

Los desafíos legales para el sector marítimo ante el COVID-19: la fuerza mayor y la doctrina *rebus sic stantibus*

El COVID-19 está afectando especial y negativamente a la industria marítima (*shipping*), al igual que está sucediendo con muchos otros sectores. Repasamos cuáles son las principales cuestiones legales a tener en cuenta por el sector marítimo, la normativa aprobada en este ámbito en las últimas semanas y la posible aplicación de la fuerza mayor y la doctrina *rebus sic stantibus*.

El transporte marítimo de mercancías tiene la consideración jurídica de actividad esencial en España y en la mayoría de los países de nuestro entorno, con el objeto de garantizar el adecuado funcionamiento de las operaciones de transporte en sí y asegurar el necesario abastecimiento de bienes y productos, sobre todo de los básicos (material sanitario y farmacéutico, de protección de la salud, alimentos, energía, etc.). Por consiguiente, la actividad del transporte de mercancías no ha sido legalmente restringida o temporalmente paralizada, como sí ha sucedido con las actividades no esenciales.

Ahora bien, es evidente que el COVID-19 está generando una terrible crisis económica mundial que indefectiblemente está afectando al transporte de mercancías en general. Es obvio que, si se producen y/o venden menos bienes por la crisis económica, se van a financiar más difícilmente y, como consecuencia, se están transportando y se van a transportar menos mercancías, lo cual afecta a los fletes en general en virtud de la ley de la oferta y la demanda.

Y todo ello en un contexto internacional en el que el COVID-19 dificulta tremendamente la normal operativa en *shipping* y en otros sectores conexos (otros medios de transportes como el aéreo y el terrestre, transporte multimodal, transporte marítimo de corta distancia, logística, puertos, aduanas, carga y descarga de mercancías, embarque y desembarque de pasajeros, compraventa de las mercancías que van a ser transportadas, medios de pago, etc.).

El transporte marítimo de pasajeros (cruceiros y *ferries* fundamentalmente) se ha visto afectado por diversas prohibiciones y restricciones legales en su normal operativa como, por ejemplo, la reducción impuesta en las rotaciones mínimas de los transportes sometidos a obligaciones de servicio público (OSP), o la exigencia de no ocupar todas las plazas de los pasajeros (aforos limitados) en los buques de pasaje por los imperativos existentes en materia de separación mínima para evitar contagios de los pasajeros y la tripulación. Además, diversas causas adicionales están provocando que, tanto en España como en algunos de los países de nuestro entorno, la operativa de los cruceros haya casi desaparecido y el transporte marítimo de pasajeros (*ferries* sobre todo) esté descendiendo de una forma muy significativa y, en la práctica, se limite básicamente a los pasajeros que viajan por una necesidad esencial (salud, trabajo, estudios, familia, etc.). Entre las causas adicionales referidas, cabe citar las siguientes:

- Cierre de algunos puertos (cuarentena, etc.) y de terminales marítimas (de cruceros y pasajeros) o restricciones en su normal operativa;
- Cierre de fronteras, destacando, entre otras la de Marruecos por ser especialmente sensible para el transporte marítimo español (Operación Paso del Estrecho, etc.).
- Restricciones de determinadas autoridades migratorias para permitir el acceso a los nacionales de algunos países; y
- Suspensión o restricción de gran parte de los medios habitualmente utilizados (avión, hoteles, etc.) para las conexiones de los pasajeros y tripulantes, sobre todo de los cruceros.

Fuerza mayor y *rebus sic stantibus* a modo de posible remedio jurídico

Todo lo anterior está provocando que en algunos casos contractuales concretos (fletamentos varios, transporte en régimen de conocimiento de embarque, COAs, consignación, manipulación de carga, *bunkering*, provisiones, *manning*, construcción de buque y, especialmente, las pólizas de seguro de todo tipo de transportes, etc.) se esté invocando, a modo de posible remedio jurídico, la existencia de fuerza mayor y la denominada doctrina jurisprudencial *rebus sic stantibus* por algunos de los actores marítimos más relevantes (navieras, empresas terminalistas, agentes consignatarios, provisionistas de *bunkering*, transitarios, etc.).

En efecto, y ante la situación comentada, en algunos casos concretos se está invocando la existencia de:

- Fuerza mayor para intentar no cumplir las obligaciones contractuales asumidas por imposibilidad sobrevenida ante la existencia de un suceso imprevisible e inevitable; y

- La denominada doctrina jurisprudencial *rebus sic stantibus* para intentar revisar las obligaciones contractuales asumidas por existir una alteración completamente extraordinaria, imprevisible y sobrevenida de las circunstancias existentes al momento de cumplir el contrato en cuestión en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración.

Ello está provocando que en algunos casos se estén estudiando los distintos contratos suscritos por los actores marítimos con el objeto de intentar aclarar qué se ha definido, en cada caso, como fuerza mayor, cómo se ha regulado la frustración del fin del contrato, de qué riesgos responde cada parte contratante o las potenciales indemnizaciones por incumplimiento, daños o retrasos pactadas entre los sujetos marítimos contratantes.

Asimismo, y en el supuesto de que dichos contratos contengan causas de terminación anticipada que puedan ser de aplicación, se está haciendo igualmente un análisis de las mismas para valorar si pueden ser invocadas, en qué casos, si quedan comprendidas otras diferentes de las expresamente pactadas y la forma de proceder en cada caso concreto. Del mismo modo, en algunos supuestos se están evaluando y analizando las implicaciones de situaciones de imposibilidad o dificultad de cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas.

Por todo ello, procede diferenciar debidamente entre fuerza mayor y la denominada teoría jurisprudencial *rebus sic stantibus* en general y, en particular, el potencial alcance, aplicación y efectos de las mismas para el sector marítimo.

Fuerza mayor en general

Una de las cuestiones clave en relación con los contratos es la imposibilidad sobrevenida (que, aun cuando pueda ser temporal, sí debe ser definitiva) de cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes debido a la existencia de una circunstancia de fuerza mayor. Será necesario revisar, en primer lugar, si el contrato la contempla. Aun cuando no esté prevista en el contrato, el Código Civil (artículo 1105) se refiere a ella al establecer que “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables”. En cualquier caso, habrán de analizarse las circunstancias de cada contrato, identificar la concreta obligación u obligaciones que el deudor alega para no poder cumplir, y valorar si existe o no fuerza mayor respecto al cumplimiento de esa concreta obligación. No cabe hablar de fuerza mayor en abstracto por el Covid-19, pues hay que ponerlo en conexión con una obligación contractual concreta. Además, la fuerza mayor no puede ser imputable al deudor de la obligación y se requiere que exista un nexo de causalidad entre la fuerza mayor alegada y la imposibilidad de cumplir con la obligación.

Nótese que, incluso ante un escenario de fuerza mayor, existe el deber de mitigar el daño ya que la fuerza mayor solo opera cuando la empresa ha agotado los medios a su alcance (también los alternativos) para el cumplimiento de las obligaciones pactadas. El efecto típico de la fuerza mayor es exonerar al contratante que no ha podido cumplir con su obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a la contraparte. No obstante, las partes pueden regular convencionalmente los efectos de la fuerza mayor en cuyo habrá que estar a lo pactado, si bien quien pretenda exonerarse del cumplimiento de una obligación por fuerza mayor no puede estar en mora en el cumplimiento de esa obligación.

Igualmente, y a los efectos del análisis del concepto de fuerza mayor y su alcance, resulta esencial determinar la ley aplicable a cada contrato, ya que el concepto jurídico de fuerza mayor y sus posibles consecuencias legales puede diferir en función del derecho aplicable en cada caso.

En efecto y, a diferencia de los países romanistas (España, entre otros), dónde la fuerza mayor opera aun cuando los contratos aplicables no digan nada al respecto dado que la norma general ya contempla la citada figura (artículo 1105 del Código Civil en el caso de España), en el Reino Unido y en los países regidos por el *common law*, la *force majeure* o fuerza mayor solo se aplica si los contratos aluden específicamente a ello, si bien y, en su caso, podrían valer menciones genéricas (cuarentenas, pandemias, epidemias, etc.) y no necesariamente expresas al Covid-19. Los efectos de la fuerza mayor como algo ajeno al control de las partes se resuelven caso o caso en los países regidos por el *common law*. Los citados efectos pueden ser temporales, y dentro de ellos, suspensivos (se suspende la obligación hasta que termine la fuerza mayor), o extensivos (se prorrogan los plazos mientras dure la fuerza mayor para cumplir con la obligación), o, por último, definitivos y resolutivos/rescisorios si se da por frustrado el contrato. En cualquier caso y, como ya hemos comentado, las partes afectadas también tendrían la obligación de minimizar los daños en los países regidos por el *common law*.

Nótese que en *Shipping* son muchos los contratos (fletamentos, salvamentos, remolques, seguros, consignación, etc.) que prevén expresamente la aplicación del Derecho inglés y que la mayoría de esos contratos son tipo *standard* que, salvo excepciones, suelen ser aceptados tal cual por los distintos actores marítimos. Además, casi todos los contratos referidos tienen cláusulas muy detalladas sobre la fuerza mayor, sus efectos y demás.

Rebus sic stantibus en general

A diferencia de otros países como Alemania o Italia, la materia no está regulada en Derecho positivo español y es de creación jurisprudencial. La doctrina *rebus sic stantibus* permite la revisión de las obligaciones contractuales cuando, por circunstancias sobrevenidas que afectan a la base del negocio de un contrato, se ha roto el equilibrio del mismo y a una de las partes le resulta

imposible o muy gravoso o excesivamente oneroso su cumplimiento. Los requisitos que se exigen son:

- La existencia de una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;
- Una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes que rompa el equilibrio entre dichas prestaciones; y
- Que ello suceda por la aparición sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles en el momento de la celebración del contrato.

El efecto típico de la estimación judicial de la doctrina jurisprudencial *rebus sic stantibus* es el reequilibrio equitativo de las obligaciones establecidas en el contrato en cuestión y, si ello no es posible, la resolución del mismo. Y ello sin perjuicio de los posibles acuerdos que las partes puedan alcanzar al respecto, pues pueden/deben negociar de buena fe.

Los tribunales, hasta el momento, han aplicado esta cláusula de forma muy cautelosa y restrictiva en España, si bien con diversas tendencias cambiantes. Habrá de estarse, también en este caso del COVID-19, a la casuística de cada supuesto para determinar si sería o no de aplicación y, en caso afirmativo, cómo y con qué alcance concreto.

Regulación legal, *ad hoc* y extraordinaria del impacto del COVID-19 sobre determinadas cuestiones en materia marítima y portuaria

Ante la situación creada por el COVID-19, se están aprobando en España diversas normas jurídicas que son aplicables mientras dure el estado de Alarma. Entre otras, cabe resaltar las siguientes:

- Reducción de hasta un 60% en la tasa de ocupación para las estaciones o terminales de pasajeros concesionadas, en función de la drástica reducción del tráfico de pasajeros. Para el resto de concesiones, se podrá reducir un máximo de un 20%, de forma motivada.
- Posible exención de la tasa al buque a los armadores y navieros afectados seriamente por la crisis del COVID-19, con buques que se han visto obligados a atracar o fondear en un puerto como consecuencia de una orden de la autoridad competente.
- Aplicación de distintas reducciones para buques con estancias prolongadas que han quedado inactivos (como en el caso de cruceros), así como para los buques que prestan servicios, que igualmente se ven afectados, y los de corta distancia. En el caso particular de los buques que prestan servicio marítimo regular de pasaje o carga rodada, en la medida en que debe garantizarse la continuidad de los servicios, podrán beneficiarse de reducciones del 50%.
- Las anteriores exenciones y reducciones en materia de tasas portuarias, que están reguladas en el Real Decreto-Ley 15/2020 por el que se adoptan medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, se aplican en los puertos de interés general. Para los puertos que no son de interés general, habría que estar a lo que, en su caso, establezcan las comunidades autónomas (CCAA) con competencias al respecto.
- Reducción en un 70% de los servicios de transporte marítimo de pasajeros de competencia estatal sometidos o no a contrato público u obligaciones de servicio público (OSP), lo que, en principio, implicaría que sólo habría que cumplir con el 30% de las rotaciones mínimas establecidas. Ello se aplicaría a las conexiones marítimas entre la península y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, las Islas Baleares y Canarias. En relación con los tráficos interinsulares de competencia de las Islas Canarias y de las Islas Baleares, habría que estar a lo que, en su caso, establezcan las CCAA respectivas al respecto (ver al respecto el [Real Decreto 463/2020](#) por el que se declara el estado de alarma y sus modificaciones).
- Ampliación del plazo de validez de los siguientes títulos en el supuesto de que finalizara su vigencia durante el estado de alarma (ver al respecto la [Orden TMA/258/2020](#) por la que se dictan disposiciones respecto de los títulos administrativos y las actividades inspectoras de la administración marítima):
 - Títulos, tarjetas profesionales y certificados de suficiencia o especialidad del Convenio STCW y la normativa española.
 - Certificados y documentos expedidos en virtud de los instrumentos internacionales de la OMI, la OIT y la UE para la prestación de servicios de los buques.
- Suspensión (salvo excepciones) de la realización de inspecciones y reconocimientos programados de buques (ver la citada [Orden TMA/258/2020](#)).
- Ampliación de la validez de los despachos por tiempo de los buques (ver la referida [Orden TMA/258/2020](#)).

- Reconocimiento expreso del derecho a la libre circulación de los tripulantes de los buques para poder ser relevados y repatriados ante la imposibilidad o dificultad para cambiar las tripulaciones de los buques por motivos varios (cierre de puertos, fronteras y hoteles, restricciones migratorias, suspensión de las conexiones aéreas, etc.). Así aparece recogido en la [Orden TMA 374/2020](#), si bien ya se reguló previamente con carácter general para los transportistas por el [Real Decreto 463/2020](#) y la [Orden TMA 277/2020](#).

Ante la regulación *ad hoc* de las normas temporales anteriores, es jurídicamente discutible que las partes afectadas (armadores, navieros, terminalistas, etc.) puedan ir más allá mediante el ejercicio de una acción civil de fuerza mayor y *rebus sic stantibus* en España, pues se trata de una cuestión no resuelta jurídicamente.

Por último, cabe citar que, con carácter general, ya existen otras normas marítimas nacionales e internacionales que, por ejemplo, establecen la posibilidad de que el naviero/porteador pueda, en su caso, exonerarse de responsabilidad por no entregar o por entregar con daños totales o parciales y/o con retraso las mercancías transportadas por fuerza mayor, lo que, en su caso, podría ser aplicable al COVID-19 (ver al respecto los apartados (d), (g) y (h) del artículo 4.2 de las Reglas de la Haya-Visby y la Ley 14/2014 de Navegación Marítima por remisión expresa a las citadas Reglas).

Supuestos potenciales de fuerza mayor y *rebus sic stantibus* en shipping

En principio, se podría potencialmente invocar la existencia de **fuerza mayor y la doctrina jurisprudencial *rebus sic stantibus*** en algunos casos concretos. Entre otros, y sujetos a las peculiaridades de cada caso (contratos -siendo muy relevante lo expresamente pactado en las pólizas de fletamento-, ley aplicable, etc.), y sin perjuicio de los acuerdos que las partes puedan alcanzar al respecto, los supuestos generales potencialmente dables al respecto podrían ser los siguientes:

- Desvíos/refugios de buques en puertos/atracos no inicialmente previstos por la imposibilidad de atracar/operar en los puertos/atracos proyectados por perder éstos su condición de seguros.
- Descarga y depósito de las mercancías transportadas en puertos y terminales no programados inicialmente por las razones indicadas en el párrafo anterior.
- *Off-hire*.
- Planchas y demoras.
- Incumplimiento de la dotación mínima de seguridad por la imposibilidad de relevar algún marino enfermo por el COVID-19 (lo que, además, podría derivar en una cuarentena de la tripulación del buque), así como otras posibles infracciones en materia de seguridad marítima, si bien sin perjuicio de las normas imperativas en materia administrativa.
- Prolongación de los embarques de los marinos más tiempo del inicialmente previsto (sujetos al *Maritime Labour Convention* -MLC- de 2006 de la ILO fundamentalmente, convenio colectivo aplicable y contrato de embarque) por la imposibilidad de cambiar la tripulación de los buques por causas diversas (cierre de puertos, fronteras y hoteles, restricciones migratorias, suspensión de las conexiones aéreas, etc.). La prolongación de los referidos embarques sería sin perjuicio de las compensaciones especiales (económicas, etc.) que, en su caso, correspondan a los marinos en función de cada caso concreto (empresa armadora, ley y convenio colectivo aplicable, etc.).
- Retrasos en el transporte marítimo provocados por la previa demora en la puesta a disposición o entrega de las mercancías que se van a transportar por razones varias (rotura de *stocks* en la producción, suministro de repuestos, logística, etc.).
- Suspensiones, paralizaciones y retrasos en las construcciones de buques y proyectos *off-shore* en curso.
- Revisión de las condiciones (importes/precios fundamentalmente) de diversos contratos marítimos como los siguientes:
 - Los *hires* y fletes pactados en los diversos contratos de arrendamiento, fletamento, transporte en régimen de conocimiento de embarque, COAs, etc.;
 - Primas del seguro (casco/máquina y mercancías) y cuotas/aportaciones a los *P&I Clubs*;
 - *Bunkering* de los distintos combustibles de los buques; y
 - Manipulación de mercancías (carga, descarga, depósitos, estadías, movimientos horizontales, etc.).

Para más información, consulte a nuestro [Departamento de Transporte y Marítimo](#)

Profesionales de contacto:



Jesús Barbadillo

[Ver cv](#)



María Marelza Cózar

[Ver cv](#)



Markus Gómez

[Ver cv](#)



Verónica Saavedra

[Ver cv](#)

Garrigues, un equipo multidisciplinar de especialistas ante el COVID-19

La alerta sanitaria mundial provocada por el coronavirus está generando importantes incógnitas para las empresas desde todos los ángulos de su actividad. Desde que estalló la crisis, Garrigues tiene a disposición de sus clientes equipos multidisciplinarios especialistas en todas las áreas de práctica en los países en los que está presente. Estos equipos son los encargados de supervisar los contenidos de este Especial, en el que ofrecemos todas las novedades legales, propuestas de los agentes sociales, acuerdos, decisiones, instrucciones... la información más relevante que deben conocer las empresas.

[Consulta el Especial](#)

Síguenos:

[LinkedIn](#) | [Twitter](#) | [Facebook](#) | [YouTube](#)