, incluyendo las facetas de su titularidad, su ejecución, la asunción de su coste y la atribución de responsabilidad por las consecuencias dañosas de su ejecución defectuosa. Lo vamos a efectuar para tres ámbitos legales diferentes:

- El Common Law (en su versión inglesa), por ser el régimen de “ley aplicable” más común en el ámbito de los contratos de fletamento por viaje y por tiempo, así como la normativa que constituye el sustrato legal sobre el que se levanta la redacción de las principales pólizas de fletamento (en definitiva, la legislación y la jurisprudencia que los redactores de estas pólizas han tenido en mente).
- La Reglas de la Haya Visby, por ser el régimen legal aplicable, y además de modo imperativo, a la mayoría de los contratos de transporte en régimen de conocimiento de embarque, y en general a las relaciones entre el transportista marítimo y todo aquel destinatario de la mercancía en virtud de un conocimiento de embarque.
- La Ley de Navegación Marítima española, por ser la norma de referencia en todo contrato de transporte marítimo que tenga al ordenamiento jurídico español como “ley aplicable”, y ser además objeto señalado de análisis en este trabajo, dada su novedad y nuestro propósito de chequear su adecuación a la práctica comercial común y la normativa internacional, señaladamente las RLHV.

En cada uno de estos ámbitos normativos, hemos señalado cuatro puntos de atención, cuatro aspectos básicos de la *obligación contractual de estiba*, como objetos concretos de descripción, cuya respuesta nos va a dibujar un perfil suficiente de la

citada obligación bajo cada una de las legislaciones seleccionadas, y del papel de capitán y tripulación en ese contexto. Estos aspectos de la obligación de estiba son:

- Qué parte contractual del contrato de transporte marítimo, el transportista o el interesado en la carga, es el obligado a realizar la operación de estiba
- Quién de ellos es el obligado a correr con los costes de la operación de estiba
- Quién de ellos es el responsable de los daños ocasionados a la mercancía derivados de una estiba defectuosa, de una *mala estiba*.
- El rol de capitán y tripulación respecto a la obligación contractual de estiba.

Del desarrollo, para cada uno de estos cuatro aspectos de la obligación de estiba, de su concreto régimen jurídico bajo cada normativa seleccionada, obtendremos el material para responder a las tres preguntas que nos hacíamos en el objeto de este trabajo, para, en suma, obtener unas conclusiones. La respuesta a la primera pregunta provendrá básicamente de los resultados del desarrollo conjunto de los tres primeros aspectos; la respuesta a la segunda, fundamentalmente de las conclusiones del desarrollo del cuarto punto; la respuesta a la tercera pregunta saldrá de lo trabajado en cada uno de los aspectos de la obligación, situados en el contexto normativo de la LNM.

III.1.- Obligación de realizar la estiba

III.1.1.- Obligado a ejecutar la estiba en el Common Law

En un fletamento bajo régimen inglés y sin ninguna cláusula adicional del tipo Paramount, o cualquier otro pacto expreso relativo al régimen de la estiba, le corresponde al fletante, el armador del buque, en suma al transportista, la realización (ya sea por sí o por auxiliares dependientes de él, o por auxiliares independientes, como los estibadores, contratados por él) de las operaciones de estiba. Este régimen jurídico tiene como regla legal de base, recordemos, un sistema muy próximo a los Gross Terms⁵⁶ para las operaciones de carga, e idéntico en lo que a la concreta

⁵⁶ Ver epígrafe II.5.1.-

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



operación de estiba se refiere. Sin embargo, esta legislación permite incluir cláusulas pactadas en las pólizas de fletamento que transfieren la obligación de ejecutar dichas operaciones, y por supuesto la estiba si expresamente así se acuerda, a la otra parte, al fletador. Eso sí, dichos pactos deben quedar perfectamente y claramente reflejados para que tengan efectos. Un ejemplo de esta situación es la cláusula número ocho de la póliza “NYPE ‘46”⁵⁷, donde dispone que la ejecución de la carga, estiba y el trimado de la mercancía será por parte de los fletadores (“*Charterers are to load, stow and trim the cargo...*”). Además, es común en estos casos que los fletantes (armadores) intenten insertar palabras como *trincado*, *enrasado* y/o *ensolerado* para transferir la totalidad de la ejecución al fletador sin ningún género de dudas sobre la transferencia o no de operaciones específicas o complementarias más o menos extraordinarias, dependiendo del caso. Este tipo de acuerdos, los Net Terms⁵⁸, a través de su formulación como cláusulas de la “familia” FIOS, son los comunes en las pólizas de fletamento de cargas secas. En esos supuestos el fletador, normalmente a través de empresas estibadoras expresamente contratadas (y como sus auxiliares independientes), será quien, a efectos del contrato de transporte marítimo, asuma la ejecución de las operaciones transferidas, y en particular de la de estiba, que es la que aquí nos interesa, si forma parte de lo transferido.

Ahora bien, puede que incluso en estos supuestos de cláusulas FIOS, le quede al transportista, a través de su capitán y tripulación, un papel que jugar en esa ejecución de la estiba. Sucede cuando el contrato que establece expresamente que la estiba tendrá lugar “...*under the master’s supervision...*”. Ello supone un pacto contractual que otorga a capitán o fletante un *derecho a supervisar* la operación de estiba, pero eso sí, *no una obligación* de hacerlo. De esta manera el transportista adquiere una legítima facultad de intervención en la estiba, incluso en su aspecto comercial, además de clarificar y facilitar su derecho implícito de intervención en relación con garantizar una buena estiba náutica. A estos efectos, hay que recordar que el “*Common Law*” reconoce que incluso bajo las condiciones FIOS más extremas, el capitán conserva un derecho de supervisar e intervenir en el proceso de estiba en determinadas circunstancias, relacionadas precisamente con el aseguramiento de la *navegabilidad* (se es consciente de que sobre el capitán pesa la obligación de *navegabilidad inicial*

⁵⁷ New York Produce Exchange Charterparty 1946.

⁵⁸ Ver epígrafe II.5.2.-

del buque en cualquier caso). Ello supondría una obligación de intervenir ante un sistema de estiba propuesto que hiciese al buque innavegable⁵⁹.

Esta obligación “residual” del capitán respecto a la estiba en el sentido de salvaguardar la navegabilidad, en protección de la seguridad del buque, está presente en cualquier caso incluso sin presencia en el contrato de previsión expresa al respecto, como sería la citada “...under the master’s supervision...”, y constituye a su vez una participación (también “residual”, si se quiere), en la ejecución de la estiba. En este ámbito de la seguridad y la navegabilidad operan y vinculan a todos, y también a capitán y tripulación, los códigos y normas de segura operación, como los ya citados IMSBC, IMDG, etc..., en lo que estos tengan que ver con la faceta de la estiba.

III.1.2.- Obligado a ejecutar la estiba en las Reglas de la Haya-Visby

En un contrato de transporte internacional en régimen de conocimiento y en un fletamento o cualquier otro conocimiento o contrato cualesquiera que contenga una cláusula Paramount, contratos bajo las RLHV, es el porteador⁶⁰ a quien en virtud del art 3.2 le corresponde realizar la operación de estiba, entre otras. Recordemos además aquí, la mención que hace dicho artículo de proceder de manera *apropiada y cuidadosa* a tal operación, del mismo modo que se entiende en el “Common Law”. En este caso, y hay una legislación sólida, firmemente reforzada en el ámbito anglosajón por las últimas sentencias aludidas en este trabajo, puede pactarse otro tipo de condiciones y traspasar lo dicho al cargador, dado que se interpreta que el contenido del art 3.2 opera como obligación del porteador cuando el reparto de obligaciones pactado en el contrato atribuya la operación de estiba a aquél (lo cual ya ocurriría si no hubiese mención expresa a la estiba en el contrato), en cuyo caso el modo de ejecución será *apropiado y cuidadoso*, pero no como una prohibición de que se atribuya acordadamente la operación al cargador, o dicho de otro modo, no se considera que una pacto así sea contrario al art 3.8, y por tanto nulo.

Lo habitual sin embargo en los casos de contratos de transporte en régimen de conocimiento, propios del tráfico de línea regular, es que el porteador cargue con la

⁵⁹ No obstante, en Derecho inglés subsiste la duda acerca de la calificación de esta obligación: si es una obligación de carácter técnico del capitán como tal, o una obligación contractual del fletante para con el fletador.

⁶⁰ El art. 1.a) de las RLHV emplea la palabra “porteador” en el sentido preciso que comprende al propietario del buque o el fletador en un contrato de transporte con un cargador.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



ejecución de la estiba, o sea, Gross terms, donde opera plenamente el mandato del art. 3.2 de las RLHV. Como hemos dicho, en el caso de que se acuerden condiciones del tipo FIOS (Net terms), cosa común por ejemplo en conocimientos de embarque nacidos en virtud de una póliza de fletamento y que tales condiciones hayan pasado de la póliza al conocimiento a través de la *cláusula de incorporación*, es jurisprudencia asentada considerar entonces que el régimen de las RLHV no impone la obligación de ejecutar la operación de estiba al porteador, sino que le va a tocar realizarla al cargador dada la validez de los pactos tipo FIOS en también ese contexto legal.

Hay que añadir que el art 3.1 de las RLHV establece la obligación de navegabilidad para el porteador, de manera que, en tanto en cuanto la navegabilidad inicial del buque pueda verse comprometida por la estiba, los deberes del porteador dimanantes del citado artículo pueden requerir un cierto grado de intervención de éste en dicha operación, incluso cuando se trabaje bajo condiciones FIOS, cosa que sucedería si la estiba que se pretende llevar a cabo resulta ser una *mala estiba náutica*, esto es, que pondría en peligro la seguridad del viaje, e incluso cuando la estiba de una mercancía dada va a producir daños a la misma por causa de las condiciones del buque en el momento en que la operación se aborda (como sucede cuando la mercancía recibe daño derivado de la presencia otra previamente embarcada y de características nocivas para ella), es decir, en ciertos casos de *mala estiba comercial*.

III.1.3.- Obligado a ejecutar la estiba en la Ley de Navegación Marítima

La operación de estiba sabemos que viene expresamente regulada en la nueva LNM, y lo ha hecho teniendo en cuenta la realidad de las prácticas negociables comunes. Al ser una ley reciente, apenas un par de años, se le ha dedicado uno artículo, que ya citamos en su epígrafe, el 218.

A diferencia de los dos regímenes comentados anteriormente, la nueva legislación española se decanta por un régimen dual:

- Por los Net terms para el fletamento, atendiendo a la práctica internacional más habitual, ya que vemos que en el art. 218.1 establece que el fletador o cargador (salvo pacto en contrario) es quien debe ejecutar las operaciones de carga y estiba y con la adecuada diligencia.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



- Contrariamente al párrafo anterior, para los CTRC⁶¹ el legislador español ha establecido en el art 218.2 que el porteador asume, salvo pacto en contrario, la obligación de realizar la operación de carga y estiba. En este caso no son aplicables las reglas generales fijadas en la LNM operantes en el caso del fletamento por tiempo o viaje, sino que se sigue la tendencia hasta el momento (y lo que es habitual en línea regular) de establecer como regla por defecto el régimen de los Gross terms.

Finalmente, al art 218 impone expresamente, y de modo imperativo, en cualquiera de los casos, una mínima intervención inexcusable del transportista, a través de su capitán y tripulación, en la operación de estiba en aras de garantizar la seguridad del viaje, en definitiva, en protección de una buena *estiba náutica*. Lo hace por la vía de adjudicar una responsabilidad inderogable en este supuesto. Bien es cierto que facilita un tipo de intervención como éste por la vía de proteger en el art 184 la independencia del criterio profesional del capitán.

Esta reciente norma sabe que la ejecución material de las operaciones de carga y descarga puede formar parte de las prestaciones de un contrato de transporte marítimo propiamente, pero también ser objeto independiente de contrato aparte, pues una cosa es que en el contrato de transporte se atribuya a una parte u otra la ejecución de las operaciones de carga y descarga, incluida la estiba, y otra que estas partes precisen de un tercero, la empresa de estiba, para ejecutarlas materialmente en su nombre, de manera que la parte obligada en el contrato de transporte establece un (nuevo y diferente) vínculo contractual con una empresa estibadora para que éste ejecute materialmente, como auxiliar independiente y en nombre y por cuenta de aquélla tal operación. Por eso, aparte de lo que regula propiamente para la operación de estiba en su art. 218, la LNM dedica a la prestación de la operación de estiba otro capítulo al que denomina “Contrato de manipulación portuaria”. La LNM lo introdujo para establecer un mínimo régimen jurídico-privado a esta relación contractual, haciéndolo entre los contratos auxiliares. Con todo, como la actividad material del contrato de manipulación portuaria puede tener, y la tiene siempre en la concreta actividad de estiba, su faceta de servicio portuario, hay que tener siempre en cuenta

⁶¹ Recordemos que la legislación española lo engloba, también, como un contrato de fletamento pero que nosotros lo diferenciamos de los fletamentos estrictamente de tiempo o viaje.

su perfil jurídico-público, contenido en el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante⁶².

III.2.- Obligación de pagar la estiba

III.2.1.- Obligado a correr con los costes de estiba en el Common Law

En el “*Common Law*” la faceta de los costes derivados de la operación de estiba corre paralela a la de la ejecución, aunque, como siempre, salvo pacto expreso en contrario. De esta manera, a falta de acuerdo que expresamente adjudique ejecución y coste de la estiba a partes distintas del contrato de transporte, quien tenga asignada de modo pactado, o en su defecto, legal, la ejecución de la estiba, tendrá también asignados los costes. Conviene advertir que la presencia en el contrato de una cláusula adjudicando meramente los costes de la estiba no es dato suficiente por sí solo para presumir que también se adjudica la ejecución (lo cual es importante porque la ejecución, como veremos, comporta en principio también la responsabilidad por la mala estiba).

Por tanto, al igual que la ejecución, si no existe un pacto claro que produzca lo contrario, en el *Common law* el fletante corre con los costes de la operación de la estiba ya que este recibe la carga una vez pasado el costado del buque. No solo debe abonar los costes de la estiba sino también corren de su cuenta, la carga (o como mínimo, desde la borda del buque), desestiba y descarga (o como mínimo hasta la borda del buque en destino). Si por el contrario existe un acuerdo, una cláusula que estipule lo contrario, los costes los deberá abonar el fletador. Si cogemos de nuevo la cláusula del ejemplo anterior, la 8 de NYPE '46, seguido a la ejecución menciona que el coste es por la parte fletadora: “*Charterers are to load, stow and trim the cargo at their expenses...*”). También, si se acuerdan cláusulas del tipo FIOS, el fletador soporta económicamente toda la operación de estiba. Una situación conflictiva que nos podemos encontrar por falta de equilibrio contractual en este tema es la de quién corre con los gastos si las partes pactasen una cláusula bajo términos de “*liner terms*”⁶³ que, en operaciones específicas como la estiba en nuestro caso, bajo las

⁶² (Pulido Begines, 2015).

⁶³ Ver epígrafe II.5.1.-

prácticas comunes de muchos lugares adjudican a una parte la ejecución y a otra el coste de dicha operación.

III.2.2.- Obligado a correr con los costes de estiba en las Reglas de la Haya-Visby

Siguiendo la misma línea anterior donde esta normativa imponía la ejecución de la operación de estiba, ya que ésta está implícitamente dentro de las operaciones de carga, al porteador (sin perjuicio de posible pacto en contrario, como advierte la jurisprudencia anglosajona), se entiende que le corresponde a este mismo el pago de las mismas (de nuevo salvo acuerdo que otra cosa diga). Este régimen legal es lo que mayoritariamente se aplica en los CTTC de línea regular.

Es sostenido que si por el contrario se estuviera en un ámbito de línea regular bajo condiciones del tipo FIOS o FIOT, los efectos de esta cláusula, (que, no obstante raramente se emplea en ese tipo de transporte), quedaría circunscrito sólo precisamente al aspecto económico y sólo los gastos de las operaciones de estiba, pero no la ejecución y responsabilidad, serían por cuenta del cargador⁶⁴. Sería en todo caso una interpretación de estos términos en un contexto de CTTC que podría verse alterada por una voluntad expresa diferente de las partes, y en cualquier caso no parece que dependiente del hecho de que el sustrato legal sean las RLHV, sobre todo habida cuenta de la robusta línea jurisprudencial, ya comentada de modo reiterado, que mantiene la validez de los pactos que sitúan la ejecución y responsabilidad por la estiba en los cargadores.

III.2.3.- Obligado a correr con los costes de estiba en la Ley de Navegación Marítima

A lo largo de todo el art 218, la LNM sitúa sobre los hombros de la misma parte contractual, y salvo pacto en contrario, realización, coste y riesgo de las operaciones de carga y estiba.

Ya se ha visto anteriormente que la LNM es partidaria de los *Net terms* para los contratos de fletamento, y que aquéllos influyen en el coste de la operación de estiba

⁶⁴ (Gabaldón García, 2012)

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



de manera que obligan al fletador (o cargador o receptor, según los casos) al pago de todo el coste de las operaciones de carga y estiba, entre ellas, las ejecutadas por la compañía estibadora (art. 218.1).

Para los CTRC, el legislador establece en el punto 2 del artículo 218, los *Gross terms* basándose en las RLHV e imponiendo el sufrimiento económico al porteador que es quien, salvo pacto en contrario, las ejecutó. Aunque materialmente lo hiciera la empresa estibadora, estas actúan siempre, recordemos, en nombre de quien las contrató.

III.3.- Responsabilidad por daños a la mercancía por mala estiba

III.3.1.- Responsabilidad en el Common Law

La ejecución defectuosa de la estiba puede provocar daños a la mercancía objeto de esa estiba. Esos daños pueden ser inmediatos a la propia operación, por ejemplo, por las averías que causa a la mercancía el empleo de eslingas inadecuadas, o las que causa un mal manejo de una carretilla ("forklift"); pero también, y tal vez es lo más común, esos daños no son inmediatos, sino que se manifiestan con posterioridad, por ejemplo a la llegada a destino, como sería el caso de mercancía movida y golpeada en la bodega durante la navegación a causa de que la estiba o alguna de sus operaciones concretas, como trincaje o ensolerado, eran inadecuadas. Al igual que con los gastos, la primera aproximación es que la responsabilidad por esos daños le corresponde a quien asumió según el contrato la ejecución de la estiba: si fue el transportista, éste responderá frente al destinatario por esos daños; si fue el fletador, éste no podrá reclamar al transportista por los mismos, sino que asumió todo riesgo. La ya conocida "ley común", a falta de pacto en contra, obliga al fletante (armador) a cargar y estibar la mercancía bajo su riesgo y coste. Esto incluye todos los aspectos necesarios en las operaciones (trimado, enrasado, ensolerado, etc.), así como la segregación entre materias que pudiesen ser dañadas entre ellas, para asegurar el cargamento en el buque de tal manera que buque y carga estén en condiciones para el viaje en concreto y que la carga no sea dañada por mala estiba. Pero dicho esto, hay que considerar varios aspectos que matizan, y mucho, la regla general:

- Por un lado, en el caso de que la ejecución corriese a cargo del transportista, hay que valorar en primer lugar si realmente en la operación de estiba hubo

realmente *ejecución defectuosa* de la misma, pues si no la hay, por mucho que los daños tengan relación con la estiba, no hay incumplimiento contractual ni responsabilidad. Como sabemos, bajo el “*Common Law*”, el *standard* de, digamos, *calidad* en la ejecución de la estiba es que ésta se haya realizado de manera *cuidadosa y apropiada*. Respecto a lo que comportan estos términos, remitimos a lo explicado en las “herramientas” correspondientes. Aquí sólo insistamos en la importancia en la calibración de lo que es una estiba *cuidadosa y apropiada*, de la aplicación a la operación de las reglas del arte razonablemente exigibles a un profesional y del conocimiento que razonablemente le sea exigible respecto a la operación en general y a las características y necesidades de la mercancía en particular, y cómo en esto también son centrales los códigos de buenas prácticas y las normativas que afectan a la estiba, como códigos IMBC, IMDG... El capitán y los estibadores en su caso, deben actuar con la debida experiencia y diligencia que se les exija y del conocimiento estándar requerido para la posición que ocupan y el tipo de mercancía a cargar. Incluso ante la ausencia de excepciones específicas el fletante no será responsable si actuó de acuerdo a lo estipulado y exigible. Por lo tanto, cuando las mercancías son dañadas por ser estibadas en las proximidades de otros bienes con características nocivas, el fletante solo será responsable de los daños si sabía de la naturaleza de ellas o tendría que haberlo sabido⁶⁵.

- Por otra parte, hay que tener en cuenta que en el “*Common Law*”, con independencia de la asignación de la operación de estiba a una u otra parte, se valora también como criterio de asignación de responsabilidad la intervención o interferencia efectiva en la misma de aquella parte en principio que no asumió tal ejecución, así como para el descargo de responsabilidad el allanamiento del perjudicado a una práctica defectuosa. Así, potencialmente, una intervención de la parte no obligada (el fletador en “*gross terms*”, y el fletante en “*net terms*”) puede variar las conclusiones ordinarias acerca del surgimiento y adjudicación de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de las operaciones: bajo “*gross terms*”, un cargador o fletador que imponga o apruebe determinada forma de estiba, o que consienta o no se oponga a obvios defectos de estiba en una operación en la que participa o que sigue activamente, queda deslegitimado para reclamar por daños derivados de esa mala estiba (eso sí,

⁶⁵ (Cooke, y otros, 2014).

puede que no el tenedor del subsiguiente conocimiento de embarque); bajo condiciones FIOS, donde quien realiza la estiba es el fletador, y ante daños causados a la mercancía por esa estiba, se analiza en qué medida pueden haber intervenido capitán y tripulación en esa mala estiba comercial, pues una intervención activa en esa estiba defectuosa puede suponer la atribución de responsabilidad al fletante. Estas circunstancias significan para un fletante encargado de la ejecución de la estiba la asunción de la responsabilidad por las pérdidas o daños que devenga de una negligencia en las operaciones, aunque estas sean realizadas por los estibadores (cosa que pasa a menudo y es lo normal) que haya contratado el fletante. La ejecución material por esos estibadores contratados por él no eliminará su responsabilidad a no ser que pueda probar, eso sí, que los fletadores actuaron de tal forma o manera que se rompa el nexo causal entre el daño y la conducta de los estibadores, a los principios habituales de la jurisprudencia en materia de causalidad en los contratos de transporte de este tipo, como podría ser una intervención activa por la parte fletadora y que además ésta fuera determinante en la pérdida.

- Igualmente, hay que valorar si el contrato expresamente prevé una asunción de responsabilidad desligada de la ejecución material, como ocurre con una cláusula que establezca que la estiba tendrá lugar “...under the master’s supervision and responsibility...”: se interpreta que, en lo que se refiere a la estiba, el fletante, a través del capitán no sólo tiene ya un derecho de supervisión sobre la misma, sino que asume la responsabilidad por mala estiba (excepto, a su vez, lo que se derivase de una intervención directa del fletador y fuera del control del fletante)⁶⁶. En definitiva, se trata de cláusulas FIOS con una alternativa por la que sí se traspasan pago y ejecución, de fletante a fletador, pero no la responsabilidad. Es de esta clase la cláusula 8 de la “NYPE ‘46”: “Charterers are to load, stow and trim the cargo at their expense under the supervision of the Captain”, cuando se modifica con la inserción de la palabra “responsabilidad” después de la palabra, “supervisión”. En este caso la responsabilidad por daños derivados de la estiba vuelva a recaer sobre la parte fletante a no ser que se pueda demostrar la intervención directa del fletador. Existe también cierto tipo de cláusulas que transfieren la ejecución y el pago y la capacidad para designar a los estibadores pero que no transfieren responsabilidad hacia la parte fletadora. Evidentemente, lo que se aprecia en

⁶⁶ (Cooke, y otros, 2014 pág. 366).

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



todo esto es un juego donde los fletantes intentan transferir sus obligaciones legales a los fletadores, incluyendo la responsabilidad por los posibles accidentes que puedan surgir en las operaciones y los fletadores tratan de esquivarlo e intentan dejar la responsabilidad de las operaciones de estiba en la parte fletante o armadora, incluso si asumen organizar y pagar los estibadores.

- Hay que tener en cuenta que si, incumpliendo la responsabilidad al transportista, la mala estiba causante del daño puede calificarse como un caso de *innavegabilidad inicial*, los parámetros de la responsabilidad seguirán los criterios de incumplimiento de la *obligación de navegabilidad*, y las posibilidades de exoneración serán específicamente los relativos a esta última obligación. Es importante resaltar aquí la faceta que juega la estabilidad ya que de una mala estiba se podría seguir una situación de innavegabilidad inicial por falta de adecuada estabilidad antes de la salida. Recordemos que para el *Common law* la navegabilidad inicial es una obligación absoluta (salvo pacto en contra) del fletante.
- Con todo, bajo “*Common Law*”, en cualquiera de los casos en que, bajo las premisas anteriores perdure cierto grado de responsabilidad del fletante, cabe que exista específicamente para el caso en el contrato una cláusula válida de exoneración expresa de responsabilidad.
- Finalmente, recordemos que, con todo, queda aún una responsabilidad “residual” del fletante por mala estiba: incluso en el caso “*net terms*” más extremo perdura una obligación de mantener la navegabilidad, en seguridad del buque y el viaje, y una responsabilidad por la mala estiba que lo impida. En la jurisprudencia inglesa su ámbito parece ser algo más reducido que el de la “*estiba defectuosa que comprometa la seguridad del viaje*” de la LNM, ya parece contraerse a *malas estibas* que deriven de aspectos propios de la esfera del capitán (como estabilidad del buque, resistencia estructural...) o conectadas con las cualidades y características del propio buque, pero no las que deriven estrictamente de la actuación de los estibadores y no conectadas con las características del buque. En cualquier caso, en el Derecho inglés una mala estiba que pone en peligro la seguridad del buque, es decir, la misma que

describe la LNM, y que no pueda ser solucionada en el curso del viaje, constituye un genuino supuesto de innavegabilidad inicial.

III.3.2.- Responsabilidad en las Reglas de la Haya-Visby

Al igual que el *Common law*, las RLHV (que también están en vigor en el Reino Unido) hacen responsable al porteador, salvo pacto en contrario en la atribución de la obligación de ejecución de la estiba, de una estiba defectuosa además de, como ya se ha visto, la ejecución y el coste de ella. Así actúa el mandato del art. 3.2 de las reglas que dice literalmente: *“El porteador, bajo la reserva de las disposiciones del artículo 4, procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación, estiba, transporte, custodia y descarga de las mercancías transportadas”*. Evidentemente, esto dependerá, como hemos apuntado, de lo que se haya acordado en el contrato de transporte sobre a cargo de quien corren las operaciones de carga y estiba, aunque en contratos de transporte en línea regular predominan las condiciones *Gross terms* responsabilizando al porteador. Cuando se está bajo condiciones FIOS, como ya se ha dicho es jurisprudencia asentada (caso Jordan II) considerar que entonces el régimen de las RLHV no impone obligaciones al porteador, quedando las operaciones de carga y descarga y evidentemente la estiba bajo el riesgo, ejecución y coste del cargador⁶⁷. Es necesario mencionar que, en los casos en que el riesgo de responsabilidad se transfiere al fletador con una cláusula de esta naturaleza, esta cláusula protegería al fletante del buque no sólo contra el fletador, sino también contra el titular legítimo de un conocimiento de embarque emitido en virtud de la póliza de fletamento a pesar de que la cláusula pertinente del contrato de fletamento no se refiriese expresamente al "cargador", "receptor" o "consignatario/destinatario" (caso EEMS Solar)⁶⁸.

Estas situaciones anteriores nos aclaran que el literal del artículo por el que se rigen, el 3.2 de las RLHV, no refleja de modo absolutamente claro el sentido de su mandato ya que el carácter taxativo de la redacción hace pensar que el porteador no podría trasladar a la otra parte la responsabilidad de las operaciones debido a la prohibición que se establece en virtud del artículo 3 regla 8 de las RLHV sobre la exoneración de

⁶⁷ (Laborda Ortíz, 2016).

⁶⁸ (BIMCO Charterparty Workshop, 2015).

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



responsabilidad del porteador. Pero como sabemos, la jurisprudencia anglosajona tiene firmemente asentado que no es así.

En cuando al *standard* de calidad para, pese a la presencia de daños a la mercancía por causa de su estiba, se pueda entender que no ha surgido responsabilidad por mala estiba, lo tenemos marcado con: “...*bajo la reserva de las disposiciones del artículo 4, procederá de manera apropiada y cuidadosa*”: por tanto, una ejecución *apropiada y cuidadosa*, la cual, habiendo sido conseguida, y no habiendo incurrido pues en un “*falta comercial*”, abre la puerta a poder alegar las exoneraciones de responsabilidad del art 4.2. Respecto a los criterios para entender qué es, en general y también en cada caso particular, una ejecución *apropiada y cuidadosa* de la estiba, nos sirven aquí los comentarios al respecto hechos en el epígrafe anterior.

Finalmente, recordar que las RLHV contienen una obligación de navegabilidad inicial en su art 3.1, indelegable y calificada con categoría de *debida diligencia* en el art 4.1. Es por ello que bajo las RLHV permanece, incluso bajo términos FIOS, una obligación para el porteador de debida diligencia respecto a una buena estiba náutica, así como de una buena estiba comercial al menos en lo relativo a posibles daños a la mercancía por circunstancias que se deriven del propio buque y su estado al recibir a bordo y ser estibada la mercancía a la postre dañada. La jurisprudencia del caso EEMS SOLAR (caso producido en un contexto de RLHV) parece haber reafirmado la idea de los daños a la mercancía producidos en el transcurso del viaje, ya salidos a la mar, y que traen causa en una mala estiba no derivada de las propias características del buque, no constituyen un caso de innavegabilidad inicial.

III.3.3.- Responsabilidad en la Ley de Navegación Marítima

Como hemos dicho, para la LNM la atribución del riesgo y la responsabilidad por la estiba corren en principio en tándem con la atribución de la realización y el coste de la operación, como más abajo se particularizará.

Pero la gran diferencia con las dos legislaciones comentadas anteriormente es que al ser la más moderna ha intentado clarificar taxativamente la situación de potencial incidencia de la mala estiba en la navegabilidad inicial del buque, estableciendo expresamente un imperativo, el deber del porteador de cuidar la estiba náutica como una obligación irrenunciable dispuesto en el art 218.3 de la LNM: “*Aun cuando se pacte que la carga y la estiba sean efectuadas a costa y riesgo del fletador o cargador,*

el porteador será responsable de las consecuencias derivadas de una estiba defectuosa que comprometa la seguridad del viaje”, vemos que lo que se hace es mantener, incluso bajo condiciones FIOS en cualquier caso la responsabilidad del fletante por la mala estiba náutica. Con ello se da solución expresa a la cuestión de la concomitancia entre la operación de estiba, la seguridad, y la obligación de navegabilidad inicial. Parece haberse dejado atrás el planteamiento tan radical, tradicional de la interpretación del C. de C. por la jurisprudencia española, de una obligación, además inderogable, de vigilancia de la estiba en toda su extensión, hasta el de una pura estiba comercial, por otro más restringido circunscrito en su imperatividad al aspecto de la seguridad, de la estiba náutica en definitiva.

Por lo que hace a la responsabilidad en la operación de estiba en el fletamento (por viaje o tiempo) y en CTRC sigue la misma tendencia hasta el momento de las prácticas comerciales comunes y de las tendencias internacionales. En el primer de los casos, el del fletamento, carga sobre el fletador, cargador o destinatario de la mercancía, salvo pacto en contrario, la responsabilidad de las operaciones de carga y estiba (art. 218.1 LNM) donde, a diferencia de la jurisprudencia anglosajona, la LNM opta, como sabemos, por las condiciones del tipo FIOS o “*Net terms*”. Contrariamente, el siguiente punto del artículo referente a las operaciones de carga y estiba, pero en la otra modalidad estudiada, los CTRC, sigue la tendencia habitual influenciada en gran motivo por las RLHV sobre hacer responsable al porteador de la defectuosa ejecución de las operaciones a no ser que se establezca claramente lo contrario en pacto (art. 218.2 LNM).

III.4.- La posición de capitán y tripulación ante la operación de estiba

Como hemos podido ver, en la realidad puede darse una multitud de situaciones en un contrato de transporte de mercancías por mar, respecto a los distintos aspectos de la obligación de estiba. Y si es así ya con una única relación contractual y un único documento que lo plasme, las cosas pueden complicarse aún más, pues lo común es que existan una superposición de contratos de fletamento y de CTRC. Toda esta dinámica, tan variable, de atribución de ejecución, coste y responsabilidad por la operación de estiba, y ello junto a una indudable faceta “pública” en la misma por la directa relación que tiene con la seguridad, hace que la posición y actitud de capitán y tripulación respecto a la estiba sea muy diversa según los términos contractuales

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



bajo los que tenga lugar. Recordemos que capitán y tripulación son por un lado ejecutores materiales del papel que su principal, el porteador marítimo, tiene conferido respecto a la estiba en el contrato de transporte, por otro eventualmente supervisores, en defensa de los intereses de su principal, de la estiba efectuada por la otra parte contractual o por la empresa de estiba contratada por el transportista si es el caso, y en todo caso garantes de la seguridad y del cumplimiento de las normas públicas relacionadas con ésta en lo atinente a la operación de estiba. Por otra parte, el papel que jueguen y las decisiones que tomen capitán y tripulación en las operaciones de carga y estiba independientemente de lo que se haya acordado en los contratos puede influir de forma notable para responsabilizar a unos u otros. Por todo ello interesa establecer, en el entramado de posibles situaciones posibles, las líneas principales de la posición del capitán y tripulación que han de cumplir sus obligaciones públicas y defender los intereses de su principal, el armador, todo a un tiempo, frente a la ejecución de la operación de estiba.

Cuando los pactos contractuales asignan al porteador la operación de estiba (*Gross terms*), sea en un CTRC, sea en un fletamento por viaje, y ello bajo cualquiera de las normativas estudiadas en este trabajo, capitán y tripulación asumen el rol del deber de dirigir y cuidar las operaciones, y de vigilarlas (en tanto en cuanto el ejecutor material sea en parte o en su totalidad una empresa de estiba, o de otro tipo, como una de trincaje por ejemplo, contratadas por el armador), como plenos ejecutores de ellas en toda su extensión, tanto en su aspecto de estiba náutica como de estiba comercial, con la responsabilidad que ello conlleva. Recordemos aquí el tema de las *faltas náuticas* y las *faltas comerciales* (que es cosa distinta de *estiba náutica* y *estiba comercial*) por culpa o negligencia de la tripulación que, por las primeras el porteador podría exonerarse (siempre que su ejecución o vigilancia de la estiba haya cumplido los parámetros de *cuidadosa* y *apropiada*), pero no por las segundas (que lo son precisamente por haber infringido en la ejecución de la obligación de estiba los *standares* de *cuidado* y actuación *apropiada*) y que son las que derivarían de una *mala estiba* que dañe a la propia mercancía o a la de terceros⁶⁹.

⁶⁹ Ejemplos de “falta comercial”: daños a la carga en bodega por mojadura al entrar agua por una tapa abierta de ventilador de bodega; en general, daños a la carga por errores en el proceso de ventilación de la carga; daños a la carga por mezclar una carga con otra; daños a la carga por mojadura al tener las escotillas abiertas para las operaciones de carga mientras llovía; daños a la carga por mal funcionamiento del equipo de refrigeración de bodega.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



Como se ha comentado, existen multitud de opciones y de repartición de las operaciones en los contratos, sobre todo si hay superposiciones contractuales en la póliza de fletamento o en el conocimiento de embarque, incluso si existe además un contrato de manipulación de la mercancía. En la operación de estiba, por ejemplo, podemos encontrar una cláusula que otorga la ejecución y el riesgo al fletante (*Gross terms*) pero que el coste le sea atribuido al fletador. Esta situación suele darse en algunos casos en línea regular (aunque no siempre sin polémica asociada, debido a la falta de equilibrio contractual). Ante esta situación descrita, al corresponderle la ejecución al fletante (aunque sea por medio de la empresa estibadora) y el coste de ella al fletador, capitán y tripulación deberán (y tendrán una clara oportunidad de ello) asegurar una operación óptima de estiba ya que por la parte armadora tendrán vía libre y podrán disponer de todo el material necesario para llevar a cabo una auténtica buena estiba ya que no supone ningún gasto adicional por su armador, sino que fletador (o cargador) paga por ella y todo el material empleado, sabiendo que debe asegurar la carga para el viaje para que no se dañe ni dañe a la de terceros y que además lo haga para garantizar un viaje seguro y que no se puedan dar situaciones de innavegabilidad. Un caso relativamente común es el de pactos en los que el cargador asume el coste de un trincaje que ha de quedar a satisfacción del porteador, y donde es evidente que el trabajo le queda en cierto aspecto facilitado a capitán y tripulación, pues la presión de las decisiones que suponen un incremento de los gastos de trincaje (y que no suelen ser bajos) queda ciertamente relajada: el capitán puede exigir los medios de trincaje que estime razonablemente necesarios y suficientes, con la tranquilidad de que su exigencia es legítima y que, al tiempo, los costes no son asumidos por su principal, sino por el cargador. Esta situación donde las operaciones son asumidas por el porteador marítimo o fletante pero a cuenta del fletador, no dejan de ser de las más complejas que pueden darse resultando evidente que la situación más simple se produce en los casos en que le corresponde al cargador o receptor (frecuente en fletamento por viaje) correr con las operaciones y al tiempo con los gastos en que se incurre por ellas⁷⁰.

Aunque no se acuerde ningún pacto en contra ni se transfieran riesgos ni responsabilidades ni costes, digamos, condiciones *Gross terms* puramente dichas, no significa que fletador o cargador (o sea, la parte que actúa en nombre del propietario de la mercancía o con algún interés en ella) no pueda oponerse, ni tenga ni voz ni voto. En el caso que durante la operación de estiba o las posteriores de trincaje,

⁷⁰ (Gabaldón García, 2012)

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



ensoleroado, etc. se puede ver o prever que existe un riesgo de que las mercancías van a ser dañadas o pudieran dañarse viendo la situación, fletador o cargador podrían oponerse a la ejecución de dichas operaciones por ser potencialmente malas y aunque no les influya en responsabilidad, les interesa que la carga llegue en destino en las condiciones acordadas. Paralelamente, la insistencia de un cargador o fletador en intervenir en la ejecución de una operación de estiba atribuida al transportista, requiriendo estibar de determinada manera, o la manifiesta tolerancia ante una evidente estiba inadecuada, tiene la potencialidad de deslegitimarle para reclamar por los daños a la mercancía que se sigan de esa práctica requerida o tolerada. Es un efecto de “vasos comunicantes” reduciendo el grado de responsabilidad del originariamente obligado a la ejecución en la misma medida que surge y se agranda la del que, no teniendo atribuida la ejecución, interviene voluntariamente, por acción u omisión, en la misma. Lo mismo ocurre cuando quien tiene atribuida la ejecución y responsabilidad es el cargador o fletador (“net terms”), y es el porteador el que a través de su capitán o tripulación interviene activamente de modo voluntario en la estiba, asunto que se volverá a mencionar más abajo.

Siguiendo en estas condiciones de que la parte fletante, armadora, corre con los gastos de las operaciones post-carga, la empresa encargada de realizar esa estiba o trincaje estará bajo su disposición y se regirá según el plan de carga (estiba) elaborado por capitán y tripulación. Esto tiene una influencia directa y proporcional al coste de dicha operación ya que estos sujetos (dependientes del armador) tendrán que aquilatar al máximo para mantener una estiba razonable y a su satisfacción con unos costes incurridos que no sean desorbitados, nos referimos al sobreuso de tensores, material para el debido trincaje, etc. Capitán y tripulación deberán cuidar las decisiones tomadas ya que tanto responsabilidad, como riesgos y gastos de las operaciones corren por su parte y conseguir también, las condiciones necesarias para mantener la seguridad en toda situación ya que en este tipo de condiciones la obligación de vigilar la estiba por parte de capitán y tripulación actúa en todos los sentidos y su consiguiente responsabilidad.

Pasemos a ver qué sucede con el papel que juegan capitán y tripulación sobre la obligación de estiba cuando se está bajo el otro tipo de condiciones, *Net terms*, también aquí bajo cualquier tipo de contrato de transporte, en principio. La ejecución de la operación de estiba es determinante para que la mercancía no se dañe durante su transporte, para que no se dañe el propio buque en el transcurso de la propia operación, para que no se dañen las mercancías de otros cargadores que pueda haber

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



ya a bordo y para que se mantenga la seguridad del buque y el viaje ya que recordemos que una mala estiba puede comprometer esa seguridad en términos de navegabilidad. Bajo condiciones del tipo FIOS donde se le ha transferido la obligación de ejecución y costes, y también en principio la responsabilidad al fletador, la supervisión para llevar una buena “estiba náutica” es derecho y al tiempo obligación, y además imperativa (expresamente en la LNM, y de modo más implícito en las otras normativas) del capitán y tripulación, ya que hay que tener presente que son los profesionales que gestionan el barco a efectos de seguridad y navegación, a lo cual se une la necesidad de salvaguardar el cumplimiento de la obligación contractual, ésta sí del transportista, de navegabilidad inicial del buque. Por otra parte, siempre estará presente la defensa de los intereses comerciales del transportista cuando la actividad de estiba del cargador pueda perjudicarlos más allá de lo que el contrato permita. Establecidas estas premisas generales bajo términos FIOS, habrá, partir de ellas, prestar atención a estas variables:

- Estiba náutica. - Se desprende de lo anterior que incluso bajo condiciones FIOS, sigue residiendo en capitán y tripulación una obligación imperativa respecto a la buena estiba náutica, es decir, aquella cuya ausencia pondría en peligro al buque y la carga conjuntamente, es decir, la que afecta a la seguridad del viaje. Como sabemos, es un aspecto directamente relacionado con la obligación de navegabilidad inicial.
- La potencial intervención o interferencia de capitán o tripulación en la ejecución de la estiba atribuida al fletador o cargador.- En las condiciones antedichas, y en la realización de las operaciones por parte de los estibadores, que aquí actuarán por cuenta del fletador o cargador, el capitán o la tripulación designada podrían intervenir si consideraran que la estiba es inadecuada, no se sigue el plan estipulado o no cumple el grado de satisfacción requerido por las necesidades relacionadas con la seguridad y navegabilidad del buque. Potencialmente, también podrían hacerlo legítimamente, como se ha dicho, cuando esa estiba comercialmente resultase perjudicial para el transportista más allá de lo que el contrato autorizase al cargador, como sucedería cuando el modo de estiba perjudicase la disponibilidad de espacio para otros cargadores, o cuando pudiese dañar mercancía de éstos previamente embarcada, o invadiese zonas para cuya disponibilidad no habilitase el contrato. Eso sí, en el caso de intervención de capitán y tripulación en la operación de estiba bajo condiciones FIOS, si se produjesen daños a la mercancía, siempre habrá que ver en qué grado contribuyó

esa intervención en la causación de los mismos, ya que podría responsabilizarse a capitán y tripulación si en la interferencia puede identificarse falta, y fuese directamente atribuida a ellos. Cabría entonces responsabilizar al fletante en este caso.

- La atribución expresa de un derecho de “supervisión” de la estiba a capitán y tripulación. - Recordemos que una cláusula de este género, por sí sola, lo que atribuye es un derecho, y no un deber. De este modo, la presencia de una expresión así en el contrato, bajo condiciones FIOS y según la interpretación dominante anglosajona, incluso en un contexto legal de RLHV, facilita y aclara la facultad de intervención de la tripulación en los parámetros señalados en el párrafo anterior, es decir, como “herramienta” adicional de legitimación para poder velar por la seguridad y por los (legítimos) intereses del transportista. Eso sí, con el consiguiente riesgo de que una intervención en la estiba invocando ese derecho de supervisión, que resulte desafortunada y derive en daños a la mercancía o perjuicios a fletador o cargador, desencadenará responsabilidad del transportista por mala estiba.
- La atribución expresa de la “responsabilidad” de la estiba a capitán y tripulación.- Ya se ha señalado que un pacto de esta naturaleza en el contrato tiene el efecto de desplazar, en condiciones FIOS, la responsabilidad (no la ejecución material ni el coste) de la estiba a la dotación del buque y, por ende, al porteador. Aquí ya no hay un derecho de intervención, sino un deber de capitán y tripulación de intervenir en pos de una buena estiba, tanto náutica como comercial, que se vierte en una labor (aquí derecho y también deber) de supervisión para garantizar lo anterior, pudiendo implicar la “dirección” de ser preciso. En estas condiciones, sólo los daños derivados de la estiba directamente debidos a los estibadores y que al tiempo puedan desvincularse causalmente de la labor de dirección o supervisión de capitán o tripulación van a liberar de responsabilidad al porteador. En lo dicho en este párrafo y en el anterior, hemos de recordar la interpretación y distinción que hace la jurisprudencia inglesa a estos efectos, y que venimos comentando en el trabajo, de las cláusulas que mencionan la “supervisión” de las operaciones o si además de la supervisión incluyen la “responsabilidad” y que, de incluirlo, el fletante a través del capitán y de la tripulación tendrá derecho a participar activamente en la estiba ya que de una mala ejecución se derivará muy

probablemente su responsabilidad, como así sucedió en el caso del *Sea Mirror* en 2015⁷¹.

- Condiciones FIOS y costes de las operaciones.- Bajo estas cláusulas la compensación económica de las operaciones de estiba y consiguientes son por cuenta del fletador o cargador y habrá que ver con qué grado de compromiso intervienen capitán y tripulación en referencia a los términos expresos que pueden entrar en juego (“supervisión” o además “responsabilidad”). Aquí capitán podrá exigir razonablemente cualquier actuación que considere razonablemente necesaria para que la estiba quede a su satisfacción, que en el caso de que solo le corresponda la supervisión (recordemos que es un derecho y no un deber en este caso) velará para la seguridad del buque, y su tripulación y si además se le asigna la responsabilidad de las operaciones (imponiendo en este caso aparte del derecho, una obligación) la seguridad de la mercancía. Aquí, a diferencia de lo que ocurría en términos *Gross terms* comentados anteriormente, la parte dependiente del fletante no tendrá que aquilatar tanto sus decisiones económicamente hablando ya que los gastos de todo el material necesario en las operaciones y la mano de obra de los estibadores corre a cuenta del fletador. En el caso de que no se le exigiera responsabilidad, solo supervisión y capitán exigiera el uso de más componentes (eslingas, trincas, etc) podría verse involucrado en responsabilidad si en caso de daño, este fuere directamente atribuido al uso indebido del material designado por la parte fletante.

Hay que añadir a todo lo anterior que en derecho español, la reciente entrada en vigor de la LNM supuso un cambio trascendental en el sentido del rol de capitán y tripulación en las operaciones de estiba. Como ya se ha comentado más de una vez a lo largo del trabajo, anteriormente la postura doctrinal y jurisprudencial nacional, tributaria del art. 612.5 del C. de Co.⁷² obligaba sin restricción e imperativamente al capitán a vigilar la operación de estiba ya que formaba parte de su función técnico-náutica. Además, se insiste, era de carácter irrenunciable y ni bajo condiciones FIOS ni con otro tipo de exoneraciones posibles se libraba de ser él, el capitán, responsable, siéndolo el armador frente a terceros por él. La LNM lo ha modificado en mayúsculas siguiendo la línea internacional más moderna quedando reflejado en el art. 218.3 que venimos arrastrando en epígrafes anteriores: “*Aun cuando se pacte que la carga y la estiba*

⁷¹ Ver epígrafe II.6.3.-

⁷² Ver epígrafe II.2.5.-

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



sean efectuadas a costa y riesgo del fletador o cargador, el porteador será responsable de las consecuencias derivadas de una estiba defectuosa que comprometa la seguridad del viaje". Así, manteniendo condiciones del tipo *Net terms*, se sigue responsabilizando imperativamente al fletante por mala estiba, pero exclusivamente por mala estiba náutica (lógicamente, ya que provocaría una situación de innavegabilidad inicial). El apoyo legal en la LNM sobre la intervención del capitán en las operaciones técnicas viene regulado en los art. 182 y 184, donde claramente especifica que, aparte de una obligación, tiene el derecho de intervenir en ellas. Así, el punto tercero del artículo 182 establece: *"En el ejercicio de sus funciones técnicas, el capitán deberá actuar en todo momento con la diligencia exigible a un marino competente."* Mientras que el artículo 184 sobre la primacía del criterio profesional del capitán, protege a éste contra las presiones de posibles partes que tuvieran interés comercial y que en consecuencia estuvieran involucradas en la estiba, cuando ésta pudiera afectar a la seguridad del buque en el viaje, o al medio ambiente. Así lo establece el artículo en sus puntos 1 y 2:

- 1. Ni el armador, ni el fletador ni cualquier otra persona con interés en el buque o en su carga pondrán impedimentos o restricciones al capitán del buque para que adopte o ejecute cualquier decisión que, según su juicio profesional, sea necesaria para la seguridad de la vida humana en el mar y la protección del medio marino.*
- 2. Los armadores no podrán despedir al capitán ni adoptar contra él otras medidas de naturaleza sancionadora por el hecho de haberse visto obligado a apartarse de sus instrucciones ante la necesidad de obrar del modo más adecuado para la salvaguardia de la seguridad, conforme al criterio profesional propio de un marino competente.*

El rol del capitán y tripulación en el caso de fletamento por tiempo parte siempre de una situación de "net terms", ya que las pólizas de fletamento por tiempo atribuyen sistemáticamente las operaciones de carga, estiba y descarga al fletador, Ello es coherente con la asunción por éste de la gestión comercial. La reciente LNM aplica este tipo de condiciones, los *Net terms*, en su art 218.1 todo fletamento, con independencia de que sea por tiempo o por viaje. Ello en principio generará responsabilidad del fletante, y además sin posibilidad de exoneración, sólo si los daños a la mercancía por causa de estiba son producidos debido a una mala estiba "náutica", lo que significa comprometer la seguridad del buque y/o viaje a realizar ya que por lo que a la mala estiba "comercial" se refiere, solo responsabilizará a dicha

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



parte si hubo una intervención activa en las operaciones o un pacto expreso de las operaciones o de alguna de ellas. Además, como se mencionó en la debida herramienta hay que recordar en el caso concreto del fletamento por tiempo la inclusión de una *cláusula de empleo*, cuya redacción concreta determinará el grado de cooperación con que capitán y tripulación deben o pueden intervenir en la ejecución de las operaciones y que puede influir en el régimen de daños por mala estiba por los que se podría exigir responsabilidades al fletante.

IV.- CONCLUSIONES

Vamos a proceder a señalar las conclusiones de este trabajo. En primer lugar expondremos lo que podríamos calificar de “conclusiones parciales”, que son las ideas centrales obtenidas secuencialmente durante el proceso de desarrollo de este trabajo, y que cada una de ellas tiene una sustantividad propia en el tema objeto de este trabajo. A continuación, se procede a una “destilación” y estructuración de esas ideas, para con ello dar respuesta expresa y homogénea, a modo de “conclusiones finales” a las tres cuestiones planteadas en el “objeto” de este trabajo.

Conclusiones parciales:

1. Las cláusulas contractuales relativas a la operación de estiba en un contrato de transporte marítimo, pactadas adicionalmente entre las partes prevalecen sobre la legislación en la que se rigen. Aunque se trata de normativas muy sólidas la tendencia jurisprudencial admite que cuando se pactan cláusulas que suponen un traspaso de obligaciones, riesgo, coste y responsabilidad (incluso por separado) mientras estas queden bien definidas, estas serán de mayor importancia al tratarse de un pacto a posteriori que se entiende como un acuerdo entre los involucrados para adaptarse a cada situación en concreto.
2. La regulación de la operación de estiba en la nueva LNM sigue la tendencia jurídica de la resolución de sentencias judiciales de los últimos tiempos. En los casos de CTRC corre paralela a las disposiciones que encontramos en las RLHV, partidaria de los “*Gross terms*” pero que a diferencia del “*Common law*” en los casos de contratos en virtud de pólizas de fletamento de viaje o tiempo, la LNM se decanta por las cláusulas del tipo “*Net terms*”.
3. El grado de implicación en las labores de estiba puede responsabilizar de ellas a una de las partes, aunque por contrato le corresponda a la otra de las partes. En los casos que se pactase la transferencia al fletador, si capitán y/o tripulación participaran activamente en las labores y posteriormente el daño se identificara directamente con su intervención, se le podría culpabilizar por ello al fletante. Así lo entiende la jurisprudencia actual.
4. El art. 218.3 de la LNM renueva la faceta de la responsabilidad del capitán en la operación de estiba frente al anticuado C. de C. El rol extremo que se le requería de vigilancia tanto en el plano náutico como comercial viene

modificado en la nueva legislación nacional teniendo mucho más sentido al limitar dicha responsabilidad a la estiba náutica y no comercial.

5. Todas las legislaciones desarrolladas en el trabajo responsabilizan al fletante o porteador de los daños que se deriven de una mala estiba náutica. Capitán y tripulación tienen un papel importantísimo en esta situación, ya que actúan en su nombre, incluso en las condiciones más extremas del tipo FIOS. Y es que una mala estiba náutica significa problemas de seguridad, estabilidad, resistencia estructural, etc. que comprometen la seguridad del viaje e incluso hacer del buque innavegable.
6. La contradicción de los artículos 3.2 y 3.8 de las RLHV no tienen consideración delante un pacto expreso en la ejecución de la estiba. Hemos visto que el segundo de los artículos citados no acepta ninguna cláusula añadida contraria al régimen de responsabilidad del porteador según las propias RLHV en perjuicio del cargador, y que en el caso problemático de que un pacto así se insertase, se consideraría nulo y por no puesto, pero que los jueces no entienden ni interpretan que un pacto expreso donde se acepta la transferencia de la ejecución de la operación sea una negación de ese régimen de responsabilidad, sino una legítima repartición de funciones en el seno del contrato de transporte.
7. La nueva LNM dedica un artículo entero a la operación de estiba. No pasaba con las antiguas legislaciones que lo regulaban escuetamente dando mucho juego a la interpretación de los jueces. Pese a tal brevedad, la evolución en la temática es bastante notable.
8. La más mínima modificación de alguna de las cláusulas contractuales puede revolucionar la obligación y el compromiso de capitán y tripulación. Solo por incluir un mínimo de palabras, las famosas “supervisión” y responsabilidad”, la situación puede dar totalmente la vuelta y aunque las operaciones fueran por la parte fletadora obligan a capitán y tripulación tomar parte de la operación al cien por cien y además responsabilizarse por ello, tanto por la estiba náutica como comercial en este caso.
9. Es una minoría los casos en la que la operación de estiba se reparte. Aunque existen casos y hemos visto cláusulas que lo detallan, en condiciones normales

y naturales, la asunción por una de las partes engloba todo el conjunto: ejecución, pacto, riesgo y responsabilidad.

10. La práctica comercial habitual y las últimas tendencias judiciales que se vienen dando marcan la actitud de las nuevas normativas. Y así lo hemos visto en el artículo de la LNM que dedica a la estiba, acogiendo a condiciones diferentes para los contratos en virtud de póliza de fletamento y CTRC.
11. El criterio técnico y profesional del capitán y tripulación viene debidamente reglado y regulado en los diferentes códigos y en la LNM. Y es que debido a las definiciones en algún artículo de las RLHV donde menciona que la estiba debe ser apropiada y cuidadosa, realizarse con debida diligencia, etc. los Convenios internacionales han visto la necesidad de establecer unos *standares* mínimos exigibles, no quedándose atrás la reciente LNM que dedica otros artículos, indirectamente relacionado con la estiba, a la técnica y profesionalidad del capitán.
12. Quien soporte el coste económico de la operación de estiba permitirá al capitán tener que ajustarse, en términos prácticos, más o menos al límite a la situación. Sobre todo si es por parte del fletante, del cual actúa en su nombre, este le exigirá la consideración entre los márgenes seguro y económico, mientras que si es el fletador quien debe pagar la operación, probablemente el capitán se sienta más libre respecto a tener en consideración el sobrecoste de los materiales primando la seguridad, aunque todo ello bajo un principio de razonabilidad.
13. La superposición de contratos puede dar una multitud de situaciones. Normalmente lo que suele ocurrir es la mezcla entre pólizas de fletamento y CTRC y no solo uno sino varios, implicando diferentes operaciones de estiba, diferentes intervinientes y que en caso de daños repartir responsabilidades será dificultoso y que serán de gran importancia los matices de las cláusulas acordadas.
14. La metodología desarrollada permite ver de forma esquematizada el análisis para poder comparar las diferentes situaciones de la operación de estiba (ejecución, coste y responsabilidad) en los contratos de transporte de mercancía por mar, tanto en fletamentos por viaje y tiempo como CTRC, de las legislaciones internacionales más importantes y también de la nacional.

15. La metodología desarrollada permite ver la importancia de los Convenios internacionales en la ordenación y práctica de la ejecución de la obligación de estiba, además de su influencia en las nuevas normas que van surgiendo, tanto internacionales como nacionales.
16. La metodología desarrollada permite ver los criterios de interpretación de las legislaciones. La resolución de las sentencias de los últimos años nos marca la evolución jurisprudencial que vienen tomando los jueces y su manera de interpretar las normativas además de una tendencia, más o menos unificada.

Conclusiones finales:

- 1º) Describir, de acuerdo al estado más actual del *Common Law*, la legislación internacional y la práctica habitual de la contratación del transporte marítimo, la titularidad y el contenido de la obligación contractual de llevar a cabo una (buena) estiba de la mercancía a bordo, incluyendo las facetas de su ejecución, de la asunción de su coste, y de la atribución de responsabilidad por su ejecución defectuosa y las consecuencias dañosas de ésta.
 - La obligación de estiba parte de una situación legal por defecto de atribución de la misma, en todas sus facetas (ejecución, coste y responsabilidad), al porteador marítimo.
 - La situación anterior puede venir modificada por pactos expresos y claros en contra, que atribuyan al cargador todas o parte de las facetas de esta obligación. Estos pactos no se consideran en la jurisprudencia inglesa como vulneratorios del art 3.8º de las RLHV.
 - En los casos de transferencia de la obligación de estiba al cargador (“net terms”), son importantes las matizaciones expresas referidas al papel que en esos casos le resta al porteador, y en concreto a capitán y tripulación, en la operación de estiba. Aquí las expresiones concretas han ido adquiriendo unos significados muy específicos al compás de la jurisprudencia. Son de particular relevancia la alusión a la “supervisión” del capitán, que es interpretada como un derecho y no un deber de supervisar la estiba, y a la ejecución de la estiba por el fletador bajo la “supervisión y responsabilidad” del capitán, lo cual es

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



interpretado llanamente como una expresa atribución de la responsabilidad (pero no la ejecución) de la operación de estiba al porteador.

- Un factor que puede variar la responsabilidad atribuida a una parte del contrato en el caso concreto, ante unos daños por mala estiba, es el de la intervención o intromisión en la operación de estiba, y en la producción de los daños por ende, de la otra parte contractual.
- El *standard* de cumplimiento de la obligación de (buena) estiba es la de su ejecución de forma *cuidadosa* y *apropiada*. Se interpreta que una ejecución *cuidadosa* es la razonablemente exigible a un profesional de un modo genérico, de acuerdo a las *reglas del arte*; la exigencia de que la estiba sea *apropiada* implica un específico cuidado por razón de las cualidades y características de la mercancía concreta a estibar y con atención a las circunstancias relevantes que rodean a la concreta operación, y donde el *standard* exigible de pericia viene marcado por el conocimiento que tenga y el que sea razonablemente exigible al profesional sobre esa mercancía concreta y sus cuidados, bajo las circunstancias reales circundantes y de acuerdo a las *reglas del arte*. En este sentido, los Códigos, Buenas Prácticas y Manuales de seguridad relacionados de una manera u otra con la estiba, así como los procedimientos operacionales de buque y su observación, además de constituir reglas de seguridad general, en el ámbito de la ejecución del contrato de transporte forman parte del acervo a ser observado para cumplir con los *standards* antedichos.
- La mala estiba puede comprometer la navegabilidad inicial. En este sentido, es lugar común considerar como caso de innavegabilidad inicial la mala estiba náutica, esto es, la que pone en peligro la seguridad del viaje; sin embargo, la mala estiba que sólo ocasiona daños a la propia mercancía no es considerada como supuesto de innavegabilidad inicial, sino de falta comercial. Como tal caso innavegabilidad inicial, la mala estiba náutica se rige en materia de responsabilidad por los criterios sobre la misma aplicables al incumplimiento de la obligación de navegabilidad.
- La consecución de una buena estiba náutica es considerada en cualquier caso como una obligación que permanece de cargo del porteador a través del

capitán, incluso bajo condiciones FIOS. No obstante, el carácter exonerable de su incumplimiento no se resuelve de modo similar bajo distintas normativas: bajo las RLHV y la LNM se trata de una obligación irrenunciable, mientras que el *Common law* admite exoneración del porteador si existe pacto expreso al respecto. Los perfiles del concreto ámbito de actuación exigible al capitán en protección de la buena estiba náutica no están del todo definidos en la jurisprudencia inglesa, dado su natural carácter fragmentario al desarrollarse a través de casos muy concretos que no dan respuesta general y conjunta a todo el espectro posible de situaciones que potencialmente pueden comprometer una buena estiba náutica.

2º) Determinar el rol de capitán y tripulación del buque mercante en el cumplimiento de esta obligación, dependiendo del tipo de contrato de explotación del buque, por un lado, y de los concretos términos pactados entre transportista y cargador en el contrato de transporte marítimo, por otro.

- El rol de capitán y tripulación ante la operación de estiba viene marcado en primer lugar por el carácter de los términos que en el contrato regulan el reparto de ejecución, coste y responsabilidad respecto a dicha operación. En este sentido, es básica la distinción entre un contrato de transporte con “gross terms” y otro con “net terms”.
- Bajo “gross terms” resulta indiscutible la plena involucración de capitán y tripulación en una buena estiba tanto náutica como comercial. De ellos depende totalmente la planificación, dirección y control de la operación de estiba, incluyendo la dirección de la actuación de los estibadores, también en los aspectos puramente comerciales –y no sólo de seguridad–, los costes generados por la operación así como la responsabilidad por daños y perjuicios, incluyendo los debidos a una pura mala estiba comercial, e incluso cuando se derivan de negligencias de los estibadores contratados. No obstante, hay que descender al caso concreto, pues variaciones mínimas, tanto pactadas como “de hecho” respecto al régimen genérico de “gross terms”, pueden suponer cambios relevantes en algunos aspectos. Señaladamente, la asunción expresa de costes por la parte de la carga facilitará las cosas, dentro de la razonabilidad, a capitán y tripulación. También es de mencionar el efecto modificativo, cuando

menos parcialmente, de la responsabilidad cuando hay daños y perjuicios relacionados con la estiba relacionados causalmente con intervenciones e intromisiones en la misma de la otra parte contractual.

- Bajo “net terms” el papel de capitán y tripulación en la estiba se contrae a una indisponible garantía de una buena estiba náutica y un implícito derecho de supervisión de la estiba en aras de proteger intereses del porteador que no estén comprometidos por los pactos contractuales. Fuera de ello, la actuación de los estibadores, que actúan en nombre y por cuenta del cargador, se reputa a éste, e igualmente al cargador le corresponden los costes de la estiba y la responsabilidad por una mera mala estiba comercial, salvo que otra cosa se haya pactado. Y relacionado con esto último hay que tener en cuenta que, como pasaba con los “gross terms”, también aquí hay que descender al caso concreto, pues variaciones mínimas, tanto pactadas como “de hecho” respecto al régimen genérico, pueden suponer cambios relevantes en algunos aspectos. Uno de los más significativos es la mención expresa en el contrato de transporte de que la ejecución de la estiba será realizada por el fletador o cargador bajo la “*supervisión y responsabilidad*” del capitán: la introducción de la expresión “y responsabilidad” es interpretada llanamente como una atribución de la responsabilidad (pero no la ejecución) de la operación de estiba al porteador marítimo. Igualmente aquí puede darse cierto efecto modificativo, cuando menos parcialmente, de la responsabilidad cuando hay daños y perjuicios relacionados con la estiba (y que aquí, al menos en una mala estiba comercial, pesa sobre fletador o cargador) relacionados causalmente con intervenciones e intromisiones en la misma de la otra parte contractual, que aquí sería precisamente el porteador a través de su capitán o tripulación. De ahí la necesidad de medir muy bien el alcance y circunstancias de la intervención de un capitán o una tripulación en una operación de estiba bajo “net terms”.

3º) Describir la línea que sigue la reciente LNM respecto a la obligación de ejecución de las operaciones de estiba de la mercancía en el contexto de los contratos de transporte marítimo.

- La regulación respecto a la obligación de estiba de la LNM en su artículo 218 es homologable a los principios seguidos por las regulaciones más relevantes.

Obligación y Riesgo de la Operación de Estiba en el Contrato de Transporte Marítimo



- Presenta la virtud añadida de recoger, como régimen legal aplicable a falta de pacto para el caso del fletamento por viaje y por tiempo, el de los “net terms”, en consonancia con la práctica habitual.
- Otra virtud es la previsión expresa de la responsabilidad inderogable del porteador por la mala estiba náutica, en unos términos más claros que la normativa anglosajona respecto a la inexcusabilidad de esta responsabilidad y el alcance de la obligación de buena estiba náutica.
- Las normas de la LNM en protección del criterio técnico-profesional del capitán constituyen una garantía legal expresa que puede resultar muy útil para que capitán y tripulación actúen sin presiones en consecución de una buena estiba náutica.

Bibliografía y Referencias citadas

Alemaný Yern, Marcos. 2005. *La Responsabilidad del Capitán del Buque tras la Implantación del Código ISM*. Barcelona : UPCommons, 2005.

Baughen, Simon. 2015. *Shipping Law*. Sexta Edición. Abingdon : Routledge, 2015. ISBN: 978-0-415-71219-4.

BIMCO Charterparty Workshop. **BIMCO. 2015.** Istanbul : BIMCO Education, 2015. BIMCO Masterclass Workshop. pág. 307.

Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 2009. *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Reglas de Rotterdam)*. Viena : Naciones Unidas, 2009.

—. **1978.** *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo)*. Hamburgo : Naciones Unidas, 1978.

Convenio Internacional para la unificación de determinadas normas en materia de Conocimientos de Embarque (Reglas de la Haya-Visby). **Bruselas: 25 de agosto de 1924. Enmendado por el Protocolo de Bruselas de 23 de febrero de 1968 y por el Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979.** Bruselas: 25 de agosto de 1924. Enmendado por el Protocolo de Bruselas de 23 de febrero de 1968 y por el Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979.

Cooke, Julian, y otros. 2014. *Voyage Charters*. Cuarta Edición. Abingdon : Routledge, 2014. ISBN: 978-0-415-83360-8.

Gabaldón García, José Luis. 2016. *Compendio de Derecho Marítimo Español. Complementario al Curso de Derecho marítimo internacional*. Madrid : Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2016. ISBN: 978-84-9123-014-4.

—. **2012.** *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*. Madrid : Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2012. ISBN: 978-84-9768-929-8.

Gabaldón García, José Luis y Ruiz Soroa, José María. 2006. *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Tercera Edición. Madrid : Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2006. ISBN: 84-9768-312-9.

Jefatura del Estado. BOE núm. 180, de 25 de julio de 2014. *Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*. BOE núm. 180, de 25 de julio de 2014.

Laborda Ortiz, Pedro. Enero 2016. *Fletamento por Viaje*. Santander : Universidad de Cantabria - Escuela Técnica Superior de Náutica, Enero 2016.

—. **2016.** *Introducción a los Contratos de Explotación del Buque y sus Sujetos Intervinientes*. Santander : Universidad de Cantabria - Escuela Técnica Superior de Náutica, 2016.

—. **2016.** *Transporte en Régimen de Conocimiento*. Santander : Universidad de Cantabria - Escuela Técnica Superior de Náutica, 2016.

Marí Sagarra, Ricard, y otros. 2003. *El transporte de contenedores : terminales, operatividad y casuística*. Barcelona : Edicions UPC. Edicions de la Universitat Politècnica de Catalunya, SL, 2003. ISBN: 84-8301-690-7.

Ministerio de Fomento. BOE núm. 253, de 20 de octubre de 2011. *Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante*. BOE núm. 253, de 20 de octubre de 2011.

Ministerio de Gracia y Justicia. 1885. *Código de comercio, RD de 22 de agosto de 1885 en su forma modificada*. Gaceta de Madrid : s.n., 1885.

Organización Marítima Internacional. 2002. *Código de prácticas para la seguridad de las operaciones de carga y descarga de graneleros*. Londres : OMI, 2002.

—. **2002.** *Código Internacional de Gestión de la Seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación (Código IGS)*. Londres : OMI, 2002.

—. **2008.** *Código Marítimo Internacional de cargas sólidas a granel (Código IMSBC)*. Londres : OMI, 2008.

—. **2013.** *Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (Código IMDG)*. Londres : OMI, 2013.

—. **1996.** *Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (Convenio SOLAS) 1974 en su forma enmendada en 1995 y 2010.* Londres : OMI, 1996.

—. **1972.** *Convenio internacional sobre la seguridad de los contenedores (Código CSC).* Londres : OMI, 1972.

—. **1978.** *Convenio internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar. Convenio STCW.* Londres : OMI, 1978.

Pulido Begines, Juan Luis. 2015. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima.* Madrid : Tecnos (Grupo Anaya, S.A), 2015. ISBN: 978-84-309-6598-4.

Rodrigo de Larrucea, Jaime. 2009. *Cláusulas contractuales de carga y descarga.* Barcelona : UPCommons, 2009.

Aviso

Este documento es el resultado del Trabajo Fin de Máster de un alumno, siendo su autor responsable de su contenido. Se trata por tanto de un trabajo académico que puede contener errores detectados por el tribunal y que pueden no haber sido corregidos por el autor en la presente edición.

Debido a dicha orientación académica no debe hacerse un uso profesional de su contenido.

Este tipo de trabajos, junto con su defensa, pueden haber obtenido una nota que oscila entre 5 y 10 puntos, por lo que la calidad y el número de errores que puedan contener difieren en gran medida entre unos trabajos y otros, La Universidad de Cantabria, la Escuela Técnica Superior de Náutica, los miembros del Tribunal de Trabajos Fin de Máster así como el profesor tutor/director no son responsables del contenido último de este Trabajo.