

# EL TRANSPORTE SOBRE CUBIERTA Y LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR MARÍTIMO\*

Fernando JUAN Y MATEU

Universitat Jaume I

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. DERECHO UNIFORME. 1. *Las Reglas de La Haya y La Haya-Visby*. 1.1. El transporte sobre cubierta y el ámbito de aplicación de las Reglas. 1.2. La distinción entre transporte sobre cubierta autorizado y no autorizado. 1.3. La responsabilidad en caso de transporte sobre cubierta no autorizado. 2. *Las Reglas de Hamburgo*. 3. *Las Reglas de Rotterdam*. III. DERECHO ESPAÑOL. 1. *Los supuestos de transporte sobre cubierta autorizado*. 2. *La mención del transporte sobre cubierta en el conocimiento de embarque*. 3. *La responsabilidad en caso de transporte sobre cubierta no autorizado*. IV. ¿ES NECESARIO UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ESPECIAL PARA EL TRANSPORTE SOBRE CUBIERTA? V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA

## RESUMEN

El transporte sobre cubierta ha sido tradicionalmente excepcional porque exponía las mercancías a grandes riesgos, pero a partir de la llamada «revolución de los contenedores» ha devenido una práctica común del sector. Este artículo analiza la responsabilidad del porteador por las mercancías estibadas sobre cubierta a la luz de los convenios internacionales (Reglas de La Haya y La Haya-Visby, Reglas de Hamburgo y Reglas de Rotterdam) y de la Ley de Navegación Marítima de 2014. Se estudian dos problemas principales: por un lado, cuándo el porteador está autorizado para estibar la carga sobre cubierta; y, por otro, cómo responde cuando las mercancías se transportan a la intemperie sin dicha autorización. Por último, se plantea la cuestión de si es necesario que en el siglo XXI todavía existan normas especiales de responsabilidad para la carga sobre cubierta.

Palabras clave: transporte marítimo de mercancías, carga sobre cubierta, responsabilidad del porteador

---

\* El presente estudio se enmarca en el proyecto de investigación «El transporte como motor del desarrollo socio-económico: protección del contratante débil y avances en la liberalización del sector» (Ref. DER2015-65424-C4-3-P MINECO/FEDER), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) (investigadora principal: M<sup>a</sup>.V. Petit Lavall).

## On Deck Carriage and Carrier's Liability

### ABSTRACT

Deck stowage has been traditionally exceptional due to the great risks involved, but after the so called «container revolution» it has become a common reality in the modern shipping industrie. This paper deals with the carrier's liability for deck cargo under the international conventions relating to the carriage of goods by sea (Hague and Hague-Visby Rules, Hamburg Rules and Rotterdam Rules) and the recent Spanish Maritime Navigation Act 2014. Two main problems are addressed: on the one hand, when is the carrier authorised to stow cargo on deck; on the other hand, which is the carrier's liability for deck cargo when it has been stowed on deck without such authorisation. Finally, we discuss the question whether an special liability regime for deck cargo is in the 21<sup>st</sup> century still necessary.

Key words: carriage of goods by sea, deck cargo, carrier's liability

### I. INTRODUCCIÓN

Las mercancías que se transportan sobre cubierta están expuestas a los agentes atmosféricos, al riesgo de mojadura por agua de mar y al peligro de caer por la borda debido a un desplazamiento de la carga, golpe de mar o abordaje<sup>1</sup>. También soportan una mayor probabilidad de echazón, porque son las primeras que se arrojan al mar cuando se tiene que aligerar el buque<sup>2</sup>. Además, la cubertada puede representar una amenaza para la navegabilidad, en la medida en que, por ejemplo, afecte a la estabilidad del buque, incremente la resistencia al viento, reduzca la visibilidad desde el puente de navegación o entorpezca las tareas de la dotación<sup>3</sup>. Por ello, el transporte sobre cubierta ha sido considerado tradicionalmente como excepcional y se ha limitado a mercancías voluminosas (p. ej. grandes máquinas o vehículos) o cargamentos

---

<sup>1</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability for Deck Cargo. A Comparative Study on English and Nordic Law with General Remarks for Future Legislation*, Berlin [Springer], 2015, pág. 6; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier Regarding the Cargo*, Berlin [Springer], 2017, págs. 153-154; PULGAR, J., «Especialidades del transporte de mercancías en contenedores» *Revista de Derecho Mercantil (RDM)* núm. 247, 2003, págs. 37-74, en pág. 70; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia, 1984, pág. 119.

<sup>2</sup> COOKE, J., *Voyage Charters*, 4<sup>a</sup> ed., Abindgon [Informa Law from Routledge], 2014, pág. 172.

<sup>3</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 143; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, 7<sup>a</sup> ed., Harlow [Pearson], 2010, pág. 11; COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 240; ANGUS, W.D., «Legal Implications of "The Container Revolution" in International Carriage of Goods», *McGill Law Journal* vol. 14, núm. 3, 1968, págs. 395-429, en págs. 405-407.

que resisten el frío, el calor y la lluvia (p. ej. troncos o carbón)<sup>4</sup>. Asimismo ha sido frecuente que se restringiera a ciertos períodos del año o a buques de cabotaje que, ante un temporal, podían encontrar abrigo en cualquier ensenada o puerto<sup>5</sup>.

Sin embargo, la realidad cambia a partir de la «revolución de los contenedores» (*container revolution*) que se inicia a mediados del siglo XX<sup>6</sup>. Los contenedores son idóneos para el transporte sobre cubierta porque las paredes de acero o aluminio protegen las mercancías mejor que cualquier otro envase o embalaje; tienen unas medidas normalizadas y una estructura resistente que permiten apilarlos con facilidad; y cuentan con puntos de anclaje en las esquinas para sujetarlos entre sí o a la cubierta<sup>7</sup>. Además, los buques portacontenedores están concebidos para que una parte importante del cargamento se estibe a la intemperie; tienen escotillas reforzadas que soportan un gran peso; e incorporan dispositivos en cubierta para el trincaje de los contenedores<sup>8</sup>. A comienzos del siglo XXI ya se estima que, aproximadamente, el 65 por ciento de la capacidad de carga de estas naves se encuentra sobre cubierta<sup>9</sup>. Este porcentaje puede variar dependiendo de si se trata, por ejemplo, de un gran portacontenedores transoceánico o un pequeño *feeder* que conecta un puerto principal (*hub*) con otros secundarios<sup>10</sup>.

Las páginas siguientes analizan la responsabilidad del porteador marítimo cuando las mercancías transportadas sobre cubierta se pierden o sufren daños. El trabajo se divide en tres partes. La primera examina esta responsabilidad en

---

<sup>4</sup> UNCITRAL, *A/CN.9/63/Add.1 – Report of the Working Group on International Legislation on Shipping on the work of the third session (Geneva, 31 January – 11 February 1972)*, pág. 271; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 11; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, págs. 153-154.

<sup>5</sup> ARROYO, I. / RUEDA, J.A., «Artículo 219. Carga sobre cubierta», en Arroyo / Rueda (dir.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Madrid [Civitas], 2016, págs. 742-745, en pág. 742.

<sup>6</sup> Vid. RECALDE, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, Madrid [Civitas], 1992, págs. 325-327; PULGAR, J., *RDM* núm. 247, 2003, págs. 37-40; CHAMI, D.E., «Responsabilidad del transportador en el transporte de contenedores», *Revista de derecho del transporte (Rdt)* núm. 5, 2010, págs. 185-196, en págs. 185-187.

<sup>7</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, págs. 165, 257, 260-262; RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, Barcelona [Marge Books], 2012, págs. 22-28.

<sup>8</sup> RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, págs. 142-185.

<sup>9</sup> UNCITRAL, *A/CN.9/525 – Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its tenth session (Vienna, 16-20 September 2002)*, pág. 25.

<sup>10</sup> Un portacontenedores con capacidad para unos 13.000 TEU como los que se construyen en los astilleros coreanos de *Hyundai Heavy Industries* está diseñado para cargar 7.000 TEU sobre cubierta (un 54 %) (DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 166 en nota 50). En cambio, un *feeder* diseñado para 300 TEU suele transportar 228 TEU sobre cubierta (un 76 %). Además, en la costa este de Estados Unidos es habitual emplear como *feeders* gabarras abiertas (*open deck barges*) en las que todos los contenedores se estiban sobre cubierta. Vid. AMERICAN INSTITUTE OF MARINE UNDERWRITERS (AIMU) TECHNICAL SERVICES COMMITTEE, *On Deck Stowage of Containers*, 2008 (<https://www.aimuedu.org/aimupapers/OnDeck.pdf>), pág. 18.

el Derecho uniforme, según el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 (Reglas de La Haya) y modificado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968 (Reglas de Visby), así como por el Protocolo de 21 de diciembre de 1979 (Protocolo monetario); el Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte marítimo de mercancías, hecho en Hamburgo el 31 de marzo de 1978 (Reglas de Hamburgo); y el Convenio de Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, aprobado por la Asamblea General el 11 de diciembre de 2008 (Reglas de Rotterdam). El segundo bloque, dedicado al derecho español, se centra en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Por último, en la tercera parte se reflexiona desde una perspectiva de *lege ferenda* sobre si es necesario que exista un régimen especial de responsabilidad para el transporte sobre cubierta.

## II. DERECHO UNIFORME

### 1. Las Reglas de La Haya y La Haya-Visby

#### 1.1. El transporte sobre cubierta y el ámbito de aplicación de las Reglas

En principio, las Reglas de La Haya y La Haya-Visby no se aplican al transporte sobre cubierta, porque regulan el transporte de mercancías «*con excepción de los animales vivos y del cargamento que, según el contrato de transporte, se declara colocado sobre cubierta y es en cierto modo transportado así*» [art. 1.d)]. Esta exclusión podía estar justificada a principios del siglo XX, cuando el transporte sobre cubierta entrañaba un gran riesgo y se limitaba a tráficos muy concretos (p. ej. el transporte de madera en el Mar Báltico)<sup>11</sup>. Sin embargo, hoy en día es anacrónica porque los avances técnicos permiten que sea mucho más seguro y frecuente, sobre todo en el caso de los contenedores<sup>12</sup>. Por ello, las más modernas Reglas de Hamburgo y Reglas de Rotterdam ya incluyen el transporte sobre cubierta en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de someterlo a un régimen de responsabilidad especial.

Ahora bien, a diferencia de la exclusión del transporte de animales vivos, la del transporte sobre cubierta sólo se produce cuando se verifican de forma cumulativa dos requisitos:

a) En primer lugar, se exige que, según el contrato de transporte, el cargamento se declare colocado sobre cubierta [art. 1 d)]. La referencia de la norma al «*contrato de transporte*» se debe entender hecha al conocimiento de

---

<sup>11</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 20; UNCITRAL, *A/CN.9/63/Add.1*, pág. 271.

<sup>12</sup> THOMAS, R., «Special liability regimes under the international conventions for the carriage of goods by sea – dangerous cargo and deck cargo», *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht (NTHR)* núm. 5, 2010, págs. 197-202, en pág. 200.

embarque<sup>13</sup>. Este requisito se puede cumplir insertando en el anverso del *bill of lading* las cláusulas «*shipped on deck*», «*carried on deck*», «*loaded on deck*», u otras similares<sup>14</sup>. La declaración debe ser suficientemente comprensible para que cualquier adquirente del título, mediante la simple lectura del documento, pueda saber si la mercancía se transporta bajo o sobre cubierta y, por tanto, si las Reglas se aplican o no al transporte<sup>15</sup>. Es preciso evitar fórmulas ambiguas o que induzcan a confusión<sup>16</sup>. Cuando una parte del cargamento se coloque bajo cubierta y otra sobre ella, no basta que el conocimiento de embarque declare la proporción de las mercancías que se transportan bajo cubierta, si ello no permite identificarlas y valorarlas de forma exacta<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> RAMMING, K., *Seehandelsrecht*, vol. 1, Berlin [De Gruyter], 2017, pág. 9; ÖZDEL, M., «The EU and the Carriage of Goods by Sea under Private Law and EU Regulation», en Jessen / Werner (ed.), *Brussels Commentary on EU Maritime Transport Law*, Deventer [Clay & Casteels], 2016, págs. 77-192, en pág. 117 nota 224.

<sup>14</sup> GABALDÓN, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Madrid [Marcial Pons], 2012, pág. 440; THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 200; COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 1017.

<sup>15</sup> WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 178; GIRVIN, S., *Carriage of Goods by Sea*, 2ª ed., Oxford [Oxford University Press], 2011, pág. 269. El fundamento de esta declaración se explica en *Svenska Traktor Aktiebolaget v Maritime Agencies (Southampton) Ltd*, *Lloyd's List Law Reports* vol. 2, 1953, págs. 124-134 (Queen's Bench Division), en pág. 130: «*Such a statement on the face of the bill of lading would serve as a notification and a warning to consignees and indorsees of the bill of lading (...) that the goods which they were to take were being shipped as deck cargo. They would thus have full knowledge of the facts when accepting the documents and would know that the carriage of the goods on deck was not subject to the Act* [en referencia a la *Carriage of Goods by Sea Act*, equivalente en Inglaterra de las Reglas de La Haya].

<sup>16</sup> Un ejemplo de redacción conflictiva se puede ver en *Sideridraulic Systems SpA v BBC Chartering and Logistic GmbH & Co KG (The «BBC Greenland»)* *Lloyd's Law Reports* vol. 1, 2012, págs. 230-239 (Queen's Bench Division – Commercial Court). El pleito se originó porque unos tanques para el filtrado de arena transportados sobre cubierta se perdieron o sufrieron daños. En el anverso del conocimiento de embarque se podía leer: «*All cargo carried on deck at shippers / charterers / receivers risk...*». El porteador demandado no tenía duda alguna de que estas palabras eran una declaración de que el cargamento había sido colocado sobre cubierta y por tanto no cabía aplicar las Reglas de La Haya. Sin embargo, los demandantes sostenían que no se trataba de la declaración de un hecho (*statement of fact*), sino de una condición general del contrato (*general term*) por cuya virtud se disponía que, en el caso de que una carga se colocara sobre cubierta, los riesgos del transporte no serían soportados por el porteador. En apoyo de esta tesis se invocaba la regla *contra proferentem*: puesto que el porteador había redactado una cláusula tan poco clara, ésta se debía interpretar en su contra. Finalmente, el tribunal falló a favor del porteador por dos razones: en primer lugar, si la cláusula hubiera tenido el sentido que le atribuían los demandantes, las palabras más normales no hubieran sido «*All cargo...*», sino «*Any cargo...*»; y, en segundo término, la cláusula figuraba en el anverso del *bill of lading*, que suele ser el lugar habitual para los *statements*, mientras que las condiciones generales suelen aparecer en el reverso.

<sup>17</sup> *Vid. Timberwest Forest Ltd v Gearbulk Pool Ltd*, 2003 BCCA 39 (Court of Appeal for British Columbia, 2003). En este caso se transportaba un cargamento de madera dividido en 1.725 bultos de diferentes dimensiones y precios, de los cuales 1.984 viajaban sobre cubierta y 261 bajo cubierta. El conocimiento de embarque declaraba «*Stowage: 86% on deck 14% under deck*», pero sin especificar de qué tipo eran los bultos que se habían colocado en uno u otro lugar. El tribunal estimó que esta fórmula no era suficiente para excluir la aplicación de las Reglas de La Haya, porque a partir de la lectura del documento era imposible determinar el valor de la cubertada y por tanto el riesgo asumido.

Los conocimientos de embarque incluyen a menudo una *liberty clause* u *option clause* que faculta al porteador para, según su sola voluntad, colocar la carga bajo o sobre cubierta<sup>18</sup>. Sin embargo, esta cláusula es insuficiente para cumplir el requisito que ahora se analiza, de forma que no excluye la aplicación de las Reglas si en el conocimiento de embarque no figura además la declaración «*shipped on deck*» o similar<sup>19</sup>. A partir de una simple *liberty clause*, un tercero de buena fe que consulte el conocimiento de embarque no puede saber si las mercancías se transportan sobre cubierta, porque ignora si el porteador ha decidido hacerlo así<sup>20</sup>. Por motivos análogos, tampoco basta una cláusula que permita al porteador cargar la mercancía bajo cubierta si el cargador no se opone («*unless the shipper objects*»)<sup>21</sup>. En este caso, el tercero que reciba el

---

<sup>18</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 11 y 59; HODGES, S. / GLASS, D., «Deck Cargo: Safely stowed at last or still at sea?», en Thomas (ed.), *The Carriage of Goods by Sea under the Rotterdam Rules*, London [Lloyd's List], 2010, págs. 237-270, en págs. 246-248; GIRVIN, S., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 272; RECALDE, A., *El conocimiento de embarque...*, pág. 327 en nota 567. Así ocurre, por ejemplo, con la cláusula 16 (b) del CONLINEBILL 2000 («*The Carrier shall have the right to carry containers, trailers, transportable tanks and covered flats, whether stowed by the Carrier or received by him in a stowed condition by the Merchant, on or under deck without notice to the Merchant*»); la cláusula 15 (2) del P & O Nedlloyd Bill («*Goods, whether or not packed in Containers, may be carried on deck or under deck at the sole discretion of the Carrier without notice to the merchant*»); o la cláusula 18.2 de los *Terms for Carriage* de MAERSK LINE («*Goods whether packed in Containers or not, may be carried on deck or under deck without notice to the Merchant*»). Las *liberty clauses* son también habituales en los documentos de transporte multimodal, como p. ej. el COMBICONBILL 1995 [cláusula 7 (2)].

<sup>19</sup> En *Svenska Traktor Aktiebolaget v Maritime Agencies (Southampton) Ltd.*, el tribunal interpretó que «*a mere general liberty to carry goods on deck is not (...) a statement in the contract of carriage that the goods are in fact being carried on deck*». A partir de ahí se concluyó que la responsabilidad del porteador por la pérdida de la cubierta (varios tractores que cayeron al mar) se regía por las Reglas de La Haya y la exoneración de responsabilidad que figuraba en el conocimiento de embarque resultaba nula por contravenirlas. Igualmente en *Hojgaard & Schultz v Transamerican S.S. Corp.*, 1985 AMC 2129 (US District Court, Southern District New York 1984) se afirma que «*it is insufficient for the bill of lading to state that the carrier has an option to stow on deck*» (mismo énfasis en el original). *Vid.* al respecto también UNCITRAL, *A/CN.9/63/Add.1*, pág. 272; TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, vol. 1, 4ª ed., Cowansville [Thomson-Carswell], 2008, págs. 1591-1593; WILLIAMS, R., «The developing law relating to deck cargo», *Journal of International Maritime Law (JIML)* 2005, págs. 100-109, en pág. 105; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 178; THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 200; AIKENS, R. / LORD, R. / BOOLS, M., *Bills of Lading*, 2ª ed., Abingdon [Informa Law from Routledge], 2016, pág. 310; GASKELL, N., «Particular Liabilities», en Gaskell / Asariotis / Baatz, *Bills of Lading: Law and Contracts*, London [LLP], 2000, págs. 321-358, en pág. 328; EDER, B., «The Carriage of Goods by Sea Act 1971», en *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 23ª ed., London [Sweet & Maxwell], 2015, págs. 323-379, en pág. 343; BAUER, R.G., «Deck Cargo: Pitfalls to Avoid Under American Law in Clausuring Your Bills of Lading», *Journal of Maritime Law and Commerce (JMLC)* vol. 22, núm. 2, 1991, págs. 287-297, en pág. 291; MARGETSON, S.W., «The Application of The Hague (Visby) Rules», en Hendrikse / Margetson / Margetson (ed.), *Aspects of Maritime Law. Claims under Bills of Lading*, Alphen aan den Rijn [Kluwer Law International], 2008, págs. 19-33, en págs. 30-31; GABALDÓN, J.L., *Curso...*, pág. 468; PULGAR, J., «Especialidades...», pág. 72.

<sup>20</sup> WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 178; MARGETSON, S.W., en *Aspects of Maritime Law*, págs. 30-31.

<sup>21</sup> En *Encyclopaedia Britannica, Inc. v. Hong Kong Producer*, 1969, AMC 1741 (US Court of Appeals, 2nd Circuit 1969) varias enciclopedias transportadas en cubierta se mojaron por el fuerte oleaje durante la travesía. El conocimiento de embarque preveía que «*the goods (...) may be stowed on deck unless the shipper informs the carrier in writing before delivery of the*

conocimiento de embarque tampoco podrá saber dónde se transportan las mercancías, pues desconoce si el cargador se opuso<sup>22</sup>.

b) En segundo término, es preciso que las mercancías se transporten *de facto* sobre cubierta [art. 1 d)], así que no basta la declaración «*shipped on deck*» o similar si viajan en la bodega. Si no fuera así, se produciría el absurdo de que los portadores podrían escapar a la aplicación de las Reglas incluso en el caso de las mercancías transportadas bajo cubierta, simplemente declarando en el conocimiento de embarque que habían sido estibadas sobre ella<sup>23</sup>.

Aunque la norma guarde silencio al respecto, son «mercancías transportadas sobre cubierta» (*deck cargo*) aquéllas que no están completamente protegidas por la estructura del buque y que, por tanto, quedan expuestas a los elementos<sup>24</sup>. Se trata, por tanto, de mercancías que han sido estibadas en la llamada «cubierta de intemperie» (*weather deck*). Cuando un buque disponga de un espacio sobre la cubierta principal que ofrezca una protección a las mercancías comparable a la que existe en las bodegas, la carga estibada en dicho espacio no será *deck cargo*<sup>25</sup>. En cambio, la mercancía transportada en un contenedor no se puede equiparar *per se* a la colocada en la bodega, porque el *container* es un recipiente resistente y diseñado para un uso duradero, pero no pertenece a la estructura del buque, ni es tan fuerte como el casco<sup>26</sup>.

En la actualidad surgen dudas a la hora de determinar qué constituye *deck cargo* en los modernos buques portacontenedores «sin tapa de bodega» o «sin tapa de escotilla» (*open-top container ships* o *hatchless container ships*). Con el fin de ahorrar peso y agilizar las operaciones de carga y descarga, estas

---

*goods to the carrier that under deck stowage is required*», pero en ningún lugar se declaraba que los libros estaban siendo efectivamente transportados sobre cubierta, por lo que el tribunal aplicó la *Carriage of Goods By Sea Act* (COGSA) (equivalente en Estados Unidos de las Reglas de La Haya) para determinar la responsabilidad del porteador. *Vid.* igualmente THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 200; GIRVIN, S., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 270; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 178; MARGETSON, S.W., en *Aspects of Maritime Law*, pág. 31.

<sup>22</sup> GIRVIN, S., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 270.

<sup>23</sup> FALKANGER, T. / BULL, H.J. / BRAUTASET, L., *Scandinavian Maritime Law*, 4ª ed., Oslo [Universitetsforlaget], 2017, pág. 362.

<sup>24</sup> TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, pág. 1569; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 6; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 237 nota 1; DEUTSCH, E., «Deck Cargo», *California Law Review (Cal.L.Rev.)* núm. 27, 1939, págs. 535-548, en pág. 537.

<sup>25</sup> UNCITRAL, *A/CN.9/63/Add.1*, pág. 271; DEUTSCH, E., *Cal. Law Rev.* núm. 27, 1939, pág. 538; TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, pág. 1569. En *The Velma Lykes* (1934), 210 cajas de aceite habían sido estibadas en una cubierta de abrigo (*shelter deck*) o espacio entre la cubierta del puente (*bridge deck*) y la cubierta principal (*main deck*), con una amplitud casi similar a la del buque y una longitud equivalente a un tercio de éste, que estaba cerrado y al que se accedía a través de cuatro puertas tapadas con lonas impermeables. El tribunal estimó que la mercancía se hallaba tan protegida frente a un huracán como si se hubiera estibado en la bodega, y por tanto el porteador no había actuado de forma negligente al colocarla allí.

<sup>26</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 7.

naves carecen de cubierta y escotillas<sup>27</sup>. El inconveniente de este diseño es que el espacio de carga queda expuesto a los elementos, de forma que hay riesgo de mojadura por agua de mar o de lluvia no sólo para los contenedores superiores, sino también para los estibados más abajo<sup>28</sup>. Por ello, aunque sea discutible, se ha propuesto interpretar que todos los contenedores en una nave de este tipo se transportan sobre cubierta<sup>29</sup>.

En fin, cuando unas mercancías que se declaren transportadas sobre cubierta se estiben sobre ella al inicio del viaje, pero después se reestiben en la bodega (p. ej., con ocasión de una escala para recoger un nuevo cargamento), las Reglas se aplicarán desde el instante en que dejen de estar a la intemperie, pues sólo desde entonces serán «*mercancías*» en el sentido del Convenio [art. 1 d)]<sup>30</sup>. El mismo principio resuelve la situación inversa, esto es, cuando un cargamento que según el conocimiento de embarque se transporte sobre cubierta se hubiera estibado inicialmente en la bodega y luego se recolocara sobre cubierta. En tal caso, las Reglas se aplicarán sólo a la primera parte del trayecto<sup>31</sup>.

La consecuencia de que los dos requisitos analizados se cumplan es que el transporte no se regirá por las Reglas de La Haya o La Haya-Visby, sino por el Derecho nacional aplicable<sup>32</sup>. Éste puede ser muy diverso, por ejemplo, en cuanto a los supuestos en que el transporte sobre cubierta está permitido o en el rigor con que se sanciona al porteador que transporte unas mercancías sobre cubierta sin estar autorizado para ello<sup>33</sup>. Además, al no aplicarse las Reglas, el porteador escapa al régimen de responsabilidad imperativo que

---

<sup>27</sup> Vid. RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, págs. 143, 152; AIMU TECHNICAL SERVICES COMMITTEE, *Open-Top Container Ships*, 2008, págs. 1-2 (<http://www.aimuedu.org/aimupapers/OPEN.pdf>).

<sup>28</sup> RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, págs. 143, 152; AIMU TECHNICAL SERVICES COMMITTEE, *Open-Top Container Ships*, págs. 3-5. Los portacontenedores *open-top* tienen que estar preparados para que penetre una cierta cantidad de agua en el buque y contar con alarmas y bombas especiales antiinundación en la sentina, según exige el Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional (vid. MSC/Circular.608/Rev.1 - Interim Guidelines for Open-top Containerships (adopted on 5 July 1994) (<http://imo.udhb.gov.tr/dosyam/EKLER/yak18.pdf>)).

<sup>29</sup> Así WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 7. Vid. sin embargo RASMUSSEN, U.L., «Additional Provisions Relating to Particular Stages of Carriage», en Von Ziegler / Schelin / Zunarelli (ed.), *The Rotterdam Rules 2008*, Alphen aan den Rijn [Kluwer Law International], 2010, págs. 133-149, en pág. 139, quien se opone a que el fondo del buque se pueda considerar al mismo tiempo la cubierta, porque esta interpretación generaría problemas, p. ej., al aplicar las normas sobre transporte de mercancías peligrosas.

<sup>30</sup> Así COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 1018, y siguiéndole AIKENS, R. / LORD, R. / BOOLS, M., *Bills of Lading*, pág. 312; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 156. Igualmente WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 7. Vid. sin embargo EDER, B., en *Scrutton on Charterparties...*, pág. 343, quien opina que las Reglas se aplicarán retroactivamente desde el principio del viaje.

<sup>31</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 157.

<sup>32</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, págs. 155, 160-161; GABALDÓN, J.L., *Curso...*, pág. 468.

<sup>33</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 157.



éstas prevén y se puede beneficiar de cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad que, de otra manera, hubieran sido nulas (art. 3.8)<sup>34</sup>. Precisamente por ello muchos conocimientos de embarque añaden una exoneración total de responsabilidad a la cláusula *shipped on deck* (p. ej.: «*shipped on deck at shipper's risk*») o a la *liberty clause* (p. ej.: «*The carrier has liberty to carry goods on deck and will not be responsible for any loss, damage or claim arising therefrom*»)<sup>35</sup>. La eficacia de esta exoneración depende, no obstante, del grado de libertad contractual que se reconozca en cada jurisdicción, ya que, por ejemplo, los tribunales ingleses suelen ser más permisivos con estas cláusulas que los estadounidenses<sup>36</sup>. En última instancia todo ello significa una quiebra de la uniformidad muy importante, pues afecta a un gran volumen de las mercancías transportadas.

Sin embargo, y en contra de lo que se pudiera pensar, en la práctica son muchos los casos de transporte sobre cubierta que se acaban sometiendo a las Reglas de La Haya o La Haya-Visby. Ello obedece a varias razones:

a) Ante todo, puede ocurrir que no se observe alguno de los dos requisitos mencionados, y, en particular, el primero de ellos<sup>37</sup>. Así, se ha señalado que, al menos en el transporte de contenedores en líneas regulares, es extraño que el porteador declare en el conocimiento de embarque que la mercancía se transporta sobre cubierta<sup>38</sup>. Ello se justifica por razones operativas, ya que, en el momento en que el *bill of lading* se emite, no se puede saber siempre dónde se estibarán finalmente el contenedor<sup>39</sup>. Al prescindir de la declaración el porteador acepta la misma responsabilidad que si la mercancía fuera *under deck cargo*, pero ello no le representa un grave inconveniente porque el régimen de las Reglas tampoco es particularmente negativo para sus intereses. Por otro lado, también se ha sugerido que en ocasiones el porteador no efectúa la declaración para no irritar al cargador, porque la cláusula *shipped on deck* puede impedir que el conocimiento de embarque sea aceptado por el banco en

---

<sup>34</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 164-165; UNCITRAL, *A/CN.9/63/Add.1*, pág. 271.

<sup>35</sup> BAUER, R.G., *JMLC* vol. 22, núm. 2, 1991, págs. 292-294; WOODER, J., «Deck Cargo: Old Vices and New Law», *Journal of Maritime Law and Commerce* vol. 22, núm. 1, 1991, págs. 131-147, en pág. 134.

<sup>36</sup> BAUER, R.G., *JMLC* vol. 22, núm. 2, 1991, págs. 288-290 y 292-294; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, págs. 160-161.

<sup>37</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 200.

<sup>38</sup> COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 1018; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 181; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 157. Igualmente en *Du Pont De Nemours International S.A. v Mormacvega*, 1974 AMC 67 (US Court of Appeals, 2nd Circuit 1974) se constata que la práctica del porteador era emitir conocimientos de embarque «limpios» aunque fuera posible que el contenedor se estibara sobre cubierta. *Vid.* también la cláusula 18.2 de los *Terms of Carriage* de MAERSK LINE, que pretende eximir al porteador de introducir una declaración «*shipped on deck*» o similar en el conocimiento de embarque («*The Carrier shall not be required to note, mark or stamp on the bill of lading any statement of such on deck carriage*»).

<sup>39</sup> COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 1018; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 181; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 157.

el marco de una operación de crédito documentario<sup>40</sup>. En efecto, con arreglo a las Reglas y Usos Uniformes para los Créditos Documentarios resulta aceptable una cláusula que faculte al porteador para la carga sobre cubierta (esto es, una *liberty clause*), pero el documento de transporte no debe indicar que las mercancías han sido cargadas o se cargarán sobre cubierta (art. 26 RUU/2007)<sup>41</sup>.

b) Además, incluso cuando ambos requisitos se cumplan, aún cabe que las Reglas se apliquen porque exista una cláusula *Paramount* [art. 10 c)]<sup>42</sup>. Ésta puede servir no sólo para que las Reglas sean aplicables, por ejemplo, a un transporte nacional, sino también a cargamentos que no constituyan «mercancías» según el Convenio, como es el caso de las transportadas sobre cubierta<sup>43</sup>. A diferencia de los casos antes comentados, en éste las Reglas no se aplicarán *ex proprio vigore*, sino en virtud del pacto entre las partes. Ahora bien, para conseguir este efecto, la cláusula *Paramount* no se debería limitar a remitirse a las Reglas, ya que éstas precisamente excluyen el transporte sobre cubierta de su ámbito de aplicación. Es necesario, además, que las partes deroguen expresamente la exclusión y convengan que las Reglas se aplicarán incluso a las mercancías estibadas a la intemperie<sup>44</sup>. En este mismo sentido, algunos de los formularios más conocidos en la práctica prevén directamente que las mercancías transportadas sobre cubierta estarán sujetas a las Reglas de La Haya, de forma parcial o total<sup>45</sup>. La remisión suele ser a las Reglas de La

---

<sup>40</sup> TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, págs. 1569 y 1598; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 176.

<sup>41</sup> El fundamento de la regla radica en que la carga sobre cubierta se considera inconveniente para el ordenante del crédito por dos motivos: primero, porque incrementa el riesgo del transporte; y, segundo, porque el porteador se puede beneficiar de cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad cuando no se aplican las Reglas de La Haya o La Haya-Visby (TODD, P., *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, 4ª ed., London [Informa], 2007, pág. 230; igualmente, con relación a las anteriores RUU/1993 MARIMÓN, R., *El crédito documentario irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2001, págs. 352-353; GUERRERO, Mª J., *Los documentos de transporte en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios*, Madrid [EDERSA], 2001, págs. 53-54). Se ha apuntado con razón que las RUU deberían prever una excepción cuando la mercancía se embarca en contenedores (MARIMÓN, R., *ibid.*). En cualquier caso, las partes en el crédito documentario podrían expresamente modificar o excluir la regla conforme al art. 1 RUU/2007 [vid. MARIMÓN, R., «La nueva edición de las Reglas de la CCI para los créditos documentarios (UCP 600)», *RDM* núm. 263, 2007, págs. 7-68, en pág. 11].

<sup>42</sup> TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, pág. 1578.

<sup>43</sup> Vid. p. ej. *Institute of London Underwriters v Sea-Land Service, Inc*, 881 F.2d 761, 1989 AMC 2516 (US Court of Appeals, 9th Circuit 1989). En este supuesto se discutía si la limitación de responsabilidad prevista en la COGSA resultaba aplicable a una reclamación por los daños causados a un yate transportado en la cubierta de un carguero. El tribunal resolvió la cuestión en sentido afirmativo porque el conocimiento de embarque preveía lo siguiente: «*This bill of lading shall have effect subject to all provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America (...) The defenses and limitations of said Act shall apply to goods whether carried on or under deck*».

<sup>44</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, págs. 158-159.

<sup>45</sup> Por ejemplo, la cláusula 15 del «K» *Line Bill of Lading* prevé que las Reglas de La Haya se aplicarán a la custodia y transporte de las mercancías en contenedores con independencia de

Haya y no a las Reglas de La Haya-Visby, porque aquéllas se consideran más favorables para el porteador<sup>46</sup>. Cuando la cláusula sólo se refiera a mercancías transportadas en contenedores, la aplicación de las Reglas no se podrá extender a carga no contenedorizada<sup>47</sup>.

## 1.2. La distinción entre transporte sobre cubierta autorizado y no autorizado

Como regla general, el porteador no debe transportar el cargamento sobre cubierta porque lo expondría a riesgos añadidos. Así, por ejemplo, no se debe estibar a la intemperie un palé con serrajes vacunos pseudocurtidos, porque sufrirán la acción directa de los rayos solares y elevadas temperaturas que causarán la putrefacción de la mercancía<sup>48</sup>; y tampoco unos perfiles metálicos, porque se oxidarán y deteriorarán por las inclemencias naturales y el agua de mar<sup>49</sup>. En el Derecho inglés se considera que la prohibición del transporte sobre cubierta es una condición implícita (*implied term*) en cualquier contrato de transporte marítimo de mercancías<sup>50</sup>. Cuando las Reglas de La Haya o La Haya-Visby se apliquen, esta prohibición se puede deducir del deber de proceder «*de manera adecuada y cuidadosa*» a la carga de las mercancías (art. 3.2)<sup>51</sup>.

Sin embargo, a lo largo del tiempo, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacionales han definido tres supuestos en los que el porteador está autorizado para transportar la mercancía a la intemperie:

---

que éstos se coloquen sobre o bajo cubierta. *Vid.* GASKELL, N., en *Bills of Lading...*, págs. 325-326.

<sup>46</sup> *Vid.* FREIGHT TRANSPORT ASSOCIATION (FTA), *Deck Carriage*, pág. 3 ([http://www.fta.co.uk/policy\\_and\\_compliance/sea/long\\_guide/deck\\_carriage.html](http://www.fta.co.uk/policy_and_compliance/sea/long_guide/deck_carriage.html)) (última consulta: 2 de enero de 2018).

<sup>47</sup> *Vid.* *Saudi Pearl Insurance Co Ltd. v Aditya Khanti*, 1997 U.S. Dist. LEXIS 7663 (US District Court for the Southern District of New York 1997). La disputa se centraba en si la COGSA se podía aplicar a un transporte de postes de teléfonos entre Estados Unidos y Arabia Saudí, después de que un buen número de ellos hubiera caído por la borda. En el anverso del conocimiento de embarque figuraba la declaración «*loaded on deck at shipper's risk*» y los postes se habían transportado efectivamente sobre cubierta. Para conseguir que la COGSA se aplicara, el porteador invocó la cláusula *Paramount* que aparecía en el reverso del *bill of lading*, según la cual «*cargo stowed in containers may be shipped on deck without notice to the shipper and will be subject to the Hague Rules*». Sin embargo, el tribunal rechazó esta alegación porque se había probado que los postes no estaban en contenedores.

<sup>48</sup> *Vid.* este supuesto en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 22 de enero de 1987 (RJ\1987\401), que se refiere a un transporte entre Argentina y España.

<sup>49</sup> *Vid.* al respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 14ª) de 7 de febrero de 2001 (JUR\2001\129901).

<sup>50</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 240; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 58-59.

<sup>51</sup> TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, págs. 1570 y 1596; COOK, J., *Voyage Charters*, pág. 1033; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 144; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 254; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 198.

a) En primer lugar, el porteador puede transportar la mercancía sobre cubierta cuando el cargador preste el consentimiento<sup>52</sup>. Que esto suceda no es extraño. Aunque el transporte sobre cubierta incrementa el riesgo, dicho incremento es moderado sobre todo cuando se trata de transporte de contenedores en buques preparados para ello<sup>53</sup>. Transportar la mercancía sobre cubierta puede permitir no sólo una tarifa menor, sino también una mayor rapidez en el envío: téngase en cuenta que el espacio en la bodega es limitado y si el cargador pretende que la mercancía viaje en ella, quizá deba esperar a otro buque de la misma línea que recale varios días más tarde en el mismo puerto<sup>54</sup>. En general, el transporte en contenedores sobre cubierta será asumible, salvo con mercancía muy vulnerable, o cuando las consecuencias de perderla pudieran ser desproporcionadamente graves (p. ej., cuando se trate de componentes para un proyecto industrial específico, o de una mercancía manufacturada exclusivamente para un cliente importante)<sup>55</sup>.

El consentimiento del cargador podría ser incluso tácito<sup>56</sup>. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando no exija que las mercancías se estiben en la bodega y en el pasado ya se hubieran realizado otros transportes de las mismas características en los que la carga siempre se colocaba sobre cubierta si no pedía otra cosa<sup>57</sup>. No bastaría, sin embargo, que el cargador omita el requerimiento para el transporte en la bodega si no hay precedentes de que la mercancía se transporte sobre cubierta a falta de una indicación en otro sentido<sup>58</sup>. El consentimiento tácito también puede resultar de que el cargador simplemente haya elegido la tarifa que corresponda al transporte sobre cubierta<sup>59</sup>. En cualquier caso, estas consideraciones son aplicables únicamente a la relación entre cargador y porteador, porque frente a los terceros que adquieran el conocimiento de embarque de buena fe sólo será oponible un

---

<sup>52</sup> Vid. entre otros WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 59-75; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, págs. 245-249; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, págs. 179-181; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, págs. 185-187.

<sup>53</sup> FTA, *Deck Carriage*, pág. 3.

<sup>54</sup> FTA, *Deck Carriage*, pág. 3.

<sup>55</sup> FTA, *Deck Carriage*, pág. 3.

<sup>56</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, págs. 248-249; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 60-61; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 180.

<sup>57</sup> En *English Electric Valve Co Ltd v. Hoegh Mallard*, 1987 AMC 1351 (US Court of Appeals, 2nd Circuit, 1987) el cargador tenía conocimiento, por medio de su representante, de que en operaciones anteriores el porteador había estibado en cubierta contenedores abiertos con equipamiento electrónico tapados con una lona, salvo cuando el cargador solicitaba la carga en la bodega, por tratarse de mercancía más sensible. Como en este caso no constaba solicitud alguna al respecto, el tribunal dedujo un consentimiento tácito para el transporte sobre cubierta.

<sup>58</sup> Así, en *ETS Gustave Brunet SA v Nedlloyd Rosario*, 1997 AMC 803 (US District Court, Southern District of New York, 1996), al igual que en el supuesto comentado en la nota anterior, el cargador no se opuso expresamente a que el cargamento se estibara sobre cubierta, pero en este caso no habían existido negocios previos entre las partes que permitieran entender como aceptado el transporte sobre cubierta si el cargador no pedía el transporte en la bodega. Por ello, el tribunal descartó un consentimiento tácito.

<sup>59</sup> Vid. de nuevo *English Electric Valve Co Ltd v Hoegh Mallard* y también WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 61.

acuerdo para transportar la mercancía sobre cubierta que sea expreso y se deduzca del documento<sup>60</sup>.

El cargador también consiente el transporte sobre cubierta cuando las condiciones generales del contrato incluyan una cláusula que faculte al porteador para elegir dónde transporta la carga (*liberty clause*) o que le permita transportarla sobre cubierta siempre que la parte contraria no se oponga a ello («*unless the shipper objects*»). Estas cláusulas, habituales en el dorso de cualquier *liner bill of lading*, no equivalen a una declaración de que la mercancía se ha cargado sobre cubierta, y por tanto no sirven para excluir la aplicación de las Reglas, como ya se explicó en su momento<sup>61</sup>. Sin embargo, son aptas para autorizar al porteador a transportar el cargamento sobre cubierta e impedir que ello signifique un incumplimiento contractual<sup>62</sup>. En particular, en el tráfico de contenedores, las *liberty clauses* se justifican porque el porteador, al contratar, no siempre puede saber dónde transportará cada unidad y necesita flexibilidad operativa para decidirlo prácticamente en el último momento, cuando ya se han reunido todos los contenedores para la carga, o incluso cuando ésta ya ha comenzado<sup>63</sup>. El lugar donde se transporta un contenedor depende no sólo de sus propias características, sino también de las que tengan los demás. Importan el tamaño (10, 20, 30 o 40 pies), el peso (los más pesados suelen ir en la bodega, o en cubierta pero en alturas inferiores), la naturaleza de las mercancías (las peligrosas a menudo van en cubierta) y el puerto de descarga (los que serán descargados antes se colocan en lugares

---

<sup>60</sup> AIKENS, R. / LORD, R. / BOOLS, M., *Bills of Lading*, pág. 176; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 66-67 y 74-75.

<sup>61</sup> *Vid. supra* apartado II.1.

<sup>62</sup> En este mismo sentido WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 180; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, págs. 245-247; GIRVIN, S., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 272; WILLIAMS, R., *JIML* 2005, pág. 108; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 70-73; así también la importante sentencia *Svenska Traktor Aktiebolaget v Maritime Agencies (Southampton) Ltd*. En este caso el conocimiento de embarque contenía la siguiente cláusula: «*Steamer has liberty to carry goods on deck and shipowners will not be responsible for any loss, damage or claim arising therefrom*». El tribunal distinguió dos cuestiones: por un lado, la cláusula no valía como declaración de que la mercancía se había cargado en cubierta, por lo que el contrato quedaba sometido a la COGSA y la exoneración de responsabilidad era nula; por otro, sin embargo, la libertad para elegir el transporte sobre cubierta se consideraba válida. En contra de esta solución *vid. TETLEY, W., Marine Cargo Claims*, págs. 1592-1596; ID., «Deck Carriage under The Hague Rules», *The Maritime Lawyer* 1977, págs. 35-51, en pág. 39. Para este autor, si el conocimiento de embarque tiene una *liberty clause* pero carece de la declaración «*shipped on deck*» habría que interpretar que el porteador ha elegido estibar la mercancía en la bodega.

<sup>63</sup> *Vid. BISSELL, T., «The Operational Realities of Containerization and Their Effect on the "Package" Limitation and the "On-Deck" Prohibition: Reviews and Suggestions», Tulane Law Review (Tul. L. Rev.)*, núm. 45, 1971, págs. 902-924, en pág. 918; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 181; UNCITRAL, *A/CN.9/63/Add.1* pág. 273. En esta línea, en *Konica Business Machine v Sea-Land Consumer*, 1998 AMC 2705 (US Court of Appeals, 9th Circuit, 1998) el tribunal reconoció que «*it is customary for carriers to have the option of choosing where to stow cargo on containerships. A carrier cannot specify on the bill where the cargo will be stowed, because, for safety and stability reasons, carriers must make final decisions on cargo location up until the time of loading*».

más accesibles)<sup>64</sup>. Como es preciso estibar muchas unidades en cubierta, cualquier alternativa que obligara a garantizar el transporte en la bodega sería económicamente inviable para el porteador y acabaría perjudicando a los cargadores<sup>65</sup>. En el transporte de contenedores, difícilmente estas *liberty clauses* se pueden calificar como onerosas o insólitas<sup>66</sup>. Más dudas se plantean, no obstante, con aquella cláusula que permita transportar sobre cubierta no sólo la mercancía en contenedores, sino cualquier otra («*any goods*»). Con arreglo a una primera opinión, esta condición también sería válida e incluso tendría verdadero sentido para las mercancías no contenedorizadas, porque respecto de los *containers* el transporte sobre cubierta ya está reconocido como costumbre<sup>67</sup>. Otros autores, en cambio, matizan que el porteador no podría ejercitar de forma abusiva la libertad que la cláusula le confiere, lo que sucedería, por ejemplo, cuando por su propio beneficio o comodidad transportara sobre cubierta un *open-top container*<sup>68</sup>.

b) En segundo término, la costumbre también puede autorizar al porteador para transportar la mercancía sobre cubierta<sup>69</sup>. Esta costumbre puede existir en el puerto donde se efectúa la carga (*custom of the port of shipment*) o en relación con un determinado tráfico (*custom of the trade*)<sup>70</sup>. Habrá que determinar si el transporte a la intemperie constituye una práctica consolidada y razonable en circunstancias similares a las del caso que se examina. Estas circunstancias incluyen, entre otras, la naturaleza de las mercancías; el modo en que están acondicionadas para el transporte; el tipo de buque; la ruta o mares que se atraviesan; e incluso la época del año<sup>71</sup>. Las partes suelen recurrir a informes o

---

<sup>64</sup> Vid. p. ej. RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, pág. 165.

<sup>65</sup> SPITZ, C.E., «Cargo Risk Problems – Container Operator’s Dilemma», *Tul. L. Rev.* núm. 45, 1971, págs. 925-931, en pág. 925; BISSELL, T., *Tul. L. Rev.* núm. 45, 1971, págs. 918, 922-923.

<sup>66</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier’s Liability...*, pág. 71.

<sup>67</sup> Así WIEDENBACH, L., *The Carrier’s Liability...*, págs. 72-73.

<sup>68</sup> WILLIAMS, R., *JIML* 2005, pág. 108. Los *open-top containers* son contenedores abiertos por el techo que se pueden cubrir con una lona y resultan apropiados para grandes cargas, como mármoles, cristales o maquinaria (vid. RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, págs. 38 y 39).

<sup>69</sup> Vid. p. ej. WIEDENBACH, L., *The Carrier’s Liability...*, págs. 75-86; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, págs. 249-253; TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, págs. 1571-1572; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 180.

<sup>70</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier’s Liability...*, pág. 84.

<sup>71</sup> Por ejemplo, en *ETS Gustave Brunet SA v Nedlloyd Rosario* el tribunal descartó que existiera una costumbre de transportar maquinaria en contenedores abiertos a través del Atlántico Norte en periodos del año con previsible vientos fuertes, grandes olas y tormentas; mientras que en Noruega los tribunales han considerado que es costumbre transportar sobre cubierta barriles de carne salada en la navegación de cabotaje durante los meses más fríos del año, puesto que en esa época no hay riesgo de que se estropee (WIEDENBACH, L., *The Carrier’s Liability...*, pág. 78).

testimonios de expertos para acreditar la existencia o inexistencia de la costumbre<sup>72</sup>. La carga de la prueba recae en todo caso sobre el porteador.

El ejemplo más antiguo de transporte sobre cubierta autorizado por la costumbre es el del transporte de troncos o madera, que se justifica por el tamaño y la resistencia a los agentes atmosféricos de estos cargamentos<sup>73</sup>. Prueba de que se trata de una práctica común es que existe un Código de Prácticas de Seguridad para Buques que Transportan Cubiertas de Madera (*Code of Safe Practice for Ships Carrying Timber Deck Cargoes* o *TDC Code*)<sup>74</sup>. También puede ser consuetudinario el transporte sobre cubierta de objetos de dimensiones extraordinarias, como yates, aviones, aerogeneradores, etc.<sup>75</sup>

No obstante, hoy en día el supuesto más importante es el del transporte de contenedores en buques portacontenedores<sup>76</sup>. La jurisprudencia de Estados Unidos ha sido pionera en el reconocimiento de esta costumbre. Los tribunales de este país comenzaron por aceptar que, a finales de los años sesenta del siglo XX, el transporte de contenedores sobre la cubierta de un buque adaptado para ello ya no constituía una infracción contractual, aunque no llegaron a afirmar todavía que se trataba de una costumbre, probablemente porque la *container revolution* aún era reciente<sup>77</sup>. Dos décadas más tarde, sin embargo, ya se consideró que transportar contenedores en la cubierta de un

---

<sup>72</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 79. Por ejemplo, en *O'Connell Machinery Co Inc v Americana*, 1986 AMC 2822 (US Court of Appeals, 2nd Circuit, 1986) el porteador se valió de los testimonios del director de la autoridad portuaria del Puerto de Génova y de un ingeniero naval de Nueva York; y en *Konica Business Machine v Sea-Land Consumer* fue importante el testimonio de un *manager* de la naviera *Sea-Land*. En cambio, en *ETS Gustave Brunet SA v Nedlloyd Rosario*, fue el demandante quien convenció al tribunal de la inexistencia de costumbre gracias a los testimonios de dos capitanes de la marina mercante, empleados como director de operaciones de una compañía naviera y como consultor en asuntos marítimos, respectivamente.

<sup>73</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 79; WILLIAMS, R., *JIML* 2005, pág. 107; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 180.

<sup>74</sup> Vid. GABALDÓN, J.L., *Curso...*, pág. 144.

<sup>75</sup> STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, London [Sweet & Maxwell], 2010, pág. 127; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 235.

<sup>76</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 80, 85-86; WILLIAMS, R., *JIML* 2005, pág. 107; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 180; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, págs. 173-177. Vid. también entre nosotros GABALDÓN, J.L., *Curso...*, pág. 468; y PULGAR, J., «Especialidades...», pág. 72, quienes afirman que la estiba de contenedores en la cubierta de buques portacontenedores es una práctica lícita; parecido HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato...*, págs. 119-120.

<sup>77</sup> Vid. *Du Pont de Nemours International v Mormacvega*: en mayo de 1967, un contenedor con 38 palés de resina sintética estibado en la cubierta del S.S. *Mormacvega* cayó por la borda en un trayecto entre Nueva York y Rotterdam. El buque en cuestión había sido construido en 1964 para transportar carga general, pero en 1966 sufrió una reforma estructural para poder cargar también contenedores sobre cubierta y tras ello la sociedad de clasificación *American Bureau of Shipping* verificó que podía hacerlo de forma segura. El tribunal declaró que la innovación tecnológica y el diseño de los buques pueden justificar la estiba sobre cubierta, y que colocar la carga en un lugar distinto de la bodega es una *unreasonable deviation* sólo cuando aquélla sea el único espacio ordinario de carga.

buque portacontenedores había devenido una auténtica costumbre del tráfico<sup>78</sup>. En España también hay sentencias que consideran permitido el transporte de contenedores en la cubierta de un buque portacontenedores<sup>79</sup>. Ahora bien, la costumbre se circunscribiría en todo caso a los contenedores cerrados, y no alcanzaría a los *open-top containers*, y menos aún a los *flat containers*<sup>80</sup>. Tampoco estaría amparado por la costumbre el transporte de contenedores en la cubierta de buques de carga general u otro tipo. Resulta indiferente, en cambio, que se trate de un buque construido originalmente como *container ship*, o de una nave que se haya reformado para esta finalidad, siempre que presente unas condiciones para la carga sobre cubierta similares a las de los buques portacontenedores<sup>81</sup>. Parece que la costumbre se puede extender a los «buques multipropósito», diseñados para transportar a la vez varios tipos de carga, siempre que permitan transportar los contenedores a la intemperie en las mismas condiciones de seguridad que un buque portacontenedores «puro»<sup>82</sup>.

Aunque en un caso concreto se verifique la costumbre del transporte sobre cubierta, ésta quedaría desplazada si hubiera un pacto que obligue al porteador a estibar la mercancía en las bodegas del buque (cláusula *below deck*)<sup>83</sup>. Esta

---

<sup>78</sup> Así, en *Konica Business Machines v Sea-Land Consumer* la naviera *Sea-Land* había estibado un *container* con 44 fotocopiadoras sobre la cubierta del *Consumer*, un buque especialmente diseñado para el transporte de contenedores, con mayor capacidad de carga sobre cubierta que bajo ella y clasificado como «*containership*» por la *American Bureau of Shipping*. Durante el trayecto entre Yokohama y Long Beach, y debido a una tormenta, este contenedor y otros diez más cayeron por la borda. El tribunal estimó que en 1991 (año en que sucedieron los hechos) el transporte de contenedores en la cubierta de buques portacontenedores ya era «*a well established custom of the trade in ocean transportation on a world-wide basis*».

<sup>79</sup> Vid. las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 8ª) de 10 de abril de 2001 (AC\2002\684) y 17 de abril de 2002 (JUR\2002\166270), aunque no expliquen con claridad el fundamento de la autorización ni aludan a costumbre alguna.

<sup>80</sup> Los *flat containers* son contenedores abiertos, formados por una plataforma con mamparas abatibles, especialmente adecuados para elementos pesados y de gran volumen que no encajan en ningún otro tipo de contenedor (vid. RODRIGO DE LARRUCEA J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, págs. 42 y 43). En el mismo sentido del texto, el tribunal en *Constructores Tecnicos RI v Sea-Land Services Inc*, 1992 AMC 1284 (US Court of Appeals, 5th Circuit, 1991) falla que una camioneta sobre un *flat rack* carece de protección y no se debe estibar sobre cubierta como si fuera un contenedor; en contra, sin embargo, la sentencia en el caso *O'Connell Machinery Co v Americana* admite como costumbre del puerto de Génova la estiba sobre cubierta de *open flat-rack containers*.

<sup>81</sup> Por ejemplo, el caso *Du Pont de Nemours International v Mormacvega* antes citado se refería al S.S. *Mormacvega*, un buque de carga general construido en 1964, que dos años después se había modificado y reequipado para transportar carga contenedorizada. Esta solución fue habitual en los primeros años de la *container revolution*, hasta que salieron de los astilleros las primeras generaciones de buques portacontenedores «natos».

<sup>82</sup> En general sobre los *multi-purpose cargo vessels* o *combi carriers* GIRVIN, S., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 9; BRANCH, A. / ROBARTS, M., *Branch's Elements of Shipping*, 9ª ed., Abingdon [Routledge], 2014, págs. 65-68; RODRIGO DE LARRUCEA J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, pág. 148.

<sup>83</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 88; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 178.



excepción vale incluso para el transporte de contenedores en buques portacontenedores<sup>84</sup>.

El porteador puede invocar la costumbre del transporte sobre cubierta frente al cargador, incluso aunque éste la desconozca<sup>85</sup>. Por la misma razón, parece que también sería oponible a cualquier tenedor del conocimiento de embarque, aunque el título no contenga referencia alguna a ella<sup>86</sup>.

c) La tercera y última circunstancia que justifica el transporte a la intemperie es que venga exigido por una norma legal o reglamentaria<sup>87</sup>. El transporte sobre cubierta puede ser obligatorio sobre todo cuando se trata de determinadas mercancías peligrosas. El Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (*International Maritime Dangerous Goods Code* o *IMDG Code*) prevé, respecto de cada clase de mercancía peligrosa, si se puede estibar *on deck or under deck*, o si se debe transportar *on deck only*<sup>88</sup>. Esto último ocurre, por ejemplo, con el hipoclorito de calcio, compuesto químico ampliamente utilizado para el tratamiento de aguas (cloro para piscinas)<sup>89</sup>. La estiba sobre cubierta se suele prescribir, por ejemplo, cuando las mercancías requieran una constante supervisión; cuando se precise un mejor acceso a ellas; cuando pudieran generar nubes de gases explosivos o vapores tóxicos; o cuando una fuga o filtración de las sustancias transportadas pudiera provocar una corrosión del buque que, en caso de estar las mercancías en la bodega, pudiera pasar inadvertida<sup>90</sup>. Cuando el transporte sobre cubierta esté autorizado por una norma legal o reglamentaria, el porteador podrá oponer esta circunstancia incluso frente al adquirente de buena fe de un conocimiento de embarque que no mencione que las mercancías viajan a la intemperie<sup>91</sup>.

---

<sup>84</sup> En *American Dornier Machinery Corp v. MSC Gina*, 2002 AMC 560 (US District Court, Southern District of New York, 2001) el cargador temía que la mercancía en los contenedores (unas máquinas para la industria textil, muy costosas y que se podían estropear fácilmente por cualquier contacto con el agua) pudiera sufrir daños si se transportaba sobre cubierta y no estaba dispuesto a asumir riesgos. Por ello se acordó que, si en alguno de los envíos no era posible estibar un contenedor en la bodega, el porteador debería avisar al cargador y éste podría decidir si el envío se efectuaba, se reprogramaba para otra fecha o se anulaba. Sin embargo, en una ocasión un contenedor que se transportaba sobre cubierta sin haber informado antes al cargador cayó por la borda del *MSC Gina*. El tribunal estimó que el porteador había incurrido en una *unreasonable deviation* al estibar el contenedor sobre cubierta, aunque el buque fuera una nave portacontenedores, porque actuó en contra de lo pactado.

<sup>85</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 82.

<sup>86</sup> *Vid.* en este sentido WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 78 (con referencias a la doctrina de los países nórdicos) y pág. 85 (con el argumento de que en Inglaterra la costumbre se considera un *implied term* del contrato).

<sup>87</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 86-88; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 179; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 254.

<sup>88</sup> *Vid.* DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 179.

<sup>89</sup> STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, pág. 126.

<sup>90</sup> *Vid.* el post de KALLADA, S., «Stowage Categories», con fecha 26 de diciembre de 2011, en *IMDG Code Compliance Centre* ([www.shashikallada.com/stowage-categories/](http://www.shashikallada.com/stowage-categories/)).

<sup>91</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 86-88.

En cualquier caso, aunque el porteador se encuentre autorizado para estibar la mercancía sobre cubierta (sea por consentimiento del cargador, sea por costumbre, sea por exigencia legal o reglamentaria), ello no le faculta para hacerlo de cualquier modo<sup>92</sup>. Con arreglo a las Reglas de La Haya y La Haya-Visby, el porteador «*procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga (...) de las mercancías transportadas*» (art. 3.2). En general, la carga es «*apropiada*» cuando se realiza conforme a un sistema acertado y «*cuidadosa*» cuando dicho sistema se aplica de forma diligente<sup>93</sup>. En el caso de mercancías transportadas sobre cubierta, no se trata de que estén tan seguras como si viajaran en la bodega, pues ello es prácticamente imposible; pero sí es preciso estibarlas razonablemente teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto (p. ej. el tipo de mercancía, el trayecto a realizar, la época del año, etc.)<sup>94</sup>. Cuando se transportan contenedores, los más pesados no se deben apilar sobre los más ligeros<sup>95</sup>; y también es preciso situarlos en una posición adecuada, ya que, por ejemplo, un contenedor pesado no se debe colocar a gran altura en la popa del buque, pues allí es donde se producen mayores aceleraciones y por tanto corre más riesgo de caer al mar<sup>96</sup>. Por supuesto, las mercancías se deben trincar o amarrar de forma correcta<sup>97</sup>. Además, no basta con sujetarlas al comienzo del viaje, sino que es preciso revisar dicha sujeción regularmente durante el trayecto<sup>98</sup>. La previsión de un temporal obliga a

---

<sup>92</sup> ANTONINI, A., «Vecchi e nuovi spuntiolutivi dei problemi giuridici del trasporto a mezzo container», *Il Diritto Marittimo* 1997, págs. 3-27, en pág. 18; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 145-147; PULGAR, J., «Especialidades...», págs. 72-73.

<sup>93</sup> COOKE, J., *Voyage Charters*, págs. 230-231.

<sup>94</sup> COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 170.

<sup>95</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 168.

<sup>96</sup> *Vid.* AIMU TECHNICAL SERVICES COMMITTEE, *On Deck Stowage of Containers*, pág. 13.

<sup>97</sup> En la jurisprudencia hay diversos ejemplos de incumplimientos de la obligación de sujetar las mercancías. En *Konica Business Machines v Sea-Land Consumer* una serie de contenedores habían sido estibados en cubierta y sujetos a un bastidor o marco de apilamiento mediante un *twist-lock*. El primer oficial no pasó los pernos de bloqueo por no considerarlo necesario, ya que nunca había visto que el dispositivo pasara de la posición *locked* a *unlocked* durante un viaje. Sin embargo, al atravesar una fuerte tormenta, el dispositivo se movió a *unlocked* y once contenedores, incluido el del demandante, cayeron por la borda. El tribunal estimó que la sujeción del contenedor se había efectuado de forma culpable (*negligent*), aunque no temeraria (*reckless*). Por otro lado, en *Svenska Traktor Aktiebolaget v Maritime Agencies (Southampton) Ltd*, varios tractores fueron sujetos a la cubierta por medio de cables sin la resistencia suficiente y uno de ellos se perdió en el mar, sin que el estado de la mar o el tiempo fueran desfavorables. El tribunal resolvió que la obligación de estibar la carga cuidadosamente se había incumplido y condenó al porteador a indemnizar al demandante. En España, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 6 de abril de 2000 (AC\2000\4569) condena al porteador porque sujetó incorrectamente unos contenedores a la cubierta, lo que determinó, ante el más mínimo contratiempo meteorológico, la rotura de los trincajes y la caída al mar.

<sup>98</sup> En el antecitado caso *Svenska Traktor Aktiebolaget v Maritime Agencies (Southampton) Ltd* el tribunal reprochó al porteador que tampoco hubiera comprobado si las sujeciones se mantenían tensas durante el viaje, a pesar de que ello es fundamental cuando se estiban mercancías sobre cubierta: «*the obligations of a shipowner when carrying deck cargo are not completed when the deck cargo is stowed and lashed at the port of loading. Through his master and crew, the owner has to ensure that the lashings are tended and tautened as necessary from time to time*».

extremar las precauciones y, por ejemplo, colocar trincajes adicionales para los contenedores estibados a la intemperie<sup>99</sup>.

### 1.3. La responsabilidad en caso de transporte sobre cubierta no autorizado

Cuando las Reglas de La Haya o La Haya-Visby sean aplicables, el transporte sobre cubierta fuera de las excepciones mencionadas constituirá un incumplimiento de la obligación de proceder «*de manera apropiada y cuidadosa*» a la carga de las mercancías (art. 3.2) y si éstas se pierden o dañan a resultas de ello podrá surgir la correspondiente responsabilidad del porteador<sup>100</sup>. Además, este incumplimiento será normalmente culpable, salvo que por circunstancias especiales al porteador no le hubiera quedado más elección que estibar la mercancía a la intemperie (p. ej. debido a un incidente en la navegación)<sup>101</sup>.

En los países anglosajones, y con fundamento en la llamada «doctrina de la desviación», se ha cuestionado que en los casos de transporte sobre cubierta no autorizado el porteador pueda invocar las causas de exoneración (*excepted perils*) (art. 4.2) o beneficiarse de los límites a la deuda resarcitoria (art. 4.5). En sentido estricto, una desviación (*deviation*) se produce cuando el buque se aparta de forma injustificada de la ruta que debe seguir. Tradicionalmente se consideró que ello entrañaba un incumplimiento fundamental del contrato de transporte (*fundamental breach*) que se debía sancionar privando de eficacia a los pactos de exoneración o limitación de responsabilidad<sup>102</sup>. El resultado es

---

<sup>99</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 8ª) de 10 de abril de 2001 (AC\2002\684) se ocupa de un caso en que diez contenedores estibados sobre la cubierta de un buque portacontenedores cayeron al mar durante un temporal en un trayecto entre Cerdeña y Menorca. El tribunal concluye que no existió fuerza mayor porque los vientos eran de fuerza 6 a 8 en la escala Beaufort (que se compone de 12 grados), lo que no resulta extraordinario, y había un parte meteorológico que anunciaba el mal tiempo. La sentencia añade que, ante esta previsión, el capitán debería haber colocado trincajes o amarres adicionales a los contenedores que transportaba sobre cubierta, como hicieron otros buques que navegaban por aquella zona. En cambio, en un caso muy similar, sí aprecia fuerza mayor la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 26 de noviembre de 2004 (AC\2004\2201), porque hubo un «empeoramiento imprevisto» de las condiciones meteorológicas.

<sup>100</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 57 y 135; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 240; AIKENS, R. / LORD, R. / BOOLS, M., *Bills of Lading*, pág. 309; BERRY, S., «Performance of Contract: Loading», en *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 23ª ed., London [Sweet & Maxwell], 2015, págs. 162-216, en pág. 203; SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, 2ª ed., Cizur Menor [Aranzadi], 2010, pág. 122.

<sup>101</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 145.

<sup>102</sup> La primera vez que la *House of Lords* se ocupó de esta doctrina fue en 1936 en *Hain SS Co Ltd v Tate & Lyle Ltd* para sentar que «*the departure from the voyage contracted to be made is (...) a breach of such serious character that (...) the other party to the contract is entitled to treat it as going to the root of the contract, and to declare himself as no longer bound by any of the contract terms*». En detalle sobre este y otros antecedentes en Inglaterra *vid.* ZANNA, F., «Rise, Fall, Misinterpretations: The Case for a Doctrine of Deviation», *Diritto dei Trasporti* 2017, págs. 137-182, en págs. 143-165; GASKELL, N., en *Bills of Lading...*, págs. 176-200;

que el porteador sólo puede invocar los motivos de exoneración que el *common law* reconoce a los *common carriers* (acto de enemigos públicos, *act of God*, vicio propio de las mercancías y culpa del cargador) y debe indemnizar todo el daño causado<sup>103</sup>. Pero, además, ya antes de las Reglas de La Haya, alguna jurisprudencia extendió *per analogiam* estas consecuencias a otras situaciones en que no hay una desviación geográfica, sino una «desviación del contrato» o *quasi deviation* que incrementa el riesgo del transporte, como sucede con el transporte sobre cubierta no autorizado<sup>104</sup>.

Ahora bien, esta doctrina y, sobre todo, su aplicación a los casos de transporte sobre cubierta, no está libre de críticas:

a) En primer lugar, las razones de fondo que la justificaban, ligadas al seguro marítimo, han desaparecido en buena medida. Con arreglo a la *section 46* de la *Marine Insurance Act* de 1906, la cobertura aseguradora cesa automáticamente cuando hay un cambio de ruta, ya que se supone que el riesgo no ha sido calculado para ese nuevo trayecto<sup>105</sup>. Este hecho, unido a las cláusulas de

---

WILLIAMS, R., *JIML* 2005, págs. 101-102; BASIJOKAS, S., «Is The Doctrine of Deviation Only a Historical Record Today?», *UCL Journal of Law and Jurisprudence* vol. 1, núm. 2, 2012, págs. 114-141, en págs. 128-135; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., *El desvío de ruta en el transporte marítimo*, Vitoria-Gasteiz [Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco], 1995, págs. 115 y 118; SIERRA, E., *El contrato de fletamento por viaje*, Bolonia [Publicaciones del Real Colegio de España], 2002, pág. 213.

<sup>103</sup> WILLIAMS, R., *JIML* 2005, pág. 101; BAUGHEN, S., «Does deviation still matter?», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (LMCLQ)*, núm. 1, 1991, págs. 70-96, pág. 74.

<sup>104</sup> La mayoría de ejemplos se encuentran en Estados Unidos. Los primeros son anteriores a la COGSA. Así, en *St Johns NF Shipping Corp v. Companhia Geral Commercial do Rio de Janeiro*, 1923 AMC 1131 (US Supreme Court, 1923), 800 barriles de resina estibados indebidamente sobre cubierta se perdieron cuando el capitán tuvo que echarlos por la borda para aligerar el buque durante un temporal. El tribunal concluyó lo siguiente: «*By stowing the goods on deck the vessel broke her contract, exposed them to greater risk than had agreed, and thereby directly caused the loss. She accordingly became liable as for a deviation, cannot escape by reason of the relieving clauses inserted in the bill of lading for her benefit, and must account for the value at destination*». También en *GW Sheldon & Co v Hamburg Amer.*, 28 F.2d 249 (US Court of Appeals, 3rd Circuit, 1928) se explica que: «*...the term "deviation" was originally and generally employed to express the wandering or straying of a vessel from the customary course of the voyage, but in the course of time it has come to mean any variation in the conduct of a ship in the carriage of goods whereby the risk incident to the shipment will be increased, such as carrying the cargo on the deck of the ship contrary to custom and without the consent of the shipper*». Posteriormente se ha apreciado una *unreasonable deviation* por transportar la mercancía sobre cubierta y se ha excluido el límite de responsabilidad de 500 dólares por paquete conforme a la COGSA en casos como *Encyclopedia Britannica, Inc v Hong Kong Producer*; *ETS Gustave Brunet v Nedlloyd Rosario*; o *American Dornier Machinery Corp v MSC Gina*, entre muchos otros. En Inglaterra, un transporte sobre cubierta no autorizado se sancionó asimismo con la obligación de indemnizar totalmente en *Wibau Maschinenfabrik Hartman v. Mackinnon Mackenzie & Co (The «Chanda»)*, *Lloyd's Law Reports* vol. 2, 1989, págs. 494-506 (Queen's Bench Division – Commercial Court). Esta sentencia inspira el fallo del caso neozelandés *Nelson Pine Industries Ltd v Seatrans New Zealand Ltd (The «Pembroke»)*, *Lloyd's Law Reports* vol. 2, 1995, págs. 290-297 (New Zealand High Court) en el que, además, el tribunal se apoya en el artículo 4.5 e) de las Reglas de La Haya-Visby (*vid. infra* nota 124).

<sup>105</sup> El citado precepto, titulado «*Deviation*», establece lo siguiente en el primer apartado: «*Where a ship, without lawful excuse, deviates from the voyage contemplated by the policy, the insurer is discharged from liability as from the time of deviation, and it is immaterial that the ship may have regained her route before any loss occurs*».

exoneración de responsabilidad del porteador, podía dejar completamente desamparado al interesado en la carga en caso de pérdida o averías. Frente a esta realidad, los tribunales desarrollaron la doctrina de la desviación, que convierte al porteador prácticamente en un asegurador de la mercancía sin excepciones ni límites<sup>106</sup>. Hoy en día, sin embargo, las circunstancias son distintas. Los contratos de transporte suelen contar con una *liberty clause* que concede al porteador un amplio margen para elegir la ruta. Además, las *Institute Cargo Clauses* incorporan una *transit clause* por cuya virtud la cobertura se mantiene incluso en caso de desviación (cláusula 8.3)<sup>107</sup>.

b) En segundo término, desde un punto de vista de justicia material, produce unos efectos desproporcionados<sup>108</sup>. No se entiende por qué debe haber más severidad con el transporte a la intemperie no autorizado que con otras infracciones que pudieran ser tan graves o más de la obligación de proceder de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación y descarga de las mercancías (art. 3.2)<sup>109</sup>. Más aún: el incumplimiento de la obligación de que el buque se encuentre en estado de navegar (art. 3.1) ocasionará a menudo daños mucho más serios que el transporte sobre cubierta no autorizado, y, sin embargo, no se cuestiona que en ese caso se aplique la limitación de responsabilidad<sup>110</sup>. Quizá las consecuencias de la doctrina de la desviación tengan sentido para la desviación geográfica, pero no para una *quasi deviation* como el transporte sobre cubierta, que se debería tratar como los demás incumplimientos del porteador<sup>111</sup>.

c) En tercer lugar, se pone en tela de juicio que la doctrina sea compatible con las Reglas de La Haya o La Haya-Visby. Aunque las Reglas se refieran al cambio de ruta (art. 4.4), no especifican las consecuencias. Se dice que los

---

<sup>106</sup> ZANNA, F., *Diritto dei Trasporti* 2017, págs. 143-145; WILLIAMS, R., *JIML* 2005, pág. 101; WHITEHEAD, J.F., «Deviation: Should the Doctrine Apply to On-Deck Carriage?», *The Maritime Lawyer* núm. 6, 1981, págs. 37-49, en págs. 37-38; BASIJOKAS, S., *UCL Journal of Law and Jurisprudence* vol. 1, núm. 2, 2012, págs. 115-117.

<sup>107</sup> Vid. ZANNA, F., *Diritto dei Trasporti* 2017, págs. 172-173, 176; NIKAKI, T., «The Quasi-Deviation Doctrine», *Journal of Maritime Law & Commerce (J. Mar. L. & Com.)* núm. 35, 2004, págs. 45-78, en pág. 75; WILLIAMS, R., *JIML* 2005, pág. 101; LIVINGSTONE, M.P., «Has the Deviation Doctrine Deviated Unreasonably?», *Tulane Maritime Law Journal (Tul. Mar. L. J.)* núm. 26, 2001, págs. 321-352, en págs. 322-323, 346-347; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 21; COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 1059. El tenor literal de esta cláusula es el siguiente: «*This insurance shall remain in force (...) during delay beyond the control of the Assured, any deviation, forced discharge, reshipment or transshipment and during any variation of the adventure arising from the exercise of a liberty granted to shipowners or charterers under the contract of affreightment*».

<sup>108</sup> ZANNA, F., *Diritto dei Trasporti* 2017, págs. 166-167; DOCKRAY, M., «Deviation: a doctrine all at sea?», *LMCLQ* núm. 1, 2000, págs. 76-98, en págs. 97-98; WHITEHEAD, J.F., *The Maritime Lawyer* núm. 6, 1981, págs. 48-49. Vid. también BAUGHEN, S., *LMCLQ* núm. 1, 1991, págs. 70-96, en pág. 96, quien considera que la doctrina es injusta y debe ser «*rápidamente enterrada*».

<sup>109</sup> GASKELL, N., en *Bills of Lading...*, pág. 186.

<sup>110</sup> WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 202.

<sup>111</sup> GASKELL, N., en *Bills of Lading...*, pág. 186; DOCKRAY, M., *LMCLQ* núm. 1, 2000, págs. 97-98; WHITEHEAD, J.F., *The Maritime Lawyer* núm. 6, 1981, págs. 48-49.

negociadores británicos del Convenio sobreentendieron que la doctrina de la desviación pervivía de forma implícita<sup>112</sup>. No obstante, es preciso recordar que la doctrina de la desviación sirvió originalmente para «anular» cláusulas contractuales de exoneración o limitación de responsabilidad, pero es dudoso que pueda desplazar normas legales.

d) Por último, en cuanto a los límites de responsabilidad, hay dos importantes argumentos para interpretar que el porteador conserva esta ventaja: por un lado, las Reglas ordenan que el porteador sea responsable hasta ciertas cuantías *en cualquier caso* («*in any event*») (art. 4.5); por otro, desde el Protocolo de Visby de 1968, las propias Reglas ya definen el comportamiento del porteador sancionable con la responsabilidad ilimitada, que consiste en actuar con intención de provocar el daño o temerariamente y con conocimiento de que probablemente se producirá [art. 4.5 e)], así que difícilmente se puede entender que haya además otras actuaciones, como la desviación, que acarreen la misma consecuencia<sup>113</sup>.

Por los anteriores motivos, parece que la jurisprudencia inglesa ya prescinde de la doctrina de la desviación, aunque ello no se pueda afirmar todavía de forma rotunda<sup>114</sup>. En cambio, la mayoría de jueces estadounidenses siguen manteniéndola<sup>115</sup>. La mayor severidad judicial en Estados Unidos se explica porque la legislación de este país se basa en las Reglas de La Haya, que a

---

<sup>112</sup> Vid. GASKELL, N., en *Bills of Lading...*, págs. 178, 191-197, atendiendo a los trabajos preparatorios del Convenio.

<sup>113</sup> WILLIAMS, R., *JIML* 2005, pág. 105; GASKELL, N., en *Bills of Lading...*, págs. 197-199; COOKE, J., *Voyage Charters*, págs. 286-287, 1109-1110.

<sup>114</sup> La importante sentencia *Daewoo Heavy Industries Ltd v Klipriver Shipping Ltd (The «Kapitan Petko Voivoda»)*, *Lloyd's Law Reports* vol. 2, 2003, págs. 1-19 (Court of Appeal) se aparta expresamente de lo resuelto en el caso *Chanda* y falla que los límites del art. 4.5 RHV rigen aunque las mercancías se transporten indebidamente sobre cubierta, apoyándose sobre todo en las palabras «*in any event*» de la norma. A partir de esta última resolución, se suele entender que el porteador podría quedar privado de invocar las causas de exoneración, pero mantendrá el beneficio de la responsabilidad limitada (así EDER, B., en *Scrutton on Charterparties...*, págs. 368-370; AIKENS, R. / LORD, R. / BOOLS, M., *Bills of Lading*, pág. 388; COOKE, J., *Voyage Charters*, págs. 286-289, 1109-1110). Otros autores rechazan la doctrina, pero creen que no se puede considerar olvidada hasta que la *House of Lords* se vuelva a pronunciar al respecto (WILLIAMS, R., *JIML* 2005, pág. 103). En el trabajo más reciente sobre la materia se concluye que la situación actual de la doctrina de la desviación en Inglaterra se caracteriza por la incertidumbre sobre su vigencia y alcance (ZANNA, F., *Diritto dei Trasporti* 2017, págs. 177-182).

<sup>115</sup> En general, los tribunales estadounidenses aún consideran que una *unreasonable deviation* priva al porteador de las causas de exoneración (*exemptions*) conforme a la *section* 4(2) COGSA y de la limitación de responsabilidad según la *section* 4(5) de la misma ley; como excepción, la *Court of Appeals for the Seventh Circuit* y algunos tribunales inferiores han estimado que el beneficio de la responsabilidad limitada no se pierde porque la expresión legal «*in any event*» incluye hasta los casos de *deviation* y *quasi deviation*, como en *Atlantic Mutual Insurance Co v Poseidon Schifffahrt*, 313 F.2d 872 (US Court of Appeals, 7th Circuit, 1963) (vid. con más detalle STURLEY, M., «An Overview of the Considerations involved in Handling the Cargo Case», *Tul. Mar. L. J.* núm. 21, 1997, págs. 263-358, en págs. 272-273 y 336-340; COOKE, J., *Voyage Charters*, págs. 302 y 1165). Es probable que la disparidad de criterios continúe en el futuro, ya que el Tribunal Supremo rara vez resuelve casos relacionados con la COGSA (STURLEY, M., *ibid.*, págs. 272-273).

diferencia de las Reglas de La Haya-Visby no prevén que el porteador pueda perder el beneficio de responsabilidad limitada como consecuencia de una *wilful misconduct*. Por ello, la jurisprudencia ha tendido allí a construir excepciones a la regla de la responsabilidad limitada por la vía de la doctrina de la desviación o la doctrina de la *fair opportunity*<sup>116</sup>. Fuera del ámbito anglosajón, se diría que sólo los tribunales de Bélgica aplican la doctrina de la desviación a los casos de mercancías transportadas sobre cubierta sin autorización<sup>117</sup>.

Con independencia de lo anterior, aunque se descarte la doctrina de la desviación y se concluya que los *excepted perils* resultan aplicables también en los casos de transporte sobre cubierta no autorizado, en la práctica será difícil que el porteador se pueda beneficiar de alguno de ellos. La excepción de falta náutica [art. 4.2 a)] no ampara la estiba negligente, pues ésta no constituye un acto de «navegación» o «administración del buque», sino una falta comercial relacionada directamente con el cuidado de las mercancías<sup>118</sup>. En cuanto a las demás causas de exoneración, los «*peligros, daños o accidentes de mar*» (*perils of the sea*) [art. 4.2 c)] suele ser la más invocada en los casos de transporte a la intemperie, porque la pérdida o el daño a la mercancía se produce típicamente cuando un golpe de mar la arroja por la borda durante un temporal. Ahora bien, el porteador no está protegido por esta causa cuando el peligro en sí mismo o sus consecuencias se hubieran podido evitar cumpliendo de forma diligente las obligaciones del contrato de transporte<sup>119</sup>. En consecuencia, si las mercancías se transportaban sobre cubierta habiendo infringido de modo culpable la obligación de estibarlas en la bodega, no se podrá liberar de responsabilidad esgrimiendo esta excepción. Se podría afirmar que el *peril of the sea* no es la causa efectiva de la pérdida o el daño, sino que éstos han sido generados por la negligencia del porteador<sup>120</sup>. El porteador sólo quedaría exonerado si consiguiera probar que las mercancías se hubieran

---

<sup>116</sup> COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 1165. En síntesis, la *fair opportunity* supone que el porteador sólo puede invocar el límite de responsabilidad establecido por la COGSA cuando al contratar hubiera proporcionado al cargador una «oportunidad efectiva» de declarar el valor de los bienes transportados.

<sup>117</sup> STEVENS, F., «Package Limitation», en Hendrikse / Margetson / Margetson (ed.), *Aspects of Maritime Law. Claims under Bills of Lading*, Alphen aan den Rijn [Kluwer Law International], 2008, págs. 260-286, en págs. 274-275.

<sup>118</sup> Vid. GABALDÓN, J.L., *Curso...*, pág. 474; SMITH, C., «Liability of Shipowner for Loss of, or Damage to, Goods Carried», en *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 23ª ed., London [Sweet & Maxwell], 2015, págs. 234-278, en págs. 260 y 261; COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 1081; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 274; GIRVIN, S., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 473.

<sup>119</sup> Vid. SMITH, C., en *Scrutton on Charterparties...*, págs. 257-261, 362; AIKENS, R. / LORD, R. / BOOLS, M., *Bills of Lading*, pág. 344, 366; COOKE, J., *Voyage Charters*, pág. 1088; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, pág. 280; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 138 y 144.

<sup>120</sup> AIKENS, R. / LORD, R. / BOOLS, M., *Bills of Lading*, pág. 344.

perdido o dañado igualmente de haber sido transportadas en la bodega<sup>121</sup>. Algo parecido sucede con la excepción de «*embalaje insuficiente*» [art. 4.2 n)]<sup>122</sup>.

En fin, por lo que se refiere al beneficio de la limitación de responsabilidad, es cierto que, conforme a las Reglas de La Haya-Visby, aquél se pierde «*si se prueba que el daño es resultado de un acto o de una omisión del porteador, que se produjo o con intención de provocar un daño o temerariamente y con conocimiento de que probablemente de ello se deduciría un daño*» [art. 4.5 e)]. Sin embargo, habitualmente se considera que esta norma sólo afecta a actos u omisiones del porteador y no de sus auxiliares, así que difícilmente operará en los casos de transporte sobre cubierta porque la estiba no se efectúa por aquél personalmente, sino por éstos<sup>123</sup>. No obstante, existe algún ejemplo en que el precepto se ha aplicado a la decisión del capitán de colocar la carga sobre cubierta con conocimiento de la naviera<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> En *Daewoo Heavy Industries Ltd v Klipriver Shipping Ltd (The «Kapitan Petko Voivoda»)* las partes habían acordado que unas máquinas excavadoras se transportarían de Corea a Turquía en la bodega del buque, pero el porteador las estibó sobre cubierta. Durante una tormenta, ocho excavadoras se soltaron de las sujeciones y cayeron al mar. La sentencia rechaza que el porteador pudiera invocar los «*peligros del mar*» como causa de exoneración: «*An owner who contracts to carry goods under deck but in fact wrongfully carries them on deck cannot, I think, rely on the exemptions of “perils at sea” or “insufficiency of packing” to exclude liability if the cause of damage to the cargo is the deck carriage and it would not have occurred if the carried had been carried under deck*».

<sup>122</sup> Vid. DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 208; y también la sentencia citada en la nota anterior.

<sup>123</sup> La interpretación más extendida es que, como el art. 4.5 e) RHV sólo se refiere al porteador y se trata de una sanción personal, la responsabilidad sin límite sólo surge cuando sea el propio porteador quien actúe con dolo o temeridad y consciencia de la probabilidad del daño. Vid. entre otros RABE, D., «*Haftungsbegrenzungen und Haftungsdurchbrechungen im Seerecht*», *Transportrech (TranspR)* 2004, págs. 142-146, en pág. 145; EDER, B., en *Scrutton on Charterparties...*, pág. 371; AIKENS, R. / LORD, R. / BOOLS, M., *Bills of Lading*, pág. 398; SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo...*, pág. 490; GABALDÓN, J.L., *Curso...*, pág. 480. No obstante, algunos autores señalan que una actuación de los auxiliares también puede generar la obligación del porteador de indemnizar sin límites, en coherencia con el principio *respondeat superior*, según el cual los actos de un auxiliar, realizados en el ejercicio de sus funciones, se imputan al principal (TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, pág. 1611; GÓRRIZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías*, Bolonia [Publicaciones del Real Colegio de España], 2001, págs. 783-784; parecido RUEDA, J.A., «*La limitación de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías*», *Anuario de Derecho Marítimo* núm. 8, 1990, págs. 19-81, en págs. 79-80); además, si no fuera así, el porteador podría burlar fácilmente la sanción, delegando todas sus funciones en auxiliares, y también carecería de incentivos para elegir y controlar adecuadamente a estos sujetos (TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, pág. 1612; ESCUIN, I., *La limitación de la deuda indemnizatoria del porteador marítimo*, Granada [Comares], 2006, pág. 86) y la realidad del transporte marítimo es que el porteador actúa casi siempre por medio de auxiliares, de forma que nunca tendría que responder más allá de los máximos indemnizatorios si el dolo o culpa equivalente de estas personas no le fuera imputable (BASEDOW, J., *Der Transportvertrag*, Tübingen [Mohr Siebeck], 1987, págs. 424-425). En cualquier caso, parece que los supuestos de responsabilidad ilimitada del porteador marítimo son muy raros en la práctica judicial, según observan RABE, D., *TranspR* 2004, pág. 142; ASARIOTIS, R., «*Haftungsbegrenzung und deren Durchbrechung im Seehandelsrecht; die englische Auffassung*», *TranspR* 2004, págs. 147-152, en pág. 148.

<sup>124</sup> Vid. *Nelson Pine Industries Ltd v Seatrans New Zealand Ltd (The «Pembroke»)*. En este caso cargador y porteador habían pactado que el cargamento (cadenas de rodillo) se



## 2. Las Reglas de Hamburgo

A diferencia de las Reglas de La Haya y La Haya-Visby, las Reglas de Hamburgo se aplican en todo caso al transporte sobre cubierta. Los redactores de las nuevas Reglas fueron conscientes de que esta modalidad de transporte había dejado de ser excepcional y decidieron dedicarle un precepto titulado precisamente «Carga sobre cubierta» («*Deck cargo*») (art. 9). No se aclara, sin embargo, qué es «cubierta» o cuándo un determinado cargamento se debe considerar transportado «sobre cubierta».

Las norma prevé que «*[e]l porteador podrá transportar mercancías sobre cubierta sólo si ello está en conformidad con un acuerdo celebrado con el cargador o con los usos del comercio de que se trate, o si lo exigen las disposiciones legales vigentes*» (art. 9.1). A contrario, en los demás casos el transporte a la intemperie no estará autorizado y significará un incumplimiento contractual. Las tres excepciones que la norma contempla no representan novedad alguna, pues coinciden con las que doctrina y jurisprudencia ya habían definido bajo las Reglas de La Haya y La Haya-Visby<sup>125</sup>. Parece que los usos del comercio («*usage of the particular trade*») incluirían también los usos de un determinado puerto<sup>126</sup>. Durante la elaboración del Convenio se planteó añadir una previsión especial sobre el transporte de contenedores, pero la propuesta fue descartada<sup>127</sup>.

Por otro lado, el precepto ordena que «*[s]i el porteador y el cargador han convenido en que las mercancías se transportarán o podrán transportarse sobre cubierta, el porteador incluirá una declaración a tal efecto en el*

---

transportaría desde Bremen (Alemania) a Nelson (Nueva Zelanda) bajo cubierta, y así se hizo en un principio. Sin embargo, en una escala en Sao Francisco do Sul (Brasil), el capitán decidió trasladar las cadenas a la cubierta para recibir un cargamento de papel de embalaje en la bodega. Durante esta operación se mantuvo en contacto por fax con sus superiores en Londres. Días después, las cadenas llegaron a su destino oxidadas por el agua de mar que las había mojado. El tribunal estima probado que el capitán sabía con un considerable grado de certeza que encontraría mal tiempo e incluso huracanes entre Brasil y Nueva Zelanda; y también que conocía cuál era la naturaleza de la mercancía transportada, y que viajaba en *open top containers* tapados por lonas que no los cubrían totalmente. Por consiguiente, tenía que haber sabido que era probable que las cadenas se mojarían y oxidarían. Se concluye que el porteador, y en particular el capitán, su dependiente («*the carrier, and in particular the master, its agent*»), sabían que el daño era probable y aun así procedieron temerariamente a estibar los contenedores abiertos sobre cubierta.

<sup>125</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 256.

<sup>126</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 256 en nota 125.

<sup>127</sup> La delegación francesa sugirió que, en el transporte de contenedores, se debería presumir que el cargador consiente el transporte sobre cubierta, habida cuenta de la frecuencia con que los contenedores se transportan de este modo; y la delegación alemana matizó que la presunción sólo se debería aplicar cuando se tratara de buques especialmente diseñados para el transporte de contenedores. Aunque algunos países como Italia y Grecia apoyaron la enmienda, la mayoría de delegaciones se opuso y Francia la retiró. *Vid.* UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA (Hamburg, 6-31 March 1978), *Official Records*, New York, 1981(A/CONF.89/14), págs. 258-260.

*conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo»* (art. 9.2, primera frase). El incumplimiento de este deber tiene dos consecuencias para el porteador: en primer lugar, el *onus probandi* se desplaza sobre él, porque *«deberá probar que se ha celebrado un acuerdo para el transporte sobre cubierta»*; y, en segundo término, *«no podrá invocar tal acuerdo contra un tercero, incluido un consignatario, que haya adquirido el conocimiento de embarque de buena fe»* (art. 9.2 segunda frase). En cambio, parece que sí podrá invocar en todo caso los usos del comercio y las disposiciones legales vigentes<sup>128</sup>.

Además, las Reglas configuran un régimen de responsabilidad para el transporte sobre cubierta que distingue entre las siguientes situaciones:

a) Cuando se trate de un transporte sobre cubierta autorizado, y ante el silencio de la norma, el porteador responderá con arreglo al régimen de responsabilidad general, que sigue el principio de responsabilidad por culpa presunta<sup>129</sup>. Así, el porteador será responsable de la pérdida o el daño de las mercancías transportadas sobre cubierta *«a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias»* (art. 5).

b) En caso de transporte sobre cubierta no autorizado, o cuando el porteador no pueda invocar frente a un tercero un acuerdo para el transporte sobre cubierta, entra en juego un régimen de responsabilidad especial, por cuya virtud el porteador *«será responsable de la pérdida o el daño de las mercancías (...) que provengan únicamente del transporte sobre cubierta»* (art. 9.3). Ello significa una modificación del régimen general, porque se priva al porteador de la oportunidad de exonerarse de responsabilidad probando que actuó de forma diligente<sup>130</sup>. En otras palabras: el sistema de responsabilidad por culpa presunta se sustituye por un sistema de responsabilidad absoluta u objetiva<sup>131</sup>. Eso sí, esta consecuencia se restringe a la pérdida o daños *«que provengan únicamente del transporte sobre cubierta»* (*«resulting solely from the carriage on deck»*); por ello, cuando, por ejemplo, un incendio en la sala de máquinas se propague por el buque y dañe las mercancías estibadas indebidamente sobre cubierta, la responsabilidad del porteador por este daño se seguirá dilucidando con arreglo al régimen general de culpa presunta (art. 5)<sup>132</sup>. Aunque la mercancía se transporte sobre cubierta sin autorización, o no se pueda invocar frente a un tercero el acuerdo para transportarla sobre cubierta, sigue siendo aplicable el régimen sobre limitación de responsabilidad (art. 9.3 última frase, que se remite a los arts. 6 y 8).

---

<sup>128</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 256.

<sup>129</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 200; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 23.

<sup>130</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201.

<sup>131</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201.

<sup>132</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201.

c) Cuando el transporte sobre cubierta no sólo carezca de autorización, sino que además sea contrario a un pacto expreso entre porteador y cargador para transportar las mercancías en la bodega, la norma sanciona al porteador con la pérdida del beneficio de la limitación de responsabilidad. Así sucede porque «[e]l transporte de mercancías sobre cubierta en contravención del acuerdo expreso de transportarlas bajo cubierta se considerará una acción u omisión del porteador en el sentido del artículo 8» (art. 9.4), esto es, «una acción o una omisión del porteador realizadas con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso» (art. 8.1). Es indiferente que el acuerdo se haya contravenido de forma intencionada o por un mero error durante las operaciones de estiba<sup>133</sup>. Esta sanción recuerda a las consecuencias de la doctrina de la desviación, por cuya virtud el porteador quedaba obligado a responder de forma ilimitada<sup>134</sup>.

### 3. Las Reglas de Rotterdam

Las Reglas de Rotterdam imitan el planteamiento de las Reglas de Hamburgo: el transporte sobre cubierta queda incluido en el ámbito de aplicación del Convenio y se regula en una norma especial (en este caso, el art. 25, titulado justamente «Transporte sobre cubierta»). Ahora bien, el régimen es más complejo y, en algún momento, también más confuso. Aunque sigue faltando una definición de «cubierta», los comentaristas interpretan que ésta comprende cualquier espacio en un buque que, como consecuencia del diseño de la nave, se encuentre a la intemperie<sup>135</sup>.

Las mercancías se pueden transportar sobre cubierta sólo en tres supuestos: en primer lugar, cuando «[a]sí lo exige alguna norma aplicable» [art. 25.1 a)]; en segundo término, cuando «[l]as mercancías se transportan en o sobre contenedores o en o sobre vehículos adecuados para su transporte sobre cubierta, que viajen sobre cubiertas especialmente equipadas para el transporte de tales contenedores o vehículos» [art. 25.1 b)]; y, por último, cuando «[e]l transporte sobre cubierta se hace conforme a lo estipulado en el contrato de transporte, o conforme a la costumbre, o los usos del comercio o a la práctica del tráfico» [art. 25 c)]. De estos tres casos, el verdaderamente novedoso es el segundo, que permite transportar sobre cubierta no sólo contenedores, sino también vehículos, sin necesidad de que exista un consentimiento del cargador o una costumbre<sup>136</sup>. Ello otorga al porteador

---

<sup>133</sup> WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 123 en nota 166.

<sup>134</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201.

<sup>135</sup> *Vid.* STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, pág. 126.

<sup>136</sup> LORENZON, F., «Additional Provisions Relating to Particular Stages of Carriage», en Baatz / Debattista / Lorenzon / Serdy / Staniland / Tsimplis, *The Rotterdam Rules. A Practical Annotation*, London [Informa Law], 2009, págs. 73-78, en pág. 76.

flexibilidad suficiente para decidir cómo transporta la carga<sup>137</sup>. La norma autoriza el transporte «*en o sobre contenedores o en o sobre vehículos adecuados para su transporte sobre cubierta*» («*in or on containers or vehicles that are fit for deck carriage*»). Los términos «*contenedor*» y «*vehículo*» se definen en las propias Reglas<sup>138</sup>. La alusión de la norma al transporte «*sobre*» contenedores se explica justo porque la definición de «*contenedor*» incluye los *flat containers*. Es dudoso, sin embargo, que éstos resulten idóneos para el transporte sobre cubierta, porque consisten en meras plataformas abiertas<sup>139</sup>. En cualquier caso, no basta que el transporte sea de contenedores o de vehículos, sino que además es preciso que las cubiertas estén «*especialmente equipadas para el transporte de tales contenedores o vehículos*». El buque debe ser, por así decirlo, *deckcargoworthy*<sup>140</sup>. Así sucederá cuando la cubierta cuente con dispositivos específicos para fijar o sujetar los contenedores o vehículos<sup>141</sup>. En general, estos dispositivos son habituales en los buques portacontenedores y en los buques *ro-ro*, pero no en otro tipo de naves<sup>142</sup>.

El porteador no puede invocar ni el contrato de transporte, ni la costumbre o los usos del comercio o la práctica del tráfico, frente a un tercero que haya adquirido de buena fe un documento de transporte negociable o un documento electrónico de transporte negociable, «*salvo que se especifique en los datos del contrato que las mercancías podrán ser transportadas sobre cubierta*» (art. 25.4). Repárese en que sólo se exige especificar que las mercancías «*podrán ser transportadas sobre cubierta*» («*may be carried on deck*»), por lo que basta que el documento contenga una *liberty clause*, al igual que sucede en las Reglas de Hamburgo<sup>143</sup>. Cuando se omita esta especificación el porteador no podrá alegar que el tercero de buena fe debería haber conocido una costumbre o un acuerdo entre cargador y porteador que amparaba el transporte sobre cubierta<sup>144</sup>. La imposibilidad de invocar la costumbre frente a un tercero de buena fe contrasta con lo que se viene sosteniendo bajo los convenios vigentes<sup>145</sup>.

Por lo que se refiere a la responsabilidad, se distingue de nuevo entre tres situaciones:

---

<sup>137</sup> UNCITRAL, A/CN.9/525, pág. 25.

<sup>138</sup> «*Contenedor*» es «*todo tipo de contenedor, plataforma o tanque portátil y cualquier otra unidad de carga similar utilizada para agrupar mercancías, así como todo equipo auxiliar de dicha unidad de carga*» (art. 1.26); y por «*vehículo*» se entiende «*todo vehículo de transporte por carretera o ferroviario*» (art. 1.27).

<sup>139</sup> STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, pág. 127.

<sup>140</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 264.

<sup>141</sup> RASMUSSEN, U.L., en *The Rotterdam Rules 2008*, págs. 134-149, en pág. 139 nota 24.

<sup>142</sup> STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, pág. 127.

<sup>143</sup> RASMUSSEN, U.L., en *The Rotterdam Rules 2008*, pág. 141; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, págs. 262-263; THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201.

<sup>144</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, págs. 262-263.

<sup>145</sup> *Vid. supra* apartado II.1.2 para las Reglas de La Haya y La Haya-Visby y apartado II.2 para las Reglas de Hamburgo.

a) En aquellos casos en que el transporte a la intemperie esté permitido, «[e]l régimen de la responsabilidad del porteador enunciado en el presente Convenio será aplicable a la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías transportadas sobre cubierta» (art. 25.2). En síntesis, este régimen consiste en un sistema de responsabilidad por culpa presunta (art. 17)<sup>146</sup>.

Ahora bien, las Reglas añaden un matiz importante: cuando el transporte sobre cubierta esté permitido porque lo requiera la ley [art. 25.1 a)], o porque esté de acuerdo con el contrato o con la costumbre [art. 25.1 c)], «el porteador no será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías que resulte de alguno de los especiales riesgos que conlleva su transporte sobre cubierta» (art. 25.2 *in fine*). Se trata de una ventaja para los porteadores, que de esta forma quedan más protegidos que en las Reglas de Hamburgo<sup>147</sup>. Aunque la norma no define qué son los «especiales riesgos» del transporte sobre cubierta, parece claro que se trata, por ejemplo, de la exposición a los elementos o la caída por la borda debida a un golpe de mar<sup>148</sup>. En cambio, no pertenecen a esta categoría los riesgos de robo o incendio, pues, aunque en algún caso puedan verse agravados por el transporte sobre cubierta, también existen cuando las mercancías viajan en la bodega<sup>149</sup>. Sólo un incendio causado por una exposición a los elementos (p. ej., por un rayo que caiga sobre la cubierta o por una reacción química en las mercancías generada por mojadura de agua de mar) podría ser «especial riesgo del transporte sobre cubierta»<sup>150</sup>. Parece que la norma operará como los *excepted perils* de las Reglas (art. 17.3): el porteador deberá probar que el daño ha sido causado por un riesgo especial del transporte sobre cubierta y si lo consigue quedará exonerado de responsabilidad, a no ser que el demandante consiga probar que la culpa del porteador causó el daño o contribuyó a él (p. ej., cuando las mercancías caigan por la borda porque estaban mal sujetas a la cubierta)<sup>151</sup>. Todo ello recuerda a la configuración de la «carga de la mercancía en el puente del buque» como causa de exoneración de responsabilidad en el tráfico ferroviario-marítimo con arreglo a las Reglas Uniformes relativas al Contrato de Transporte Internacional por Ferrocarril de Mercancías (RU CIM) (art. 38)<sup>152</sup>.

---

<sup>146</sup> Por todos MARTÍN OSANTE, J.M., «Responsabilidad del porteador por pérdida, daño o retraso en las Reglas de Rotterdam», en Emparanza (dir.), *Las Reglas de Rotterdam*, Madrid [Marcial Pons], 2010, págs. 253-283, en págs. 265-266.

<sup>147</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201.

<sup>148</sup> STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, pág. 129; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 261; THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201.

<sup>149</sup> STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, pág. 129.

<sup>150</sup> STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, pág. 129.

<sup>151</sup> RASMUSSEN, U.L., en *The Rotterdam Rules 2008*, pág. 140.

<sup>152</sup> El art. 38 §1 RU CIM dispone que, en los transportes por ferrocarril y vía marítima que se efectúen por determinadas líneas marítimas, cada Estado miembro podrá añadir ciertas causas de exoneración a las previstas en el art. 23 RU CIM. Entre esas causas de exoneración adicionales figura la «carga de la mercancía en el puente del buque, a condición de que haya sido cargada en el puente con el consentimiento del expedidor, consignado en la carta de porte

El matiz que se acaba de comentar no existe, sin embargo, cuando el transporte sobre cubierta esté autorizado por tratarse de contenedores o vehículos que viajen sobre cubiertas especialmente equipadas para ello [art. 25.1 b)]. Por tanto, el minirégimen de responsabilidad se divide en realidad en dos microregímenes: uno para el transporte permitido por la ley, el contrato y la costumbre; y otro para el permitido por transporte de contenedores y vehículos<sup>153</sup>. El fundamento de esta diferenciación se puede buscar en que, en el segundo caso, el transporte sobre cubierta se produce única y exclusivamente por voluntad del porteador<sup>154</sup>. Con todo, en la práctica no será extraño que el porteador también pueda en este supuesto invocar la excepción de los riesgos especiales del transporte sobre cubierta. Téngase en cuenta que los tres motivos que permiten el transporte sobre cubierta [art. 25.1 a), b) y c)] no son excluyentes entre sí; por consiguiente, quien transporte contenedores en la cubierta de un buque portacontenedores también podrá esgrimir, si es el caso, que cuenta con el respaldo de la ley, la costumbre o el contrato<sup>155</sup>. Esto último es particularmente fácil de conseguir, pues bastará que el documento de transporte incluya una *liberty clause*<sup>156</sup>.

b) Cuando las mercancías se transporten sobre cubierta de forma no permitida, «el porteador será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías que sea exclusivamente imputable a su transporte sobre cubierta, no pudiendo en tal caso invocar las exoneraciones previstas en el artículo 17» (art. 25.3). Ello significa que el porteador se somete a un régimen de responsabilidad objetiva<sup>157</sup>. Ahora bien, esto sucede sólo en la medida en que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega es «*exclusivamente imputable a su transporte sobre cubierta*» («*exclusively caused by their carriage on deck*»). Cuando así ocurra, el porteador no se podrá exonerar de responsabilidad ni aun probando, por ejemplo, que había tomado todas las precauciones posibles en la estiba y trincaje de la carga; en cambio, cuando por ejemplo unas mesas de caoba transportadas sobre cubierta de forma no permitida presenten daños como consecuencia de la exposición a los elementos, pero también por la carcoma de los muebles, el porteador

---

y que no esté sobre vagón» [art. 38 § 1 c)]. Ello responde a la existencia de peligros especiales, a los que la mercancía se halla expuesta precisamente por encontrarse «en el puente» (es decir, en cubierta). El porteador deberá probar que el daño en las mercancías ha resultado de la carga en cubierta, y no podrá exonerarse si la causa del daño es independiente de la misma; y la causa de exoneración tampoco será aplicable cuando el daño se deba a culpa o negligencia del porteador o de sus auxiliares, debiendo probarse este extremo por el derechohabiente, conforme al art. 38 §3 RU CIM. Así lo explica PÜTZ, A., «Supuestos especiales de responsabilidad (arts. 38 y 39 RU CIM)», en Emparanza / Recalde (dir.), *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*, Madrid [Thomson Civitas], 2008, págs. 219-236, en pág. 229.

<sup>153</sup> LORENZON, F., en *The Rotterdam Rules. A Practical Annotation*, pág. 77.

<sup>154</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 265.

<sup>155</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 266.

<sup>156</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 265.

<sup>157</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201; RASMUSSEN, U.L., en *The Rotterdam Rules 2008*, pág. 141; HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, pág. 258.

responderá por la parte del daño atribuible a la primera causa, pero no por la correspondiente a la segunda, respecto de la cual podrá invocar la excepción de vicios ocultos en las mercancías [art. 17.3 g)]<sup>158</sup>. En cualquier caso, en las situaciones de transporte sobre cubierta sin autorización se siguen aplicando los preceptos sobre límites de la responsabilidad (arts. 59 a 61)<sup>159</sup>.

c) Por último, «[s]i el porteador y el cargador acuerdan expresamente que las mercancías sean transportadas bajo cubierta, el porteador no tendrá derecho al beneficio de la limitación de su responsabilidad por la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías en la medida en que dicha pérdida, daño o retraso resulte de su transporte sobre cubierta» (art. 25.5). De forma extraña aquí se cambia el *test* de causalidad, pues ya no se exige que la pérdida, el daño o el retraso derive «*exclusivamente*» del transporte sobre cubierta, como sucedía en el caso anterior, sino que basta que resulte de él<sup>160</sup>. La norma sanciona el incumplimiento de una cláusula *below deck* con la pérdida del beneficio de la responsabilidad limitada, tal y como ya preveían las Reglas de Hamburgo, y en coincidencia con la tradicional doctrina de la desviación<sup>161</sup>. Ello contrasta con la jurisprudencia inglesa más reciente, que ha permitido al porteador acogerse a los límites de la deuda indemnizatoria incluso tras haber incumplido un pacto de este tipo<sup>162</sup>. Es presupuesto de la norma que el transporte sobre cubierta se haya acordado no de cualquier modo, sino «*expresamente*». Durante la elaboración del Convenio se estimó que ello es importante para que el porteador pueda prever que se expone a la sanción<sup>163</sup>.

### III. DERECHO ESPAÑOL

#### 1. Los supuestos de transporte sobre cubierta autorizado

La Ley de Navegación Marítima, en el artículo titulado «*Carga sobre cubierta*», prevé que «[e]l porteador podrá embarcar mercancía sobre cubierta siempre que el fletador lo acepte expresamente, o sea conforme con los usos o reglamentaciones en vigor» (art. 219). La norma, que ya tenía esta redacción en el Proyecto y el Anteproyecto de Ley, reproduce un precepto de la anterior

---

<sup>158</sup> HODGES, S. / GLASS, D., en *The Carriage of Goods by Sea...*, págs. 260-261; *vid. sin embargo* STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, pág. 130, quienes interpretan la norma de forma más radical y entienden que, cuando el daño proceda de alguna otra causa, además de un riesgo especial del transporte sobre cubierta, el porteador podrá invocar las excepciones del art. 17, incluso para exonerarse de responsabilidad por la parte del daño causada por el transporte sobre cubierta.

<sup>159</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201.

<sup>160</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 201.

<sup>161</sup> THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 202.

<sup>162</sup> Así lo apunta LORENZON, F., en *The Rotterdam Rules. A Practical Annotation*, pág. 77, que se refiere al caso *Daewoo Heavy Industries Ltd. v Klipriver Shipping Ltd (The «Kapitan Petko Voivoda»)*.

<sup>163</sup> *Vid. UNCITRAL, Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) sobre la labor de su 19º período de sesiones (Nueva York, 16 a 27 de abril de 2007)*, pág. 30.

Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima de 2004 (art. 285). El modelo legislativo se encuentra en el primer apartado del precepto de las Reglas de Hamburgo que lleva el mismo título (art. 9.1).

De la norma se deduce que, como regla general, el porteador no debe estibar las mercancías sobre cubierta. Aunque la ley no sea más explícita, esta prohibición se fundamenta en el deber de «*custodiar las mercancías transportadas durante todas las fases del viaje en forma adecuada a su naturaleza y circunstancias*» (art. 220, segunda frase). Ahora bien, la interdicción del transporte a la intemperie tiene tres excepciones:

a) La primera es «*que el fletador lo acepte expresamente*». Hay que entender que la aceptación expresa existe también cuando el contrato incluye una *liberty clause*<sup>164</sup>. En cambio, el porteador no podrá invocar un consentimiento meramente tácito del fletador ni siquiera frente a éste, a diferencia de lo que suele admitir, por ejemplo, la jurisprudencia en Estados Unidos<sup>165</sup>.

b) En segundo lugar, las mercancías se pueden embarcar a la intemperie cuando «*sea conforme con los usos*». No queda claro si se trata de los usos del puerto (como en el art. 239 sobre el cómputo del plazo de plancha, que se refiere a los «*usos del puerto de que se trate*») o los usos del tráfico (como en el art. 241 sobre la entrada en demoras y su importe, que se remite a los «*usos del tráfico para buques de características semejantes con un cargamento y viaje similares*»). Ya que la norma no distingue, parece que se podrán invocar tanto unos como otros. La carga de la prueba de que la costumbre existe recaerá sobre el porteador.

c) Por último, las «*reglamentaciones en vigor*» también pueden amparar que las mercancías se transporten sobre cubierta, como ocurre a veces con ciertas mercancías peligrosas<sup>166</sup>.

En la lista de supuestos de transporte sobre cubierta autorizados falta el caso de los contenedores que viajen sobre cubiertas especialmente preparadas para ello. El legislador español no ha tenido en cuenta el ejemplo de las regulaciones más recientes, que sí lo contemplan, como sucede en las Reglas de Rotterdam [art. 25.1 b)] o el nuevo Libro Quinto del Código de comercio alemán (*Handelsgesetzbuch*) [§ 486 (4)]. No obstante, la omisión no parece grave porque este caso se puede reconducir a la categoría de transporte sobre cubierta «*conforme con los usos*»<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> *Vid. supra* apartado II.1.2.

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> GABALDÓN, J.L., *Compendio de Derecho Marítimo Español*, Madrid [Marcial Pons], 2016, pág. 151; *vid. también supra* apartado II.1.2.

<sup>167</sup> *Vid. GABALDÓN, J.L., Compendio...*, pág. 151 y de nuevo *supra* apartado II.1.2.



## 2. La mención del transporte sobre cubierta en el conocimiento de embarque

Con arreglo al precepto de la Ley de Navegación Marítima que regula las menciones obligatorias del conocimiento de embarque, «[s]i las mercancías pudieran ser transportadas en cubierta, se hará constar expresamente en el conocimiento de embarque» (art. 248.1.3º *in fine*). La redacción coincide con la que había en el Proyecto y el Anteproyecto de Ley. La Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima de 2004 disponía lo mismo, aunque con otras palabras [art. 314.1 k)]. También aquí la ley española se asemeja a una previsión de las Reglas de Hamburgo (art. 9.2 primera frase).

El presupuesto de la norma es que «las mercancías pudieran ser transportadas en cubierta». Ello puede ocurrir cuando el fletador lo acepte expresamente, o sea conforme con los usos o reglamentaciones en vigor (art. 219). No obstante, parece que la previsión que ahora se analiza está pensada sólo para el primero de estos casos. Así se deduce del precepto de las Reglas de Hamburgo en que se inspira (art. 9.2). Éste es más preciso que la ley española y dispone que, si las partes han convenido que las mercancías se transporten o puedan transportarse sobre cubierta, el porteador incluirá una declaración a tal efecto en el conocimiento de embarque. Por consiguiente, cuando el transporte a la intemperie sea posible porque así lo permitan los usos o reglamentaciones en vigor, no se tendrá que hacer constar expresamente en el documento y la omisión de este dato no producirá efecto alguno. Por otro lado, la norma obliga a mencionar en el conocimiento de embarque que las mercancías «pudieran» transportarse sobre cubierta, pero no que efectivamente se transportan así, por lo que bastaría que el *bill of lading* contenga una *liberty clause*<sup>168</sup>.

La ley española no contempla las consecuencias de que esta mención se omita, pero se pueden extraer de las Reglas de Hamburgo, que sí las ha previsto expresamente (art. 9.2 segunda frase): por un lado, el porteador tendrá la carga de probar que existía un acuerdo para que las mercancías se pudieran transportar sobre cubierta; y, por otro, no podrá invocar dicho acuerdo frente a un tercero que haya adquirido el conocimiento de embarque de buena fe.

## 3. La responsabilidad en caso de transporte sobre cubierta no autorizado

Como se ha visto, la Ley de Navegación Marítima (art. 219) define tres supuestos en que el transporte sobre cubierta está autorizado, a imagen de las Reglas de Hamburgo (art. 9); pero, a diferencia de este convenio internacional, guarda silencio en relación con las consecuencias de estibar las mercancías a la intemperie sin que el fletador lo acepte expresamente, o sea conforme con los usos o reglamentaciones en vigor. Esto mismo sucedía en la Propuesta de

---

<sup>168</sup> Vid. igualmente para las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam *supra* apartados II.1.2 y II.2, respectivamente.

Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima de 2004 (art. 285). Respecto de este texto prelegislativo se defendió que, por vía interpretativa, cabía llegar a conclusiones similares a las establecidas en las Reglas de Hamburgo: así, el porteador debería responder, en todo caso, de las pérdidas o daños de las mercancías estibadas indebidamente sobre cubierta y, además, el incumplimiento habría de ser valorado a los efectos de determinar si procedía o no excluir el beneficio de limitación de responsabilidad; esto último parecería bastante evidente cuando el transporte sobre cubierta hubiera tenido lugar contraviniendo la voluntad de quien contrató el transporte<sup>169</sup>.

Sin embargo, la interpretación que se acaba de apuntar no parece válida en el Derecho vigente, porque éste diseña un sistema de responsabilidad que ya no se basa en las Reglas de Hamburgo, como sucedía con aquella Propuesta de Anteproyecto. En efecto, la Ley de Navegación Marítima prevé que *«[e]l porteador será responsable por la pérdida o daños que sufran las mercancías como consecuencia de la infracción del deber de custodia de acuerdo con lo preceptuado en la sección 9ª de este capítulo»* (art. 223); y en dicha sección se ordena que *«[l]os contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador, se regirán por el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, los protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte y esta ley»* (art. 277.1)<sup>170</sup>. Por consiguiente, cuando las mercancías que se transportan sobre cubierta sin autorización se pierdan o dañen, la eventual responsabilidad del porteador se habrá de determinar también con arreglo a las Reglas de La Haya-Visby<sup>171</sup>.

Llama la atención que la Ley de Navegación Marítima carezca de un régimen especial de responsabilidad para el transporte sobre cubierta. Este hecho distingue al Derecho español no sólo frente a las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam, sino también frente a otras regulaciones nacionales recientes. Así ocurre, por ejemplo, con los códigos marítimos de los países nórdicos (Dinamarca, Suecia, Noruega y Finlandia) aprobados en 1994, que en este punto siguen fielmente las Reglas de Hamburgo<sup>172</sup>; y con el Código de

---

<sup>169</sup> Así SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., «La responsabilidad del porteador marítimo en la P.A.L.G.M.», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 10/2006 (BIB 2006\947), pág. 14.

<sup>170</sup> Sobre esta remisión *vid.* RUIZ SOROA, J.Mª, «El Derecho uniforme en la Ley de Navegación Marítima», en Emparanza / Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid [Marcial Pons], 2015, págs. 49-60, en págs. 57-60; EMPARANZA, A., «La responsabilidad del porteador marítimo», en Emparanza / Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, págs. 375-399, en págs. 385-388.

<sup>171</sup> Así pues, será válido para el transporte marítimo nacional lo visto *supra* en el apartado II.1.3.

<sup>172</sup> Cada uno de estos cuerpos legales dedica dos preceptos al transporte sobre cubierta. En los códigos sueco y finlandés, cuyos artículos se renumeran al comienzo de cada capítulo, se trata de los artículos 13 y 34 del Capítulo 13; en los códigos noruego y danés, que siguen un sistema de numeración corrido, son los artículos 263 y 284. Con arreglo a la primera norma, las

comercio alemán, que tras la reforma de 2013, adopta en esta materia un régimen inspirado igualmente en las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam<sup>173</sup>.

#### IV. ¿ES NECESARIO UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ESPECIAL PARA EL TRANSPORTE SOBRE CUBIERTA?

El transporte sobre cubierta, sobre todo en el caso de contenedores, es tan frecuente y seguro en la actualidad que cabe preguntarse si tiene sentido aplicarle un régimen de responsabilidad singular<sup>174</sup>. La respuesta depende de cómo se valoren los riesgos a los que todavía se exponen los cargamentos estibados a la intemperie: si se estima que siguen siendo considerables en comparación con los que soportan las mercancías que viajan en la bodega, estaría justificado mantener el régimen *ad hoc*; en caso contrario, se podría

---

mercancías sólo se pueden transportar sobre cubierta cuando así lo permita el contrato de transporte, resulte de la costumbre o práctica del comercio, o lo requiera una disposición legal o reglamentaria. Además, cuando según el contrato las mercancías se vayan a transportar o se puedan transportar de ese modo, esta circunstancia se deberá declarar en el documento de transporte. Si falta dicha declaración, el porteador deberá demostrar que se acordó el transporte sobre cubierta y no podrá invocar el acuerdo frente a un tercero que hubiera adquirido el conocimiento de embarque de buena fe. La segunda norma contiene el régimen especial de responsabilidad. Cuando las mercancías se transporten sobre cubierta fuera de los casos permitidos, el porteador responderá por el daño que sea consecuencia exclusiva del transporte sobre cubierta, incluso en ausencia de culpa, aunque se aplicarán los preceptos sobre limitación de responsabilidad. Cuando las mercancías se transporten sobre cubierta en contra de un acuerdo expreso para transportarlas bajo cubierta, no existirá el derecho a la limitación de responsabilidad (*vid.* WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, págs. 58-67, 75-81 y 98-123; FALKANGER, T. / BULL, H.J. / BRAUTASET, L., *Scandinavian Maritime Law*, págs. 362-364).

<sup>173</sup> El *Handelsgesetzbuch* se ocupa del transporte sobre cubierta en tres preceptos. El § 486 (4) prohíbe al porteador (*Verfrachter*) cargar las mercancías sobre cubierta sin consentimiento del fletador (*Befrachter*). Cuando se emita un conocimiento de embarque, se requiere el consentimiento del expedidor (*Ablader*). No obstante, las mercancías se pueden cargar sobre cubierta sin consentimiento cuando viajen en o sobre un medio de carga que sea adecuado para el transporte sobre cubierta (p. ej. un contenedor) y ésta se encuentre equipada para el transporte de dicho medio. Por su parte, el § 500 establece que, cuando el porteador hubiera cargado las mercancías sobre cubierta sin el preceptivo consentimiento del fletador o del expedidor, responderá, incluso en ausencia de culpa, de la pérdida o daños de las mercancías que se produzcan por motivo del transporte sobre cubierta; además, en estos casos se presumirá que la pérdida o el daño resultan de que las mercancías se cargaron sobre cubierta. Por último, con arreglo al § 507 Nr. 2 las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad legales no se aplicarán cuando el porteador hubiera acordado con el fletador o el expedidor que las mercancías se transportarían bajo cubierta, pero los daños resulten de que se cargaron sobre ella (*vid.* HERBER, R., *Seehandelsrecht*, 2ª ed., Berlin [De Gruyter], 2016, pág. 251; CZERWENKA, B., *Das Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts*, Köln [Bundesanzeiger Verlag], 2014, págs. 95, 138 y 151).

<sup>174</sup> *Vid.* THOMAS, R., *NTHR* núm. 5, 2010, pág. 202, quien considera que ya las Reglas de Rotterdam deberían haber prescindido del minirégimen de responsabilidad para el transporte sobre cubierta por dos motivos: primero, para simplificar el entero sistema de responsabilidad del porteador; y segundo, y más importante, porque hoy en día se transporta una vasta cantidad de mercancías en cubierta sin prácticamente incidentes.

prescindir de él<sup>175</sup>. Esta valoración requiere un complejo análisis técnico-náutico que excede las posibilidades de un trabajo de naturaleza jurídica. No obstante, aquí se apuntan al menos algunas ideas:

a) A pesar de los avances técnicos, un cargamento en cubierta siempre estará expuesto a mayores riesgos que otro estibado bajo ella<sup>176</sup>. Tratándose de contenedores, los que caen al mar son siempre los estibados a la intemperie<sup>177</sup>. Además, también suelen ser éstos los que sufren la entrada de agua cuando pierden la estanqueidad debido, por ejemplo, a la corrosión, a los golpes o a un mantenimiento defectuoso. Un contenedor con agujeros o grietas quizá esté protegido en la bodega, pero cuando se estibe a la intemperie, el agua de lluvia o del mar, o incluso la lanzada a presión por las mangueras para limpiar la cubierta, podrá penetrar por las zonas no estancas y dañar las mercancías<sup>178</sup>. El problema se agrava porque hay una tendencia a introducir en el mercado contenedores de bajo coste, con materiales de calidad inferior, así que los casos de falta de estanqueidad pueden aumentar en un futuro próximo<sup>179</sup>.

b) El número de contenedores transportados sobre cubierta que se dañan o pierden es difícil de calcular. En 2008 el *American Institute of Marine Underwriters* publicó una lista con más de 130 accidentes ocurridos entre 1989 y 2008 en los que se habían perdido contenedores en el mar, aunque sin distinguir entre unidades estibadas sobre o bajo cubierta<sup>180</sup>. Por su parte, el *World Shipping Council* ofrece periódicamente datos sobre contenedores perdidos, aunque tampoco resulta claro cuántos de ellos se transportaban sobre cubierta. El último informe de 2017 concluye que en el período 2008-2016 se perdieron una media de 568 contenedores al año, sin contar los «eventos catastróficos», y 1.582 contando dichos eventos<sup>181</sup>. Hasta la fecha, el récord de contenedores perdidos en el mar sin producirse a la vez el naufragio del buque corresponde al *Svendborg Maersk*, que el 14 de febrero de 2014 perdió en el Golfo de Vizcaya 517 unidades, todas ellas estibadas sobre

---

<sup>175</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 165.

<sup>176</sup> TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, págs. 1546, 1575, 1577 y 1617; WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability...*, pág. 12; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 167.

<sup>177</sup> TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, pág. 1546 en nota 55.

<sup>178</sup> RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, págs. 229 y 232.

<sup>179</sup> RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, pág. 219.

<sup>180</sup> La lista se puede consultar en el anexo al documento ya citado AIMU TECHNICAL SERVICES COMMITTEE, *On Deck Stowage Of Containers*, 2008.

<sup>181</sup> El informe entiende por «evento catastrófico» aquél en que se pierden 50 o más contenedores. Se observa que las cifras varían bastante de un año a otro dependiendo de factores como las condiciones meteorológicas o graves accidentes en la navegación (p. ej., en 2013 se perdieron 5.578 *containers*, pero el 77 % corresponden al naufragio del *MOL Comfort* en el Océano Índico).

cubierta<sup>182</sup>. Aunque estas cifras parezcan alarmantes, es preciso reparar en que al año se transportan más de 120 millones de contenedores, por lo que el porcentaje de pérdidas es ínfimo<sup>183</sup>.

c) Las pilas (*stacks*) de contenedores transportados a la intemperie alcanzan cada vez más alturas o niveles (*tiers*). En los buques portacontenedores construidos a finales de los años sesenta y principios de los setenta había sólo dos; en las siguientes décadas ya eran habituales los cuatro; y en los actuales *post-Panamax* pueden ser más de ocho<sup>184</sup>. Ello puede generar algunos problemas. La altura de la cubertada no debe restringir la visibilidad desde el puente de navegación, cuestión de la que se ocupa la Regla 22 del Capítulo V del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (Convenio SOLAS)<sup>185</sup>. Además, la fuerza del viento o el mar golpeando los contenedores apilados en cubierta puede afectar a la estabilidad del buque<sup>186</sup>. Debido al peculiar diseño del casco, los modernos portacontenedores son propensos a experimentar un violento balanceo (*parametric roll*) cuando se enfrentan a un fuerte oleaje<sup>187</sup>. Este fenómeno resulta exacerbado por las grandes pilas de contenedores en cubierta, que elevan el centro de gravedad del buque<sup>188</sup>. Las sacudidas pueden dañar sobre todo los contenedores apilados más arriba e incluso arrancarlos de las sujeciones y arrojarlos al mar<sup>189</sup>.

d) El trincaje de los contenedores sobre cubierta también plantea dificultades. Los portacontenedores disponen de bodegas celulares, sin entrepuentes y con guías verticales para estibar los contenedores; en cambio, los *containers* a la intemperie se suelen trincar mediante cables, cadenas o tensores<sup>190</sup>. Los movimientos del buque y la fuerza del viento sobrecargan las sujeciones y si éstas fallan los contenedores pueden sufrir daños o caer al mar<sup>191</sup>. Es imprescindible una sujeción rigurosa, efectuada por personal experimentado y que aplique la mejor técnica, con el fin de evitar serios problemas durante el

---

<sup>182</sup> Se puede ver el informe detallado de las autoridades danesas en: <http://www.dmaib.com/Ulykkesrapporter/SVENDBORG%20M%C3%86RSK%20marine%20accident%20report.pdf>.

<sup>183</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 166.

<sup>184</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 272.

<sup>185</sup> Vid. RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, págs. 153-154.

<sup>186</sup> ANGUS, W.D., *McGill Law Journal* vol. 14, núm. 3, 1968, pág. 405.

<sup>187</sup> Vid. ROWBOTHAM, M., *Introduction to Marine Cargo Management*, 2ª ed., Abingdon [Informa Law from Routledge], 2014, pág. 258.

<sup>188</sup> ROWBOTHAM, M., *Introduction*, pág. 258.

<sup>189</sup> ROWBOTHAM, M., *Introduction*, pág. 258.

<sup>190</sup> RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, págs. 143, 155, 174-185. Un vídeo breve pero muy ilustrativo sobre cómo se lleva a cabo la estiba en un caso y otro se puede ver p. ej. en: <https://www.youtube.com/watch?v=kj7ixi2lqF4>.

<sup>191</sup> UK P&I CLUB, «Lashing on containers on deck», *Carefully to Carry*, September 2006, págs. 1-10, en págs. 4 y 6.

viaje<sup>192</sup>. Cuanto mayor sea el buque, más tiempo se necesitará para sujetar los contenedores y más costoso será también el mantenimiento del material de trincaje; sin embargo, los portacontenedores operan con dotaciones cada vez más reducidas y que trabajan apremiadas por los horarios de las líneas, lo que no ayuda a que el trincaje se efectúe siempre de forma correcta y con el equipamiento en perfecto estado<sup>193</sup>. El Código de Prácticas de Seguridad para la Estiba y Sujeción de la Carga (*Code of Safe Practice for Cargo Stowage and Securing* o *CSS Code*) prevé que el buque debe tener y cumplir su propio Manual de Sujeción de la Carga (*Cargo Securing Manual* o *CSM*), aprobado por el Estado del pabellón, y cuyas exigencias serán, como mínimo, de un nivel equivalente al de las directrices de la Organización Marítima Internacional (es decir, el nivel del mencionado código)<sup>194</sup>. Por otro lado, son continuos los avances técnicos para prevenir incidentes relacionados con el trincaje. Así, por ejemplo, existen programas informáticos específicos para calcular las fuerzas dinámicas que afectarán a cada sujeción durante un determinado viaje<sup>195</sup>. Además, algunos buques cuentan con puentes de amarre en cubierta (*lashing bridges*) o con una estructura reforzada o «jaula» (*bird cage*) para los contenedores estibados en la popa, que son los expuestos a mayores aceleraciones<sup>196</sup>. En los *open-top container ships* las guías verticales no terminan en el nivel de la cubierta, sino que llegan hasta la máxima altura de carga, lo que elimina la necesidad de trincaje<sup>197</sup>.

e) En fin, otro peligro es la discrepancia entre el peso real de los contenedores y el que los cargadores declaran. A veces no es intencionada (p. ej. cuando se trate de pequeños cargadores inexpertos o que no cuenten con medios adecuados para pesar un contenedor), pero en otras ocasiones subyace la voluntad de reducir fraudulentamente los costes del transporte (p. ej. cuando el flete o los impuestos dependan del peso)<sup>198</sup>. Cuando la discrepancia pase inadvertida, la operación de estiba se realizará de forma defectuosa (p. ej. colocando en cubierta contenedores que deberían viajar en la bodega, o apilando contenedores pesados sobre otros más ligeros)<sup>199</sup>. En el sector se reconoce que uno de cada diez *containers* se puede haber estibado en un sitio

---

<sup>192</sup> RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, pág. 169.

<sup>193</sup> MARINE ACCIDENT INVESTIGATION BRANCH, *Report on the investigation of the structural failure of MSC Napoli*, Report No 9/2008, April 2008, págs. 42-43 (disponible en: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/547c703ced915d4c0d000087/NapoliReport.pdf>).

<sup>194</sup> Vid. GABALDÓN, J.L., *Curso...*, pág. 144.

<sup>195</sup> UK P&I CLUB, «Lashing on containers on deck», pág. 6.

<sup>196</sup> AIMU TECHNICAL SERVICES COMMITTEE, *On Deck Stowage of Containers*, pág. 22.

<sup>197</sup> Vid. RODRIGO DE LARRUCEA J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, págs. 143, 152; AIMU TECHNICAL SERVICES COMMITTEE, *Open-Top Container Ships*, págs. 1-2.

<sup>198</sup> KOFOPOULOS, K., «Inaccurately declared container weights. The danger to Life, the International Trade and Carriage of Goods by Sea», *European Transport Law (ETL) 2014*, págs. 279-289, págs. 279-280; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 313.

<sup>199</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, pág. 314; KOFOPOULOS, K., *ETL 2014*, pág. 281.

equivocado<sup>200</sup>. Ello pone en peligro las mercancías en el propio contenedor, la grúa que lo carga o descarga y la escotilla del buque que soporta el peso de los contenedores en cubierta; pero, además, también puede provocar el colapso de una pila entera de contenedores y la pérdida de muchos por la borda<sup>201</sup>. En los peores casos se verá afectada la estabilidad del buque<sup>202</sup>. Así ha ocurrido en accidentes como los sufridos por el *MSC Napoli* en 2007 en el Canal de La Mancha<sup>203</sup> o el *DENEB* en 2011 en el puerto de Algeciras<sup>204</sup>. Para hacer frente a este problema, la Organización Marítima Internacional ha aprobado unas Directrices relativas a la masa bruta verificada de los contenedores con carga (Resolución MSC.1/Circular 1475) y adoptado enmiendas a la Regla 2 del Capítulo VI del Convenio SOLAS, con el fin de prescribir la verificación obligatoria de la masa bruta de los contenedores llenos [Resolución MSC.380 (94)]<sup>205</sup>. En España la Resolución de 15 de junio de 2016, de la Dirección

---

<sup>200</sup> MARINE ACCIDENT INVESTIGATION BRANCH, *Report...*, pág. 29.

<sup>201</sup> DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, págs. 310 y 313; KOFOPOULOS, K., *ETL* 2014, págs. 279-280.

<sup>202</sup> KOFOPOULOS, K., *ETL* 2014, pág. 281; DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier...*, págs. 169, 313-314.

<sup>203</sup> El 18 de enero de 2007, el *MSC Napoli*, un buque portacontenedores con capacidad para 4419 TEU, encontró en el Canal de La Mancha un fuerte temporal con olas de nueve metros. El casco del buque se fracturó a la altura de la sala de máquinas y la dotación abandonó la nave. Luego el *MSC Napoli* fue remolcado hasta que el 20 de enero acabó varado en la Bahía de Branscombe, donde numerosos contenedores transportados en cubierta cayeron por la borda. En la investigación posterior se pesaron los 660 contenedores que habían permanecido sobre ella y se comprobó que 137 (es decir, un 20 %) pesaban tres toneladas o más que lo declarado, y el peso total sobre la cubierta era 312 toneladas mayor que lo previsto en la documentación. El informe concluyó que esta circunstancia no causó por sí sola el accidente, pero contribuyó a reducir el margen de seguridad. *Vid.* MARINE ACCIDENT INVESTIGATION BRANCH, *Report...*, págs. 29 y 34.

<sup>204</sup> El 11 de junio de 2011 el mercante multipropósito *DENEB* se encontraba en el puerto de Algeciras para tomar un cargamento de 163 contenedores. Cuando la operación estaba a punto de concluir, el buque empezó a escorar a estribor hasta quedar apoyado contra el muelle con una escora permanente de 45 grados. Algunos tripulantes y estibadores resultaron heridos, numerosos contenedores estibados en la cubierta cayeron al muelle o al agua y las bodegas se inundaron. La investigación atribuyó el accidente a una serie de errores cometidos al planificar y ejecutar la estiba. En particular, se averiguó que 16 contenedores cuyo peso real era el doble que el declarado habían sido considerados erróneamente como los más ligeros, y, por tanto, apilados sobre cubierta encima de todos los demás. Por otro lado, los oficiales de cubierta carecían de la experiencia necesaria y estaban sobrecargados de trabajo y probablemente fatigados. *Vid.* COMISIÓN PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES E INCIDENTES MARÍTIMOS, *Investigación del vuelco del buque mercante DENEB en el puerto de Algeciras el 11 de junio de 2011*, Informe Técnico A-20/2012, págs. 12 y 28-29 ([https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/82BFF8C7-1BBC-4DE5-BEB8-C617D84769BB/114285/IT\\_2012\\_A\\_20\\_DENEBESOPTIMIZADOWEB.pdf](https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/82BFF8C7-1BBC-4DE5-BEB8-C617D84769BB/114285/IT_2012_A_20_DENEBESOPTIMIZADOWEB.pdf))

<sup>205</sup> Con arreglo a estas enmiendas, que entraron en vigor el 1 de julio de 2016, el «expedidor» («shipper») verificará la masa bruta de cada contenedor por uno de los dos métodos siguientes: pesando el contenedor lleno utilizando un equipo calibrado y certificado; o pesando todos los bultos y elementos de carga incluyendo la masa de las paletas, la madera de estiba y demás material de sujeción que se cargue en el contenedor y añadiendo la masa de la tara del contenedor a la suma de cada masa, por medio de un método certificado aprobado por la autoridad competente del Estado en que se haya efectuado la arrumazón del contenedor (párrafo 4). Además, se asegurará de que la masa bruta verificada conste en el documento de expedición, que estará firmado por una persona debidamente autorizada por el expedidor y se presentará al capitán o su representante y al representante de la terminal con suficiente

General de la Marina Mercante sirvió para adoptar las medidas de desarrollo de esta normativa internacional<sup>206</sup>; y en el momento de concluir este trabajo existe un proyecto de real decreto que extiende el ámbito de aplicación de las reglas sobre la masa bruta de los contenedores a la navegación de cabotaje<sup>207</sup>.

## V. CONCLUSIONES

1. Las mercancías que viajan en cubierta sólo quedan fuera del ámbito de aplicación de las Reglas de La Haya o La Haya-Visby cuando en el conocimiento de embarque se declare que se transportan de ese modo (cláusula *shipped on deck*) [art. 1 d)]. A estos efectos no es suficiente una cláusula por la que el porteador esté facultado para elegir si transporta las mercancías sobre o bajo cubierta (*liberty clause*). En el tráfico de líneas regulares, por razones operativas, los conocimientos de embarque suelen incluir una *liberty clause* pero no la cláusula *shipped on deck*, por lo que estos transportes se someten a menudo a las Reglas. A este resultado se puede llegar también por virtud de una cláusula *Paramount* [art. 10 c)].

2. Como principio general, el porteador se debe abstener de transportar las mercancías sobre cubierta porque las expone a mayores riesgos. Cuando las Reglas de La Haya o La Haya Visby sean aplicables, estibar las mercancías a la intemperie constituirá un incumplimiento de la obligación de cuidarlas de forma apropiada (art. 3.2). No obstante, doctrina y jurisprudencia coinciden en que el transporte sobre cubierta está autorizado en tres casos: primero, cuando el cargador preste su consentimiento (para lo que basta que consienta una *liberty clause*); segundo, cuando sea una costumbre (como sucede con el

---

antelación, según lo exija el capitán o su representante, para que pueda utilizarse al elaborar el plano de estiba del buque (párrafo 5). Si el documento de expedición no indica la masa bruta verificada y el capitán o su representante y el representante de la terminal no han obtenido la masa bruta verificada del contenedor lleno, éste no se embarcará en el buque (párrafo 6). Por su parte, las Directrices se refieren a las medidas que procede adoptar cuando se reciban contenedores llenos sin la masa bruta verificada y a la decisión final del capitán respecto de la estiba de cualquier contenedor. Respecto de lo primero, se prevé que, para permitir que el contenedor prosiga su ruta, el capitán o su representante y el representante de la terminal podrán obtener en nombre del expedidor la masa bruta verificada del contenedor lleno; a tal fin, el contenedor se podrá pesar en la terminal o en otro sitio, y las partes comerciales acordarán el modo de proceder a ello, incluido el reparto de los costos pertinentes (art. 13.1). En cuanto a lo segundo, se recuerda que, en última instancia, el capitán sólo debe aceptar la carga de un contenedor a bordo del buque si está convencido de que se puede transportar en condiciones seguras (art. 14.1). *Vid.* al respecto BRINKMANN, T., «Die Haftung für fehlerhafte Gewichtsangaben für Ladung in Containern nach Inkrafttreten der SOLAS-Regeln über die Bruttomassebestimmung», *TransportR* 2016, págs. 329-330, *passim*.

<sup>206</sup> Resolución de 15 de junio de 2016, de la Dirección General de la Marina Mercante, relativa a la verificación de la masa bruta de los contenedores (BOE núm. 157, de 30 de junio de 2016)

<sup>207</sup> Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre verificación previa a su embarque de la masa bruta de los contenedores. El texto está disponible en: [https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/8DD98734-7F15-4577-9212-B37A7D3A9828/145898/20171108\\_Textoaudienciapublica.pdf](https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/8DD98734-7F15-4577-9212-B37A7D3A9828/145898/20171108_Textoaudienciapublica.pdf)



transporte de contenedores en la cubierta de buques portacontenedores); y, tercero, cuando lo exija alguna norma (así ocurre con determinadas mercancías peligrosas). En el ámbito anglosajón se ha considerado tradicionalmente que el transporte sobre cubierta no autorizado se debe sancionar con la pérdida del beneficio de responsabilidad limitada. Sin embargo, parece que hoy en día esta doctrina se encuentra en retroceso en Inglaterra y sólo se mantiene, pese a las críticas, en Estados Unidos.

3. A diferencia de las Reglas de La Haya y La Haya-Visby, las Reglas de Hamburgo se aplican siempre al transporte sobre cubierta. Éste se permite en los mismos tres casos que antes se han mencionado (art. 9.1) y queda sometido a un régimen especial. Así, cuando el porteador estibe las mercancías a la intemperie sin estar autorizado para ello, responderá de forma objetiva por la pérdida o el daño de las mercancías que provengan únicamente del transporte sobre cubierta (art. 9.3). No obstante, el beneficio de la responsabilidad limitada sólo se pierde cuando se hubiera infringido un pacto expreso para transportar el cargamento bajo cubierta (cláusula *below deck*) (art. 9.4). Las Reglas de Rotterdam contienen un régimen parecido, aunque más complejo, y prevén de forma expresa que el transporte a la intemperie estará autorizado cuando se trate de contenedores o vehículos que viajen sobre cubiertas especialmente equipadas [art. 25.1 b)].

4. La Ley de Navegación Marítima se ocupa del transporte sobre cubierta en dos preceptos: el primero permite estibar mercancías a la intemperie siempre que el fletador lo acepte expresamente, o sea conforme con los usos o reglamentaciones (art. 219); y el segundo prevé que, si las mercancías pudieran ser transportadas en cubierta, se hará constar expresamente en el conocimiento de embarque (art. 248.1.3º *in fine*). Ambos se inspiran en las Reglas de Hamburgo (art. 9.1 y 9.2, respectivamente). Sin embargo, la ley española carece de un régimen de responsabilidad especial para el transporte sobre cubierta, a diferencia de las mismas Reglas de Hamburgo, las Reglas de Rotterdam y otras regulaciones nacionales coetáneas, como la alemana. En consecuencia, cuando las mercancías transportadas sobre cubierta se pierdan o dañen, la responsabilidad del porteador se tendrá que determinar con arreglo a las Reglas de La Haya-Visby, en virtud de la remisión que el texto español efectúa a este Convenio (art. 277.2).

5. Algún experto (THOMAS) considera que el transporte sobre cubierta ya es tan frecuente y seguro que no sólo se tiene que incluir en el ámbito de aplicación de las regulaciones del transporte marítimo, sino que, además, ni siquiera necesita un régimen especial. En cambio, otros autores (p. ej. TETLEY) argumentan que, a pesar de los avances técnicos, un cargamento sobre cubierta siempre correrá un mayor riesgo que otro bajo ella, por lo que sería conveniente la especialidad normativa.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

AIKENS, R. / LORD, R. / BOOLS, M., *Bills of Lading*, 2ª ed., Abingdon [Informa Law from Routledge], 2016

AMERICAN INSTITUTE OF MARINE UNDERWRITERS (AIMU), TECHNICAL SERVICES COMMITTEE, *On Deck Stowage Of Containers*, 2008 (<https://www.aimuedu.org/aimupapers/OnDeck.pdf>)

AMERICAN INSTITUTE OF MARINE UNDERWRITERS (AIMU), TECHNICAL SERVICES COMMITTEE, *Open-Top Container Ships*, 2008 (<http://www.aimuedu.org/aimupapers/OPEN.pdf>)

ANGUS, W.D., «Legal Implications of “The Container Revolution” in International Carriage of Goods», *McGill Law Journal* vol. 14, núm. 3, 1968, págs. 395-429

ANTONINI, A., «Vecchi e nuovi spuntiolutivi dei problemi giuridici del trasporto a mezzo container», *Il Diritto Marittimo* 1997, págs. 3-27

ARROYO, I. / RUEDA, J.A., «Artículo 219. Carga sobre cubierta», en Arroyo / Rueda (dir.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Madrid [Civitas], 2016, págs. 742-745

ASARIOTIS, R., «Haftungsbegrenzung und deren Durchbrechung im Seehandelsrecht; die englische Auffassung», *Transportrecht* 2004, págs. 147-152

BASEDOW, J., *Der Transportvertrag*, Tübingen [Mohr Siebeck], 1987

BASIJOKAS, S., «Is The Doctrine of Deviation Only a Historical Record Today?», *UCL Journal of Law and Jurisprudence* vol. 1, núm. 2, 2012, págs. 114-141

BAUER, R.G., «Deck Cargo: Pitfalls to Avoid Under American Law in Clausing Your Bills of Lading», *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 22, núm. 2, 1991, págs. 287-297

BAUGHEN, S., «Does deviation still matter?», *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, núm. 1, 1991, págs. 70-96

BERRY, S., «Performance of Contract: Loading», en *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 23ª ed., London [Sweet & Maxwell], 2015, págs. 162-216

BISSELL, T., «The Operational Realities of Containerization and Their Effect on the “Package” Limitation and the “On-Deck” Prohibition: Reviews and Suggestions», *Tulane Law Review* núm. 45, 1971, págs. 902-924

BRANCH, A. / ROBERTS, M., *Branch's Elements of Shipping*, 9ª ed., Abingdon [Routledge], 2014

BRINKMANN, T., «Die Haftung für fehlerhafte Gewichtsangaben für Ladung in Containern nach Inkrafttreten der SOLAS-Regeln über die Bruttomassebestimmung», *TransportR* 2016, págs. 329-330

CHAMI, D.E., «Responsabilidad del transportador en el transporte de contenedores», *Revista de derecho del transporte* núm. 5, 2010, págs. 185-196

COMISIÓN PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES E INCIDENTES MARÍTIMOS, *Investigación del vuelco del buque mercante DENE B en el puerto de Algeciras el 11 de junio de 2011*, Informe Técnico A-20/2012 (disponible en: [https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/82BFF8C7-1BBC-4DE5-BEB8-C617D84769BB/114285/IT\\_2012\\_A\\_20\\_DENEBESOPTIMIZADOWEB.pdf](https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/82BFF8C7-1BBC-4DE5-BEB8-C617D84769BB/114285/IT_2012_A_20_DENEBESOPTIMIZADOWEB.pdf)).

COOKE, J., *Voyage Charters*, 4ª ed., Abingdon [Informa Law from Routledge], 2014

CZERWENKA, B., *Das Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts*, Köln [Bundesanzeiger Verlag], 2014

DEUTSCH, E., «Deck Cargo», *California Law Review* núm. 27, 1939, págs. 535-548

DJADJEV, I., *The Obligations of the Carrier Regarding the Cargo*, Berlin [Springer], 2017

DOCKRAY, M., «Deviation: a doctrine all at sea?», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* núm. 1, 2000, págs. 76-98

EDER, B., «The Carriage of Goods by Sea Act 1971», en *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 23ª ed., London [Sweet & Maxwell], 2015, págs. 323-379

EMPARANZA, A., «La responsabilidad del porteador marítimo», en Emparanza / Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid [Marcial Pons], 2015, págs. 375-399

ESCUIN, I., *La limitación de la deuda indemnizatoria del porteador marítimo*, Granada [Comares], 2006

FALKANGER, T. / BULL, H.J. / BRAUTASET, L., *Scandinavian Maritime Law*, 4ª ed., Oslo [Universitetsforlaget], 2017

FREIGHT TRANSPORT ASSOCIATION (FTA), *Deck Carriage* (disponible en: [http://www.fta.co.uk/policy\\_and\\_compliance/sea/long\\_guide/deck\\_carriage.html](http://www.fta.co.uk/policy_and_compliance/sea/long_guide/deck_carriage.html)) (última consulta: 2 de enero de 2018)

- GABALDÓN, J.L., *Compendio de Derecho Marítimo Español*, Madrid [Marcial Pons], 2016
- GABALDÓN, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Madrid [Marcial Pons], 2012
- GASKELL, N., «Particular Liabilities», en Gaskell / Asariotis / Baatz, *Bills of Lading: Law and Contracts*, London [LLP], 2000, págs. 321-358
- GIRVIN, S., *Carriage of Goods by Sea*, 2ª ed., Oxford [Oxford University Press], 2011
- GÓRRIZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías*, Bolonia [Publicaciones del Real Colegio Español], 2001
- GUERRERO, Mª J., *Los documentos de transporte en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios*, Madrid [EDERSA], 2001
- HERBER, R., *Seehandelsrecht*, 2ª ed., Berlin [De Gruyter], 2016
- HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia, 1984
- HODGES, S. / GLASS, D., «Deck Cargo: Safely stowed at last or still at sea?», en Thomas (ed.), *The Carriage of Goods by Sea under the Rotterdam Rules*, London [Lloyd's List], 2010, págs. 237-270
- KALLADA, S., «Stowage Categories», en *IMDG Code Compliance Centre* (26 de diciembre de 2011) ([www.shashikallada.com/stowage-categories/](http://www.shashikallada.com/stowage-categories/))
- KOFOPOULOS, K., «Inaccurately declared container weights. The danger to Life, the International Trade and Carriage of Goods by Sea», *European Transport Law* 2014, págs. 279-289
- LIVINGSTONE, M.P., «Has the Deviation Doctrine Deviated Unreasonably?», *Tulane Maritime Law Journal* núm. 26, 2001, págs. 321-352
- LORENZON, F., «Additional Provisions Relating to Particular Stages of Carriage», en Baatz / Debattista / Lorenzon / Serdy / Staniland / Tsimplis, *The Rotterdam Rules. A Practical Annotation*, London [Informa], 2009, págs. 73-78
- MARGETSON, S.W., «The Application of The Hague (Visby) Rules», en Hendrikse / Margetson / Margetson (ed.), *Aspects of Maritime Law. Claims under Bills of Lading*, Alphen aan den Rijn [Kluwer Law International], 2008, págs. 19-33
- MARIMÓN, R., «La nueva edición de las Reglas de la CCI para los créditos documentarios (UCP 600)», *Revista de Derecho Mercantil* num. 263, 2007, págs. 7-68

MARIMÓN, R., *El crédito documentario irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2001

MARINE ACCIDENT INVESTIGATION BRANCH, *Report on the investigation of the structural failure of MSC Napoli*, Report No 9/2008, April 2008 (disponible en:

<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/547c703ced915d4c0d000087/NapoliReport.pdf>).

MARTÍN OSANTE, J.M., «Responsabilidad del porteador por pérdida, daño o retraso en las Reglas de Rotterdam», en Emparanza (dir.), *Las Reglas de Rotterdam*, Madrid [Marcial Pons], 2010, págs. 253-283

NIKAKI, T., «The Quasi-Deviation Doctrine», *Journal of Maritime Law & Commerce* núm. 35, 2004, págs. 45-78

ÖZDEL, M., «The EU and the Carriage of Goods by Sea under Private Law and EU Regulation», en Jessen / Werner (ed.), *Brussels Commentary on EU Maritime Transport Law*, Deventer [Clay & Casteels], 2016, págs. 77-192

PÜTZ, A., «Supuestos especiales de responsabilidad (arts. 38 y 39 RU CIM)», en Emparanza / Recalde (dir.), *El contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril*, Madrid [Thomson Civitas], 2008, págs. 219-236

PULGAR, J., «Especialidades del transporte de mercancías en contenedores» *Revista de Derecho Mercantil* núm. 247, 2003, págs. 37-74

RABE, D., «Haftungsbegrenzungen und Haftungsdurchbrechungen im Seerecht», *Transportrecht* 2004, págs. 142-146

RAMMING, K., *Seehandelsrecht*, vol. 1, Berlin [De Gruyter], 2017

RASMUSSEN, U.L., «Additional Provisions Relating to Particular Stages of Carriage», en Von Ziegler / Schelin / Zunarelli (ed.), *The Rotterdam Rules 2008*, Alphen aan den Rijn [Kluwer Law International], 2010, págs. 133-149

RECALDE, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, Madrid [Civitas], 1992

RODRIGO DE LARRUCEA, J. / MARÍ SAGARRA, R. / MARTÍN MALLOFRÉ, J., *Transporte en contenedor*, Barcelona [Marge Books], 2012

ROWBOTHAM, M., *Introduction to Marine Cargo Management*, 2ª ed., Abingdon [Informa Law], 2014

RUEDA, J.A., «La limitación de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías», *Anuario de Derecho Marítimo* núm. 8, 1990, págs. 19-81

RUIZ SOROA, J.M<sup>a</sup>, «El Derecho uniforme en la Ley de Navegación Marítima», en Emparanza / Martín Osante (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid [Marcial Pons], 2015, págs. 49-60

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., *El desvío de ruta en el transporte marítimo*, Vitoria-Gasteiz [Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco], 1995

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., «La responsabilidad del porteador marítimo en la P.A.L.G.M.», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 10, 2006 (BIB 2006\947)

SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor [Aranzadi], 2010

SIERRA, E., *El contrato de fletamento por viaje*, Bolonia [Publicaciones del Real Colegio de España], 2002

SMITH, C., «Liability of Shipowner for Loss of, or Damage to, Goods Carried», en *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 23<sup>a</sup> ed., London [Sweet & Maxwell], 2015, págs. 234-278

SPITZ, C.E., «Cargo Risk Problems – Container Operator’s Dilemma», *Tulane Law Review* núm. 45, 1971, págs. 925-931

STEVENS, F., «Package Limitation», en Hendrikse / Margetson / Margetson (ed.), *Aspects of Maritime Law. Claims under Bills of Lading*, Alphen aan den Rijn [Kluwer Law International], 2008, págs. 260-286

STURLEY, M. / FUJITA, T. / VAN DER ZIEL, G., *The Rotterdam Rules*, London [Sweet & Maxwell], 2010

STURLEY, M., «An Overview of the Considerations involved in Handling the Cargo Case», *Tulane Maritime Law Journal* núm. 21, 1997, págs. 263-358

TETLEY, W., *Marine Cargo Claims*, vol. 1, 4<sup>a</sup> ed., Cowansville [Thomson-Carswell], 2008

TETLEY, W., «Deck Carriage under The Hague Rules», *The Maritime Lawyer* 1977, págs. 35-51

THOMAS, R., «Special liability regimes under the international conventions for the carriage of goods by sea – dangerous cargo and deck cargo», *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* núm. 5, 2010, págs. 197-202

TODD, P., *Bills of Lading and Bankers’ Documentary Credits*, 4<sup>a</sup> ed., London [Informa], 2007

UK P&I CLUB, «Lashing on containers on deck», *Carefully to Carry*, September 2006, págs. 1-10

UNCITRAL, *Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) sobre la labor de su 19º período de sesiones (Nueva York, 16 a 27 de abril de 2007)*

UNCITRAL, *A/CN.9/525 – Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its tenth session (Vienna, 16-20 September 2002)*

UNCITRAL, *A/CN.9/63/Add.1 – Report of the Working Group on International Legislation on Shipping on the work of the third session (Geneva, 31 January – 11 February 1972)*

UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA (Hamburg, 6-31 March 1978), *Official Records*, New York, 1981(A/CONF.89/14)

WHITEHEAD, J.F., «Deviation: Should the Doctrine Apply to On-Deck Carriage?», *The Maritime Lawyer* núm. 6, 1981, págs. 37-49

WIEDENBACH, L., *The Carrier's Liability for Deck Cargo. A Comparative Study on English and Nordic Law with General Remarks for Future Legislation*, Berlin [Springer], 2015

WILLIAMS, R., «The developing law relating to deck cargo», *Journal of International Maritime Law* 2005, págs. 100-109

WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, 7ª ed., Harlow [Pearson], 2010

WOODER, J., «Deck Cargo: Old Vices and New Law», *Journal of Maritime Law and Commerce* vol. 22, núm. 1, 1991, págs. 131-147

ZANNA, F., «Rise, Fall, Misinterpretations: The Case for a Doctrine of Deviation», *Diritto dei Trasporti* 2017, págs. 137-182