

Cláusulas contractuales de carga y descarga 2009 (2ª ed.)

Jaime Rodrigo de Larrucea. Profesor Derecho Marítimo (UPC)¹

Abstract: El presente estudio pretende mostrar una visión panorámica y actualizada de las principales cláusulas contractuales de carga y descarga de las mercancías empleadas en el transporte marítimo y su concreción por las prácticas del mercado y nuestra jurisprudencia.

Palabras Claves: Gross Terms: Liner Terms, Berth Terms, Under Derrick, FAS, COP; Net Terms: FOB, FD, FIO, FIOS, FIOST, FIOSTLSD; Cls. Mixtas: FILO, FIOCOP, LIFO; Cls. Trafico Contenedores: FLC, LCL,. Otras cláusulas. TANKERVOY 87.

Introducción

Toda cláusula relativa a pactos sobre operaciones de carga y descarga contiene o suele contener dos estipulaciones al tiempo, a saber:

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

Estas cláusulas pueden dividirse en las siguientes categorías:

- a) **Cláusulas para transporte común.**
- b) **Cláusulas para transportes especiales.**

a) **Cláusulas para transporte común.** Estas cláusulas pueden dividirse en:

- A.1) **CONDICIONES BRUTAS -"GROSS TERMS"**
- A.2) **CONDICIONES NETAS - "NET TERMS"**

Para la interpretación de las diversas cláusulas habrá que estar en primer lugar la definición que sobre tales cláusulas se establezca en los contratos, y en su defecto a los usos y costumbres de puerto. A falta de costumbre se estará al significado ordinario de las palabras y en su defecto una cláusula que extienda

¹ El presente artículo es la segunda edición, corregida y actualizada en el año 2009, del artículo del autor y que también figura en la Colección *UPCommons: Cláusulas contractuales de carga y descarga*.

la obligación del fletador más allá de lo que establece el art. 619 C.Co. deberá entenderse en sentido estricto sin que quepa la analogía y viceversa.

En consecuencia, la interpretación de los términos que a continuación se expone, se realiza a falta de acuerdo expreso sobre su interpretación y de uso ó costumbre en contra.

A.1) CONDICIONES BRUTAS- "GROSS TERMS"

En este tipo de cláusulas y con carácter general: el fletante tiene a su cargo la obligación de ejecutar por sí o por otros las operaciones de carga, estiba, trimado, etc. Y desestiba y descarga, estando comprendido dentro del flete el coste de tales operaciones.

Asimismo, el cargamento se recibe al costado del buque en el puerto de carga y es entregando en el muelle en el puerto de descarga, corriendo el fletante con los riesgos de tales operaciones y teniendo la custodia del cargamento desde la recepción al costado hasta la entrega al costado.

Las cláusulas más usuales en este sentido son:

1. **Liner terms:** Este término significa textualmente "*condiciones de línea*" y en consecuencia indica en sentido amplio cualesquiera condiciones que se apliquen en los buques de línea o a cargamentos parciales que operen es este régimen. Frecuentemente y entendido el termino en su significado estricto, éste significa que el cargamento se recibe al costado del buque y se entrega al costado del buque corriendo el fletante con los gastos y los riesgos de la carga, estiba, etc., desestiba y descarga. El uso de este término es frecuente en los buques de línea regular en que se cargan pequeñas partidas siendo absolutamente imposible que cada embarcador utilice su propio estibador para el embarque y desembarque de las mismas. En algunas ocasiones las cláusulas "*liner terms*" se suele entender con otro significado diferente, a saber: El cargamento es recibido por el fletante al costado del buque siendo el armador el obligado a la ejecución de las tareas de carga y/o descarga y corriendo con los riesgos de la operación. Sin embargo, una parte de los gastos, concretamente los gastos de carga, son soportados por el embarcador abonando el armador exclusivamente los gastos de estiba y trincado y el receptor los gastos de descarga.

En relación al tráfico de contenedores y que es utilizada por la mayor parte de las compañías navieras/terminales implica que el contenedor es manipulado hasta la carga y descarga al costado del buque, por cuenta de la terminal/embarcador, etc. a partir de la izada, es de cuenta del buque. El tráfico de contenedores ha acuñado la expresión THC (*Terminal Handling Charge*) como concepto económico comprensivo de los gastos del contenedor desde su llegada a la terminal hasta su izada al buque – esto es la fase terrestre- (*gate*, explanada, clasificación, traslado al muelle, etc.). Los movimientos interiores del contenedor en la bodega del buque (remociones, transbordos, etc.) son

de cuenta de la naviera, esto es están comprendidos dentro del flete oceánico y no son trasladables a la carga.

Nuestra Jurisprudencia ha tenido la ocasión de pronunciarse respecto al significado del término "*Liner Terms*", por todas **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO** Sala 1ª, de fecha 30 de Junio de 1983, Pte: Beltrán de Heredia y Castaño José:

"Sin que nada de cuanto queda expuesto se desvirtúe con la existencia en los mismos conocimientos de embarque, de otra cláusula denominada "Liner terms" que, en opinión del recurrente se remite a los usos del Puerto de Londres según los que incumben al naviero y por tanto a su consignatario, los gastos de descarga de la mercancía; lo cual carece de fundamento porque para ello, por aplicación de la norma del número cinco del artículo diez del Código Civil, se requeriría un pacto expreso que no existe y de existir sería nulo, por ir en contra de lo dispuesto en la Ley de mil novecientos cuarenta y nueve a que se remite el Convenio de Bruselas, y de la cláusula tercera ("Paramount"), así como de la legislación española pues sería un uso "contra legem" prohibido por el artículo dos del Código de Comercio, en concordancia con el primero, apartado tres, del Civil, que admite, sólo en defecto de ley, "los usos del comercio observados en cada plaza"; con la particularidad de que aquí tendrían que ser los del Puerto de la Luz de Las Palmas que, según resulta de los Certificados de la Asociación de Consignatarios de Buques y de la Cámara de Comercio y Navegación de dicha ciudad, coinciden con la Ley, al imponer al dueño de las mercancías, los discutidos gastos de la descarga."

También la jurisprudencia menor se ha pronunciado al respecto, entre otras **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA** Sec. 3ª de fecha 12 de Enero de 2009 Rec. 591/2007, Pte: Galán Sanchez Manuel (EDJ 2009/24598)

"Sobre este particular, y en relación con el flete, o más concretamente, con las obligaciones que el fletante asume a cambio del flete, suele acudir al empleo de las expresiones "Berth to berth" que significa que en el flete están incluidos todos los costes: carga, estiba, desestiba y descarga; "LT Liner Terms", conforme a la cual el flete comprende la carga y descarga;

En la misma línea se pronuncia la sentencia de la **AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA** de fecha 21 de Diciembre de 2006, Pte: Almenar Belenguer, Manuel (EDJ 2006/381011)

"Y lo mismo cabe resaltar respecto del empleo de términos, y siglas, de procedencia anglosajona, tendentes a concretar de forma pormenorizada las reglas conforme a las cuales se regularán los derechos y obligaciones de las partes.

Sobre este particular, y en relación con el flete, o, más concretamente, con las obligaciones que el fletante asume a cambio del flete, suele acudir al empleo de las expresiones "Berth to berth" que significa que en el flete están incluidos todos los costes: carga, estiba, desestiba y descarga; "LT Liner Terms", conforme a la cual el flete comprende la carga y descarga; (...) “

2. **C.O.P (Custom of the Port)**. El término significa que las operaciones quedan sometidas a las "costumbres del puerto". Frecuentemente utilizada para mercancías destinadas a puertos árabes (Argelia, Egipto) implican generalmente un uso local equivalente al anterior (asumiendo el fletante todos o parte de los gastos y riesgos según los puertos).

3. **Berth terms**: El concepto "*berth terms*" es equivalente al "*liner terms*" y se suele utilizar frecuentemente en los fletamentos tramp. Respecto a su reconocimiento por nuestros tribunales las anteriores sentencias de la **AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA** (EDJ 2009/24598) y **AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA** (EDJ 2006/381011) resultan clarificadoras.

4. **Under derrick.Sous palan. Bajo puntal. Sotto paranco.**

Bajo esta cláusula el armador recibe el cargamento en la vertical del puntal del buque (o de la grúa si se contratan grúas de tierra), efectuando por su cuenta y riesgo las operaciones de carga y estiba entregando la mercancía en la vertical del puntal (o grúa se emplea grúa de tierra) en el puerto de descarga. En la práctica, la cláusula es similar a las anteriores y su interpretación de acuerdo con los usos y costumbres de algunos puertos puede variar atendidas las circunstancias.

5. **(F.A.S) Free alongside ship** (libre al costado del buque). Esta cláusula es similar a la anterior. La obligación del embarcador se completa cuando el cargamento ha sido entregado debajo de los puntales del buque (o grúa de tierra si así se efectúa). Los costos posteriores de cargar, estibar y trimar, son por cuenta del armador. Asimismo, el cargamento se devuelve debajo del puntal del buque terminando ahí la obligación de custodia por parte del fletante.

A.2) CONDICIONES NETAS O "NET TERMS"

En este tipo de cláusulas, la obligación del fletante se reduce a la estricta de transporte marítimo recibiendo y entregándose la mercancía a boro y siendo por cuenta del fletador todos los gastos y riesgos de la ejecución de operaciones de carga y descarga.

1. **Cláusula FOB** (*free on board*): referida a condiciones de carga y descarga en un contrato de fletamento, la cláusula F.O.B significa:

a) que el fletador tiene a su cargo la obligación de ejecutar por sí o por otros las operaciones de carga y estiba, pagando si es preciso, los costos de ejecución de tales operaciones y corriendo con sus riesgos.

b) que la entrega o "*traditio*" de la mercancía se produce a bordo del buque una vez que el cargamento queda situado en las bodegas, comenzando por la obligación de custodia por el fletante.

2. **FD** (*free discharge*): Este término significa:

a) Que el fletador tiene a su cargo la obligación de ejecutar por sí o por otros las operaciones de descarga y desestiba, abonados sus gastos y corriendo con el riesgo de tales operaciones.

b) que el cargamento se entrega dentro de las bodegas del buque en el puerto de descarga, terminando allí la obligación de custodia para el fletante.

3. **FIO** (*free in and out*): Esta cláusula se puede considerar la suma o adición de las dos anteriores, es decir:

a) el fletador tiene a su cargo la obligación de ejecutar por sí o por otros las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga, asumiendo su costo y riesgo.

b) El traspaso de la posesión del embarcador al fletante se produce a bordo del buque en el puerto de carga y la entrega en destino se produce, asimismo, del fletante al receptor, en la bodega del buque en el puerto de descarga.

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

4. **FIOS** (*free in and out stowed*):

Esta cláusula, similar a la anterior, tiene por objeto aclarar las posibles dudas sobre quien corre con los gastos y responsabilidades de la colocación del cargamento dentro de las bodegas. Como ya se ha dicho, las cláusulas que delimitan la responsabilidad del fletante con relación a las operaciones de carga y descarga, deben ser entendidas en sus términos más estrictos. De aquí que alguna decisión jurisprudencia tienen manifestado que la operación que específicamente no se excluye o limite será en todo caso por cuenta del fletante. Consecuentemente, esta clausura es igual a la de FIO pero aclara que

la estiba o colocación de la mercancía en las bodegas es por cuenta y riesgo del fletador.

5. FIOST (*free in and out stowed and trimmed*):

Al igual que la anterior, esta cláusula tiene por objeto especificar con mayor detalle las operaciones que son por cuenta del fletador para evitar que su no especificación perjudique al fletante. Este tipo de cláusula se utiliza expresamente para graneles que necesitan un trimado, nivelación o paleo dentro de las bodegas para abarrotarlas y colocar el cargamento en condiciones de una buena navegación.

Respecto al significado de las cláusulas FIO/FIOST se ha pronunciado por todas la **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO** Sala 1ª, de fecha 30 de marzo de 2006, nº 309/2006, Rec. 3113/1999. Pte: Montes Penedés, Vicente Luis (EDJ 2006/37245)

“Estamos ante un supuesto de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, al que sería aplicable la Ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce en nuestra legislación las normas del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 (modificado por los Protocolos de 1968 y 1979), que contiene las llamadas "Reglas de la Haya-Visby". De acuerdo con las reglas de dicho Convenio, el porteador ha de proceder "de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación y descarga de las mercaderías transportadas" (artículo 3º.2) y toda cláusula, convenio o acuerdo que "exonere al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño referente a las mercaderías que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en este artículo o atenúen la responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el presente Convenio, serán nulos y sin efecto y se tendrán por no puestos" (artículo 3º.8). La cláusula "FIO" (Free In and Out) significa, en el transporte marítimo internacional "carga y descarga sin coste para el buque", en tanto que la modalidad "FIOS" (Free In and Out Stowed) vendría a traducirse como "carga, descarga, estiba, desestiba sin coste para el buque" ("stowed" es el almacenamiento que se aplica a las mercaderías embaladas o empaquetadas). La variante "FIOST" (Free In and Out Stowed/Trimmed) se aplica a la nivelación de mercaderías a granel.

En general, se pone de relieve por la doctrina que la cláusula FIO, FIOS o FIOST se ha de traducir en un reparto de costes en el seno de la economía del contrato. A veces, sin embargo, las fórmulas impresas indican que la carga ha de ser realizada por los cargadores y sus agentes, libres de riesgo, responsabilidad y coste de cualquier clase para el buque, de tal modo que se intenta poner a cargo del cargador no ya el coste sino el riesgo de las operaciones de carga-descarga y estiba-desestiba. Pero, entendida la estiba como la operación que consiste en fijar y disponer la carga en el interior del ingenio que la contiene, en ausencia de una contraindicación, la estiba bajo todos sus aspectos incumbe al fletador, y la mera indicación de que los costes serán

soportados por el cargador no basta para invertir esta regla. Es lo que se deduce de la regla del artículo 3º.8 de las Reglas de la Haya-Visby, antes recordada. De este modo, en principio la cláusula "FIOS" es una cláusula financiera, salvo indicación contraria. El principio se explica perfectamente por la economía del contrato, pues en el flete el tiempo corre contra el fletador, cuyo interés estriba en ver realizar el viaje en el menor tiempo posible, liberando su navío para la realización de un nuevo viaje. Ese mismo sentido es el que se encuentra en Sentencias de la Cámara de los Lores como las de 25 de noviembre de 2004 (Jindal Iron and Steel Co. Ltd. and Others vs. Islamic Solidarity Shipping Co. Jordan Inc.) que recoge la del caso Pyrene vs. Scindia Navigation de 1954, entre otras. Solución, por otra parte, compatible con las que, para supuestos distintos pero que guardan con el presente cierta relación, establecieron las Sentencias de esta Sala de 19 de abril de 2001 y de 3 de octubre de 1996, ya que en este último supuesto la carga se deterioró en el muelle, en las operaciones de recepción, apilado y arrastre, y la de 22 de febrero de 1999, en la que la mercadería se incendió en el buque, cuando era transportada en cubierta, donde el riesgo no estaba cubierto por el seguro. Así como en la Sentencia de 21 de marzo de 2006, en cuanto que el consignatario que ha contratado en nombre propio responde de la deficiente ejecución del transporte."

6. FIOSTLSD (free in and out stowed trimmed lashed secured and dunnaged):

Al igual que la anterior, tienen por objeto especificar sin que haya lugar a dudas cuales son las operaciones que son por cuenta del fletador, ya que de no manifestarlo y a falta de uso serian por cuenta del fletante las operaciones no especificadas.

CLAUSULAS DE CARACTER MIXTO

Este tipo de cláusulas vienen a llenar determinadas necesidades del tráfico marítimo. Así, tenemos las siguientes:

1. FILO (free in liner out):

Esta cláusula es muy usual en las mercancías que se transportan de países europeos a Egipto, Irán y, en general a países de esta zona, en donde existan congestiones portuarias que impiden ordinariamente a los embarcadores pactar condiciones de plancha o correr con los gastos del puerto de descarga. En virtud de esta cláusula:

- a) El fletador tiene a su cargo la obligación de ejecutar por si o por otros las operaciones de carga y estiba en el puerto de carga pagando si es preciso y corriendo a su riesgo tales operaciones. El armador o fletante se obliga a

ejecutar, por si o por otros, las operaciones de desestiba y descarga en el puerto de destino, corriendo a su cuenta y riesgo tales operaciones.

b) La mercancía se entrega a bordo en el puerto de carga y se recibe en el muelle al costado del buque en el puerto de descarga.

2. FIOCOP (*Free in and out customs of the port*):

En general, y dependiendo de l uso resulta muy similar al FILO.

3. LIFO (*Liner in free out*): Esta cláusula es la opuesta a FILO.

La jurisprudencia también se ha pronunciado respecto al significado de los términos FILO/LIFO concretamente en la anteriormente citada **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA** Sec. 3ª de fecha 12 de Enero de 2009 Rec. 591/2007, Pte: Galán Sanchez Manuel (EDJ 2009/24598) en la que consta

"FIOS", según la cual el total de las operaciones portuarias son por cuenta del contratante del Transporte de la mercancía, de modo que el flete solo cubre el transporte marítimo, con sus dos matices de "FILO" ("Free in Liner Out", no gastos de carga, sí de descarga) y "LIFO" ("Liner In Free Out Flete", sí gastos de carga, no de descarga)... Asimismo, en cuanto a la responsabilidad y coste de las operaciones de carga, la expresión "LSD" ("Lashing/Securing/Dunange", que puede traducirse como "Trincaje, Fijación y Materiales") se emplea para determinar si corre de cargo del cargador, fletador o fletante."

CLAUSULAS QUE SEPARAN RIESGOS Y GASTOS

Frecuentemente en los fletamentos de línea regular se establecen cláusulas del siguiente tenor:

"La mercancía será cargada y/o descargada por los armadoras efectuándose tales operaciones a cuenta y riesgo de los fletadores".

Este tipo de cláusula trata de deslindar, por una parte quien se compromete a ejecutar las operaciones de carga y descarga (el armador o fletante) por cuenta del tercero, y donde se produce el traspaso de la posesión del cargamento (a bordo del buque). Su utilización da lugar frecuentemente a complicados problemas de legitimación.

Cláusulas para tráficos especiales

l) Trafico de contenedores. Se suelen utilizar las siguientes cláusulas:

Puerta/Puerta. El embarcador entrega el contenedor (previamente recibido por el porteador) en sus almacenes, una vez cargado por su cuenta y riesgo, efectuara la entrega o traspaso de la posesión del cargamento al del embarcador al porteador en el almacén de origen. El porteador transporta el cargamento containerizado por su cuenta y riesgo desde el almacén de origen entregándolo al receptor en el almacén de destino siendo por cuenta y a riesgo del receptor las operaciones de descarga del cargamento desde el contenedor.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones respecto a dicha cláusula por todas las sentencias de la **AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA** de fecha 16 de Diciembre de 2008, SAP Valencia, Pte: Andrés Cuenca, Rosa María (EDJ 2008/340113) con cita de otras sentencias de la propia Audiencia y otras Audiencias Provinciales

“La sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, citada ut supra, - Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de octubre de 1999 (Pte. Sr. Segovia López)- analiza la actividad y responsabilidades de quien actúa como transitario de transportes, indicando:

"El trabajo de una mercantil como mediador, comisionista o transitario de transportes, actividades todas ellas equiparadas jurisprudencial y legalmente arts. 244 y ss del Código de Comercio EDL 1885/1, según SSTS de 26-1-1943 y 10-7-1984 , merece el calificativo de obra de comisionista de transporte y con interés en el buen fin de la operación. Según la doctrina mas autorizada la naturaleza jurídica de los transitarios es la de intermediarios entre los productores o exportadores de mercancías y los compradores, cuyo cometido básico consiste en planificar y evaluar a nivel de costes los movimientos de mercancías en los mercados extranjeros. Actúan en representación de los productores o exportadores, y negocian con uno o más armadores o porteadores marítimos o consignatarios de éstos, las condiciones del transporte de las mercancías, aparte de negociar con otras partes las demás condiciones requeridas, la documentación, gestión de trámites, contratación de transportistas terrestres, operadores portuarios, agentes de aduanas, etc. Sus funciones son claramente diferentes a las de los agentes consignatarios de buques, con quienes frecuentemente compiten en la localización y cierre de mercancías para su transporte. Los transitarios no representan por lo común a armador alguno, sino a productores o exportadores de carga cuyo transporte "de puerta a puerta" organizan, con el consiguiente alivio en el esfuerzo de organización y gestión de dichos productores y exportadores. Así pues, las obligaciones del transitario son mayores que la del porteador. Conforme con la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1986 que recoge la propia sentencia recurrida, "dado que la comisión de transportes implica que el comisionista no se obliga a realizarlo por sí o por medio de sus dependientes, sino a contratarlo con un porteador o empresario que asume directamente la obligación de llevarlo a cabo; no tiene pues, el comisionista la condición de porteador, limitándose a cumplir la comisión, cuyo negocio ejecutivo es el

contrato de transporte y no el transporte mismo, al recaer la realización de éste sobre el porteador efectivo, aunque nuestro Código, para proteger la posición del comitente, le permite dirigirse contra la persona del comisionista que es con quien él contrató, en vez de obligarle a buscar la responsabilidad de un porteador por él no elegido y conforme a otro contrato, el de transporte, cuyas condiciones tampoco él pactó, cláusula de garantía tácita e inderogable que impone al comisionista de transportes las mismas obligaciones y responsabilidades del porteador, subrogándose en su posición jurídica; según establece el artículo 397 citado". Y añade más adelante "... el transitario o comisionista del transporte, responde del buen fin del transporte, el cual finaliza con la entrega al consignatario de la carga de la cosa transportada, y para el transitario el transporte es de puerta a puerta, es decir debiéndose entregar al consignatario de la carga" ... "Ya hemos dicho que el transitario responde de todos los intermediarios, entre ellos el consignatario de buques, ..."

En sentido similar se manifiesta la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia de la Sección 7ª de 24 de marzo de 2003 (Pte. Sra. Tamayo Muñoz) y más recientemente, la sentencia de la Sección 11ª de 30 de marzo de 2004 (Pte. Sr. Giménez Murria) declara:

"...la realidad de la factura desvirtúa la alegación del demandado y permite atribuirle la condición de transitario, en cuanto que organizó el transporte: "...su función es la de organizador de los transportes internacionales y en todo caso de aquellos que se efectúen en régimen de tránsito aduanero, caracterizándose tanto aquellas como éstos en principio por «contratar en nombre propio» tanto con el transportista como con el usuario o cargador, ocupando por tanto la posición de estos últimos frente al transportista y la de éste frente a aquéllos, de manera que según dicho precepto frente al cargador efectivo ocupa la posición de transportista...", (A.P. Santa Cruz de Tenerife, Sección 1ª, S de 14 de enero de 2002). Pues el hecho de confeccionar la factura a su nombre y no al de otro revela que con quien el demandante estableció el vínculo jurídico fue con la demandada y no con distinta entidad mercantil que como tercero a la relación de aquellos no libró factura alguna para el cobro del transporte. Por demás esta Sala coincide con el relato de hechos contenido en el fundamento segundo de la sentencia recurrida. En cuanto la demandada actuó como mediador, (no representante de armador), del exportador, (la actora,) cuyo transporte "de puerta a puerta" organizó, siendo sus obligaciones mayores que la del porteador, y diferentes de las del consignatario; "... dado que la comisión de transportes implica que el comisionista no se obliga a realizarlo por sí o por medio de sus dependientes, sino a contratarlo con un porteador o empresario que asume directamente la obligación de llevarlo a cabo; no tiene pues, el comisionista la condición de porteador, limitándose a cumplir la comisión, cuyo negocio ejecutivo es el contrato de transporte y no el transporte mismo, al recaer la realización de éste sobre el porteador efectivo, aunque nuestro Código, para proteger la posición del comitente, le permite dirigirse contra la persona del comisionista que es con quien él contrató, en vez de obligarle a buscar la responsabilidad de un porteador por él no elegido y conforme a otro contrato, el de transporte, cuyas

condiciones tampoco él pactó, cláusula de garantía tácita e inderogable que impone al comisionista de transportes las mismas obligaciones y responsabilidades del porteador, subrogándose en su posición jurídica; según establece el artículo 397 citado..." (S.T. S de 11 Oct. 1986)."

FCL (Full container load). La cláusula FULL CONTAINER LOAD, (FCL) inserta en un conocimiento de embarque suele ser bastante habitual y nos indica que se trata de un transporte de puerta a puerta (*house to house*) y quienes han sido de los distintos agentes que intervienen en el transporte, los responsable de la carga o consolidación de la mercancía dentro del contenedor. En este sentido cuando nos hallemos con esta cláusula entenderemos que el contenedor ha sido llenado/consolidado en el domicilio del cliente, es decir, el contenedor es retirado del depósito por el exportador o fabricante, el cual realiza la estiba de las mercancías por su cuenta y riesgo, entregando el contenedor cerrado y generalmente precintado al transportista quien lo entregará al receptor que será el encargado final de desconsolidar la mercancía en su propio almacén.

La citada cláusula ha sido ampliamente tratada por nuestra jurisprudencia menor, por cuanto es de vital importancia a fin de poder establecer y definir responsabilidades en un siniestro de daños en la mercancía, respecto a las características de dicha cláusula se pronuncia a título de ejemplo la **AUDIENCIA PROVINCIAL DE VIZCAYA** Sec. 4ª, Pte: Odriozola Fernández José Ángel, (EDJ 2001/77020) en sentencia de fecha 29 de Junio de 2001

"Del conocimiento de embarque es trascendental la cláusula FCL/FCL, contenida en el mismo, full container load, significando que el transporte lo es "de puerta a puerta" (house to house), con obligación del naviero de entregar en el almacén del destinatario el contenedor en el que se encuentra la mercancía."

A mayor abundamiento la propia **AUDIENCIA PROVINCIAL DE VIZCAYA** Sec. 4ª, Pte: García García Enrique (EDJ 1999/42675) se pronuncia en sentencia de fecha 9 de septiembre de 1.999

"Es más, resultan incluso más verosímil la hipótesis de la recurrente de que pudo ser que la actora no hubiese enviado tanta mercancía como declaró, a tenor de las menciones en el conocimiento de embarque (folio núm. 41 de autos) del tipo de servicio FCL/FCL (que según certificado de La Cámara de Comercio Industria y Navegación de Bilbao folio núm. 127 de autos significa que era el comerciante y no el buque el responsable del empaquetado y desempaquetado dentro del contenedor)"

Otro pronunciamiento más reciente respecto a dichas cláusulas lo hallamos en la Sentencia de la **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA** sec. 15ª, en sentencia de fecha 4 de marzo de 2008, nº 74/2008, rec. 333/2007. Pte: Sancho Gargallo, Ignacio EDJ 2008/75614

“Aunque el transporte marítimo se realizó en régimen de conocimiento de embarque, pactándose la cláusula FCL/FCL (full container load), y por eso el container debió ser entregado a la naviera porteadora que extendió el conocimiento de embarque cerrado y precintado por el cargador, en caso de considerar que el daño deriva de un defecto de acomodo de los sacos dentro del container, ello tan sólo exoneraría de responsabilidad a la naviera (MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY GENEVE, S.A.), pero no a la transitaria que fue quien gestionó el transporte y por ello asume frente a dicha naviera la condición de cargadora.

Como la responsabilidad del transitario alcanzaba a todo el transporte, hasta la entrega al destinatario de la carga, responde de los daños derivados del defecto de refrigeración de los contenedores, durante su transporte, pues pone en evidencia que no acomodó correctamente la carga y los contenedores, que salvo que se pruebe lo contrario a él le correspondía.

A este respecto, entre la transitaria y la porteadora efectiva, regirían las reglas de la Haya Visby, por las que se rige el transporte internacional en régimen de conocimiento de embarque, junto con la cláusula FCL/FCL, motivo por el cual la porteadora efectiva podría excepcionar que los daños provienen de un defecto de acomodo de los sacos dentro del container, y por lo tanto de una operación que correspondía al cargador (en este caso el transitario). Pero entre la transitaria y NESTLE, en relación con ese tramo del transporte, regirían las Reglas de la Haya Visby, en concreto nuestra Ley de Transporte Marítimo, sin que el transitario pueda oponer la cláusula FCL/FCL.”

En la misma línea **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**, sec. 15ª, de fecha 26 de Mayo de 2008, nº 196/2008, rec. 63/2007. Pte: Sancho Gargallo, Ignacio, EDJ 2008/169178

“SEPTIMO.- Ahora bien, en el presente supuesto, según se desprende del ejemplar aportado por EVGE (f. 191), el transporte en régimen de conocimiento de embarque se pactó con la cláusula FCL/FCL (full container load) y, por eso, el container debió ser entregado a la naviera porteadora que extendió el conocimiento de embarque cerrado y precintado por el cargador. Si el daño hubiera derivado de la humedad generada por condensación dentro del contenedor, ello habría podido suponer un defecto de acomodo de los sacos dentro del container, que hubiera sido responsabilidad de la cargadora de la mercancía, en este caso, según el conocimiento de embarque, TANGARA IMPORTADORA E EXPORTADORA, S.A. (f.192). Pero, como hemos concluido antes, el daño habría derivado de una mojadura producida o bien por un defecto de estanqueidad del container o bien porque habría permanecido durante mucho tiempo en un lugar encharcado, lo cual pudo haber ocurrido durante el viaje o también en el tiempo en que estuvo depositada la mercancía en la Terminal del Puerto de Barcelona, que fue más de un mes.”

LCL (Less than container load). Bajo esta modalidad el embarcador deposita las mercancías en un depósito o almacén diferente al propio (normalmente una terminal de contenedores) para su transporte en el contenedor. La mercancía se considera entregada en tal almacén siendo por cuenta del armador o fletante el empaquetado o estibado de la mercancía dentro del contenedor, y entregando asimismo la mercancía en otro depósito en el puerto de destino (normalmente una terminal de contenedores), siendo por cuenta del armador el desempaquetado o desestiba del cargamento dentro del contenedor.

También dicha cláusula ha tenido reconocimiento en nuestros tribunales entre otras **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA** Sec. 15ª Pte: Ferrándiz Gabriel, José Ramón de fecha 28 de enero de 2004 (EDJ 2004/7926)

PRIMERO.- Las dos partes litigantes, Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., demandante (en la condición de aseguradora del transporte subrogada en la posición de su asegurada) y Barnatrans, S.A., demandada (en la cualidad de transitaria, organizadora de dicho transporte), han recurrido la Sentencia que desestimó la demanda (en la que aquella pretendió la condena de ésta al pago de los tres millones doscientas catorce mil trescientas noventa pesetas que, en cumplimiento del contrato de seguro, había satisfecho a Compañía Roca Radiadores, S.A., por los daños recibidos en láminas de cobre para placas solares, transportadas en contenedor, LCL/LCL, desde un puerto de India al de Barcelona y de éste a Gavá).

II) Buques Ro-ro y Lash. En relación con este tipo de cargamentos, habrá que estar a los pactos existentes en las condiciones de transporte, que cambian de acuerdo a la mercancía transportada (caso de ro-ro dependerá de que el cargamento sea cargado con medios de a bordo o sean vehículos acompañados de conductores). Para su cálculo y cotización se tiene en cuenta los metros lineales de ocupación.

Con relación al sistema LASH, se suelen utilizar cláusulas similares a las generales, solo que referido el embarque a la gabarra, que se considera buque porteador a todos los efectos. Actualmente en desuso, tras la práctica desaparición de los buques LASH.

III) Petroleros y buques tanque. En los buques tanque, lo ordinario es que la mercancía se bombee desde las instalaciones de tierra a través de líneas de tubos conectadas con mangueras a los "manifoles" o distribuidores del buque. Da ahí al cuarto de bombas donde el Primer Oficial u Oficial de Guardia distribuye la a diversos tanques. A la descarga, el buque utiliza sus propias bombas para descargar a los tanques de tierra por medio de mangueras conectadas.

Todo pacto sobre carga y descarga en buques petroleros y en general de carga líquida, se hace teniendo en cuenta estos hechos. Así, por ejemplo, la póliza TANKERVOY 87 establece:

(a) Ninguna carga que sea perjudicial para el buque será cargada.

La carga será cargada dentro del buque a cuenta, riesgo y peligro de los fletadores en lo que se refiere a las conexiones permanentes de las mangueras del buque solamente, y será bombeada fuera del buque a cuenta, riesgo y peligro del armador en lo que concierne a las conexiones permanentes de las mangueras del buque solamente.

Las mangueras para la carga y descarga serán colocadas por los fletadores y serán conectadas y desconectadas por los fletadores o, a opción de los fletadores, por los armadores a cuenta y riesgo de estos.

(b) Si el buque está equipado con COW y si así es requerido por los fletadores o cualquier autoridad competente el capitán se encargará de que la limpieza de crudo de los tanques de carga en el puerto de descarga se efectúe simultáneamente con las operaciones de descarga de la carga. Cualquier tiempo adicional que se use por razón de las operaciones COW será contabilizado como tiempo de descarga, excepto en todos los casos que el tiempo perdido haya sido producido por un fallo o una deficiente funcionamiento del sistema COW

IV) Grano. Se utilizan las cláusulas generales. La póliza GRANVOY de la BIMCO permite las siguientes alternativas:

a) GROSS TERMS.

b) FIXED PRICE (*Gross terms* efectuando los fletadores las operaciones da un precio fijado pagado por el fletante).

c) FREE IN - STOWED.

d) FREE IN INCLUDING TRIMMING.

e) FREE IN EXCLUDING.

f) FREE OUT.