

**Crístofer Declara Pino**

**LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS  
TRIBUNALES ESPAÑOLES ANTE EL CONTRATO DE  
TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS: ANÁLISIS DE LA  
NORMATIVA APLICABLE**

**TRABAJO FINAL DE MÁSTER  
MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO DE LA EMPRESA Y LA CONTRATACIÓN  
(MUDEC)**

**Directora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Maria Font i Mas**

**Tarragona  
Septiembre de 2021**



**Este TFM se ha realizado en la modalidad**

**Artículo científico**

**Trabajo de investigación**

Este trabajo se ha elaborado siguiendo las directrices recomendadas para la estructura, formato y extensión del TFM facilitadas por la Coordinación Académica del MUDEC.

Las citas de este trabajo se han elaborado siguiendo las directrices de la norma “UNE-ISO 690:2013. *Información y documentación. Directrices para la redacción de referencias bibliográficas y de citas de recursos de información*”. ([https://portal-aenormas-aenor-com.sabidi.urv.cat/aenor/Suscripciones/Personal/pagina\\_per\\_buscador.asp](https://portal-aenormas-aenor-com.sabidi.urv.cat/aenor/Suscripciones/Personal/pagina_per_buscador.asp)).

Para las resoluciones judiciales emanadas de Tribunales españoles se ha utilizado la base de datos Aranzadi Instituciones a través de la Biblioteca Digital de la URV. (<https://insignis-aranzadidigital-es.sabidi.urv.cat/maf/app/welcome?count=7&stid=trailSearch&stnew=true>).

Para las resoluciones judiciales emanadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y de su antecesor el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se ha utilizado la base de datos de su propia página web. ([https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P\\_106308/es/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_106308/es/)).

## **Resumen**

Este trabajo trata de ofrecer un estudio jurídico sobre las distintas opciones mediante las que puede determinarse el órgano jurisdiccional competente que dirima las disputas derivadas de un contrato de transporte internacional de mercancías por vía marítima. Se combinan así cuestiones de Derecho Marítimo, como parte del Derecho Mercantil, junto con otras de Derecho Internacional Privado. Debido a las distintas modalidades del contrato de transporte, a la amalgama de normas que pueden resultar aplicables y a las novedades legislativas en la materia, destacan dos cuestiones de especial interés. Por un lado, los nuevos requisitos cuyo cumplimiento limitan la eficacia traslativa del B/L, lo que puede incidir en cuestiones de competencia judicial internacional; y por otro lado, las dudas referentes al instrumento normativo que debe considerarse en cada caso para atribuir la competencia judicial internacional, dudas que en demasiadas ocasiones conducen a errores en los que, como se verá, incurre la jurisprudencia.

**Palabras clave:** contrato de transporte marítimo de mercancías, conocimiento de embarque, competencia judicial internacional, cláusula de jurisdicción, Reglamento Bruselas I bis, Ley de Navegación Marítima.

## **Abstract**

This paper aims at providing a legal study on the various options by which the competent Court of Law can be determined to settle disputes arising from an international carriage of goods by sea contract. Maritime Law issues are thus combined, as part of Trade Law, together with others of Private International Law. Because of the different ways of configuring a contract of carriage, the quantity of rules that may be applicable and the legislative developments in this area, two issues of interest stand out. On one hand, the new requirements whose compliance limits the transferable effectiveness of the B/L, which may affect issues of international jurisdiction; on the other hand, the doubts that may arise about which legal instrument must be considered to attribute international jurisdiction, doubts that too often lead to mistakes in which, as will be seen, jurisprudence is committed.

**Keywords:** contract for international carriage of goods by sea, Bill of Lading or B/L, international jurisdiction, jurisdiction clause, Brussels I bis Regulation, Spanish Maritime Navigation Act.

## LISTADO DE ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial.
AC	Aranzadi Civil.
as.	Asunto
B/L	<i>Bill of lading</i> , en castellano conocimiento de embarque.
BIMCO	<i>Baltic And International Maritime Council</i> , en castellano Consejo Marítimo Internacional y del Báltico.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CB	Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968.
CC	Código Civil español.
Cdc	Código de comercio español de 1885.
Cfr.	Confróntese.
CL	Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007.
CMI	<i>Comité Maritime International</i> , en castellano Comité Marítimo Internacional.
CMR	Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (C.M.R.), hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956.
Coord./Coords.	Coordinador/Coordinadores.
DEG	Derecho Especial de Giro
DIPr.	Derecho Internacional Privado.
Dir./Dir.	Director/ Directores.
DLT	<i>Distributed Ledger Technology</i> , en castellano Tecnología de Registro Distribuido.
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

---

DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
<i>E.g.</i>	Por ejemplo.
ed.	Edición.
edit.	Editorial.
EFTA	<i>European Free Trade Association</i> , en castellano Asociación Europea de Libre Comercio.
ENEL	<i>Ente Nazionale Energia Elettrica</i> .
Excma./o.	Excelentísima/ Excelentísimo.
f.j.	Fundamento jurídico.
ILA	<i>International Law Association</i> , en castellano Asociación de Derecho Internacional.
Illma./o.	Ilustrísima/ Ilustrísimo.
JUR	Resoluciones no publicadas en los productos CD/DVD de Aranzadi.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LNM	Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LTM	Ley de 22 de diciembre de 1949, de unificación de reglas en los conocimientos de embarque en buques mercantes.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
p./pp.	Página/ páginas.
RBI	Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
RBI bis	Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
RH	Reglas de Hamburgo.
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.

---

RLHV	Reglas de La Haya-Visby.
RR	Reglas de Rotterdam.
RRI	Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SJ	Sentencia del Juzgado.
Sr./a.	Señor/ Señora.
ss.	Siguientes.
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.
UNCITRAL	<i>United Nations Commission On International Trade Law</i> , en castellano Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (abreviado CNUDMI).
UNCTAD	<i>United Nations Conference On Trade And Development</i> , en castellano Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.
USA	<i>United States of America</i> , en castellano Estados Unidos de América.
VCOA	<i>Volume Contract Of Affreightment</i> o Contrato de Volumen.
Vid.	Véase.
Vol.	Volumen.
VV.AA.	Varios autores.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>PARTE I: MARCO CONTEXTUAL Y NOCIONES JURÍDICO CONTRACTUALES BÁSICAS EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS.2</b>	
<b>CAPÍTULO 1. EVOLUCIÓN NORMATIVA EN EL DERECHO MARÍTIMO CONTRACTUAL .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Los precedentes normativos y su evolución hasta la actualidad .....</b>	<b>3</b>
<b>1.2. Evolución legislativa en España .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 2. DISTINCIÓN CONCEPTUAL Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MODALIDADES CONTRACTUALES RELACIONADOS CON EL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1. El debate acerca de la homogeneidad o heterogeneidad en la calificación del contrato de transporte y del contrato de fletamento .....</b>	<b>12</b>
2.1.1. <i>Tesis homogénea o unitaria .....</i>	12
2.1.2. <i>Tesis heterogénea o autónoma .....</i>	14
2.1.3. <i>Breve reflexión a propósito del debate.....</i>	16
<b>2.2. Delimitación y distinción de las modalidades contractuales relacionadas con el transporte marítimo de mercancías.....</b>	<b>17</b>
2.2.1. <i>La exclusión del contrato de arrendamiento de buque del ámbito del transporte.....</i>	17
2.2.2. <i>El contrato de fletamento y sus tipologías .....</i>	19
2.2.2.1. Fletamento por viaje.....	21
2.2.2.2. Fletamento por tiempo .....	23
2.2.2.3. Fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque.....	26
<b>CAPÍTULO 3. PRINCIPAL DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON EL CONTRATO. ESPECIAL ATENCIÓN AL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.....</b>	<b>29</b>
<b>3.1. La póliza de fletamento.....</b>	<b>29</b>
<b>3.2. El conocimiento de embarque .....</b>	<b>31</b>
3.2.1. <i>Conceptualización jurídica, emisión y tipología.....</i>	32
3.2.2. <i>La triple función del conocimiento de embarque .....</i>	35
3.2.2.1. Función probatoria como recibo a bordo de las mercancías .....	35
3.2.2.2. Función representativa y circulación.....	38
3.2.2.3. Función contractual y contenido del conocimiento de embarque .....	40
3.2.3. <i>El conocimiento de embarque electrónico .....</i>	42
<b>3.3. La carta de porte marítimo o sea waybill .....</b>	<b>45</b>

<b>PARTE II: DETERMINACIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES COMPETENTES PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS.....</b>	<b>49</b>
<b>CAPÍTULO 4. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN AUSENCIA DE ELECCIÓN POR LAS PARTES .....</b>	<b>50</b>
<b>4.1. Textos normativos que pueden atribuir la competencia judicial internacional a los Tribunales españoles en el ámbito del contrato de transporte marítimo.....</b>	<b>50</b>
4.1.1. <i>Normas de origen comunitario .....</i>	52
4.1.2. <i>Normas de origen convencional.....</i>	54
4.1.2.1. <i>Convenios multilaterales .....</i>	54
4.1.2.2. <i>Convenios bilaterales .....</i>	60
4.1.3. <i>Normativa de origen interno .....</i>	61
<b>4.2. Interrelación y jerarquía entre los distintos textos normativos .....</b>	<b>61</b>
<b>4.3. Foros utilizados para determinar la competencia judicial internacional en el ámbito del contrato de transporte marítimo .....</b>	<b>64</b>
4.3.1. <i>Foro de sumisión a la autonomía de la voluntad .....</i>	65
4.3.2. <i>Foro general del domicilio del demandado .....</i>	66
4.3.3. <i>Lugar de cumplimiento de la obligación como foro subsidiario especial por razón de la materia .....</i>	66
4.3.3.1. <i>La regulación del RBI bis y del CL y su previsión especial .....</i>	68
4.3.3.2. <i>La regla general del Convenio entre España y El Salvador y de la LOPJ.....</i>	73
4.3.4. <i>Foros de protección en el transporte marítimo internacional de mercancías .....</i>	74
4.3.5. <i>Perspectivas de futuro .....</i>	75
<b>CAPÍTULO 5. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....</b>	<b>77</b>
<b>5.1. La regulación de la sumisión expresa en la normativa europea e internacional .....</b>	<b>77</b>
5.1.1. <i>Requisitos necesarios para la sumisión expresa .....</i>	80
5.1.1.1. <i>Requisitos procesales de validez .....</i>	80
5.1.1.2. <i>Requisitos sustanciales o materiales de validez .....</i>	84
5.1.1.3. <i>Requisitos formales de validez.....</i>	85
5.1.2. <i>Efectos de las cláusulas de jurisdicción.....</i>	92
5.1.3. <i>Formas de expresar el contenido de las cláusulas de jurisdicción .....</i>	94

---

5.1.4. Prórroga de jurisdicción a favor de Tribunales de terceros Estados y examen de su validez por los Tribunales españoles con la nueva LNM.....	96
<b>5.2. Eficacia de la cláusula de jurisdicción frente los terceros ajenos a la relación contractual originaria .....</b>	<b>99</b>
5.2.1. Las disposiciones e interpretación jurisprudencial del RBI bis y del CL .....	99
5.2.2. La LNM y sus normas sobre eficacia traslativa de las cláusulas de jurisdicción a terceros ajenos a la relación contractual originaria .....	102
5.2.2.1. Breve apunte sobre la posición de la compañía aseguradora .....	107
5.2.2.2. Evolución de la jurisprudencia española sobre la admisibilidad de las cláusulas de jurisdicción a terceros adquirentes y reflexión tras la entrada en vigor de la LNM.....	108
<b>5.3. Futuro proyectado de las cláusulas de jurisdicción en las RR .....</b>	<b>111</b>
<b>5.4. Sumisión tácita .....</b>	<b>113</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>116</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>121</b>

## INTRODUCCIÓN

En un contrato de transporte marítimo donde el cargador está radicado en Brasil; el porteador es un potente empresario con sede en Dinamarca que utiliza buques con pabellón panameño; el destinatario es una empresa ubicada en España; y el documento contractual incluye una cláusula de jurisdicción, puede suscitar dudas qué Tribunal es competente para juzgar eventuales disputas por la cantidad de lugares conectados con el litigio. Para aportar luz a estas situaciones, este trabajo lleva a cabo un estudio sobre las normas que determinan la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles, así como las novedades y problemas que se plantean. Aunque la validez y efectos de las cláusulas de jurisdicción ha suscitado un mayor interés doctrinal, este trabajo también trata los criterios de atribución de competencia ante la ausencia, altamente improbable, de cláusulas de jurisdicción.

El trabajo se divide en dos partes; la primera de carácter introductorio al contrato de transporte marítimo de mercancías para aportar y aclarar nociones cuya explicación se estima apropiada a fin de abordar con la necesaria base conceptual la segunda parte, centrada plenamente en el análisis de las normas que atribuyen la competencia judicial internacional en este sector. Para ello se utiliza principalmente el método científico dogmático, analizando crítica y detalladamente las normas actualmente aplicables y sus precedentes, tanto de origen español como de origen europeo e internacional, apoyado por la mejor doctrina, sin olvidar las perspectivas proyectadas en normas internacionales que, sin encontrarse en vigor, se deduce que marcarán la evolución normativa en la materia. Aparte, este estudio se apoya en el método científico empírico al examinar la aplicación de dichas normas por la jurisprudencia, y también al hacer referencia a documentación real.

El objetivo principal es demostrar que la pertinencia de este trabajo radica, por un lado, en la necesidad de ofrecer una visión que de forma global y estructurada aporte orden y claridad, debido a la cantidad de instrumentos normativos, para elegir correctamente cuál es el precepto que resulta aplicable para atribuir la competencia. Mientras que por otro lado, trata de examinar si la interpretación jurisprudencial es acorde a las normas, especialmente tras las últimas novedades legislativas. Así, se van erigiendo a lo largo del trabajo una serie de premisas que implican como conclusiones principales, pero no únicas, la necesidad de una simplificación normativa, y la existencia de un margen de mejora en la interpretación y aplicación del Derecho Internacional Privado por la jurisprudencia española.

## **PARTE I: MARCO CONTEXTUAL Y NOCIONES JURÍDICO CONTRACTUALES BÁSICAS EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS**

Pese a que no es objeto de este trabajo disertar de forma pormenorizada acerca del régimen jurídico de la amplia tipología de contratos utilizados en el Derecho Marítimo comercial para la explotación económica de los buques con el objeto de transportar mercancías, sin duda resulta imprescindible disponer de un marco contextual introductorio a la materia del Derecho Marítimo comercial, a fin de comprender cómo se articula la determinación de la competencia judicial internacional en el contrato de transporte marítimo, especialmente en los casos de sumisión expresa. Así pues, con el fin de aportar un contexto apropiado a este trabajo sobre la competencia judicial en la resolución de disputas ocasionadas por la ejecución de un contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, parece adecuado llevar a cabo una exposición previa que abarque tres aspectos clave para su comprensión.

En primer lugar es necesario apuntar de forma sucinta la evolución legal y jurídica más reciente en la materia, puesto que conocer los antecedentes inmediatos contribuye a comprender el panorama normativo actual a nivel internacional y nacional, que en España viene representado por la reciente Ley de Navegación Marítima de 2014<sup>1</sup>.

El segundo de los aspectos trata sobre la distinción entre las principales modalidades contractuales utilizadas en torno al transporte marítimo de mercancías y su naturaleza jurídica, ya que es la eventual discrepancia surgida de la relación contractual lo que requerirá determinar el Estado cuyos Tribunales serán competentes para conocer del pleito.

Por último, el tercer eje lo conforman los principales documentos utilizados en el transporte marítimo que ofrecen cobertura jurídica a cada modalidad contractual, y que en el caso del conocimiento de embarque adquiere una considerable importancia.

---

<sup>1</sup> Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. BOE núm. 180, de 25 de julio de 2014. En adelante LNM.

## CAPÍTULO 1. EVOLUCIÓN NORMATIVA EN EL DERECHO MARÍTIMO CONTRACTUAL

Desde su aparición, la actividad del comercio marítimo ha resultado estrechamente vinculada a la lejanía geográfica y al elemento internacional. Es por ello que desde siglos atrás los comerciantes trataron de tener normativas cohesionadas que regulasen el comercio marítimo, al menos en el ámbito geográfico en que acostumbraban a desarrollar su actividad. Paulatinamente, con el auge del comercio internacional, irá surgiendo la necesidad de unificar la normativa aplicable a nivel mundial.

Además de señalar los hitos más relevantes del Derecho Marítimo contractual, en este apartado se presentan los principales organismos internacionales, públicos y privados, que intervienen en la elaboración de estipulaciones y normas reguladoras del transporte marítimo internacional, así como los convenios internacionales fundamentales en la materia. Por último, se detalla someramente cuáles han sido en España las normas y leyes que han regulado la materia en nuestro Derecho interno.

### 1.1. Los precedentes normativos y su evolución hasta la actualidad

Si bien se suele situar el periodo de aparición del Derecho Marítimo contractual en la Edad Media, lo cierto es que ya existían normas jurídicas en este ámbito en periodos históricos anteriores<sup>2</sup>. El motivo por el que se suele fijar la Edad Media como el momento

---

<sup>2</sup> El Código de Hammurabi, en torno al 2.200 a.C., ya contenía normas propias de la actividad comercial marítima. PULIDO BEGINES, J.L., *Instituciones de Derecho de la navegación marítima*, 1ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2009, p. 45. También en la zona del Indostán regularon la actividad comercial náutica en el *Mānavā śāstra dharma* o Código de Manu. PULIDO BEGINES, J.L., “El Derecho de la navegación marítima (I). Concepto. El buque. El naviero.” en MARTÍNEZ SANZ, F. (Dir.) y PUETZ, A. (Coord.), *Manual de Derecho del transporte*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 38. Ninguno de éstos era un cuerpo legal específico del ámbito marítimo. Por su parte, la civilización griega fundó puestos comerciales por todo el Mediterráneo, apareciendo en torno al 900 a.C. las Leyes Rhodias como primer cuerpo de normas jurídicas específicas del medio marítimo, aplicadas en los principales puertos mediterráneos. Además, se crearon Tribunales especiales del comercio marítimo, con un procedimiento específico y diferenciado: los *Dikai Emporikai*. ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*, 1ª ed., edit. Comares, Albolote (Granada), 1999. p. 17; PULIDO BEGINES, J.L., *Instituciones de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 48-49. A los romanos, como consideraban el comercio una actividad poco honorable, les bastó utilizar las normas e instituciones jurídicas griegas, las cuales tradujeron como *Lex Rhodia de lactu*, sin aportar novedades relevantes en la materia. PULIDO BEGINES, J.L., “El Derecho de la navegación...”, *op.cit.*, pp. 39-40. Las traducciones sobrevivirán en el Imperio Romano de Oriente y llegarán a nuestros días a través del Digesto. Allí se mantuvo cierto nivel de actividad comercial y hubo aportaciones jurídicas recogidas en las *Nomos Rhodion Nauticos*, que se incluirían como apéndice en la *Basilika*, texto legal oficial con efectos *erga omnes* en el Imperio Bizantino. GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho de la Navegación*, 1ª ed., Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia/Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 29.

en que aparece el Derecho Marítimo es debido a dos motivos, el surgimiento de las grandes e influyentes compilaciones de Derecho Marítimo<sup>3</sup>, y la aparición del contrato de seguro que permite disociar claramente entre la actividad estrictamente navegatoria y la actividad comercial de compraventa de las mercancías transportadas<sup>4</sup>. Surge así el contrato de fletamento entendido como contrato de utilización del buque que regirá las condiciones contractuales entre el naviero fletante y el cargador fletador<sup>5</sup>. Éste será el contrato marítimo por antonomasia mediante el cual se dé cobertura jurídica a la actividad económica del transporte marítimo de mercancías, en el que, tras la debida negociación, ambas partes concluyan por escrito un documento con sus derechos y obligaciones, así como la forma y medios en que el contrato debía ejecutarse, documento que adquirió la denominación de póliza de fletamento<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> En el Mediterráneo destacaba el *Llibre del Consolat de Mar*, que contenía los usos, costumbres y normas consuetudinarias que regían el comercio marítimo y las soluciones ante las disputas específicas suscitadas entre los comerciantes, resueltas en su jurisdicción propia. BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil (Volumen I)*, 17ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2010, pp. 41-42; ESCUDERO LÓPEZ, J.A., *Curso de Historia del Derecho: fuentes e instituciones político-administrativas*, 3ª ed., Madrid, 2003, pp. 347-349. Un fenómeno similar ocurre en la vertiente atlántica de Europa con las *Rôles d'Oléron*, que llegarían a la Corona de Castilla traducidos como Fuero de Layron; resulta discutido si la regulación marítima de las Siete Partidas proviene directamente de las *Rôles d'Oléron* o bien sólo fue una simple influencia. ARROYO MARTÍNEZ, A., *Curso de Derecho Marítimo*, 1ª ed., edit. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pp. 56-57; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los Contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, 1ª ed., edit. J.M. Bosch, Barcelona, 1991, pp. 71-73. Éstas fueron las compilaciones más influyentes, pero no las únicas; en todos los casos constituían un derecho consuetudinario aplicado por los mismos comerciantes en sus órganos propios para la resolución de disputas, manteniéndose un cierto nivel de uniformidad porque las soluciones establecidas para los mismos problemas eran similares en unos puertos y en otros. Cfr. MATILLA ALEGRE, R., *Internacionalidad del Derecho Marítimo y jurisdicción internacional*, 1ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pp. 40-41.

<sup>4</sup> Tras la expansión comercial que se produce durante la Baja Edad Media se extiende la utilización de los contratos de *colonna* y *commenda*, que comparten como característica la creación de una empresa-viaje, donde el cargador, que era el propietario de la mercancía, o bien un representante de éste, viajaba con la carga sin que hubiese una separación estricta y evidente entre la empresa-actividad comercial de transporte y la de compraventa, ya que habitualmente el buque era propiedad del cargador, pudiendo ejercer incluso de capitán. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 316-317; PULIDO BEGINES, J.L., *Instituciones de Derecho...*, *op.cit.*, p. 54.

<sup>5</sup> Con respecto al fletamento, es a partir de entonces cuando surge como contrato propio y específico del empresario naviero, al cual se le añadirá una “responsabilidad *ex recepto* que impone un cuidado de la mercancía, innecesario cuando los cargadores iban a bordo [...]”. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Contratos náuticos y estructura fractal de las normas jurídicas (Fletamento vs. Transporte marítimo de mercancías: del contrato, a la institución)” en PETIT LAVALL, M.V., MARTÍNEZ SANZ, F., RECALDE CASTELLS, A. (Dirs.) y PUETZ, A. (Coord.), *La nueva ordenación del mercado de transporte*. Madrid, 1ª ed., edit. Marcial Pons, 2013, p. 309.

<sup>6</sup> El documento se rasgaba por la mitad, quedándose cada parte un trozo que haría prueba del contrato juntando ambas mitades, por ello se le denominaba *carta partita*. PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, 1ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2015, p. 212. Los británicos adaptaron esta denominación al inglés que derivó en *charter party*, usada para referirse a la póliza de fletamento.

La ampliación de la actividad marítima y comercial entre finales de la Edad Media y la Edad Moderna ocasionó un mayor nivel de sofisticación<sup>7</sup>, de forma que la redacción de las pólizas adquirió gran complejidad al añadir las previsiones de más vicisitudes que alargaban mucho los contratos, redundando en perjuicio del tráfico al resultar una práctica menos operativa. Para agilizar la situación, se recurre a un documento que se extendía por el capitán y será utilizado como recibo de la carga a bordo<sup>8</sup>, al que se le añadirá la promesa del porteador de devolver la mercancía a la persona indicada por el cargador<sup>9</sup>, permitiendo disponer de las mercancías mientras éstas viajaban<sup>10</sup>, y al que posteriormente se le incluirán por escrito las principales cláusulas contractuales de la póliza de fletamento a la cual este documento se remite. Dicho documento es lo que se denomina hoy en día conocimiento de embarque, en virtud de una póliza de fletamento, que en terminología inglesa es conocido como *bill of lading*, abreviado como B/L.

La revolución industrial tuvo gran impacto en la actividad marítima, aportando mayor seguridad, eficiencia y rapidez en la navegación, y se atomizó la producción de forma que aparecen varios pequeños cargadores potenciales, con lo que la demanda de transporte se ve incrementada gracias a la expansión del comercio mundial; todo lo cual permite la consolidación del transporte en modalidad de explotación en línea regular, que se desgaja de la categoría más amplia que constituía el fletamento<sup>11</sup>. De esta forma se sientan las bases

---

<sup>7</sup> Durante la Edad Moderna acaece la “nacionalización del derecho mercantil” que supuso la pérdida de la producción autónoma de normas y su aplicación por los propios comerciantes para ceder paso a la Ley, y aunque se mantienen los Tribunales consulares de los comerciantes, éstos quedan sometidos a la jurisdicción del Rey. BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil (Volumen I)...*, op.cit., p. 43. Destaca como texto jurídico en este periodo la *Grande Ordonnance de la Marine d’Août 1681* en Francia, cuya tarea legisladora fue tan profunda que algunos aspectos se mantuvieron vigentes y no fue enteramente derogada hasta el año 2006. Vid. artículo 7. II. 7º de la *Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006. Journal Officiel de la République Française n° 0095 du 22 avril 2006*. Su importancia histórica radica en que “supone el reconocimiento de la autonomía del Derecho Marítimo, como derecho especial frente al Derecho común y mercantil, integrado por normas de Derecho público y privado”. MATILLA ALEGRE, R., *Internacionalidad del...*, op.cit., p. 41.

<sup>8</sup> Se trata del llamado *cartulario* medieval, en el cual originariamente se describían las características y estado que presentaban las mercancías embarcadas. PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de la mercancía*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 44-45.

<sup>9</sup> Claramente relacionado con la institución anglosajona del *bailment*, por la cual una persona recibe la posesión de una cosa ajena para un determinado fin, obligándose a restituirlo una vez terminado ese fin pero sin que deba restituirse necesariamente a la misma persona de quien lo recibió. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Contratos náuticos...”, op.cit., p. 321.

<sup>10</sup> RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, 2ª ed., edit. Herri-Ardulararitzaeren Euskal Erakundea/Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1989, p. 372.

<sup>11</sup> PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos...*, op.cit., p. 182.

para la actual división entre el transporte en régimen de conocimiento de embarque utilizado especialmente en líneas regulares, y el transporte bajo póliza de fletamento mayoritario en la modalidad de explotación *tramp* del buque<sup>12</sup>. Además, en el último tercio del siglo XIX, también como consecuencia de las mejoras técnicas en la navegación, se desarrolla una nueva modalidad de fletamento conocida como *time charter* o fletamento por tiempo que va a generar discusiones jurídicas<sup>13</sup>.

Puesto que concluir pólizas de fletamento con cada cargador no resulta ágil, se prescinde de éstas para documentar el transporte regular, utilizando en su lugar el conocimiento de embarque como único documento contractual<sup>14</sup>. Se produce un incremento en la demanda de transporte que irá generando un desequilibrio entre cargadores y navieros, ocasionando que éstos adquieran una posición dominante debido a la inexistencia de negociación previa para la conclusión contractual del conocimiento de embarque, incorporando los navieros sus condiciones e incluyendo tanto cláusulas que les son descaradamente favorables, incluso exoneratorias de toda responsabilidad<sup>15</sup>, como también imponiendo cláusulas de sumisión a las jurisdicciones que más les pudiesen interesar.

A finales del siglo XIX las empresas navieras británicas tenían prácticamente el monopolio del transporte marítimo internacional, mientras que los principales fabricantes y cargadores-exportadores eran estadounidenses, quienes manifestaron la necesidad de

<sup>12</sup> En este modelo de explotación no existe una ruta previamente determinada, sino que el naviero y su buque transportan allí donde interesa a los cargadores o fletadores, es decir, que se trata de naves que constantemente se ofrecen para transportar carga a cualquier puerto del mundo, fuera de horarios y líneas regulares. RODRÍGUEZ DELGADO, J.P., “El contrato de fletamento por viaje: contenido obligacional” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, p. 104; DEL CORTE LÓPEZ, J., “El contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, p. 162.

<sup>13</sup> La regulación del contrato de fletamento en los códigos mercantiles del siglo XIX no previó las mencionadas mejoras técnicas ni el surgimiento de nuevas modalidades de explotación, con lo que se elaboraron teniendo en cuenta sólo la modalidad de fletamento por viaje, que era la única conocida. RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, op.cit., p. 23. También durante el siglo XX surgieron otras modalidades de fletamento tales como el contrato de volumen conocido en inglés como *volume contract of affreightment* o VCOA, el *slot charter* o también el *trip charter* y el *tonnage agreement*. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 596-600.

<sup>14</sup> Éste sigue permitiendo a los cargadores-vendedores de las mercancías disponer de ellas mientras se encuentran viajando; la gran diferencia entre ambos se encuentra en que el conocimiento de embarque utilizado para la línea regular contiene más cláusulas contractuales que el vinculado a la póliza de fletamento porque tiene que prever todas las vicisitudes del contrato de transporte.

<sup>15</sup> Llegó a considerarse como “un contrato en el que sólo hay una obligación: pagar el flete”. RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, op.cit., p. 21.

limitar los abusos por exoneración total de responsabilidad<sup>16</sup>. Así, el gobierno de los Estados Unidos de América aprobó la *Harter Act* en 1893<sup>17</sup>, y otros países aprobaron leyes similares para combatir las cláusulas de limitación y exoneración<sup>18</sup>, lo que generó la necesidad de acordar una postura con directrices idénticas a nivel internacional. Antes de la aprobación de la *Harter Act* hubo intentos para limitar la exoneración de los navieros con alcance internacional llevados a cabo por la *International Law Association*<sup>19</sup> mediante la celebración de congresos para unificar las condiciones contractuales de los conocimientos de embarque<sup>20</sup>. Poco después, en 1897 distintas asociaciones de Derecho Marítimo se agruparon formando el Comité Marítimo Internacional<sup>21</sup> gracias al cual se concretaron los primeros resultados unificadores de la responsabilidad del porteador marítimo en el transporte internacional. Estos movimientos fueron el embrión para que en 1921 se convocase por el Comité de Derecho Marítimo de la ILA una reunión en Londres a fin de conocer de primera mano los intereses de las partes intervinientes en el transporte y redactar unas reglas unificadas con vocación de alcance internacional<sup>22</sup>. Con el consenso necesario, ese mismo año la ILA celebró la Conferencia de La Haya en la que se adoptaron y ratificaron por parte de esta Asociación las conocidas como Reglas de La Haya, aplicables a los conocimientos de embarque a nivel internacional que plasmarían el nivel

<sup>16</sup> ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional...*, *op.cit.*, pp. 18-19.

<sup>17</sup> Esta ley imponía las obligaciones y responsabilidades mínimas a asumir por los navieros en todos los transportes que tuviesen como origen o destino algún puerto de los Estados Unidos. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 546; ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional...*, *op.cit.*, p. 18.

<sup>18</sup> También en países de la órbita anglosajona, como son la *Carriage of Goods by Sea Act* de 1904 en Australia, la *Shipping and Seaman Act* de 1908 en Nueva Zelanda, o la *Canadian Water Carriage Act* de 1910 en Canadá. ESPINOSA CALABUIG, R. *El contrato internacional...*, *op.cit.*, p. 19.

<sup>19</sup> La Asociación de Derecho Internacional se fundó en Bruselas en 1873 y sus objetivos son el estudio, clarificación y desarrollo del Derecho Internacional, tanto público como privado, y el fomento de la comprensión y respeto por el Derecho Internacional. <https://ila-hq.org> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021]. En adelante ILA.

<sup>20</sup> Aunque con escaso éxito, destacan la Conferencia de Liverpool de 1882 llevada a cabo por el *Affreightment and International Bill of Lading Committee*, seguida por la de Hamburgo en 1885, Londres en 1887, Génova en 1891 y de nuevo Londres en 1893, donde se logró aprobar un proyecto de *Rules of Affreightment*. Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 45.

<sup>21</sup> El Comité Marítimo Internacional es una organización no gubernamental sin ánimo de lucro fundada en 1897 en Amberes cuyo objeto es contribuir con los medios apropiados a la unificación internacional del Derecho Marítimo en todos sus aspectos. <https://comitemaritime.org> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021]. En adelante CMI.

<sup>22</sup> En la reunión estuvieron presentes porteadores, cargadores, entidades aseguradoras, banqueros y asociaciones de importadores y exportadores. ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional...*, *op.cit.*, p. 22.

mínimo de responsabilidad de los navieros por los daños que ocasionasen a los cargadores; sin embargo, dichas reglas no constituían verdaderas normas imperativas de *ius cogens*. Por ello, en 1922 tuvo lugar una Conferencia diplomática en Bruselas en la que se acordó la necesidad de que dichas reglas se recogiesen en un convenio internacional para ser ratificado por el mayor número posible de Estados soberanos, logrando cierto nivel de unidad internacional. Como consecuencia de ello, y utilizando como marco referencial las Reglas acordadas en La Haya, el 25 de agosto de 1924 se adoptó en Bruselas el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque<sup>23</sup>. Junto con sus dos protocolos de actualización, el Convenio de Bruselas se conoce actualmente como Reglas de La Haya-Visby<sup>24</sup>, constituyendo la principal normativa del contrato de transporte internacional de mercancías por mar que regula el 95 por 100 del comercio marítimo mundial<sup>25</sup>.

Tras una vigencia aproximada de cincuenta años, la Organización de las Naciones Unidas<sup>26</sup> a través de su Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional<sup>27</sup> se propuso revisar, actualizar y adaptar el régimen normativo a la nueva realidad del tráfico. Como resultado, en 1978 se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, conocido como Reglas de Hamburgo<sup>28</sup>, que a pesar de lograr los requisitos para entrar en vigor<sup>29</sup>, no tuvo la acogida esperada. Debido al relativo fracaso que supuso dicho texto, la ONU volvió a elaborar un

---

<sup>23</sup> Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924. Gaceta de Madrid núm. 212, de 31 de julio de 1930. España es Estado parte del Convenio, que lo ratificó el 2 de junio de 1930.

<sup>24</sup> A partir de 1963, bajo el impulso del CMI tuvo lugar en Estocolmo una Conferencia para modernizar el Convenio de Bruselas. En 1968 se aprobó el Protocolo de Visby, recordando la importancia de esta ciudad sueca en la Edad Media y sus Reglas consuetudinarias; por ello se utiliza la denominación de Reglas de La Haya-Visby. El segundo de los protocolos es de 21 de diciembre de 1979, cuya motivación fue sustituir el franco oro por los Derechos Especiales de Giro (en adelante DEG) del Fondo Monetario Internacional para cuantificar las deudas del buque. Sin embargo, no todos los Estados que adoptaron el Convenio de 1924 han adoptado los dos Protocolos. En adelante RLHV.

<sup>25</sup> Apartado VI del Preámbulo de la LNM.

<sup>26</sup> En adelante ONU.

<sup>27</sup> También conocido en castellano por las siglas CNUDMI y llamado en inglés *United Nations Commission On International Trade Law*. En adelante UNCITRAL.

<sup>28</sup> En adelante RH.

<sup>29</sup> Artículo 30 de las RH: “El presente Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. [...]”. Las RH entraron en vigor el 1 de noviembre de 1992 y actualmente son parte del mismo 34 Estados.

Vid. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XI-D-3&chapter=11&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XI-D-3&chapter=11&clang=en) [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

nuevo convenio para superar las RLHV y en 2009 aprobó el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, conocido como las Reglas de Rotterdam<sup>30</sup>; si bien España fue de los primeros países en firmarlo y ratificarlo, todavía no ha logrado los requisitos para entrar en vigor<sup>31</sup>. La poco entusiasta acogida de los dos intentos de actualización se fundamenta en dos causas: la previsión de responsabilidad de los navieros por retraso, y la subida del límite de responsabilidad por pérdida o avería de las mercancías en comparación con el límite recogido en las RLHV<sup>32</sup>. Así, la aplicabilidad de estos Convenios seguirá siendo muy limitada en tanto no sean ratificados por los Estados que abanderan la gran mayoría de la flota mercante mundial<sup>33</sup>, a lo que hay que añadir el uso de la llamada *paramount clause*<sup>34</sup>.

En cuanto al transporte en régimen de fletamento y sus modalidades han seguido utilizándose las pólizas de fletamento, contrato cuya nota característica es la autonomía de la voluntad basada en la libre negociación entre las partes, sin que exista una regulación internacional al respecto. A pesar de ello, para agilizar y homogeneizar la elaboración de las pólizas se fomentó por parte de asociaciones y grupos de empresarios navieros, entre los que destaca la *Baltic And International Maritime Council*<sup>35</sup>, la redacción de modelos tipo<sup>36</sup>,

---

<sup>30</sup> Este Convenio pretende regular tanto el transporte marítimo como el transporte multimodal cuando una parte de éste se realice por mar. En adelante RR.

<sup>31</sup> Artículo 94.1 de las RR: “El presente convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. [...]”. Por el momento, sólo 5 Estados lo han ratificado. Vid. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XI-D-8&chapter=11&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XI-D-8&chapter=11&lang=en) [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>32</sup> El artículo 4.5 de las RLHV establece la indemnización máxima en 666,67 DEG por bulto o unidad de carga, o bien de 2 DEG por kilogramo de peso bruto. El artículo 6.1.a) de las RH fija la indemnización máxima en 835 DEG por bulto o unidad de carga o bien 2,5 DEG por kilogramo de peso bruto. Por su parte, el artículo 59.1 de las RR determina la indemnización máxima en 875 DEG por bulto o unidad de carga o bien 3 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías objeto de reclamación o litigio.

<sup>33</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, op.cit., p. 591. De conformidad con lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional, en tanto que organismo especializado de la ONU en la materia, los diez Estados con los mayores intereses en la provisión de servicios marítimos internacionales son: China, Estados Unidos, Rusia, Grecia, Italia, Japón, Noruega, Panamá, Reino Unido y la República de Corea. <https://www.imo.org/es/About/Paginas/Structure.aspx> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>34</sup> Se incluye en la gran mayoría de los conocimientos de embarque emitidos para que las disputas que puedan generarse sean resueltas de conformidad con las RLHV, más beneficiosas para los navieros. PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos...*, op.cit., pp. 172-176; ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional...*, op.cit., pp. 137-152.

<sup>35</sup> El *Baltic and International Maritime Council* con sede en Copenhague es la mayor asociación internacional representativa de armadores, navieros, gestores navales, agentes de buques y otras partes interesadas en el sector marítimo, a quienes ofrece información al respecto. Es tenida en cuenta para la elaboración de normas internacionales en el ámbito del transporte marítimo. <https://www.bimco.org/> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021]. En adelante BIMCO.

ofreciendo así una guía de las cláusulas que debe recoger el contrato, y que son modificables en lo que convengan las partes<sup>37</sup>. Por la evolución a que se han visto sometidos, se aprecia que el transporte marítimo es un claro exponente de contratación en masa tanto por el intento de armonización de las pólizas de fletamento y sus formularios<sup>38</sup>, como especialmente en el transporte bajo régimen de conocimiento de embarque, que resulta un ejemplo evidente de contrato de adhesión<sup>39</sup>.

## 1.2. Evolución legislativa en España

En ámbito medieval hispánico destacó el *Llibre del Consolat de Mar* en la Corona de Aragón, y en el área atlántica las *Rôles d'Oléron* llegaron a la Corona de Castilla a través del Fuero de Layron. Durante la Edad Moderna, antes de la aparición del primer Código de comercio, las Ordenanzas de Bilbao de 1737 se propusieron como única regulación mercantil<sup>40</sup>, cuyo Capítulo XVIII trataba “De los fletamentos de navíos y conocimientos que hacen los capitanes o maestros y su forma”.

La codificación del siglo XIX también alcanzó a España, entrando en vigor el Código de Comercio de 1829<sup>41</sup> tras la derogación de las Ordenanzas de Bilbao; el texto contenía en su Título III los “contratos especiales del comercio marítimo”, entre los que se regulaba el fletamento. Sin embargo, los grandes cambios socioeconómicos del siglo XIX provocaron

---

<sup>36</sup> Existe gran variedad de modelos en función del tipo de carga, con las condiciones que regirán la relación contractual entre naviero y fletador. En algunos casos la utilización de estos modelos o formularios pueden considerarse como usos de comercio consolidados o bien en proceso de formación por su repetición en el tráfico. PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación...*, *op.cit.*, pp. 39-40. Los fletadores y cargadores más potentes, generalmente compañías petroleras, también han creado sus propias pólizas, de forma que las condiciones pasan a ser más favorables a los fletadores y no a los navieros. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M. *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 524.

<sup>37</sup> GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 356 y 379.

<sup>38</sup> GOÑI ETCHEVERS, J.L., *Temas de Derecho Marítimo*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 386-389.

<sup>39</sup> RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 34.

<sup>40</sup> Felipe II las sancionó por primera vez en 1560, siendo 1737 el año de su última actualización. Se propusieron como ley mercantil tanto en la España peninsular como en los Territorios de Ultramar, donde ejercieron fuerte influencia en los primeros códigos comerciales de las nuevas repúblicas hispanoamericanas. URÍA GONZÁLEZ, R. y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “El Derecho Mercantil” en URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) y APARICIO GONZÁLEZ, M.L. (Coord.), *Curso de Derecho mercantil (Tomo I)*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Madrid, 2006, p. 33.

<sup>41</sup> Edición digital del Catálogo Fama, *Código de comercio, decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829. De Real Orden. Oficina de D. E. Aguado, Impresor de la Real Casa*, en Biblioteca Digital Jurídica de la Universidad de Sevilla. <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/codigoDeComercio1829.pdf> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

la necesidad de actualizar el Código<sup>42</sup>, promulgándose el Código de comercio actual<sup>43</sup>, que adopta una estructura similar al anterior y dedica todo el Libro III al comercio marítimo y su Título III a los “contratos especiales del comercio marítimo”, destacando el contrato de fletamento en la Sección 1<sup>a</sup><sup>44</sup>.

España firmó y publicó el Convenio de Bruselas de 1924, en la por entonces Gaceta de Madrid el 31 de julio de 1930. El propio Convenio preveía dos maneras para que los Estados lo adoptasen en su ordenamiento jurídico: o bien concederle fuerza de ley, o bien introducir en la legislación nacional las reglas adoptadas por el Convenio. España optó por la segunda opción y publicó en el Boletín Oficial del Estado<sup>45</sup> la ya derogada Ley de 22 de diciembre de 1949 conocida como Ley de Transporte Marítimo<sup>46</sup>. Ha existido discusión doctrinal sobre la vigencia de esta ley debido a la aprobación de los Protocolos de actualización de las RLHV de 1968 y 1979, publicados en el BOE de 11 de febrero de 1984<sup>47</sup>, discusión completamente superada hoy en día con la aprobación de la LNM<sup>48</sup>.

Por último, debido a que España firmó las RR, la propia LNM prevé la necesidad de su modificación en caso de entrada en vigor de dicho Convenio<sup>49</sup>. Además, las RR disponen en su artículo 89.1 que cualquier Estado parte de las RLHV que ratifique, acepte o apruebe las RR, deberá denunciar las RLHV y los protocolos en los que sea parte enviando notificación al Gobierno de Bélgica, en tanto que depositario de las RLHV<sup>50</sup>.

---

<sup>42</sup> Vid. ESCUDERO LÓPEZ, J.A., *Curso de Historia...*, op.cit., p. 899.

<sup>43</sup> Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Gaceta de Madrid núm. 289, de 16 de octubre de 1885. En adelante Cdc.

<sup>44</sup> La Disposición derogatoria única letra c) de la LNM ha derogado el Libro III del Cdc.

<sup>45</sup> En adelante BOE.

<sup>46</sup> Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes. BOE núm. 358, de 24 de diciembre de 1949. En adelante LTM.

<sup>47</sup> Instrumento de Ratificación de 16 de noviembre de 1981, del Protocolo de 21 de diciembre de 1979, que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 25 de agosto de 1924 (Gaceta de Madrid de 31 de julio de 1930), enmendado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968. BOE núm. 36, de 11 de febrero de 1984. Para un sector doctrinal la publicación de los Protocolos en el BOE implicaba la derogación de la LTM; para el otro sector la publicación en el BOE debía entenderse como una actualización de la LTM en lo que fuese necesario sin derogarla completamente. ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Los foros de competencia judicial internacional en materia marítima (Estudio de las relaciones entre los diversos bloques normativos)*, 1ª ed., edit. Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia/Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, pp. 19-32.

<sup>48</sup> La LTM se encuentra entre las normas contenidas en la Disposición derogatoria única letra d) de la LNM, la cual se remite a las RLHV en lo referente a responsabilidad del porteador.

<sup>49</sup> Disposición final primera de la LNM: “En caso de que el Convenio [...] (Reglas de Rotterdam) entre en vigor, el Gobierno remitirá [...] un proyecto de ley para introducir las modificaciones necesarias en esta ley.”

<sup>50</sup> Artículo 89.1 de las RR: “1. Todo Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Convenio, o se adhiera a él, y que sea parte en el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de

## **CAPÍTULO 2. DISTINCIÓN CONCEPTUAL Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MODALIDADES CONTRACTUALES RELACIONADOS CON EL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS**

Con el fin de ofrecer una explicación sistematizada, la doctrina ha venido utilizando la categoría “contratos de utilización del buque”<sup>51</sup>, en la cual se han incluido tanto los contratos relacionados con la actividad de transporte como los distintos a dicha actividad. A pesar de la nueva regulación contenida en la LNM, especialmente debatida en el plano doctrinal continúa siendo la cuestión referente a si los contratos de fletamento y de transporte son en realidad lo mismo, resultando en consecuencia ambas palabras sinónimas tal como prevé expresamente la LNM, o si por el contrario existen diferencias entre ambos; sobre este debate se apuntarán las principales posturas. Posteriormente, sin entrar en un estudio pormenorizado de su contenido obligacional, en este apartado se expondrán el concepto y los principales rasgos diferenciadores de cada una de las principales modalidades contractuales relacionadas con el transporte marítimo de mercancías.

### **2.1. El debate acerca de la homogeneidad o heterogeneidad en la calificación del contrato de transporte y del contrato de fletamento**

La naturaleza jurídica que reviste el contrato de fletamento ha sido objeto de una polémica doctrinal, pudiendo distinguirse entre aquéllos que consideran al fletamento como contrato de transporte y quienes consideran que se trata de contratos distintos. El debate trasciende más allá de la mera cuestión semántica, porque en función de la naturaleza jurídica, la responsabilidad asumida por el fletante será distinta.

#### **2.1.1. Tesis homogénea o unitaria**

Quienes apuntan que el contrato de fletamento consiste en un contrato de transporte, sostienen que los esfuerzos por diferenciar ambos contratos se deben al intento de separar la modalidad de transporte en régimen de póliza de fletamento de la modalidad de transporte en régimen de conocimiento utilizado en el transporte de línea regular, lo cual no ha lugar desde un punto de vista jurídico porque, argumentan, ambos tienen como causa, función

---

conocimientos de embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, [o sus protocolos] deberá denunciar simultáneamente dicho Convenio Internacional y su protocolo o protocolos de modificación en los que sea parte, mediante notificación al respecto enviada al Gobierno de Bélgica que incluya la declaración de que la denuncia surtirá efecto desde la fecha en que el presente Convenio entre en vigor para dicho Estado.”

<sup>51</sup> La LNM ha adoptado esta denominación para su Título IV.

económico-social que cumple, el traslado de mercancías de un lugar a otro<sup>52</sup>. Este sector doctrinal fundamenta su defensa de la unidad entre ambos contratos sobre tres pilares<sup>53</sup>. En primer lugar así se deduce de las normas de Derecho positivo en la tradición jurídica española, especialmente de los artículos 657<sup>54</sup> y 662<sup>55</sup> del Cdc cuando se encontraba aún en vigor, y actualmente regulado sin ningún resquicio de duda en el artículo 203 de la LNM<sup>56</sup>, el cual determina la equivalencia entre contrato de transporte y contrato de fletamento. En segundo lugar, desde un punto de vista dogmático existen dos consideraciones a tener en cuenta: por un lado que el intento de diferenciar ambos contratos responde a un exceso teorizador de los conceptos al tratar de separar empresa de navegación y empresa de transporte, sin tener en cuenta que la navegación siempre responde a alguna finalidad ya sea transportar, remolcar, pescar, etc.; mientras que por otro lado si el fletamento no fuese un contrato de transporte, no podría explicarse satisfactoriamente el supuesto habitual en el que el fletador transmite el conocimiento de embarque a un tercero, ya que si este tercero tiene derecho a reclamar la entrega de mercancías al fletante, o bien reclamarle responsabilidad, es precisamente porque se trata de un fletante porteador en un contrato de transporte, no siendo ello posible en el supuesto de un fletante que no tuviese la consideración de porteador<sup>57</sup>. Por último, en tercer lugar se pone el foco en la práctica comercial habitual, ya que en el contenido de las pólizas de fletamento utilizadas se encuentra una cláusula en la que el fletante tiene por obligación el transporte de las mercancías y también en la mayoría de modelos de póliza de fletamento asume el deber de custodia de las mismas, de lo cual se deduce que la obligación contraída no es simplemente navegar en las condiciones pactadas sino transportar<sup>58</sup>.

---

<sup>52</sup> RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S., GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 45.

<sup>53</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 455-457.

<sup>54</sup> Artículo 657 del Cdc: “[...] el capitán estará obligado a fletar a su costa otro [buque] en buenas condiciones que reciba la carga y la portee a su destino [...]. Si el capitán no proporcionare, por indolencia o malicia, buque que conduzca el cargamento a su destino [...]”.

<sup>55</sup> Artículo 662 del Cdc: “[...] se pagará el flete que corresponda a la distancia recorrida por el buque porteador [...]”.

<sup>56</sup> Artículo 203 de la LNM: “Por el contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino.”

<sup>57</sup> RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 48-49.

<sup>58</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 494.

De esta forma, para este sector doctrinal tanto el contrato de transporte en régimen de conocimiento, como el contrato de fletamento en cualquiera de sus variantes, constituirían modalidades diferentes del contrato de transporte, siendo la obligación principal en todas ellas el traslado de mercancías. No obstante, desde este sector sí se admitía que *lege ferenda* pudiese ampliarse el concepto de fletamento a unos supuestos de fletamento sin transporte<sup>59</sup>, lo cual verdaderamente ocurre en la práctica, pero esta consideración no fue atendida por la LNM al no recogerla en su articulado, dejando esta situación como contrato atípico e innominado en su artículo 210<sup>60</sup>.

### 2.1.2. Tesis heterogénea o autónoma

Entre el sector que considera al fletamento como un contrato distinto del transporte se arguye que la diferencia entre ambos se determina en función del compromiso del fletante o bien a poner un buque a total disposición de otra persona que indica hacia dónde navegar en el contrato de fletamento<sup>61</sup>, o bien del compromiso adquirido específicamente con el objeto de trasladar mercancías en el contrato de transporte<sup>62</sup>. Además, se sostiene que en la práctica contractual resulta extendida la denominación de contratos de fletamento a

---

<sup>59</sup> Como por ejemplo buques rompehielos o buques para labores de vigilancia, entre otros. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 456-457.

<sup>60</sup> Artículo 210 de la LNM: Contratos de utilización del buque para fines distintos del transporte de mercancías. “En los casos en que se contrate la disponibilidad de un buque para fines distintos del transporte de mercancías, se aplicarán las disposiciones reguladoras del fletamento que se refieren a la puesta a disposición y empleo del buque, así como al flete y su extinción anticipada, en tanto en cuanto sean compatibles con la finalidad del contrato celebrado”. Llama la atención que este artículo se encuentre en el capítulo sobre las disposiciones generales del contrato de fletamento, pudiendo haberse creado al menos una sección aparte; además, si a ello se une que a los contratos de utilización del buque para fines distintos del transporte se les aplicarán las disposiciones reguladoras del fletamento, parece que la LNM permite una versión flexible de la noción de fletamento. GONZÁLEZ PELLICER, J.M., “Contratos de utilización del buque para fines distintos del transporte de mercancías” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, p. 208.

<sup>61</sup> El fletamento como contrato únicamente de puesta a disposición del buque no ha tenido acogida en la jurisprudencia española. Sin embargo, en alguna ocasión ha sido reconocido como contrato de simple puesta a disposición, *e.g.* SAP Madrid (Sección 20ª) de 18 de marzo de 2005, ponente Illmo. Sr. Juan Vicente Gutiérrez Sánchez, f.j. 4º (JUR 2005\107573), aunque el objeto de este pleito no consistía en dirimir la naturaleza jurídica del contrato de fletamento.

<sup>62</sup> Este poder de disposición sobre el buque va más allá del que se desprende de la Ley 15/2009 del contrato de transporte terrestre de mercancías en su artículo 18, consistente en poner el vehículo a disposición del cargador en el lugar y tiempo pactados con antelación suficiente para que pueda ser cargado el día señalado. El poder de disposición del fletador incluye también dar instrucciones y disponer del control y dirección comerciales. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Contratos náuticos...”, *op.cit.*, pp. 315-316.

modalidades contractuales cuyas finalidades nada tienen que ver con el transporte<sup>63</sup>. Así pues se estima que el fletamento es un contrato especial del Derecho Marítimo e independiente respecto del contrato de transporte debido a la concurrencia de tres notas esenciales<sup>64</sup>. La primera consiste en que el objeto del contrato de fletamento no es tanto la mercancía sino el buque y su puesta a disposición para navegar con los fines que interesen al fletador, los cuales pueden consistir en la realización de la actividad de transporte o bien en la utilización del buque sin la existencia de un traslado de mercancías<sup>65</sup>. La segunda apunta que el fletamento no es un contrato único sino más bien una categoría genérica que engloba distintos contratos, en función del nivel de disponibilidad del buque: desde la simple puesta a disposición del buque en el fletamento a casco desnudo o contrato de arrendamiento, siguiendo por la obligación de navegar en el puro contrato de fletamento, y terminando por la obligación de transportar ya sea al amparo de una póliza de fletamento o bien de un conocimiento de embarque. La tercera pone el enfoque sobre el hecho de que los contratos de fletamento y de transporte responden a diferentes modos de explotación, a diferentes documentos contractuales y a diferentes regímenes jurídicos. A todo ello añaden, a nivel de interpretación de textos legales, el hecho de que los Convenios internacionales en la materia, tanto las RLHV como los elaborados por la ONU, excluyen de su ámbito de aplicación aquellos contratos que estén sustentados en una póliza de fletamento<sup>66</sup>, separando así el régimen de ambos contratos; lo cual también se podía deducir de los artículos 2, 3 y 4 de la LTM<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, *op.cit.*, p. 129.

<sup>64</sup> ARROYO MARTÍNEZ, A., “Contratos de utilización del buque (I). Teoría general y contratos de arrendamiento” en URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dirs.) y APARICIO GONZÁLEZ, M.L. (Coord.), *Curso de Derecho mercantil (Tomo II)*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 1398-1400.

<sup>65</sup> *E.g.*, se pueden utilizar buques para almacenar determinada mercancía, para llevar a cabo actividades pesqueras o científicas, e incluso para actividades lúdicas como casinos flotantes. En todas estas actividades el transporte o traslado es un hecho secundario o incluso inexistente. GONZÁLEZ PELLICER, J.M., “Contratos de utilización...”, *op.cit.*, pp. 207-210.

<sup>66</sup> El artículo 5, párrafo segundo, de las RLHV establece que “Ninguna de las disposiciones de estas reglas se aplicarán a los contratos de fletamento, pero si se emiten conocimientos de embarque de un buque sujeto a un contrato de fletamento, quedarán sometidos a las condiciones de estas reglas [...]”. El artículo 2.3 de las RH señala que “Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán a los contratos de fletamento. [...]”. Por su parte, el artículo 6.1 de las RR indica que “El presente Convenio no será aplicable a los siguientes contratos en el transporte de línea regular: a) Los contratos de fletamento [...]”.

<sup>67</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, *op.cit.*, p. 129. En concreto, el artículo 4 de la LTM disponía: “Ninguna de las disposiciones de la presente Ley se aplicará a la póliza de fletamento. No obstante, si en el caso de transporte regido por póliza de fletamento se expiden conocimientos, éstos quedarán sometidos a lo que esta Ley dispone.”

Por último, es necesario señalar que esta tesis ha tenido acogida en algunas legislaciones de nuestro entorno. En primer lugar debe mencionarse el *Codice della Navigazione* italiano de 1942<sup>68</sup>, que distingue claramente entre el contrato de fletamento<sup>69</sup> y el contrato de transporte de cosas<sup>70</sup>, siendo la obligación principal en el fletamento poner un buque a disposición del fletador, mientras que en el transporte lo es el traslado de mercancías. Por otra parte, mucho más reciente y en la misma línea, encontramos el *Code des Transports* francés de 2010<sup>71</sup>, que también diferencia entre contrato de transporte por un lado<sup>72</sup> y de fletamento por otro<sup>73</sup>. Un tercer ejemplo se encuentra en Portugal y su *Decreto-Lei n.º 191/87*<sup>74</sup>, que en el mismo sentido establece las normas relativas al contrato de fletamento diferenciándolo del contrato de transporte.

### **2.1.3. Breve reflexión a propósito del debate**

Más allá de la homogeneidad o heterogeneidad del fletamento, lo cierto es que se trata de uno de los contratos más relevantes de los incluidos en la categoría de contratos de utilización del buque. Partiendo de dicha categoría, es evidente que un buque se utiliza de una forma muy mayoritaria, aunque no únicamente, para la actividad de transporte desde un puerto a otro. Sin embargo, para considerar si un contrato de fletamento consiste en un contrato de transporte, deberá examinarse en cada caso cuál es la causa del contrato<sup>75</sup>, de forma que deberían poder existir contratos de fletamento en los que el transporte de cosas no sea la causa del mismo, a pesar de que la LNM no le otorgue el *nomen iuris* de

---

<sup>68</sup> Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327. *Approvazione del testo definitivo del Codice della Navigazione. Gazzetta Ufficiale n.93 del 18 aprile 1942.*

<sup>69</sup> *Articolo 384 del Codice della Navigazione: Il noleggio é il contratto per il quale l'armatore, in corrispettivo del nolo pattuito, si obbliga a compiere con una nave determinata uno o più viaggi prestabiliti, ovvero, entro il periodo di tempo convenuto, i viaggi ordinati dal noleggiatore alle condizioni stabilite dal contratto o dagli usi.*

<sup>70</sup> *Articolo 419 del Codice della Navigazione: Il trasporto di cose può avere per oggetto un carico totale o parziale ovvero cose singole, e può effettuarsi su nave determinata ovvero su nave indeterminata.*

<sup>71</sup> *Ordonnance n.º 2011-204 du 24 février 2011 relative au code des transports. Journal Officiel de la République Française n.º0047 du 25 février 2011.*

<sup>72</sup> *Article L5422-1 du Code des Transports: Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un autre. Ce contrat de transport s'applique depuis la prise en charge jusqu'à la livraison.*

<sup>73</sup> *Article L5423-1 du Code des Transports: Par le contrat d'affrètement, le fréteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur. Les dispositions du présent chapitre sont supplétives de la volonté des parties.*

<sup>74</sup> *Decreto-Lei n.º 191/87. Diário da República n.º 98/1987, Série I de 1987-04-29.*

<sup>75</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, op.cit., p. 454. Aunque si bien de forma mayoritaria la causa consistirá en transportar mercancías, no por mayoritaria será unánime.

fletamento. En este sentido, parece acertada la observación de GARCÍA-PITA acerca de la especialización y separación entre empresa de transporte y empresa de navegación para fines distintos al transporte, así como la propuesta normativa planteada por él para la definición legal del contrato de fletamento, la cual finalmente no fue acogida en la LNM<sup>76</sup>.

## **2.2. Delimitación y distinción de las modalidades contractuales relacionadas con el transporte marítimo de mercancías**

Determinar la naturaleza jurídica de los contratos que surgen en torno a la actividad del transporte marítimo es primordial para diferenciar si nos encontramos ante un verdadero contrato de transporte. Así, a pesar de que el contrato de arrendamiento de buque resulta estrechamente relacionado con el ámbito del transporte marítimo, no puede considerarse como contrato de transporte al no ser ésta su causa contractual. En cambio, la LNM prevé que el contrato cuya causa se corresponde con el transporte marítimo de mercancías es el contrato de fletamento, en cualquiera de sus distintas modalidades.

### ***2.2.1. La exclusión del contrato de arrendamiento de buque del ámbito del transporte***

Hasta la entrada en vigor de la LNM no existía en España una regulación específica para el arrendamiento de buque, ni siquiera en el Cdc, con lo que la regulación del mismo debía extraerse de la normativa genérica que para el arrendamiento de cosas detalla el Código civil<sup>77</sup>. Sin embargo, las partes podían perfilar las condiciones del contrato en uso de su facultad para la libertad de pactos, siguiéndose en muchas ocasiones el clausulado de la póliza BARECON<sup>78</sup> elaborada por BIMCO. Con la nueva LNM se ha incluido una definición conceptual de dicho contrato que recoge la esencia de lo que doctrina y jurisprudencia han calificado como contrato de arrendamiento de buque, entendiendo como

<sup>76</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Fletamento y transporte, en el marco del proceso de reforma del Derecho Marítimo español [¿Es acertado, en España, regular *more anglico* los contratos de utilización del buque?]]” en PILOÑETA ALONSO, L.M. e IRIBARREN BLANCO, M. (Coords.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 346-349. La propuesta preveía: “1. Por el contrato de fletamento se obliga el fletante [...] a poner un buque determinado a disposición del fletador, y hacerlo navegar en interés de él [...]”; y añadía que “2. Salvo pacto o salvo prueba en contrario, se presume que el fletamento se concierta con el fin de efectuar el fletante prestaciones de transporte de mercancías en interés del fletador o por orden de éste. [...]”.

<sup>77</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889. En adelante CC.

<sup>78</sup> <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/barecon-2017> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

tal aquél en que el arrendador se obliga a entregar un buque al arrendatario a cambio de un precio para que éste lo utilice durante un periodo de tiempo conforme a lo pactado según la naturaleza y características del buque<sup>79</sup>. La LNM reconoce en el apartado VI del Preámbulo la existencia de dos modalidades siguiendo los usos contractuales en la práctica, aunque no los regula en su articulado, que son el arrendamiento de buque a casco desnudo<sup>80</sup> y el arrendamiento de buque armado y equipado<sup>81</sup>.

No existe discusión de que nos encontramos ante una verdadera *locatio rei*, donde tiene lugar el traslado de la posesión del propietario del buque hacia el arrendatario que adquiere el uso y disfrute del mismo<sup>82</sup>. Así pues, el contrato de arrendamiento de buque guarda estrecha relación con el transporte, y especialmente con el contrato de fletamento, pero debe recordarse que en el contrato de arrendamiento es el arrendatario quien conserva tanto la gestión náutica del buque, es decir la forma técnica de gobernarlo, como la gestión comercial, por medio de la cual se ostenta la facultad de dar órdenes al capitán y la tripulación sobre mercancías a cargar, rutas a seguir y puertos en los cuales recalar, lo que supone la asunción de costes variables y riesgos como los retrasos<sup>83</sup>. Así, aunque los contratos que el arrendatario concluya con terceros puedan tener por objeto el transporte de mercancías, esta circunstancia no debe hacer perder de vista que entre el arrendador del

<sup>79</sup> Vid. artículo 188 y ss. de la LNM.

<sup>80</sup> También se ha conocido como fletamento a casco desnudo, llamado en inglés *bareboat charter*, en el que el buque se arrienda sin equipamiento ni tripulación. Sin duda, la denominación “fletamento a casco desnudo” puede generar confusión al no tratarse de un verdadero fletamento. GOÑI ETCHEVERS, J.L., *Temas de Derecho...op.cit.*, pp. 161 y 164.

<sup>81</sup> Conocido en inglés como *time charter by demise*, se arrienda con tripulación y pertrechado. En este caso, se produce la subrogación del armador en los contratos de enrolamiento, pasando la tripulación y el capitán a ser dependientes del arrendatario; lo cual es clave para diferenciarlo del contrato de fletamento por tiempo propiamente dicho. PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación...*, *op.cit.*, pp. 250-251.

<sup>82</sup> Lo que supone otra circunstancia determinante para la diferenciación entre arrendamiento y fletamento por tiempo. Vid. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 571; y STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril de 1995, ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes, f.j. 5º (RJ 1995\2924). Tener el uso y disfrute equivale a la facultad del arrendatario de explotar comercialmente el buque, concluyendo contratos de fletamento con terceros o transportando mercancías en régimen de conocimiento de embarque, con lo que el arrendatario se convierte en armador y en naviero; las nomenclaturas y conceptos de las figuras intervinientes en el ámbito de actividad marítima han resultado confusos y la jurisprudencia ha tenido que interpretarlos; *e.g.*, entre otras, SAP Las Palmas (Sección 5ª) de 28 de abril de 2003, ponente Illmo. Sr. Julio Manrique de Lara Morales, f.j. 2º (AC 2003\1600), acerca de los conceptos de armador y naviero. Sin embargo, el artículo 145 de la LNM ha aclarado ambos conceptos y considera como armador a “quien, siendo o no su propietario, tiene la posesión de un buque [...], directamente o a través de sus dependientes, y lo dedica a navegar en su propio nombre y bajo su responsabilidad”. En cambio, considera naviero a quien “utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique a la explotación de los mismos”.

<sup>83</sup> RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 36. El concepto de gestión comercial ayuda a diferenciar las modalidades de fletamento por viaje y fletamento por tiempo como se apuntará posteriormente.

buque y el arrendatario no existe ninguna obligación de proceder al traslado de mercancías de un puerto a otro, sino que la causa contractual es el arrendamiento de una cosa mueble, con lo que el arrendamiento de buque no constituye un verdadero contrato de transporte<sup>84</sup>.

### ***2.2.2. El contrato de fletamento y sus tipologías***

Tradicionalmente, en el estudio de los contratos utilizados para el transporte de mercancías por mar, la doctrina lleva a cabo la clásica separación dogmática entre los contratos de fletamento por viaje, de fletamento por tiempo, de transporte en régimen de conocimiento de embarque y de fletamento en sus modalidades híbridas, lo cual puede inducir a la creencia de que se trata de contratos distintos. Sin embargo, la LNM aporta un nuevo marco regulatorio con carácter unificado para todas las modalidades debido a que entiende la ley que la causa contractual es la misma en cualquiera de ellas, a las cuales reconoce su existencia pero sin dedicarles capítulos, secciones o apartados propios para cada una como si se tratase de contratos con naturaleza jurídica distinta<sup>85</sup>. En consecuencia, esta regulación uniforme resulta coherente con la equiparación prevista en el artículo 203 de la LNM entre los contratos de fletamento y de transporte, que son considerados como un mismo contrato; mientras que por su parte, el artículo 204 contiene las características básicas tanto del fletamento por tiempo como del fletamento por viaje, y el artículo 205 enuncia la modalidad de fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque. En todos los supuestos estamos ante un contrato que se perfecciona por el consentimiento y aunque en ocasiones se pueda obligar a la emisión de un documento, ello no lo convierte en un requisito *ad solemnitatem* ya que su validez no depende de una determinada forma en su conclusión<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Asimismo, contrariamente a lo que ocurre con la utilización puramente dicha de un buque, debe tenerse en cuenta que en el contrato de arrendamiento resulta necesariamente indispensable la existencia de la figura del propietario del buque, necesidad que no se exige para los otros contratos de utilización del buque. GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., “Los contratos de utilización de buques” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 61-62.

<sup>85</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, B., “Deberes del fletador, plancha y demoras y extinción anticipada del contrato” en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la ley de navegación marítima*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 315. A pesar de ello, se detallan especificidades para cada modalidad de fletamento a lo largo del articulado en aquellos aspectos donde resulta necesario.

<sup>86</sup> LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., “Los documentos de transporte” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, p. 187.

En cualquier caso, la LNM entiende por contrato de transporte marítimo de mercancías o fletamento aquél en que el porteador se compromete, a cambio de un precio denominado flete, a realizar el traslado de las mercancías presentadas por el fletador desde el puerto de origen hasta el puerto de destino y entregarlas, en el mismo estado y condición que le fueron confiadas en el puerto de origen, al destinatario legitimado para reclamarlas<sup>87</sup>. Así, se desprenden de este contrato en cualquiera de sus modalidades tres notas características para el porteador que constituyen su prestación fundamental, a saber: primero la obligación de efectuar el desplazamiento marítimo de las mercancías que se le han puesto a disposición; segundo la obligación de custodiar las mismas durante la ejecución del contrato de transporte; y por último la obligación de entregar las mercancías en el puerto de destino a la persona legitimada para reclamarlas<sup>88</sup>. Como se apuntaba, el hecho de que existan varias modalidades de fletamento no responde a que la causa contractual de cada una de ellas sea distinta de las demás, sino que se debe a la configuración de un régimen jurídico particular para cada modalidad, motivado por las diferentes características funcionales de la explotación comercial en cada una de ellas y que resulta especialmente relevante en cuanto al contenido obligacional de las partes<sup>89</sup>.

A continuación se detallarán de forma sucinta las principales características jurídicas y funcionales propias de las tres modalidades principales, esto es, del fletamento por viaje, del fletamento por tiempo y del fletamento para el transporte en régimen de conocimiento de embarque<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> La LNM, al referirse a las partes del contrato de fletamento, desdeña la nomenclatura tradicional de fletante que no aparece ni una sola vez en todo el articulado, siendo el sustantivo utilizado el de porteador. Sorprende que de la LNM tenga que deducirse que las partes del contrato de fletamento son de un lado el porteador y del otro el fletador, para el cual utiliza también la denominación cargador, equiparando ambos conceptos. Sin embargo, la denominación cargador suele asociarse generalmente al transporte en régimen de conocimiento.

<sup>88</sup> Artículo 220 de la LNM: “El porteador deberá emprender el viaje y realizarlo hasta el punto de destino sin demora innecesaria y por la ruta pactada, o en su defecto por la más apropiada según las circunstancias. Igualmente deberá custodiar las mercancías transportadas durante todas las fases del viaje en forma adecuada a su naturaleza y circunstancias, y entregarlas al destinatario en el punto de destino final.”

<sup>89</sup> La necesidad de regímenes jurídicos diferenciados surgió tras la aparición en el último tercio del siglo XIX de las modalidades de fletamento por tiempo y de transporte en régimen de conocimiento, desgajadas del fletamento por viaje. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, op.cit., p. 434.

<sup>90</sup> A pesar de que también existen otras modalidades de fletamento, algunas de las cuales se consideran híbridas por combinar características del fletamento por viaje y por tiempo, excedería de este trabajo entrar en detalle sobre algunas de las más extendidas como el contrato de volumen o *tonnage agreement* mencionado en la LNM y las RR, el fletamento por viajes consecutivos, el fletamento por viaje redondo o *trip charter*, y el fletamento de células o *slot charter*. Para unas nociones sobre estas modalidades contractuales *vid.*, entre otros, DÍAZ DE LA ROSA, A., “El contrato de fletamento con fines de transporte: especial referencia al transporte por viaje consecutivo” en GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R. y DÍAZ

### 2.2.2.1. Fletamento por viaje

El fletamento por viaje o *voyage charter* es el contrato original existente antes de la elaboración de los códigos decimonónicos y matriz del que surgieron el resto de modalidades, que adquirieron unas características que las distinguían claramente de éste<sup>91</sup>. Desde un punto de vista económico-funcional se utiliza hoy en día para el transporte de mercancía homogénea a granel<sup>92</sup>, y se acostumbra a utilizar todo el espacio disponible en el buque<sup>93</sup>. El fletamento por viaje es el contrato por antonomasia utilizado en el modelo de explotación *tramp* del buque y las condiciones contractuales se negocian y pactan entre las partes para cada transporte, partiendo de un equilibrio negocial entre ambas y plasmando en una póliza de fletamento las estipulaciones acordadas<sup>94</sup>. Así pues, se trata de un régimen de carácter totalmente dispositivo que permite a las partes pactar libremente, incluyendo altos niveles de exoneración para el porteador, ya que no existe ninguna norma internacional imperativa. En esta misma línea se encuentra el contenido de la LNM, que resulta claramente dispositivo y se aplica de forma supletoria<sup>95</sup>.

El artículo 204 de la LNM contiene las notas que caracterizan al fletamento por viaje, de forma que su apartado primero indica que “cuando el fletamento se refiera a toda o parte de la cabida del buque podrá concertarse [...] por viaje”, y añade que “en el fletamento por viaje, el porteador se compromete a realizar uno o varios viajes determinados”, adjetivo

---

DE LA ROSA, A. (Dirs.), *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 603-636; ARROYO MARTÍNEZ, A., “Contratos de utilización del buque (II). Los contratos de fletamento” en URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dirs.) y APARICIO GONZÁLEZ, M.L. (Coord.), *Curso de Derecho mercantil (Tomo II)*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 1462-1464.

<sup>91</sup> RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 18.

<sup>92</sup> Tanto sólida, líquida como gaseosa. GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, p. 378. Este tipo de carga es conocida también como *bulk cargo*, la cual puede ser propiedad del fletador o de un tercero. GOÑI ETCHEVERS, J.L., *Temas de Derecho...*, *op.cit.*, p. 153. La mayoría de pólizas parten de que la carga será homogénea. RODAS PAREDES, P., “Adecuación de la regulación del fletamento por tiempo a la práctica internacional” en GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R. y DÍAZ DE LA ROSA, A. (Dirs.), *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, p. 752.

<sup>93</sup> Aunque nada impide pactar distintos contratos de fletamento para el mismo viaje con otros tantos fletadores. SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento por viaje*, 1ª ed., edit. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, p. 100.

<sup>94</sup> Para ello existen multitud de modelos, siendo uno de los más representativos la póliza GENCON de BIMCO para carga seca general, <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/gencon-1994> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>95</sup> Únicamente se prohíbe en el artículo 277.1 de la LNM, párrafo segundo, que el porteador incluya una cláusula que le permita exonerarse incluso cuando concurra dolo o culpa grave por su parte, lo cual va en línea de lo que disponen los principales modelos de póliza de fletamento.

este último relevante para la diferenciación con respecto al fletamento por tiempo. Además, el apartado segundo del mismo artículo indica que, salvo pacto en contrario, los gastos variables de explotación serán de cuenta del porteador fletante en el fletamento por viaje.

La LNM ha adoptado las características definitorias que aportó la doctrina para el fletamento por viaje, e indica que le corresponde al porteador asumir los gastos variables de explotación, de lo cual se deduce que en el fletamento por viaje la gestión náutica y la gestión comercial permanecen en la esfera del porteador<sup>96</sup>. Ello significa que sólo el porteador puede dar órdenes al capitán<sup>97</sup> y que es el porteador quien asume los riesgos y gastos variables de explotación ocasionados por el transporte. Así, el fletador no puede dar órdenes ni al porteador ni al capitán sobre el empleo comercial del buque<sup>98</sup>, y si bien no asume los gastos variables, deberá abonar al porteador una penalización por demoras en los tiempos pactados para llevar a cabo las operaciones portuarias referentes a la mercancía<sup>99</sup>.

En cuanto al buque, el fletamento por viaje constituye un contrato *intuitu navis* en que resultan aspectos fundamentales la designación del buque y sus características<sup>100</sup>. Respecto del viaje, resulta característica definitoria la previa determinación del trayecto entre los puertos de origen y destino que las partes hayan acordado expresamente antes del momento inicial de ejecución del contrato, de forma que constituye un elemento esencial la obligación de cumplir los viajes expresamente pactados entre los puertos de origen y

---

<sup>96</sup> SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento...*, *op.cit.*, p. 42.

<sup>97</sup> “En el fletamento por viaje, el capitán y la tripulación sólo reciben órdenes del naviero”. ARROYO MARTÍNEZ, A., *Compendio de Derecho Marítimo*, 6ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2017, p. 262. Se entiende aquí como naviero al porteador que mantiene la gestión náutica y la gestión comercial del buque.

<sup>98</sup> El fletador solamente puede disponer de la capacidad de carga. ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional...*, *op.cit.*, p. 285.

<sup>99</sup> El fletador, una vez el porteador le ha comunicado que el buque se encuentra disponible en el muelle, dispone de un tiempo, normalmente pactado en la póliza, para proceder a las operaciones de carga o de descarga sin que la paralización del buque le suponga un sobrecoste al fletador; a este periodo de tiempo se le conoce como estadía o tiempo de plancha. Si se sobrepasa este tiempo y las operaciones de carga o descarga no han finalizado, el buque deberá esperar a la finalización de las operaciones pero el fletador incurre en sobreestadía o demoras, lo cual significa que deberá pagar al porteador la cantidad pactada por el tiempo adicional que el buque esté parado. Cfr. SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento...*, *op.cit.*, p. 197. Por su parte, la LNM prevé las circunstancias de plancha y demoras en los artículos 239 a 245. Al respecto *vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, B., “Deberes del fletador...”, *op.cit.*, pp. 327-336.

<sup>100</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 496; GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 382-383. Particularmente su capacidad en abstracto, ya que el porteador debe realizar el viaje con el buque acordado y no con otro distinto, excepto que se haya pactado tal posibilidad. Artículo 211 de la LNM: “[...] Si el contrato se refiere a un buque determinado, éste no podrá ser sustituido por otro, salvo pacto expreso que lo autorice”. En ocasiones se especifican en el contrato las condiciones que el buque deberá reunir y se permite al fletador elegir entre aquéllos que el porteador fletante tenga disponibles con dichas características, lo cual se conoce como cláusula *ship to be nominated*. SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento...*, *op.cit.*, p. 116.

destino<sup>101</sup>. En lo referente al cargamento que el fletador presente para su embarque, éste deberá reunir las características de calidad, clase y cantidad previamente pactadas en la póliza, conociéndose antes del momento inicial de ejecución del contrato qué se pretende embarcar<sup>102</sup>. Por último, a propósito del flete, existe amplitud de libertad para pactar la forma de calcularlo, su devengo y quién resulta obligado al pago<sup>103</sup>; y respecto de su pago, resulta habitual que lo satisfaga el fletador antes de que se emprenda el viaje, aunque nada impide pactar que deba pagarse por el destinatario<sup>104</sup>.

#### 2.2.2.2. Fletamento por tiempo

Esta modalidad, también llamada *time charter (without demise)*, surgió gracias a las mejoras técnico-náuticas que permitieron la explotación ininterrumpida del buque<sup>105</sup>. Aunque resulta muy habitual en el transporte de crudo, hasta el punto que grandes compañías del sector han elaborado sus propios modelos de póliza, también se utiliza en tráficos de mercancías muy diversas<sup>106</sup>. Si bien el fletador por tiempo puede utilizar el buque para transportar sus propias mercancías, también resulta habitual que pueda utilizar el buque para transportar mercancías de terceros cargadores<sup>107</sup>.

<sup>101</sup> RODAS PAREDES, P., “Adecuación de la regulación...”, *op.cit.*, p. 751; GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 494.

<sup>102</sup> En la práctica se acostumbra a permitir un margen de tolerancia, especialmente al tratarse de mercancías a granel, siendo habitual que se pacte un margen de tolerancia del 5 por 100. SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento...*, *op.cit.*, pp. 135-137. En el supuesto de que el fletador presentase menos carga de la acordada deberá pagar el flete por la cantidad que originalmente se pactó, lo cual se conoce como flete sobre vacío, y en caso de que presentase más cantidad y ésta cupiese, deberá abonar una cantidad proporcionalmente a lo pactado. *Vid.* artículos 230 y 231 de la LNM.

<sup>103</sup> Las formas más habituales consisten en fijar una cantidad alzada por el viaje, atendiendo a las referencias geográficas, independientemente de la cantidad embarcada, o bien calcularlo en función del peso bruto o volumen de las mercancías, fórmula esta última prevista por la LNM en su artículo 233 letra a).

<sup>104</sup> Cuando se acuerda el pago por el fletador antes de que zarpe el buque, se hace contra entrega de conocimientos de embarque, de forma que el fletador tiene la certeza de que la mercancía se ha embarcado. Para mayor detalle sobre la forma de calcular el flete así como del momento de pago y devengo, *vid.* SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento...*, *op.cit.*, pp. 263-274.

<sup>105</sup> Se reducen al máximo los tiempos muertos entre viaje y viaje en que la nave se encuentra esperando algún cargador que lo contrate para trasladar mercancías. RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 23-25; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los Contratos de explotación...*, *op.cit.*, pp. 210-211.

<sup>106</sup> Una de las pólizas más representativas para carga seca es la BALTIME elaborada por BIMCO, <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/balttime-1939-as-revised-2001> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021]. GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 355-356; GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, pp. 546-547.

<sup>107</sup> Convirtiéndose así en porteador contractual frente a los terceros. Para ello, el fletador por tiempo concluirá con los terceros un contrato de fletamento por tiempo o bien un fletamento para el transporte en régimen de conocimiento de embarque, tal como reconoce el artículo 207 de la LNM.

Las partes tienen amplia libertad para estipular los pactos que estimen conveniente ya que al no presumirse un desequilibrio en la capacidad de negociación, se encuentran sometidas a un régimen dispositivo para el cual tampoco existen normas internacionales de carácter imperativo<sup>108</sup>, resultando las disposiciones de la LNM de aplicación supletoria. Al haber surgido con posterioridad a la elaboración de los primeros códigos quedó fuera de cualquier previsión legal<sup>109</sup>, y en España no ha sido hasta la entrada en vigor de la LNM cuando por primera vez se contiene expresamente una regulación para el fletamento por tiempo. Así, el artículo 204 de la LNM hace referencia a la posibilidad de que “cuando el fletamento se refiera a toda o parte de la cabida del buque podrá concertarse por tiempo [...]”, y continúa indicando que la característica principal en el fletamento por tiempo es que “el porteador se compromete a realizar todos los viajes que el fletador vaya ordenando durante el periodo pactado, dentro de los límites acordados”. El segundo apartado aporta una novedad en la legislación al prever que “el fletador por tiempo asume la gestión comercial del buque y, salvo pacto en otro sentido, serán de su cuenta todos los gastos variables de explotación”.

Siguiendo lo dispuesto por la doctrina y la jurisprudencia<sup>110</sup>, la LNM ha adoptado la expresión “gestión comercial” como concepto característico y diferencial del fletamento por tiempo, por el que manteniendo el porteador la gestión náutica del buque, le cede al fletador la gestión comercial del mismo<sup>111</sup>. Esto conlleva que el porteador ponga al capitán y a la tripulación a las órdenes del fletador en lo referente al empleo comercial de la nave<sup>112</sup>, la cual deberá utilizarse según disponga el fletador dentro de los límites

---

<sup>108</sup> “[...] en el fletamento, el principio de la libertad de pactos adquiere un carácter preferente [...]”. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los Contratos de explotación...*, *op.cit.*, p. 261.

<sup>109</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 541.

<sup>110</sup> E.g., entre otras, SAP Las Palmas (Sección 3ª) de 9 de diciembre de 2005, ponente Illma. Sra. Rosalía Fernández Alaya, f.j. 2º (JUR 2006\69414); ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., “El contrato de fletamento por tiempo” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 79-80.

<sup>111</sup> Lo que implica para el fletador hacerse cargo de los gastos variables de la aventura marítima. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 558.

<sup>112</sup> Ello se lleva a cabo mediante la inclusión en la póliza de la cláusula de empleo o *employment clause*, por la cual se permite al fletador dar órdenes sobre los viajes a realizar en el periodo de vigencia del contrato. GOÑI ETCHEVERS, J.L., *Temas de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 152-153. Sin embargo, esta cláusula no hace que el capitán se convierta en dependiente del fletador. GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., “Los contratos de utilización...”, *op.cit.*, p. 64.

convenidos<sup>113</sup>. Es debido a ello que, salvo pacto en sentido distinto, los gastos variables de explotación los debe asumir el fletador al controlar la forma en que se explotará económicamente la nave<sup>114</sup>, gastos incuantificables hasta iniciar la explotación del buque.

Al existir un reparto de los gastos entre porteador y fletador, las características del buque adquieren mayor importancia<sup>115</sup>. Acerca de los viajes a realizar, en el fletamento por tiempo ocurre algo opuesto a lo que se pacta en el fletamento por viaje, ya que es característica principal la indeterminación inicial de los viajes que se llevarán a cabo, los cuales decidirá el fletador dando las órdenes oportunas o bien al porteador o bien al capitán directamente<sup>116</sup>. Cuanto a las mercancías a cargar, en el fletamento por tiempo ocurre algo similar a la designación de los viajes, ya que no se encuentran previamente determinadas más allá de unos límites genéricos<sup>117</sup>. Aunque el flete se calcula atendiendo al tiempo de utilización del buque<sup>118</sup>, la característica definitoria del fletamento por tiempo es la cesión al fletador de la gestión comercial; el obligado a pagar el flete es el fletador, siendo habitual

---

<sup>113</sup> PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación...*, *op.cit.*, p. 213. Además de utilizar el buque dentro de los límites pactados o *trading limits*, cuando el fletador deje de dar órdenes por haber terminado el contrato, deberá procurar que el buque se encuentre en el mismo buen estado que al inicio, sin que deban tenerse en cuenta el uso y desgaste natural. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los Contratos de explotación...*, *op.cit.*, p. 227.

<sup>114</sup> Así lo reconoce el artículo 204.2 de la LNM.

<sup>115</sup> Especialmente en lo concerniente a la velocidad, al consumo de combustible y a la capacidad de carga, así como en lo que respecta a la navegabilidad del buque o *seaworthiness*, y también a su idoneidad para transportar las mercancías pactadas o *cargoworthines*. RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 78-85. Además, el artículo 212.3 de la LNM indica que el porteador debe mantener la navegabilidad del buque mientras dure el contrato.

<sup>116</sup> El buque emprenderá el viaje *with utmost dispatch*, es decir con la máxima prontitud y diligencia. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 527. A pesar de no estar los viajes concretados previamente, en los límites pactados para el uso del buque se incluye que los viajes designados tengan lugar entre puertos y muelles seguros donde el buque se encuentre siempre a flote. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los Contratos de explotación...*, *op.cit.*, pp. 321-325.

<sup>117</sup> Por un lado, que no se trate de mercancías ilegales ni según la ley local, ni la ley del pabellón del buque, ni la ley del contrato; por otro, que no resulten mercancías peligrosas salvo que lo permita el porteador. RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 94. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 232 de la LNM sobre mercancías peligrosas.

<sup>118</sup> Lo habitual es fijar un devengo mensual aunque se permiten otras formas, siempre referidas a unidades temporales. Debido a que en esta modalidad no se conocen previamente los trayectos a realizar ni las mercancías a embarcar, resulta lógico determinar el flete atendiendo al tiempo que el fletador ostente la gestión comercial del buque. De forma supletoria, el artículo 233.2 de la LNM indica que el devengo será diario; además dicho artículo prevé que el flete se devengará sólo mientras el buque se encuentre de forma efectiva a disposición del fletador, lo que supone la adopción en la normativa de la llamada cláusula *off hire*, que permite dejar sin efecto temporalmente la obligación de pagar el flete cuando el fletador no pueda disponer del buque. GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 368-369.

que las mercancías sean de su propiedad, con lo que concurriría en éste la condición de destinatario<sup>119</sup>.

Por último, la naturaleza jurídica del fletamento por tiempo planteó dudas, ya que por sus características se intuye un contrato de arrendamiento en el que al fletador se le entrega el buque, al menos en la parte de su explotación comercial<sup>120</sup>. Aunque parezca que se cede la posesión del buque al fletador, ello no es así porque el capitán y la tripulación continúan siendo dependientes del porteador y consecuentemente es éste quien retiene la posesión del buque, con lo que no existiendo un verdadero traspaso posesorio, no puede hablarse de arrendamiento<sup>121</sup>. Así, la naturaleza jurídica del fletamento por tiempo es la de una *locatio operis*<sup>122</sup>, pero como ya se ha visto, no existe consenso doctrinal acerca de si ésta consiste únicamente en navegar o bien en transportar, opción esta última acogida en la LNM.

### 2.2.2.3. Fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque

A finales del siglo XIX surge la explotación comercial del buque en forma de línea regular entre puertos, con itinerarios y frecuencias previamente establecidos por el naviero<sup>123</sup>. El porteador acepta pequeñas cantidades de mercancías propiedad de distintos cargadores sin cantidad suficiente para fletar un buque entero y que, interesados por la ruta ofertada, deciden adherirse a las condiciones propuestas por el porteador embarcando sus mercancías hacia el destino fijado<sup>124</sup>. Así, el buque transporta miles de pequeños

<sup>119</sup> Sin embargo, y a pesar de que el artículo 235.2 de la LNM permite pactar que el pago del flete deba satisfacerse por el destinatario, si el fletador por tiempo se dedica a transportar mercancías de terceros no parece lógico hacer pagar el flete por tiempo pactado entre porteador y fletador a los destinatarios de esas mercancías, ya que éstos no fueron parte en el contrato de fletamento original.

<sup>120</sup> A ello se añade que las expresiones inglesas *delivery* y *redelivery* referidas al buque que contienen las pólizas, originarias del ámbito anglosajón, se han traducido, respectiva e inapropiadamente, como entrega del buque del fletante al fletador al inicio del contrato y devolución del buque al fletante una vez terminado; facilitándose la confusión al enmarcarse estas expresiones en el ámbito de la posesión. RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, op.cit., pp. 101-103.

<sup>121</sup> SAP A Coruña (Sección 4ª) de 17 de enero de 2002, ponente Ilmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg, f.j. 3º (AC 2002\902); SAP Asturias (Sección 7ª) de 2 de julio de 2010, ponente Ilmo. Sr. Rafael Martín del Peso, f.j. 4º (JUR 2010\303931).

<sup>122</sup> ARROYO MARTÍNEZ, A., *Compendio de Derecho...*, op.cit., p. 249.

<sup>123</sup> Normalmente para transportar cualquier tipo de carga general. PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación...*, op.cit., p. 215.

<sup>124</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., “El transporte marítimo (II). Contratos de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque” en MARTÍNEZ SANZ, F. (Dir.) y PUETZ, A. (Coord.), *Manual de Derecho del transporte*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 114. Los principales formularios se detallan *infra* en el epígrafe 3.2.1.

cargamentos propiedad de sendos cargadores, y para agilizar la contratación el naviero incorpora a los distintos conocimientos de embarque las condiciones generales que él mismo impone sin negociar<sup>125</sup>. A diferencia del fletamento por tiempo y por viaje, el predominio de los porteadores sobre los cargadores implica un desequilibrio negocial entre las partes<sup>126</sup>.

La LNM complementa la definición genérica del artículo 203 y define en el artículo 205 el fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque como un “transporte de mercancías determinadas por su peso, medida o clase”, a lo cual añade que en tal caso “las condiciones del contrato podrán figurar en el conocimiento de embarque u otro documento similar”<sup>127</sup>. Una novedad importante es la contenida en el artículo 207 al reconocer que, en su propio nombre, el fletador por tiempo y el fletador por viaje podrán celebrar con terceros contratos de transporte en régimen de conocimiento, imponiendo la responsabilidad solidaria del fletador y del porteador por los daños y averías en las mercancías transportadas<sup>128</sup>.

En esta modalidad no hay cesión de la gestión comercial, asemejándose en este extremo al fletamento por viaje pero sin una previa y equilibrada negociación<sup>129</sup>. Tanto los puertos de origen y destino como las fechas de zarpa y arribada se conocen con carácter previo al momento inicial de ejecución del transporte, pero no porque se haya negociado entre las

---

<sup>125</sup> Esta función contractual se une a las funciones probatoria y legitimadora, pasando a ser el único documento contractual. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 434.

<sup>126</sup> Los porteadores imponían sus condiciones contractuales dando lugar a abusos consistentes, entre otros, en la inclusión de cláusulas de exoneración total de su responsabilidad. PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación...*, *op.cit.*, p. 236. Por ello se hizo necesario adoptar normas de carácter imperativo y alcance internacional para proteger a los pequeños cargadores usuarios del transporte en régimen de conocimiento, cuyo mayor exponente son las RLHV.

<sup>127</sup> Artículo 205 de la LNM.

<sup>128</sup> Esta disposición protege al propietario de las mercancías si llegasen dañadas, sin importar que la condición de porteador, como obligado a trasladar la mercancía, recaiga sobre el fletante en tanto que porteador efectivo (ya que el capitán o el agente, como dependientes suyos, firmaron el conocimiento de embarque) o bien recaiga sobre el fletador por tiempo o por viaje en tanto que porteador contractual al haber contratado con el tercero. Anteriormente a la entrada en vigor de la LNM, había que determinar contra quién podía dirigirse el titular del conocimiento; *vid.* ARROYO MARTÍNEZ, A., “Contratos de utilización del buque (III). El transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque” en URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) y APARICIO GONZÁLEZ, M.L. (Coord.), *Curso de Derecho mercantil (Tomo II)*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Madrid, 2007, p. 1477.

<sup>129</sup> En consecuencia, el cargador no puede dar órdenes al porteador ni al capitán de ningún tipo. Podrá indicar las condiciones de conservación de la mercancía durante el viaje si ello fuese necesario para que no se dañe; pero a diferencia del fletamento por viaje donde el fletador puede determinar la colocación de la carga y la manera en que se ocupará el espacio disponible en el buque, en el transporte en régimen de conocimiento es el porteador quien concreta el emplazamiento de los bultos y fardos que el cargador le haya entregado. PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación...*, *op.cit.*, p. 215.

partes, sino porque el porteador ha ofertado el viaje a un destino que considera rentable y los cargadores han decidido adherirse a la oferta y embarcar la mercancía. En esta modalidad, no resulta determinante el buque utilizado, ya que la obligación principal del porteador es la de transportar las mercancías de forma adecuada y en las fechas indicadas<sup>130</sup>. Así, el objeto determinante en esta modalidad contractual es la mercancía, que se habrá descrito de antemano por el cargador informando al porteador de las características que ésta presenta<sup>131</sup>. En cuanto al flete, se calcula en función del peso o del volumen que ocupa la mercancía<sup>132</sup>, siendo normalmente el pago por anticipado y satisfecho por el cargador<sup>133</sup>.

A pesar de constituir una modalidad de transporte distinta, las diferencias entre las tres modalidades no se plasman en la naturaleza jurídica, que es la misma, sino en los aspectos funcionales de la práctica comercial que moldean un régimen jurídico distinto para las circunstancias del transporte. A diferencia de lo que sucede con el fletamento por viaje y por tiempo, la modalidad de transporte en régimen de conocimiento es considerada por la doctrina como un puro contrato de transporte ya que no admite dudas de que tanto la causa del contrato como su prestación principal consiste en el traslado de las mercancías<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 373. A pesar de que no resulta obligatorio, es habitual incluir el nombre y matrícula del buque que embarca las mercancías. ARROYO MARTÍNEZ, A., *Compendio de Derecho...*, *op.cit.*, p. 282.

<sup>131</sup> ARROYO MARTÍNEZ, A., “Contratos de utilización del buque (III)...”, *op.cit.*, p. 1469. Sin embargo, el artículo 1 letra c) de las RLHV excluye expresamente de su ámbito de aplicación el transporte de animales vivos y el de mercancías sobre cubierta, mientras que el artículo 5 excluye a los contratos de fletamento salvo que se hubiesen emitido conocimientos de embarque y éstos hubiesen circulado (*ex. artículo 1 letra b) de las RLHV*).

<sup>132</sup> PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación...*, *op.cit.*, pp. 233-235; DEL CORTE LÓPEZ, J., “El contrato de transporte...”, *op.cit.*, p. 176.

<sup>133</sup> Aunque la LNM permite el pacto conforme deberá pagarse por el destinatario, en esta modalidad ello sólo será posible si el porteador lo permite, ya que es éste quien impone las condiciones contractuales. Lo habitual es que el flete lo pague el cargador, y tratándose de tráfico regulares el precio está fijado en las tarifas del porteador. GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, p. 434.

<sup>134</sup> Así lo consideran tanto los autores que sostienen la tesis homogénea como los que sostienen la heterogénea; no hay conflicto en torno a la naturaleza jurídica de la modalidad de transporte en régimen de conocimiento. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Fletamento y transporte...”, *op.cit.*, p. 306; ARROYO MARTÍNEZ, A., “Contratos de utilización del buque (III)...”, *op.cit.*, pp. 1469-1470.

## CAPÍTULO 3. PRINCIPAL DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON EL CONTRATO. ESPECIAL ATENCIÓN AL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

Si bien ya se ha ido haciendo referencia a que las condiciones que regirán el contrato de transporte marítimo de mercancías se recogen principalmente en la póliza de fletamento y/o en el conocimiento de embarque, existen otros documentos que pueden intervenir para plasmar el contrato de transporte.

Este apartado se centra mayoritariamente en la configuración y características del conocimiento de embarque, dedicando un epígrafe a la novedosa regulación que la LNM ha aportado para el conocimiento emitido en soporte electrónico. Sin embargo, aparte del conocimiento y de la póliza, a la cual también se le dedica un breve epígrafe inicial, viene utilizándose en el tráfico la llamada carta de porte marítimo, la cual se trata en el último apartado de este capítulo. Por último, aunque no se expondrán en este trabajo, parece necesario nombrar aquí la existencia de otros documentos que guardan relación con el conocimiento de embarque, los cuales se han dividido entre documentos similares al conocimiento<sup>135</sup> y documentos complementarios al mismo<sup>136</sup>.

### 3.1. La póliza de fletamento

Las condiciones que regirán el contrato de fletamento se contienen en la póliza de fletamento. La forma, contenido y efectos de la póliza no se encuentran sometidos a las disposiciones de ningún texto con fuerza de ley nacional ni internacional, ya que el contrato de fletamento constituye un contrato de naturaleza dispositiva sometido enteramente a la libertad de pactos entre las partes, donde existe una previa negociación entre ambas<sup>137</sup>. Fiel a ello, la LNM no regula de forma prolija la póliza de fletamento como sí hace con el conocimiento de embarque, aunque reconoce su existencia y tan sólo interviene en el

---

<sup>135</sup> Se consideran similares al conocimiento, por desplegar efectos de título valor, el conocimiento recibido para embarque (*received for shipment b/l*), las órdenes de entrega (*delivery orders*) y los conocimientos corridos o directos (*through b/l*); así lo consideran tanto doctrina como jurisprudencia. Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, *op.cit.*, pp. 295-317; SAP Barcelona (Sección 15ª) de 15 de mayo de 2006, ponente Illmo. Sr. Luis Garrido Espá, f.j. 4º (JUR 2007\187330).

<sup>136</sup> Ninguno lleva ligada la función de representatividad. Se consideran como tales la declaración de embarque, la orden de embarque, la nota de reserva (*booking note*) y el recibo provisional de embarque; aunque hay algunos más. Vid. ARROYO MARTÍNEZ, A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 530-532.

<sup>137</sup> Así se recoge expresamente en el apartado VI del Preámbulo de la LNM, donde se reconoce que “cuando exista póliza de fletamento el régimen legal previsto tendrá carácter derogable”, dada la posición de igualdad de condiciones que se estima existente entre fletadores y armadores en este caso.

régimen de responsabilidad descrito en el artículo 277.1 párrafo segundo<sup>138</sup>. La prohibición de este artículo de la exoneración por culpa o dolo del porteador se encuentra en la línea de lo que viene siendo la práctica habitual del tráfico marítimo, en el cual se utilizan formularios tipo elaborados por entidades de reconocido prestigio en cada sector de actividad. Estos formularios prevén la responsabilidad del porteador por daño en las mercancías en caso de intervenir dolo o culpa por su parte, y aunque las cláusulas de cada formulario estén escritas de antemano, nada impide a las partes renegociar aquellos puntos en los que no se esté de acuerdo<sup>139</sup>. Por último, aunque de la LNM no se desprenda la obligatoriedad de su existencia<sup>140</sup>, el artículo 204.3 prevé que las partes podrán compelerse mutuamente a la suscripción de una póliza de fletamento.

Bajo la influencia contractual del ámbito jurídico propio del *common law*, distintas asociaciones internacionales de carácter privado con reconocido prestigio y fuerte raigambre en la órbita jurídica anglosajona han elaborado modelos de pólizas para cada modalidad de fletamento, ya sea por tiempo, por viaje, o bien para otras modalidades. De todas ellas han tenido una mayor acogida las elaboradas por BIMCO<sup>141</sup>, entidad que, además de sus modelos de pólizas, también recomienda algunos modelos elaborados por otras entidades, normalmente asociaciones de exportadores de un determinado producto<sup>142</sup>. Aparte, hay otras asociaciones de compañías dedicadas a la producción de una tipología de mercancía determinada, y con gran poder de negociación, que han creado sus modelos de

---

<sup>138</sup> Artículo 277.1 de la LNM: “No tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular aquella responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías. Sin embargo, tales cláusulas, cuando estén pactadas en la póliza de fletamento y no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador, tendrán valor exclusivamente en las relaciones entre este y el fletador, sin que puedan oponerse [...] al destinatario que sea persona distinta del fletador.”

<sup>139</sup> Las partes podrán adaptar las cláusulas del modelo de póliza en lo que estimen necesario. GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 356 y 379. De esta forma, los formularios incorporarán las cláusulas donde se expresará la voluntad de las partes, sin que sea obligatoria la emisión de la póliza, ya que el fletamento no es un contrato que requiera como requisito formal la existencia de una póliza para desplegar efectos, porque la perfección de este contrato tiene lugar por el mero consentimiento. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., “Los documentos...”, *op.cit.*, p. 205.

<sup>140</sup> En cambio, del Cdc se desprendía su obligatoriedad. Artículo 652 del Cdc: “El contrato de fletamento deberá extenderse por duplicado en póliza firmada por los contratantes [...]”.

<sup>141</sup> PULIDO BEGINES, J.L., *Instituciones de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 89-91.

<sup>142</sup> E.g. pólizas elaboradas por el *Syndicat National du Commerce Extérieur des Céréales* francés, por la *Australian Wheat Board's*, por la *Association of Shipbrokers and Agents (USA) Inc.*, o por el *Documentary Committee of the Japan Shipping Exchange*, entre otros organismos cuyas pólizas de fletamento son recomendadas por BIMCO y recogidas en su web <https://www.bimco.org/> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

pólizas de fletamento como es el caso de la asociación INTERTANKO<sup>143</sup>, o incluso el caso de las compañías petroleras más potentes a nivel internacional, que también han elaborado sus modelos propios<sup>144</sup>.

Entre las pólizas de fletamento por tiempo de las directamente elaboradas y también de las recomendadas por BIMCO destacan las pólizas BALTIME, LINERTIME, ASBATIME o NYPE; mientras que entre las elaboradas por las propias compañías o asociaciones empresariales, particularmente en lo que se refiere al crudo, destacan INTERTANKTIME, MOBILTIME o SHELLTIME<sup>145</sup>.

En cuanto a las pólizas de fletamento por viaje, la doctrina suele dividir las en tres grandes grupos. El primero lo conforman las pólizas generales destinadas a cualquier tráfico como la GENCON en carga seca o la INTERTANKVOY76 en líquidos; el segundo lo configuran las pólizas creadas para un tipo concreto de cargamento como GASVOY, FERTICON o POLCOALVOY, aunque hay una amplísima variedad en función de la mercancía de que se trate; mientras que el tercer y último grupo lo forman las pólizas elaboradas por fletadores potentes, multinacionales del petróleo generalmente, como por ejemplo la SHELLVOY, BEEPEEVOY o ASBATANKVOY<sup>146</sup>.

### 3.2. El conocimiento de embarque

El conocimiento de embarque, conocido en inglés como *bill of lading* o B/L, es el documento por antonomasia del transporte marítimo actual, al cual se encuentra indisociablemente unido, y el que entraña mayor interés desde un punto de vista jurídico. Aunque su origen se encuentra en el contrato de fletamento, donde acreditaba la recepción de las mercancías a bordo del buque por el capitán, la evolución del transporte marítimo y la consolidación del transporte en líneas regulares, a las que se le asocia habitualmente, le ha permitido seguir siendo utilizado en los contratos de fletamento y en la modalidad de línea regular, donde constituye el único documento del contrato de transporte. Tanto si el conocimiento es el documento único del contrato como si se expide en virtud de un

<sup>143</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Fletamento y transporte...”, *op.cit.*, p. 317.

<sup>144</sup> Llamados modelos “de casa”, que deben considerarse como contratos de adhesión. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 484.

<sup>145</sup> GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, p. 356.

<sup>146</sup> PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación...*, *op.cit.*, p. 210; GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, pp. 499-500.

contrato de transporte estipulado en una póliza de fletamento, sus características serán esencialmente las mismas.

### **3.2.1. Conceptualización jurídica, emisión y tipología**

A pesar de ser uno de los documentos con mayor influencia en el transporte marítimo, no existe ninguna definición jurídica del conocimiento de embarque<sup>147</sup>. En el plano internacional, las RLHV contienen una definición de lo que en su ámbito de aplicación se entenderá como contrato de transporte, que será el contrato formalizado en un conocimiento de embarque<sup>148</sup>, sin que aporten ninguna definición de qué debe entenderse por tal documento. En cambio, las RH sí que incluyeron una definición de lo que debe entenderse por conocimiento de embarque<sup>149</sup>; mientras que por su parte, las RR no hablan de conocimiento de embarque sino de documento de transporte<sup>150</sup>. Sin embargo, ninguno de los dos últimos textos internacionales forma parte del ordenamiento jurídico español.

El conocimiento de embarque nació como recibo expedido por el capitán conforme se habían embarcado las mercancías a bordo del buque para ser transportadas; posteriormente se le incorporó la promesa de entregar las mercancías en destino a quien presentase el conocimiento al capitán; y por último se incluyeron en el reverso del documento las cláusulas y condiciones que regirán el contrato de transporte de forma que el conocimiento

---

<sup>147</sup> En la anterior regulación vigente en España, si bien el Cdc y la LTM contenían disposiciones referentes al conocimiento de embarque, en ningún caso se incluía una definición al respecto. La situación no ha cambiado en lo que a inexistencia de definición se refiere con la nueva LNM, ya que ésta tampoco define con exactitud qué debe entenderse por conocimiento de embarque, aunque sí que ha modernizado su regulación, de la cual se extraen las notas que lo caracterizan.

<sup>148</sup> Artículo 1 letra b) de las RLHV: “«Contrato de transporte» se refiere únicamente al contrato de transporte documentado por un conocimiento de embarque o cualquier documento de título similar, en la medida que tal documento se refiera a un transporte de mercancía por mar; incluyendo cualquier conocimiento de embarque o documento similar emitido en virtud de un contrato de fletamento, desde el momento que tal conocimiento de embarque o documento de título similar, regule las relaciones entre el transportador y el tenedor del mismo.”

<sup>149</sup> Artículo 1.7 de las RH: “Por conocimiento de embarque se entiende un documento que hace prueba de un contrato de transporte marítimo y acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento. Constituye tal compromiso la disposición incluida en el documento según la cual las mercancías han de entregarse a la orden de una persona determinada, a la orden o al portador.”

<sup>150</sup> En el artículo 1 de las Reglas de Rotterdam, apartado 14, se prevé que el documento de transporte deberá ser emitido por el porteador en virtud de un contrato de transporte, definido en el apartado 1 del mismo artículo. El documento deberá probar que el porteador ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte, y además deberá hacer prueba o contener un contrato de transporte. Por otro lado, los apartados 15 y 16 prevén, respectivamente, que el documento de transporte pueda ser negociable o no negociable.

de embarque, si bien no es en sí mismo el contrato de transporte<sup>151</sup>, sí que acredita cuáles son las estipulaciones convenidas por las partes. Estas son las tres características que definen el concepto de conocimiento de embarque, así lo ha admitido la jurisprudencia española y así ha quedado reflejado en la LNM<sup>152</sup>.

La emisión del conocimiento de embarque corresponde al porteador, al capitán o al agente de aquél<sup>153</sup>. No ha existido históricamente un criterio unificado sobre cuántos ejemplares deben emitirse<sup>154</sup>, pero la LNM en su artículo 247 indica que se entregará más de un ejemplar original del conocimiento si así lo solicita el cargador al entregar las mercancías, debiendo constar en cada conocimiento el número de ejemplares originales que se han entregado, con lo que en un primer momento la obligación consiste en emitir un solo ejemplar según se deduce del artículo 246.1 de la LNM. No obstante todo lo anterior, debido a que la emisión de varios ejemplares del conocimiento propiciaba mayores posibilidades de fraude, en la práctica internacional se opta por emitir sólo dos ejemplares: uno destinado al porteador que lo recibe del capitán y otro destinado al cargador que lo deberá remitir al destinatario para que éste pueda reclamar la entrega en destino, siendo este

---

<sup>151</sup> PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos...*, *op.cit.*, p. 163.

<sup>152</sup> El conocimiento “reviste la cualidad de título valor y cumple una triple finalidad: a) constituye el documento del contrato, al que se incorporan las condiciones del transporte, con caracteres propios de los contratos de adhesión (título contractual); b) es documento probatorio de la entrega de la carga a bordo del buque y de la condición y cantidad de las mercancías recibidas por el porteador (título probatorio); y c) es un título valor o más exactamente un título representativo de las mercancías, que incorpora el derecho a reclamar la mercancía en destino y a disponer de ella durante el viaje, con el doble alcance de título de crédito frente al porteador y título de tradición cuya entrega sustituye a la de las cosas que representa”. SAP Barcelona (Sección 15ª) de 15 de mayo de 2006, ponente Ilmo. Sr. Luis Garrido Espá, f.j. 4º, (JUR 2007\187330). Dichas finalidades se indican también en la LNM, en concreto los artículos 248 y 249 respecto de la documentación del contrato; los artículos 250 a 255 en lo que respecta a la representatividad del conocimiento de embarque; y los artículos 256 a 261 acerca de la prueba de recepción a bordo de las mercancías.

<sup>153</sup> Así lo indican el artículo 3.3 de las RLHV y el artículo 246 de la LNM, pero mientras que el texto internacional prevé que será obligatorio expedir el conocimiento si el cargador lo solicita, la ley española indica la obligatoriedad de su emisión al recibir las mercancías a bordo del buque, o en un momento anterior.

<sup>154</sup> El Cdc en su artículo 707 establecía que debían emitirse cuatro ejemplares del conocimiento primordial, entendiendo como tal el conocimiento original. PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos...*, *op.cit.*, p. 99. Todos los ejemplares debían ir firmados por el capitán y el cargador, a quien se le entregaba uno de ellos, dos ejemplares quedaban en poder del capitán que conservaba uno y remitía el otro al naviero, y el último ejemplar era para el consignatario. En este caso la denominación consignatario hace referencia al destinatario, entendiendo por tal la persona legitimada para reclamar al porteador que le sean entregadas las mercancías, para las distintas clases de consignatario *vid.* MOLINS FERNÁNDEZ, A., *El conocimiento de embarque*, 1ª ed., edit. Comares, Albolote (Granada), 2000, pp. 13-17. En cambio, la LTM en su artículo 5.4 fijaba la obligatoriedad de que el capitán, el porteador o el agente de éste emitiese y firmase al menos un ejemplar que debía entregarse al cargador, aunque de su artículo 4 se desprendía la posibilidad de expedir varios conocimientos.

segundo ejemplar el que reviste la función de título valor y representativo de las mercancías<sup>155</sup>.

Existen dos situaciones en las que puede emitirse el conocimiento de embarque, las cuales pueden aportar matices a la hora de desplegar sus efectos. Por un lado destacan los conocimientos emitidos para ser el único documento donde figura todo el contenido del contrato de transporte marítimo de mercancías<sup>156</sup>, de ahí que al transporte en esta modalidad se le conozca como contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque<sup>157</sup>. Un modelo de conocimiento de embarque muy utilizado o bien que ha inspirado los conocimientos elaborados por los porteadores para esta modalidad es el CONLINEBILL elaborado por BIMCO<sup>158</sup>.

Por otro lado, están los conocimientos emitidos en virtud de una póliza de fletamento en los que existe previamente una póliza que vincula la relación contractual entre porteador y fletador y, al entregarse las mercancías a bordo para su transporte, el porteador emite el conocimiento como prueba de haber recibido las mercancías. En estos supuestos los conocimientos de embarque siguen desplegando todos sus efectos salvo en el ámbito contractual, limitándose su alcance al ser la póliza de fletamento el documento donde se contienen de forma detallada las estipulaciones aplicables al contrato, cosa que puede generar conflicto si existe alguna contradicción entre lo dispuesto en la póliza de fletamento y lo dispuesto en el conocimiento de embarque, lo cual se tratará *infra* en el subepígrafe 3.2.2.3. Para esta segunda tipología de conocimientos de embarque, BIMCO también ha

<sup>155</sup> RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, 1ª ed., edit. Civitas, Madrid, 1992, pp. 167-169.

<sup>156</sup> Tanto las condiciones del contrato como los derechos y obligaciones de las partes, y también las demás cláusulas, circunstancias y vicisitudes que las partes hayan acordado.

<sup>157</sup> Es la modalidad contractual más empleada en el tráfico de línea regular y constituye un verdadero contrato de adhesión ya que las empresas navieras utilizan sus modelos de conocimiento con las condiciones impuestas por ellas mismas y que les resultan favorables, con lo que los cargadores deciden si contratar o no pero no existe la renegociación de las cláusulas que rigen el contrato y que figuran en el documento, con lo que el cargador sólo presta su conformidad a las condiciones preestablecidas por el porteador. Aunque el abuso que suponía se encuentra limitado, sí persiste una situación de desequilibrio contractual especialmente en este tipo de tráficos de línea regular debido a que las navieras son grandes corporaciones internacionales mientras que los cargadores constituyen en la mayoría de casos empresas pequeñas. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 454. La jurisprudencia española considera que “las condiciones generales del conocimiento están sometidas a las cautelas previstas por la Ley sobre condiciones generales de la contratación” [Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998]. SAP Castellón (Sección 3ª) de 2 de diciembre de 2004, ponente Illma. Sra. Mª Victoria Petit Lavall, f.j. 2º (JUR 2005\82885).

<sup>158</sup> <https://www.bimco.org/search-result?term=CONLINEBILL%202016> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

elaborado un modelo llamado CONGENBILL, nombre que denota su vinculación con el modelo de póliza GENCON para el fletamento por viaje de carga general<sup>159</sup>.

En los reversos de los modelos CONLINEBILL y CONGENBILL, se puede apreciar como diferencia que el primero contiene diecinueve cláusulas que pretenden regular todo el contrato, mientras que en el segundo hay sólo seis, ya que el resto quedan reguladas en la póliza de fletamento.

### **3.2.2. La triple función del conocimiento de embarque**

Corresponde en este epígrafe apuntar las tres funciones que se desprenden del conocimiento de embarque, a las cuales se ha ido haciendo referencia, y que se encuentran estrechamente ligadas a la dinámica del transporte. Así, la función contractual se corresponde con la fase de formalización del contrato, la función probatoria de la entrega de las mercancías para su transporte atañe a la fase de ejecución, y por último la función representativa se corresponde con la cesión o circulación del conocimiento<sup>160</sup>.

#### **3.2.2.1. Función probatoria como recibo a bordo de las mercancías**

Constituye la función originaria del conocimiento de embarque y resulta primordial puesto que la recepción de las mercancías a bordo constituye la base para la confianza en el tráfico marítimo, al aligerar la prueba del embarque y las condiciones que presentaban las mercancías<sup>161</sup>. El despliegue de esta función coincide con el momento inicial de la fase de ejecución del contrato de transporte, resultando probado que el porteador, al firmar el documento, recibió las mercancías entregadas por el cargador para su transporte, y por las que responderá de su cuidado durante el trayecto ya que debe entregarlas en las mismas condiciones en que las recibió<sup>162</sup>. En tanto que documento probatorio, de él se desprende una presunción *iuris tantum* conforme el cargador ha entregado al porteador las mercancías

---

<sup>159</sup> <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/congenbill-2016> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021]. No obstante, el modelo CONGENBILL indica que se trata de un conocimiento para ser utilizado con pólizas de fletamento, sin circunscribir que su uso tenga que ser única y exclusivamente vinculado a la póliza GENCON.

<sup>160</sup> ARROYO MARTÍNEZ, A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, p. 519.

<sup>161</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 457.

<sup>162</sup> ARROYO MARTÍNEZ, A., *Compendio de Derecho...*, *op.cit.*, p. 284.

que presentaban las características, condiciones y estado descritos en el documento<sup>163</sup>; sin embargo, esta presunción, que admite prueba en contra en la relación entre porteador y cargador, se convierte en una presunción *iuris et de iure* si el tenedor del conocimiento de embarque es un tercero distinto al cargador<sup>164</sup>.

Para no verse perjudicado por la presunción *iuris et de iure* en caso de circulación del conocimiento, el porteador puede hacer constar las reservas correspondientes detallando las inexactitudes de la información aportada por el cargador acerca de las mercancías embarcadas o entregadas para embarque<sup>165</sup>. La LNM distingue en sus artículos 257 y 258 entre reservas por comprobación<sup>166</sup> y reservas sin comprobación<sup>167</sup> respectivamente. Si no se ha incluido ninguna reserva se considerará que la mercancía ha sido recibida en buen estado y se estará ante lo que se conoce como un conocimiento de embarque limpio o *clean*

<sup>163</sup> STS (Sala de lo Civil) de 26 de abril de 1995, ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil, f.j. 2º, (RJ 1995\3550).

<sup>164</sup> No resultará admisible la prueba en contra frente a dicho tercero siempre que éste sea considerado adquirente de buena fe y sin culpa grave del conocimiento de embarque. La norma conforme no será admisible la prueba en contra si el tenedor del conocimiento de embarque es un tercero distinto del cargador fue una novedad del Protocolo de Visby de 1968, el cual añade un segundo párrafo al artículo 3.4 de las RLHV. FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque como título ejecutivo*, 1ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 182-184. El artículo 256 de la LNM sigue esta línea en idéntico sentido.

<sup>165</sup> El porteador podrá detallar las circunstancias que crea necesarias si sospecha o sabe que la descripción facilitada por el cargador no se ajusta a la realidad que presentan las mercancías, haciendo constar que la mercancía sufría defectos antes de que le fuese entregada y que éstos no se produjeron mientras se encontraba bajo su custodia. Sin embargo, las reservas no constituyen cláusulas incluidas con el fin de exonerar al porteador de toda responsabilidad por los daños que las mercancías hayan sufrido bajo su custodia, sino que tratan de reducir la presunción probatoria de veracidad atribuida al conocimiento de embarque invirtiendo la carga probatoria, de tal forma que será el interesado en la mercancía quien deberá demostrar que los datos que figuran en el conocimiento de embarque son correctos. STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 21 de febrero de 2008, ponente Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel, f.j. 2º (RJ 2008\3047); EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., “El transporte marítimo (II)...”, *op.cit.*, p. 119.

<sup>166</sup> El porteador ha podido constatar que la información aportada por el cargador no coincide con la realidad y por ello incluye la reserva o reservas necesarias en el conocimiento con las inexactitudes detectadas. La doctrina distingue entre reservas propias y reservas impropias. Las primeras consisten en manifestaciones del porteador conforme no acepta la veracidad de lo declarado por el cargador acerca de las marcas, peso, número o cantidad de bultos. Las impropias son declaraciones del porteador en el conocimiento donde hace constar el mal estado o condición aparente de las mercancías. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 572.

<sup>167</sup> El porteador no ha podido disponer de los medios adecuados para corroborar que la descripción de las mercancías se corresponde con la realidad de éstas, en cuyo caso podrá incluir en el conocimiento una reserva detallando la imposibilidad de comprobación o bien lo que razonablemente considere información exacta. En la práctica es habitual encontrar reservas genéricas del tipo “ignoro peso y contenido”, *said to contain*, *received in apparent good order and condition* o similares, lo cual cobra especial sentido en el tráfico de contenedores precintados. Sin embargo tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en que para que este tipo de reservas pongan en entredicho la declaración del cargador es necesario que se especifique la causa que motiva la no posibilidad de comprobación por el porteador. *Vid.*, entre otros, RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 400; STS (Sala de lo Civil) de 20 de septiembre de 1988, ponente Excmo. Sr. Francisco Morales Morales, f.j. 7º (RJ 1988\6842).

*bill of lading*<sup>168</sup>. Por último, la LNM prevé que, siempre que exista una reserva, el conocimiento de embarque se verá privado de fuerza probatoria únicamente en aquello referente al contenido de la reserva, no afectando al resto de menciones<sup>169</sup>, y además le reconoce una acción al porteador contra el cargador siempre que aquél haya sufrido daños y perjuicios causados por la inexactitud en la descripción y estado de las mercancías aportada por el cargador<sup>170</sup>.

Aunque benefician al porteador, la inclusión de reservas en el conocimiento contradice el buen estado de la mercancía e implica la conversión automática en un conocimiento sucio o *dirty bill of lading*. Ello perjudicaría al comercio internacional, donde se utiliza el crédito documentario como medio de pago que mayor seguridad ofrece y en el que es imprescindible que el documento de transporte, para ser aceptado por una entidad bancaria, sea limpio, es decir, sin reservas<sup>171</sup>. Así, surge una disyuntiva entre favorecer al cargador y a la seguridad crediticia en el comercio con el *clean bill of lading* en detrimento del porteador que no incluye reservas a pesar de que la mercancía recibida fuese defectuosa; o bien perjudicar al comercio internacional y a la utilización del crédito documentario a cambio de que el porteador pueda incluir un descargo de responsabilidad vía reservas para demostrar que los daños ya existían y no ocurrieron durante su custodia. Para evitar que el porteador tenga que asumir responsabilidad por los posibles defectos en las mercancías al no incluir reservas en el documento, y a la vez eludir la existencia de un conocimiento sucio que impida el uso del crédito documentario, surgieron las llamadas cartas de garantía o *letters of indemnity* por las cuales el cargador se compromete a indemnizar al porteador por los eventuales perjuicios de no haber incluido reservas en el conocimiento de embarque<sup>172</sup>.

<sup>168</sup> PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos...*, *op.cit.*, pp. 79-83.

<sup>169</sup> Artículo 259 de la LNM: “La inserción de una o varias reservas en un conocimiento de embarque privará al documento de fuerza probatoria en los términos de la reserva”.

<sup>170</sup> Artículo 260 de la LNM: “El porteador tendrá acción contra el cargador para exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados por la inexactitud de las declaraciones relativas a las mercancías entregadas para su transporte o al estado de las mismas”.

<sup>171</sup> FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque...*, *op.cit.*, p. 189.

<sup>172</sup> Aunque un sector doctrinal importante no admite esta práctica por considerarla como fraude, lo cierto es que es una práctica extendida y la LNM ha venido a incluirlas y validarlas en el artículo 261 siempre que no tengan como intención la de perjudicar a un tercero, desplegando efectos únicamente entre cargador y porteador, y no permitiéndose su oponibilidad frente a un tercero adquirente del conocimiento de embarque. Así, se emite el conocimiento de embarque conscientemente con una descripción falsa de las mercancías, lo que constituye una práctica fraudulenta excepto si la carta de garantía tiene por objeto resolver “honradas

### 3.2.2.2. *Función representativa y circulación*

El conocimiento de embarque constituye una modalidad dentro de la categoría de los títulos valores que se encuadraría entre los títulos de tradición, en contraposición con los títulos cambiarios<sup>173</sup>. La consideración de título valor representativo de las mercancías, junto con las otras dos funciones, ha sido reconocida por la jurisprudencia<sup>174</sup>, y también se deducía del contenido de la LTM y del Cdc. Por su parte, la LNM ha aportado una regulación más concisa sobre la consideración del conocimiento de embarque como título valor, lo cual incluye varias notas características.

De un lado, el conocimiento de embarque constituye un título representativo de las mercancías, de forma que el legítimo tenedor del documento ostenta la condición de poseedor mediato o jurídico de éstas<sup>175</sup>; de ello se deriva que, además, el conocimiento de embarque es un título de tradición, y como tal supone que constituye un modo válido para adquirir la propiedad siempre que exista un título, tal como indica lo dispuesto en el artículo 609 del CC y la teoría del título y el modo<sup>176</sup>. De otro lado, el conocimiento es a la vez un título de crédito, denominado título ejecutivo en la LNM, y un título de legitimación debido a que es al legítimo tenedor del documento a quien le corresponde el derecho de crédito consistente en reclamar al porteador la entrega de las mercancías en el puerto de destino, debiendo el porteador rescatar el conocimiento como prueba de la entrega al destinatario<sup>177</sup>.

---

diferencias de opinión” sobre el estado real de las mercancías cuando el encargado de examinar las mercancías embarcadas sea excesivamente escrupuloso. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, pp. 459-460. También se da una modalidad de carta de garantía para la entrega de las mercancías, mediante la cual el consignatario no poseedor del conocimiento se compromete a indemnizar los daños y perjuicios que pueda causarle al porteador la entrega anticipada, así como a entregar el conocimiento al porteador para su rescate en cuanto el consignatario lo reciba. A dicha modalidad se la conoce como *collateral security* o *indemnity for delivery without bills of lading*. Cfr. PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos...*, *op.cit.*, pp. 148-155.

<sup>173</sup> Tradicionalmente en España se han considerado como títulos cambiarios la letra de cambio, el cheque y el pagaré. BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil (Volumen II)*, 17ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2010, p. 435.

<sup>174</sup> E.g. SAP Zaragoza (Sección 5ª) de 16 de marzo de 2004, ponente Illmo. Sr. Pedro Antonio Pérez García, f.j. 1º (AC 2004\723); STS (Sala de lo Civil) de 26 de abril de 1995, ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil, f.j. 2º (RJ 1995\3550).

<sup>175</sup> RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento...*, *op.cit.*, pp. 132-140.

<sup>176</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., “El transporte marítimo (II)...”, *op.cit.*, p. 121.

<sup>177</sup> Así lo dispone el artículo 252.1 de la LNM; pero si el porteador entregase las mercancías a una persona que no estaba legitimada, el artículo 252.2 de la LNM prevé que el porteador deberá responder frente al legítimo tenedor por el valor de las mercancías en el puerto de destino, sin posibilidad de poder acogerse a la limitación de responsabilidad que le otorgan tanto las RLHV como la LNM. En caso de emitirse más de un

Como título valor que permite a un tercero adquirente del conocimiento ejercitar el derecho a que le sea entregada la mercancía, el conocimiento de embarque mantiene los principios de abstracción, autonomía y literalidad; en consecuencia, si el legítimo tenedor del conocimiento es una persona distinta del cargador original que lo recibió directamente del porteador, éste último solamente podrá oponer a quien le reclame la entrega de la mercancía las excepciones que se hallen incorporadas y reflejadas válidamente en el documento o bien las que se prevean por las normas que resulten de aplicación, ya sean nacionales o internacionales<sup>178</sup>; tampoco podrá el porteador invocar excepciones basadas en los pactos alcanzados con el cargador que no estuviesen reflejados en el conocimiento<sup>179</sup>.

Debido a que el conocimiento de embarque está destinado a permitir su circulación en el tráfico jurídico, dicha circulación tiene que realizarse correctamente según el tipo de emisión del conocimiento de embarque para que en el nuevo poseedor concurra la consideración de legítimo tenedor. Aunque nada se menciona en las RLHV, tanto los ordenamientos del *common law* como los del *civil law* prevén tres modalidades de emisión y circulación para el conocimiento de embarque<sup>180</sup>, en lo que ha coincidido la normativa española tanto tradicional como actual<sup>181</sup>, ya que el artículo 250 de la LNM prevé que los conocimientos pueden ser nominativos, al portador o a la orden. Los conocimientos nominativos son aquellos que indican quién es el destinatario de las mercancías y, desde la emisión del documento, la persona designada será la única legitimada para reclamárselas al porteador en el puerto de destino; se permite su transmisión pero ésta deberá llevarse a cabo siguiendo las normas de cesión de créditos no endosables, debiéndose notificar al porteador la identidad del nuevo adquirente y anotar el nombre de éste en el documento<sup>182</sup>. Acerca de los conocimientos emitidos al portador, éstos se pueden transferir válidamente a través de la simple entrega del documento, lo cual otorga a su poseedor los derechos y obligaciones que

---

ejemplar del conocimiento, la LNM prevé expresamente en el artículo 252.3 que el porteador cumplirá su obligación entregando las mercancías contra la presentación y rescate de cualquiera de los ejemplares originales del conocimiento, de forma que el resto de ejemplares quedarán amortizados con respecto del porteador; así, cualquiera de los adquirentes de un ejemplar del conocimiento, en caso de existir varios, estaría legitimado para reclamar las mercancías.

<sup>178</sup> Como puede ser la falta náutica, prevista en el artículo 4.2 letra a) de las RLHV, por la cual el porteador se exonera de responsabilidad cuando el daño a la mercancía se deba a la negligencia del capitán o la tripulación. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, op.cit., p. 455.

<sup>179</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, op.cit., p. 456.

<sup>180</sup> RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento...*, op.cit., pp. 110-112.

<sup>181</sup> Los artículos 706 *in fine* del Cdc y 19 LTM prevenían la emisión nominativa, al portador o a la orden.

<sup>182</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, op.cit., p. 569.

dimanan del conocimiento; sin embargo, esta modalidad entraña un riesgo de pérdida o sustracción del documento que permitiría reclamar las mercancías a alguien que no es legítimo tenedor<sup>183</sup>. Por último, lo más habitual son los conocimientos emitidos a la orden donde se expresa que las mercancías serán entregadas a la persona que haya ordenado el cargador o el endosatario en calidad de tercero adquirente del conocimiento<sup>184</sup>; en este caso la transmisión tendrá lugar mediante endoso, resultando habitual en la práctica el uso del endoso en blanco<sup>185</sup> y la existencia de endosos limitados<sup>186</sup>.

### 3.2.2.3. Función contractual y contenido del conocimiento de embarque

Aunque el conocimiento de embarque es un documento de importancia esencial debido a que prueba y documenta las condiciones del contrato de transporte perfeccionado mediante el consentimiento de las partes, no constituye en sí mismo el contrato de transporte ya que la existencia del contrato precede al conocimiento de embarque<sup>187</sup>. La obligación de emitir el conocimiento no es un requisito *ad solemnitatem* para la validez del contrato sino *ad probationem*, porque el contrato se perfecciona sin la necesidad de que el consentimiento se formalice en un conocimiento; a ello hay que añadir el hecho de que se derivan obligaciones para las partes antes de que se formalice dicho documento<sup>188</sup>.

<sup>183</sup> Para contrarrestar este tipo de situaciones, la LNM prevé en sus artículos 516 y ss. un procedimiento notarial por el cual el legítimo tenedor desposeído podrá evitar que el porteador entregue las mercancías a un ilegítimo tenedor del conocimiento de embarque.

<sup>184</sup> Para la circulación de un conocimiento de embarque, será aplicable en España lo dispuesto en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. BOE núm. 172, de 19 de julio de 1985. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Compendio de Derecho Marítimo Español. Complementario al Curso de Derecho Marítimo Internacional*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 130.

<sup>185</sup> Se admite su validez en el conocimiento de embarque siempre que dicho endoso se encuentre escrito en el dorso del documento. STS (Sala de lo Civil) de 9 de junio de 1988, ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes, f.j. 2º (RJ 1988\4808); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 18 de noviembre de 2004, ponente Excmo. Sr. Antonio Romero Lorenzo, f.j. 2º (RJ 2004\7653).

<sup>186</sup> Destacan dos modalidades, los endosos para la descarga a favor de una agencia contratada por el destinatario, y los endosos en garantía que permiten al endosatario exigir la entrega sólo con la finalidad de constituir una prenda. SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, *op.cit.*, pp. 282-284.

<sup>187</sup> STS (Sala de lo Civil) de 29 de noviembre de 2002, ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil, f.j. 2º (RJ 2002\10403).

<sup>188</sup> Prueba de ello es la existencia de la nota de reserva o *booking note*, acuerdo formalizado entre el porteador, o su agente, y el cargador por el cual se reserva un espacio en el buque para unas mercancías determinadas. Ni las RLHV ni la LNM regulan expresamente este documento, pero cuando contiene las condiciones del transporte y es aceptado y firmado por ambas partes, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo consideran un verdadero contrato perfeccionado y vinculante; siendo además preparatorio del conocimiento de embarque definitivo. *Vid.* SJ Mercantil núm. 6 de Madrid de 10 de septiembre de 2019, ponente Ilmo. Sr. Francisco Javier Vaquer Martín, f.j. 4º (JUR 2019\283355); ARROYO MARTÍNEZ, A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, p. 531. También la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo,

La normativa aplicable indica las menciones mínimas que obligatoriamente deben incluirse en el conocimiento de embarque, y que se enumeran en los artículos 3.3 de las RLHV<sup>189</sup> y 248 de la LNM. Por su parte, la LNM divide dicho artículo entre las menciones que obligatoriamente deben figurar en el conocimiento de embarque<sup>190</sup>, y aquellas menciones potestativas dejadas al arbitrio de las partes. Aunque no aparece en el artículo 248, también resulta obligatoria la firma del conocimiento de embarque por el porteador o su agente, tal como dispone el artículo 249 de la LNM<sup>191</sup>.

En cuanto a las menciones potestativas, la LNM indica en el artículo 248.2 que el conocimiento podrá contener todas las menciones o estipulaciones que se hayan pactado entre cargador y porteador siempre que sean válidas y no contravengan las disposiciones de derecho necesario. Entre las estipulaciones que habitualmente se incluyen en este tipo de contratos destacan las referentes a la sumisión a los Tribunales de un Estado en particular<sup>192</sup>, o en ocasiones a arbitraje, así como las que señalan la elección de la ley nacional de un Estado en concreto a la que se someten las partes en caso de que se produjese algún litigio con ocasión del contrato de transporte<sup>193</sup>. Las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera han adquirido gran protagonismo con la promulgación de la LNM, cuyo efecto será objeto de tratamiento en la segunda parte de este trabajo.

---

conocida por sus siglas en inglés UNCTAD, considera que el momento de celebración del contrato tiene lugar cuando se ha reservado el espacio en el buque, es decir antes de que el porteador haya firmado el conocimiento de embarque. NACIONES UNIDAS, *Informe de la Secretaría de la UNCTAD sobre conocimientos de embarque*, Nueva York, 1971, p. 7 (párrafo 25). [https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4is16rev1\\_es.pdf](https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4is16rev1_es.pdf) [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>189</sup> En las RLHV se obliga a que el conocimiento de embarque exprese las marcas necesarias que permitan identificar las mercancías hasta finalizar el viaje; el número de bultos junto con el peso o volumen; y por último el estado y condición aparentes en el que se reciben las mercancías.

<sup>190</sup> Entre las menciones obligatorias se encuentran: la identificación y domicilio del porteador; la identificación y domicilio del cargador así como la del destinatario en caso de que se tratase de un conocimiento nominativo; la descripción de las mercancías hecha por el cargador; los puertos de carga y descarga de las mercancías; la fecha en la que se entregaron al porteador las mercancías así como la fecha de entrega en el lugar correspondiente si así se pactó; y por último el lugar donde se emitió el documento y el número de ejemplares emitido si se hubiera entregado más de uno.

<sup>191</sup> También se permite que sea firmado por el capitán del buque en cuyo caso se entiende firmado en nombre del porteador que conste en el conocimiento y si no se identificase de forma clara al porteador, se entenderá firmado por cuenta del armador. *Vid.* artículo 249 de la LNM.

<sup>192</sup> También conocidas como cláusulas o acuerdos de sumisión o de jurisdicción. MOLINS FERNÁNDEZ, A., *El conocimiento...*, *op.cit.*, pp. 87-90.

<sup>193</sup> Además, también se suelen incluir cláusulas donde figure el nombre y la matrícula del buque; el nombre del capitán y su domicilio; o el flete y capa entre otras. *Vid.* ARROYO MARTÍNEZ, A., *Compendio de Derecho...*, *op.cit.*, p. 282.

Por último, deben comentarse dos aspectos sobre los conocimientos emitidos en el marco de una póliza de fletamento. De una parte puede suceder que algunas de las condiciones contractuales que figuran en el conocimiento sean contradictorias respecto de las recogidas en la póliza de fletamento, surgiendo la duda de cuál debe prevalecer. Aunque el conocimiento de embarque se emite necesariamente en fecha posterior a la formalización de la póliza, lo cual podría ser un indicativo de que la voluntad más actual de las partes es la que figura en el conocimiento y no en la póliza de fletamento, lo cierto es que la doctrina ha considerado que debe prevalecer el contenido de la póliza ya que cuando existe un contrato de fletamento, el conocimiento que se emite tiene como finalidad la de legitimar al tenedor del mismo para recibir las mercancías<sup>194</sup>. El segundo aspecto a tener en cuenta se refiere al conocimiento emitido en virtud de póliza de fletamento y que ha circulado, resultando que el tenedor legitimado para reclamar las mercancías es un tercero ajeno a las estipulaciones del contrato de fletamento. Este tercero quedará vinculado por todo lo que figure en el conocimiento de embarque en base al principio de literalidad, pero el hecho de que entre las condiciones haya una cláusula de incorporación sin detallar el contenido obligacional de la póliza, hará que no le resulte oponible salvo que el tercero efectivamente haya podido conocer el contenido obligacional<sup>195</sup>.

### **3.2.3. El conocimiento de embarque electrónico**

Existe en la actualidad una tendencia hacia el intento de suprimir los documentos en papel y sustituirlos por documentos electrónicos en muchos ámbitos de actividad<sup>196</sup>, incrementada en los últimos tiempos gracias a la mayor celeridad y optimización de recursos que ello ofrece. El transporte marítimo no ha resultado ajeno a este fenómeno provocado por las nuevas tecnologías y desde finales del siglo XX se ha tratado de aportar normas con el fin de implementar el soporte electrónico de los documentos. A pesar de las posibilidades de mejora que la tecnología ofrece, también surgen dificultades, las cuales se

---

<sup>194</sup> El detalle de las estipulaciones contractuales será el contenido en la póliza, a la cual queda sometido el conocimiento de embarque como así se indica en el propio conocimiento a través de la llamada cláusula de incorporación, y si en el conocimiento también se incluyen estipulaciones, éstas podrán complementar lo dispuesto en la póliza en todo aquello que no la contradiga. *Vid.*, entre otros, PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos...*, *op.cit.*, p. 171.

<sup>195</sup> ARROYO MARTÍNEZ, A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, p. 525.

<sup>196</sup> La jurisprudencia española reconoce desde hace algunos años el ocaso del papel y la validez del documento electrónico. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 3 de noviembre de 1997, ponente Excmo. Sr. Jaime Rouanet Moscardó, f.j. 10º (RJ 1997\8251).

aprecian con mayor medida en el conocimiento de embarque en tanto que título valor representativo de las mercancías y su facultad de ser transmitido. Para tratar de brindar unas directrices con el fin de unificar y aportar criterios que ofrezcan seguridad en la transmisión del conocimiento electrónico, en el año 1990 el CMI publicó las Reglas para Conocimientos de Embarque Electrónicos<sup>197</sup>. Lo más destacable es que se establece necesariamente la existencia de una clave privada, preferentemente alfanumérica o de otro tipo, que el porteador facilitará al cargador una vez recibidas las mercancías<sup>198</sup>, y en caso de que el cargador o posterior tenedor del conocimiento quiera transmitirlo, deberá seguirse el procedimiento de la Regla 7 letra b)<sup>199</sup>. Sin embargo, la tendencia por ahora parece indicar que este sistema acabará siendo sustituido por otro que ofrece mayor seguridad en el marco de los *smart contracts* basados en las tecnologías de registro distribuidos<sup>200</sup>, que disminuiría todavía más los riesgos derivados de la emisión del documento en soporte virtual tales como el fraude o los inconvenientes de la circulación del documento<sup>201</sup>.

Tras la labor llevada a cabo por el CMI, desde UNCITRAL se aprobó en 1996 la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico<sup>202</sup> con el objetivo de aportar criterios unificadores y fomentar la inclusión en los ordenamientos jurídicos estatales de normas reguladoras de “todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales”<sup>203</sup>. Los artículos 16 y 17 tratan del comercio electrónico y de los documentos de transporte, entre los que se encuentra el conocimiento de embarque. El texto

<sup>197</sup> <https://comitemaritime.org/work/rules-for-electronic-billing-of-lading/> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021]. Estas Reglas se incorporarán como contenido y condiciones del contrato siempre que las partes estén de acuerdo en ello, tal como indica la primera de las once reglas que contiene este documento.

<sup>198</sup> Así se dispone en la Regla 4.

<sup>199</sup> Resumidamente, el tenedor le notificará al porteador la intención de transmitir el conocimiento y la persona beneficiaria de la transmisión. El porteador lo notificará a la persona designada y en caso de que ésta acepte, el porteador anulará la clave privada vigente y le enviará al nuevo tenedor una nueva clave privada.

<sup>200</sup> También llamadas *distributed ledger technology* (DLT), la más representativa de las cuales es el *blockchain* o cadena de bloques. Para una explicación introductoria sobre las tecnologías de registro distribuido *vid.* ROMERO UGARTE, J.L., *Tecnología de registros distribuidos (DLT): una introducción*, en Boletín Económico del Banco de España número 4/2018: Artículos analíticos, 16 de octubre de 2018. <https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/8390/1/beaa1804-art26.pdf> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>201</sup> SÁEZ ÁLVAREZ, P., El conocimiento de embarque en soporte electrónico en la Ley de Navegación Marítima de 2014, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2020, núm. 25, pp. 300-302. Sin embargo, todavía parece necesario un desarrollo legal en España de este tipo de tecnologías ya que ni siquiera la ley española en la materia contiene ninguna mención al respecto; se trata de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002.

<sup>202</sup> [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453\\_s\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453_s_ebook.pdf) [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>203</sup> Tal como indica su artículo 1 referente al ámbito de aplicación.

aporta el criterio de equivalencia funcional de los documentos electrónicos, el cual no consiste solamente en “definir un equivalente informático para todo tipo de documentos de papel, sino que trata de determinar la función básica de cada uno de los requisitos de forma de la documentación sobre papel, con miras a determinar los criterios que, de ser cumplidos por un mensaje de datos, permitirían la atribución a ese mensaje de un reconocimiento legal equivalente al de un documento de papel que haya de desempeñar idéntica función”<sup>204</sup>.

Entre los ordenamientos jurídicos nacionales que han adoptado disposiciones normativas con rango de ley para regular los conocimientos electrónicos se encuentra el español, en concreto los artículos 262 a 266 de la LNM. Siguiendo los textos internacionales en la materia, la regulación española viene a consagrar el principio de equivalencia para el conocimiento electrónico, previendo que el régimen legal aplicable y los efectos que éste producirá, serán los mismos que los previstos para la emisión en soporte papel. Además, la emisión en soporte electrónico podrá tener lugar siempre que así lo hayan acordado cargador y porteador por escrito antes de cargarse las mercancías a bordo. En caso de optar por la emisión en soporte electrónico, el artículo 262.2 de la LNM indica que deberá determinarse necesariamente “el sistema de emisión y de circulación del conocimiento; el sistema de garantía de la seguridad del soporte y de la intangibilidad del contenido; el modo de legitimación del titular del conocimiento; el modo de hacer constar la entrega de las mercancías; y el modo de acreditar la pérdida de validez o de eficacia del conocimiento”<sup>205</sup>. Por otra parte, la LNM prevé tanto la sustitución en formato electrónico cuando haya sido emitido en formato papel<sup>206</sup>, como también la sustitución en formato papel cuando el conocimiento hubiese sido emitido en soporte electrónico<sup>207</sup>, siempre que, en ambos casos, se haya acordado previamente por escrito entre el porteador y el tenedor legítimo del

---

<sup>204</sup> NACIONES UNIDAS, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno de 1996, con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998*, Nueva York, Publicación de las Naciones Unidas, 1999, párrafo 18, p. 22. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453\\_s\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453_s_ebook.pdf) [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>205</sup> Para cumplir con estos requisitos, las partes pueden acudir voluntariamente a la incorporación de las Reglas para Conocimientos de Embarque Electrónicos del CMI que consideren oportunas.

<sup>206</sup> El artículo 263.2 de la LNM indica que deberán constar las circunstancias señaladas en el artículo 262.2 y que el tenedor legítimo del conocimiento entregará todos los originales en papel al porteador, debiendo éste emitir el equivalente en formato electrónico donde constará el hecho y fecha de la sustitución, la identidad del tenedor legítimo y que el conocimiento de embarque sustituido ha quedado privado de efectos.

<sup>207</sup> El artículo 265.2 de la LNM prevé que el porteador deberá entregar al tenedor legítimo el conocimiento de embarque en soporte papel donde constará el hecho y la fecha de la sustitución, la identidad del tenedor legítimo y que el conocimiento de embarque en soporte electrónico ha sido privado de efectos.

conocimiento<sup>208</sup>. Por último, es necesario mencionar que por parte de UNCITRAL se publicó en 2018 un nuevo texto que *a priori* está llamado a ser profundamente influyente al respecto de las regulaciones estatales sobre conocimientos de embarque electrónicos, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos<sup>209</sup>. Hay que destacar que la LNM, anterior a esta Ley Modelo de 2018, ya previó una de las novedades que aporta este texto internacional como es la posibilidad de sustitución en soporte electrónico de los documentos emitidos originalmente en soporte papel y viceversa. El punto de mayor contradicción entre ambas normativas radicaría en el hecho de que la normativa española permite la emisión del conocimiento de embarque en formato electrónico siempre que necesariamente así lo hayan acordado por escrito las partes del contrato antes de la carga de las mercancías a bordo, requisito éste que no aparece en la Ley Modelo<sup>210</sup>. El resto del contenido trata sobre aspectos que la LNM o bien no recoge o bien ya ha reflejado de una forma tangencial y sin profundizar<sup>211</sup>.

### 3.3. La carta de porte marítimo o *sea waybill*

En algunos tráficos, los conocimientos de embarque han visto mermada su utilidad debido al menor tiempo empleado en las travesías, provocando que la carga llegue al

<sup>208</sup> En ambos supuestos, la LNM prevé en su artículo 266 que “a partir del momento de la sustitución, el conocimiento de embarque sustituido, cualquiera que sea el nuevo soporte, se tendrá como amortizado a todos los efectos legales”.

<sup>209</sup> NACIONES UNIDAS, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos*, Viena, Publicación de las Naciones Unidas, 2018. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/mletr\\_ebook\\_s.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/mletr_ebook_s.pdf) [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021]. El nuevo texto mantiene el criterio de equivalencia funcional de su antecesor y recomienda a los Estados que lo tomen en consideración cuando actualicen sus ordenamientos jurídicos e incorporen normas que regulen los Documentos Transmisibles Electrónicos, además de recomendarles que consideren la posibilidad de formar parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales la cual, si bien se encuentra en vigor desde el 1 de marzo de 2013, ha sido firmada por sólo por 27 Estados de los cuales la han ratificado 15, no siendo España país firmante por el momento, [https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic\\_communications/status](https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications/status) [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>210</sup> El artículo 10 de la Ley Modelo establece que “cuando la ley requiera que se utilice un documento o título transmisible emitido en papel, ese requisito se cumplirá en un documento electrónico si: a) el documento electrónico contiene la información que sería obligatorio consignar en un documento o título transmisible emitido en papel; y b) se utiliza un método fiable que permita: i) determinar que ese documento electrónico es el documento transmisible electrónico; ii) lograr que ese documento electrónico pueda ser objeto de control desde su creación hasta que pierda toda validez o eficacia; y iii) mantener la integridad de ese documento electrónico”. No aparece pues el requisito de previo acuerdo por escrito entre las partes que sí resulta necesario en la LNM.

<sup>211</sup> Recuérdese que la LNM dedica cinco artículos al conocimiento de embarque electrónico, mientras que la Ley Modelo de 2018 dedica diecinueve.

destinatario antes que la documentación<sup>212</sup>. Pero hay otras dos circunstancias por las que el conocimiento deja de ser útil; de un lado la posibilidad de que surjan problemas en relación con la circulación del documento<sup>213</sup>, y del otro la innecesidad de negociación o transmisión a un tercero<sup>214</sup>. Por todo ello, se arrincona el uso del conocimiento de embarque substituyéndolo en su lugar por una carta de porte marítimo, también llamada *sea waybill*<sup>215</sup>. Se trata pues de un documento contractual distinto al conocimiento de embarque a pesar de que coinciden en diversos aspectos, del que se encuentra una parca regulación y que a falta de un preciso concepto legal en nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina lo ha definido como “documento no negociable mediante el que se formaliza el contrato de transporte de mercancías por mar y que hace prueba de su recepción por el porteador”<sup>216</sup>.

La carta de porte conserva la función contractual y la probatoria, pero no se trata de un título valor representativo de las mercancías como sí lo es el conocimiento de embarque<sup>217</sup>. En consecuencia, la carta de porte no confiere la posesión mediata de las mercancías ni permite su disposición a través de la circulación del documento<sup>218</sup>, y tampoco puede atribuir mejor derecho sobre las mercancías que el que pudiese corresponder al tenedor del conocimiento. Por todo ello, las mercancías sólo podrán ser retiradas por quien conste en la carta de porte como destinatario, que será la única persona legitimada, sin necesidad de que se tenga que presentar el documento al porteador<sup>219</sup>. La carta de porte es, en definitiva, un mero documento probatorio<sup>220</sup>.

---

<sup>212</sup> Lo que desvirtúa la característica de los conocimientos de permitir su negociación durante el viaje. FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque...*, *op.cit.*, p. 206.

<sup>213</sup> La utilización del conocimiento de embarque como título valor implica mayores posibilidades de que surjan problemas tales como son el recibir la documentación con retraso, que se produzca el extravío del documento o la existencia de un eventual fraude que pueda afectar al conocimiento. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 565.

<sup>214</sup> Existen situaciones en que la negociación de las mercancías durante el viaje no es necesaria porque el destinatario es el comprador final de la mercancía; porque cargador y destinatario son la misma persona; o bien porque se trata de personas jurídicas de un mismo grupo empresarial y no se dan las circunstancias para negociar la carga una vez embarcada. RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento...*, *op.cit.*, p. 375.

<sup>215</sup> Conocida igualmente como *straight bill of lading*, *non negotiable receipt*, *non negotiable bill of lading* o *express bill of lading*, nomenclatura reconocida por la jurisprudencia española. SAP Madrid (Sección 28ª) de 26 de abril de 2010, ponente Ilmo. Sr. Ángel Galgo Peco, f.j. 2º (AC 2010\1144).

<sup>216</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 460.

<sup>217</sup> STS (Sala 1ª) de 3 de marzo de 1997, ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete, f.j. 1º (RJ\1997\1638). Con la aprobación de la LNM dicho aspecto ha quedado recogido en el artículo 268 donde se indica claramente que no se trata de un título valor.

<sup>218</sup> ARROYO MARTÍNEZ, A., *Curso de Derecho...*, *op.cit.*, p. 529.

<sup>219</sup> Artículo 271 de la LNM: “Cuando el porteador entregue una carta de porte [...] con designación del destinatario, este tendrá derecho a la entrega de las mercancías [...] sin necesidad de presentar el documento.”

<sup>220</sup> RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento...*, *op.cit.*, p. 388.

No existe a nivel internacional un convenio ampliamente ratificado donde se contengan normas vinculantes para las cartas de porte marítimo, más allá de lo que prevén las RH en su artículo 18<sup>221</sup>. A pesar de ello y ante el relativo auge que las cartas de porte marítimo venían adquiriendo, el CMI desarrolló las Reglas Uniformes para Cartas de Porte Marítimo<sup>222</sup>, las cuales serán vinculantes únicamente cuando las partes, en uso de la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos, decidan incorporarlas al contrato<sup>223</sup>. Con posterioridad a la publicación de estas reglas y con el fin de ofrecer un marco regulatorio a los cargadores y porteadores que optasen por la utilización de cartas de porte marítimo, BIMCO desarrolló el formulario *Non-negotiable Liner Sea Waybill*<sup>224</sup>. En el ordenamiento jurídico español, los artículos 268 a 271 de la LNM regulan los documentos no negociables en general y las cartas de porte marítimo en particular, aunque de forma breve y con varias remisiones a la regulación del conocimiento de embarque<sup>225</sup>.

Un aspecto conflictivo es el referente a la posibilidad de que las cartas de porte marítimo puedan someterse a lo dispuesto en las RLHV. Así, la jurisprudencia española ha considerado que dicha normativa sólo resulta aplicable a los conocimientos de embarque o documentos similares (*documents of title*)<sup>226</sup>. Sin embargo, doctrina y jurisprudencia

<sup>221</sup> Artículo 18 de las RH: “Cuando el porteador emita un documento distinto del conocimiento de embarque para que haga prueba del recibo de las mercancías que hayan de transportarse, ese documento establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que se ha celebrado el contrato de transporte marítimo y de que el porteador se ha hecho cargo de las mercancías tal como aparecen descritas en ese documento.” Llama la atención que a diferencia del artículo 15.2, en el artículo 18 no se puntualiza si ese “documento distinto del conocimiento de embarque” se corresponde o no a un título representativo, aunque debe entenderse que en este caso se excluye la característica de ser un título representativo, ya que de lo contrario el contenido del artículo 18 no tendría razón de ser porque estaría repitiendo el mismo supuesto desarrollado en el artículo 15.2. Además, hay que recordar que si bien se encuentran en vigor, han tenido una acogida muy limitada.

<sup>222</sup> COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *CMI Uniform Rules for Sea Waybills*. <https://comitemaritime.org/work/uniform-rules-for-sea-waybills/> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021]. Se trata de ocho reglas breves que pretenden ofrecer un contenido mínimo para delimitar el régimen aplicable al contrato.

<sup>223</sup> FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque...*, *op.cit.*, p. 207.

<sup>224</sup> El contenido del formulario se basa en las Reglas del CMI, facilitando los aspectos primordiales a tener en cuenta sobre las cláusulas del contrato, sin perjuicio de que las partes puedan modificar, suprimir o añadir lo que consideren conveniente. <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/blank-back-form-of-non-negotiable-liner-waybill-2016#> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>225</sup> Aparte de privarles de la condición de título valor, la LNM indica que las cartas de porte marítimo deberán contener de forma expresa una designación conforme se trata de un documento no negociable, debiendo incluir las menciones obligatorias que la propia ley establece para el conocimiento de embarque, del cual las cartas de porte adoptan su misma fuerza probatoria; además, podrán insertarse las reservas que se estimen necesarias referentes al estado y condición de las mercancías. *Vid.* artículos 269 y 270 de la LNM.

<sup>226</sup> Por documentos similares se entiende a los que revisten la condición de título valor, con lo que no reuniendo las cartas de porte marítimo dicha característica, no corresponde su aplicación. SAP Barcelona (Sección 15ª) de 15 de mayo de 2006, ponente Ilmo. Sr. Luis Garrido Espá, f.j. 2º (JUR 2007\187330); SAP

estiman que debe tenerse en cuenta por lo menos el ámbito obligatorio y de responsabilidad del porteador contenido en las RLHV, siendo habitual la inclusión de la llamada *paramount clause*, en cuyo caso sí se admite su aplicación<sup>227</sup>. A pesar de lo anterior, en la LNM no se encuentra ninguna manifestación al respecto de la aplicabilidad de las RLHV a las cartas de porte marítimo, pero parece que cuanto menos deberá ser aplicable a las cartas de porte lo previsto en la LNM tanto en lo referente a la responsabilidad del porteador como en lo que atañe a la limitación de responsabilidad por pérdida o daño de las mercancías. Ello se debe a que el régimen de responsabilidad previsto en la LNM resulta aplicable a cualquier contrato de fletamento o transporte<sup>228</sup>, equivalentes según el artículo 203 de la LNM, sin que parezca resultar determinante que el contrato conste en un conocimiento de embarque o en una carta de porte, ya que el régimen de responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso se aplicará imperativamente a todo contrato de transporte marítimo, tal como indica el artículo 277.1 *in fine* de la LNM<sup>229</sup>.

---

Barcelona (Sección 15ª) de 15 de abril de 2015, ponente Illma. Sra. María Blanca Torrubia Chalmeta, f.j. 2º (AC 2015\746).

<sup>227</sup> Entre otros, *vid.* FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque...*, *op.cit.*, p. 207; SAP Madrid (Sección 28ª) de 27 de junio de 2014, ponente Illmo. Sr. Ángel Galgo Peco, f.j. 3º (AC 2014\1577).

<sup>228</sup> Excepto en el supuesto de que se hayan pactado cláusulas de responsabilidad más beneficiosas para el porteador y éstas consten en una póliza de fletamento.

<sup>229</sup> Antes de la LNM, parte de la doctrina admitía que las RLHV resultaban aplicables a las cartas de porte sin necesidad de incluir la *paramount clause*, ya que la propia normativa admite excepciones en su artículo 6, lo cual da pie a que puedan aplicarse no sólo a los conocimientos de embarque propiamente dichos. SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, *op.cit.*, p. 222.

## **PARTE II: DETERMINACIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES COMPETENTES PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS**

Resulta una de las características propias del ámbito del contrato de transporte marítimo la inclusión por las partes contratantes de una cláusula de jurisdicción que atribuya la competencia judicial a los Tribunales de un determinado Estado en atención al principio de autonomía de la voluntad. En el ámbito del Derecho Internacional Privado<sup>230</sup>, dicho principio constituye además el llamado foro de sumisión o foro de la autonomía de la voluntad, el cual se encuentra ampliamente validado en la normativa utilizada para fijar la competencia judicial internacional siempre que el litigio no verse sobre alguna materia para la cual se estipule un foro exclusivo y que la cláusula cumpla con ciertos requisitos.

A pesar de que en el ámbito del contrato de transporte marítimo internacional de mercancías la determinación de la competencia judicial internacional mediante la aplicación de las normas de DIPr quedaría en un plano subsidiario por resultar complicado en la práctica encontrar algún contrato en el que no se haya fijado un foro competente para conocer de un eventual litigio, por motivos de simplicidad metodológica y de una mejor comprensión se presentarán en primer lugar en el Capítulo 4 los instrumentos normativos que determinan la competencia judicial en el ámbito del transporte marítimo de mercancías, así como las reglas particulares de atribución de competencia a falta de elección por las partes que dichos instrumentos contienen, tratando en el Capítulo 5 las cuestiones referentes al foro de la autonomía de la voluntad.

Este orden en la exposición resultará útil para presentar los instrumentos normativos, lo que contribuirá a una mejor atención de las cuestiones sobre la elección del foro por las partes, las cuales se ven condicionadas por los requisitos para la validez de los acuerdos de elección recogidos en los instrumentos normativos que ya se habrán tratado. Por último, debido a una cuestión de lógica temporal, parece también aconsejar este orden en la exposición el hecho de que las novedades más recientes han sido introducidas por la LNM respecto de los acuerdos de elección del foro por las partes.

---

<sup>230</sup> En adelante DIPr.

## **CAPÍTULO 4. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN AUSENCIA DE ELECCIÓN POR LAS PARTES**

En este apartado se realizará una aproximación de los textos legales que contienen normas de atribución de la competencia judicial internacional en el ámbito del contrato de transporte marítimo de mercancías, de su incidencia y aplicación en el ordenamiento jurídico español así como también de la interrelación entre ellos. Además, se tratarán los foros que en el ámbito del contrato de transporte marítimo utilizan los textos legales.

### **4.1. Textos normativos que pueden atribuir la competencia judicial internacional a los Tribunales españoles en el ámbito del contrato de transporte marítimo**

Aunque es habitual que los convenios internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico español y reguladores del transporte internacional de mercancías contengan normas de competencia judicial<sup>231</sup>, en el ámbito concreto del contrato de transporte marítimo no existe actualmente ningún texto vinculante al respecto<sup>232</sup>. Así pues, al no existir actualmente una norma de DIPr en la específica materia del contrato de transporte marítimo de mercancías que determine la competencia judicial internacional,

---

<sup>231</sup> Un ejemplo claro se encuentra respecto del transporte aéreo en el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, ultimado en Varsovia el 12 de Octubre de 1929, como consecuencia de la Conferencia internacional de Derecho privado aéreo. Gaceta de Madrid núm. 233, de 21 de agosto de 1931. El artículo 28.1 de dicho Convenio indica que “La acción de responsabilidad deberá suscitarse [...] ante el Tribunal del domicilio del porteador, del domicilio principal de su explotación o del lugar donde posea un establecimiento por cuyo conducto haya sido ultimado el contrato, ya ante el Tribunal del lugar de destino”. En la misma línea el artículo 33.1 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999. BOE núm. 122, de 20 de mayo de 2004.

Otro ejemplo lo constituye el Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (C.M.R.), hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956. BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1974. En adelante CMR. Su artículo 31.1 establece que “[...] el demandante podrá escoger [...] las jurisdicciones del país en el territorio del cual: a) El demandado tiene su residencia habitual, su domicilio principal o sucursal de agencia por intermedio de la cual ha sido concluido el contrato de transporte; o b) Está situado el lugar en que el transportista se hizo cargo de la mercancía o el lugar designado para la entrega de la misma, no pudiendo escogerse más que estas jurisdicciones”.

Por último, cuanto al transporte internacional de mercancías por ferrocarril, debe acudir al Apéndice B del Protocolo de 1999 por el que se modifica el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF) de 9 de mayo de 1980, hecho en Vilna el 3 de junio de 1999. BOE núm. 149, de 23 de junio de 2006. En concreto, el artículo 46 señala que “Las acciones judiciales [...] podrán entablarse ante la jurisdicción de los Estados miembros designada de común acuerdo por las partes o ante la jurisdicción del Estado miembro en cuyo territorio: a) el demandado tuviera su domicilio o su residencia habitual, su sede principal o la sucursal o establecimiento que hubiera celebrado el contrato de transporte, o b) se encuentre el lugar de recepción de la mercancía o el previsto para la entrega. No podrán entablarse acciones ante otros órganos jurisdiccionales.”

<sup>232</sup> Las RH sí contienen normas de competencia judicial internacional, pero España no las ratificó y por ello no pueden ser tenidas en cuenta al no formar parte del ordenamiento jurídico español.

debe atenderse a las normas genéricas de DIPr que atribuyen dicha competencia en materia contractual.

En el ordenamiento jurídico español tanto las normas de DIPr en general y también las que determinan la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles, se encuentran dispersas en distintos cuerpos normativos, tanto de producción internacional como de producción interna<sup>233</sup>. Debe recordarse que la Constitución española de 1978<sup>234</sup> establece la primacía del Derecho Internacional<sup>235</sup>, a lo que se añade que España, en tanto que Estado miembro de la Unión Europea<sup>236</sup>, debe respetar el principio de primacía del Derecho comunitario emanado de las instituciones de la UE por delante de los Derechos nacionales, adquiriendo un gran protagonismo los Reglamentos europeos<sup>237</sup>.

Aparte de las normas de origen internacional tanto por vía comunitaria como por vía convencional, la norma principal de origen interno para determinar la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles es la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>238</sup>, la cual establece que para determinar la competencia de los Tribunales españoles deberá atenderse a la propia LOPJ y a los tratados y convenios internacionales en que España sea parte<sup>239</sup>, los cuales deberán ser observados en primer lugar junto con las eventuales normas de derecho comunitario, y sólo si no resultasen de aplicación deberá acudir a la LOPJ.

<sup>233</sup> Cfr. ESPLUGUES MOTA, C., “El Derecho internacional privado: características generales” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 98-104; ESPLUGUES MOTA, C., “Obligaciones contractuales: régimen general” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 599-600.

<sup>234</sup> Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

<sup>235</sup> Sobre la recepción e integración de los Tratados internacionales de ámbito marítimo en el ordenamiento español *vid.* ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Los foros...*, *op.cit.*, pp. 19-24.

<sup>236</sup> En adelante UE.

<sup>237</sup> ESPLUGUES MOTA, C., “El Derecho internacional privado...”, *op.cit.*, pp. 102-103. El principio de primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos nacionales de los Estados miembros se consagró por primera vez en la llamada Sentencia Costa contra ENEL, STJCE de 15 de julio de 1964, as. 6/64. Las instituciones europeas de la actualidad son herederas directas de las de entonces, siendo un claro ejemplo el que las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en adelante TJCE, sigan invocándose por el actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, el cual interpreta las normas que emanan de las instituciones europeas, destacando a efectos de este trabajo los Reglamentos.

<sup>238</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985. En adelante LOPJ.

<sup>239</sup> Se consagra así la primacía de las normas internacionales sobre las normas internas. ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Los foros...*, *op.cit.*, p. 17. En concreto, el artículo 21.1 LOPJ establece que “Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte”.

#### 4.1.1. Normas de origen comunitario

En la actualidad, la primera norma que debe atenderse para determinar la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles emana de las instituciones comunitarias europeas y es el llamado Reglamento Bruselas I bis<sup>240</sup>, el cual es fruto de la refundición llevada a cabo del conocido durante su vigencia como Reglamento Bruselas I<sup>241</sup>, que sustituyó al Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>242</sup>.

Además, debe tenerse en cuenta que si bien los Reglamentos emanados de las instituciones europeas resultan directamente aplicables a los Estados miembro de la UE<sup>243</sup>, el RBI bis resulta aplicable al Reino de Dinamarca, pero no de forma directa<sup>244</sup>. A pesar de ello, el 20 de septiembre de 2005 se firmó un acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca para la aplicación a este país del por aquél entonces RBI<sup>245</sup>, y tras la derogación de éste último y la entrada en vigor del RBI bis, Dinamarca notificó mediante carta de 20 de diciembre de 2012 su decisión de aplicar el contenido del nuevo Reglamento<sup>246</sup>, de forma que las cuestiones de competencia judicial internacional entre Dinamarca y los demás Estados miembro de la UE quedarán sometidas a las disposiciones del RBI bis.

<sup>240</sup> Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOUE núm. 351, de 20 de diciembre de 2012. En adelante RBI bis.

<sup>241</sup> Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOCE núm. 12, de 16 de enero de 2001. En adelante RBI; hoy en día derogado por el RBI bis.

<sup>242</sup> Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968. BOE núm. 24, de 28 de enero de 1991. Este Convenio no se encuentra totalmente derogado tal como establece el considerando 9 del RBI bis, ya que “sigue aplicándose en los territorios de los Estados miembros que entran en su ámbito de aplicación territorial y que están excluidos del presente Reglamento en virtud del artículo 355 del TFUE”. En adelante CB.

<sup>243</sup> Con permiso de la fórmula *opting in/opting out* favorable a la República de Irlanda y también al Reino Unido mientras permaneció como miembro de la UE; ambos países aceptaron la aplicación tanto del RBI como del RBI bis. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 7ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 63.

<sup>244</sup> Considerando 41 del RBI bis: “[...] Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y no queda vinculada por el mismo ni sujeta a su aplicación.”

<sup>245</sup> Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 2005, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOUE núm. 299, de 16 de noviembre de 2005.

<sup>246</sup> Acuerdo entre la UE y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOUE núm. 182, de 10 de julio de 2015.

Con el fin de determinar si el RBI bis resulta de aplicación para determinar la competencia judicial en un determinado pleito, debe examinarse con carácter previo si concurren en el litigio los cuatro ámbitos de aplicación que prevé la norma. En primer lugar, en lo concerniente al ámbito territorial de aplicación, ya se ha comentado que debe aplicarse en todos los Estados miembro de la UE y también en Dinamarca<sup>247</sup>. En cuanto al ámbito de aplicación temporal, tal como disponen sus artículos 66 y 81, el RBI bis sólo será aplicable a aquellas acciones judiciales que se ejerciten a partir del 10 de enero de 2015.

El llamado ámbito de aplicación personal hace referencia a que las reglas del RBI bis que distribuyen la competencia judicial entre los Tribunales de los Estados miembro serán de aplicación, tal como indican sus artículos 4 y 5, siempre que el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro, mientras que si el demandado se encontrase domiciliado en un tercer Estado, el propio RBI bis, en su artículo 6, remite al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro para determinar si sus órganos jurisdiccionales son internacionalmente competentes para conocer de un determinado litigio<sup>248</sup>.

En cuarto y último lugar, en lo que se refiere al ámbito de aplicación material, éste queda fijado en el artículo 1.1 del RBI bis, el cual dispone que dicho Reglamento “se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional”<sup>249</sup>, lo que incluye la materia contractual tal como se desprende del artículo 7 del RBI bis<sup>250</sup>. Sin embargo, ni el RBI bis ni sus antecesores han previsto normas específicas para el caso del contrato de transporte marítimo de mercancías, de forma que deberá atenderse a los foros que de forma genérica establece la normativa institucional

---

<sup>247</sup> IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 119.

<sup>248</sup> En el caso de los Tribunales españoles, descartada la aplicación de las normas de atribución de competencia judicial internacional que ofrece el RBI bis, deberá atenderse a las demás normas de DIPr, es decir, a los tratados internacionales ratificados por España y, en caso de no existir ninguno, a la LOPJ.

<sup>249</sup> Ello supone un ámbito de aplicación amplio; el propio artículo 1.1 excluye de su ámbito de aplicación a las materias fiscal, aduanera y administrativa, así como también excluye la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad. Además, el apartado segundo excluye expresamente del ámbito de aplicación del RBI bis las siguientes materias: “a) el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales o los que regulen relaciones con efectos comparables al matrimonio según la ley aplicable; b) la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos; c) la seguridad social; d) el arbitraje; e) las obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad; f) los testamentos y sucesiones, incluidas las obligaciones de alimentos por causa de muerte”.

<sup>250</sup> Artículo 7.1 del RBI bis: “Una persona [...] podrá ser demandada [...] en materia contractual [...]”.

europ<sup>251</sup>, esto es, el propio RBI bis para las materias civil y mercantil entre las que se encuentra el contrato de transporte marítimo de mercancías en caso de existir un elemento internacional, ya que dicho contrato no se prevé entre las materias excluidas.

#### **4.1.2. Normas de origen convencional**

Tras el fin de la dictadura y el aislacionismo internacional que supuso, España se lanzó a ratificar y formar parte de una amplísima variedad de convenios internacionales<sup>252</sup>, referente a todo tipo de materias, de los que algunos contienen normas para determinar la competencia judicial internacional. Una de las clasificaciones esenciales que afectan a la división de los convenios internacionales atiende al hecho de si se trata de convenios multilaterales, donde los Estados parte son tres o más, o bien de convenios bilaterales, es decir, cuando sólo hay dos Estados parte<sup>253</sup>.

En el caso del ordenamiento jurídico español, existen convenios internacionales con normas para determinar la competencia judicial internacional tanto entre los convenios multilaterales como entre los convenios bilaterales, y aunque por el momento ninguno de ellos contiene normas específicas que establezcan la competencia judicial internacional en el contrato de transporte de mercancías por vía marítima, tienen plena validez para fijar la competencia judicial en el ámbito de dicho contrato.

##### **4.1.2.1. Convenios multilaterales**

De entre los convenios multilaterales, destaca el Convenio de Lugano de 2007<sup>254</sup>, el cual vino a sustituir a su antecesor el Convenio de Lugano de 1988<sup>255</sup>. El contenido de este

---

<sup>251</sup> FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque...*, *op.cit.*, p. 263.

<sup>252</sup> Debido a una “euforia internacionalista” la política española en la ratificación de convenios internacionales resultó “apresurada y poco medida”. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 33.

<sup>253</sup> A su vez, los tratados multilaterales se clasifican entre restringidos, es decir, que se prevé para un número limitado de Estados, o bien generales, esto es, con vocación de universalidad de forma que pueda formar parte cualquier Estado. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. y ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Coord.), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2013, p. 162.

<sup>254</sup> Decisión del Consejo, de 15 de octubre de 2007, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOUE núm. 339, de 21 de diciembre de 2007. En adelante CL.

<sup>255</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988. BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1994. La sustitución de un Convenio por otro quedó recogida en el artículo 1 de la Decisión del Consejo 2009/430/CE, de 27 de noviembre de 2008. DOUE núm. 147, de 10 de

primer Convenio de 1988 era parejo al del CB ya que se pretendía extender este último a los países de la EFTA<sup>256</sup>. Posteriormente, con la aprobación del RBI se trató de actualizar el texto de 1988 para ajustarlo al Reglamento, naciendo así el CL<sup>257</sup>, el cual resulta igualmente de aplicación para determinar la competencia judicial internacional en los contratos en materia civil y mercantil como son los contratos de transporte marítimo de mercancías<sup>258</sup>.

A pesar de que las partes del CL son Estados y Organizaciones internacionales supraestatales de ámbito europeo lo cierto es que no se trata de un convenio cerrado<sup>259</sup>, el cual permite a cualquier Estado formar parte aunque no pertenezca a la UE o a la EFTA<sup>260</sup>. Para que un Estado que no pertenezca a la UE o a la EFTA pueda ser Parte Contratante del CL debe cumplir con unos requisitos más estrictos que si formase parte de alguna de dichas asociaciones<sup>261</sup>. Como consecuencia del *Brexit*, el Reino Unido dejó de aplicar la normativa

---

junio de 2009. La gran diferencia entre ambos radica en que mientras el Convenio de Lugano de 1988 fue un tratado internacional ratificado por cada uno de los Estados que formaban parte del mismo, en el CL quienes forman parte son, por un lado, tres de los cuatro países miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio o, en inglés, *European Free Trade Association*, en adelante EFTA (<https://www.efta.int/>), a saber: Islandia, Noruega y Suiza (no lo es Liechtenstein); por otro lado Dinamarca; y las Comunidades Europeas, antecedente inmediato de la UE, pero no sus Estados miembro.

<sup>256</sup> El CB y el Convenio de Lugano de 1988 eran considerados convenios gemelos. IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen convencional y estatal” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, *op.cit.*, p. 159.

<sup>257</sup> Dado que se ha buscado el paralelismo entre el texto normativo procedente de las instituciones europeas y el Convenio multilateral, es probable una nueva adaptación del CL para adaptarlo al RBI bis. IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen convencional...”, *op.cit.*, p. 159.

<sup>258</sup> No se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación tal como se desprende de los artículos 1.1 y 5.1 letra a) del CL, con un redactado prácticamente idéntico al de los Reglamentos europeos.

<sup>259</sup> En función del grado de apertura a la participación, los tratados se pueden dividir en abiertos, cerrados y semicerrados. El CL entraría en esta última categoría ya que se permite a otros Estados formar parte siempre que se cumpla con el procedimiento particular de adhesión que el Convenio prevé. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. y ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Coord.), *Instituciones de Derecho...*, *op.cit.*, p. 163.

<sup>260</sup> Artículo 70.1c) CL: “Tras su entrada en vigor, podrán adherirse al presente Convenio: [...] c) cualquier otro Estado, en las condiciones previstas en el artículo 72.”

<sup>261</sup> Artículo 72 CL: “1. Los Estados a que se refiere el artículo 70, apartado 1, letra c), que deseen ser Partes Contratantes del presente Convenio: a) comunicarán la información requerida para solicitar la adhesión al presente Convenio; b) podrán presentar declaraciones de conformidad con los artículos I y III del Protocolo no 1, y c) suministrarán al depositario información sobre: i) su sistema judicial, incluidas la designación y la independencia de los jueces; ii) sus normas internas de procedimiento civil y ejecución de resoluciones, y iii) sus reglas de Derecho internacional privado en materia de procedimiento civil.

2. El depositario transmitirá toda la información recibida [...] a las demás Partes Contratantes, antes de solicitar al Estado en cuestión que se adhiera al Convenio con arreglo al apartado 3 del presente artículo.

3. [...] el depositario solo solicitará al Estado en cuestión que se adhiera al Convenio cuando hubiere recibido el acuerdo unánime de las Partes Contratantes. Las Partes Contratantes procurarán dar su consentimiento en el plazo de un año como máximo a partir de la solicitud del depositario.

emanada de las instituciones europeas en materia de competencia judicial<sup>262</sup>, entre ellas el RBI bis que recordemos optó por su aplicación. A pesar de ello, el Reino Unido inició el proceso para adherirse al CL<sup>263</sup>, de forma que, a pesar de haber dejado de formar parte de la UE, estaría dispuesto a comprometerse a aplicar de nuevo el contenido normativo europeo en esta materia aunque no por la vía comunitaria sino por la vía convencional. Sin embargo, por el momento la UE no es favorable a ello, ya que ha rechazado dar su consentimiento a la adhesión del Reino Unido al CL<sup>264</sup>. La eventual adhesión del Reino Unido resultaría una circunstancia muy relevante, ya que constituye una de las principales jurisdicciones a la que se someten las disputas en el ámbito del transporte marítimo<sup>265</sup>.

Como última cuestión en relación con el CL, es necesario poner de manifiesto que el TJUE es competente para interpretarlo como consecuencia de las cuestiones prejudiciales que los Estados miembro de la UE le puedan plantear en relación con la aplicación de dicho Convenio, dado que el CL forma parte del Derecho de la UE al haber sido ésta Parte Contratante, pudiendo en tal caso los Estados parte del CL y no miembros de la UE presentar ante el TJUE observaciones escritas<sup>266</sup>.

Si bien los acuerdos de jurisdicción se tratarán más adelante, puesto que este apartado se dedica a los convenios internacionales que de alguna manera pueden contener normas reguladoras de la competencia judicial internacional en el contrato de transporte marítimo

4. El Convenio solo entrará en vigor para las relaciones entre el Estado adherente y las Partes Contratantes que no hubieren formulado objeciones a la adhesión [...].”

<sup>262</sup> Lo cual sucedería una vez transcurrido el periodo transitorio, que finalizaba el 31 de diciembre de 2020, tal como se indica en el artículo 67 del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la UE y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica entre la UE y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, adoptado por la Decisión (UE) 2020/135 del Consejo de 30 de enero de 2020. DOUE núm. 29, de 31 de enero de 2020.

<sup>263</sup> El 8 de abril de 2020 el Reino Unido presentó una solicitud ante Suiza, como Estado depositario del CL, con el fin de activar el artículo 72 CL para entrar a formar parte del mismo. [https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/autres-conventions/Lugano2/200414-LUG\\_en.pdf](https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/autres-conventions/Lugano2/200414-LUG_en.pdf) [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>264</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 4 de mayo de 2021, sobre la “Evaluación relativa a la solicitud de adhesión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio de Lugano de 2007”. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0222&from=EN>

<sup>265</sup> Más concretamente a la *High Court of Justice* de Londres. SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, op.cit., p. 553; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Octubre 2018, Vol. 10, núm. 2, p. 339; FERNÁNDEZ-QUIRÓS TUÑÓN, T., “Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque” en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2015, p. 430.

<sup>266</sup> Así se establece en el Protocolo número 2 relativo a la interpretación judicial uniforme del Convenio y al Comité permanente, anexo al CL.

de mercancías, no puede pasarse por alto que en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado<sup>267</sup> se adoptó el Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro<sup>268</sup>. No obstante, la aplicación de este Convenio en el ámbito del transporte de mercancías queda descartada, tal como dispone su artículo 2.2 letra f)<sup>269</sup>.

En cuanto a los convenios multilaterales que regulan la materia específica del contrato de transporte por vía marítima, ya se puso de manifiesto que España es Estado parte de las RLHV, a las que se encuentran sometidos la gran mayoría de los contratos de transporte marítimo internacional de mercancías pero que, a diferencia de lo que ocurre en los convenios sobre el transporte internacional de mercancías terrestre o aéreo, no contiene normas para determinar la competencia judicial internacional<sup>270</sup>.

Por su parte, las RH, además de modernizar la regulación y las vicisitudes del contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, contienen normas específicas para determinar la competencia judicial derivada del contrato. El ámbito de aplicación material de las RH es más ambicioso que el de las RLHV, ya que éstas se concibieron como un instrumento para regular el conocimiento de embarque o documento probatorio similar. En cambio, las RH, además de excluir expresamente en su artículo 2.3 al contrato de fletamento de su ámbito material de aplicación<sup>271</sup>, superan a las RLHV porque además del

---

<sup>267</sup> En adelante HCCH. Se trata de una organización de Estados que tiene por objeto la unificación progresiva de las normas de DIPr. <https://www.hcch.net/es/home> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>268</sup> Decisión del Consejo, de 26 de febrero de 2009, relativa a la firma en nombre de la Comunidad Europea del Convenio sobre acuerdos de elección de foro. DOUE núm. 133, de 29 de mayo de 2009. El Convenio entró en vigor 1 de octubre de 2015, y de manera similar a lo que sucedió con el CL, fue la UE quien lo ratificó el 11 de junio de 2015, siendo así de aplicación para todos los Estados miembro excepto para Dinamarca, quien lo ratificó por su cuenta el 30 de mayo de 2018. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=98> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>269</sup> Artículo 2.2: “El presente Convenio no se aplicará a las siguientes materias: [...] f) el transporte de pasajeros y de mercaderías [...]”. Sin embargo, esta exclusión afecta únicamente al contrato de transporte de mercancías, lo cual no impide que el referido Convenio de la HCCH resulte de aplicación a otras parcelas íntimamente relacionadas con el contrato de transporte, ya sea marítimo, aéreo o terrestre, como es el caso de los contratos de seguro. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, op.cit., p. 907.

<sup>270</sup> Lo cual se debe principalmente a las presiones de los navieros durante los periodos de negociación, dando *a priori* vía libre completamente a la inclusión de cláusulas atributivas de jurisdicción, para cuya admisión o inadmisión ha existido disparidad en las orientaciones jurisprudenciales de cada Estado. ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Jurisdicción y Arbitraje en el nuevo Convenio UNCITRAL” en EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.), *Las Reglas de Rotterdam. La regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 319.

<sup>271</sup> Artículo 2.3 de las RH: “Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán a los contratos de fletamento. No obstante, cuando se emita un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, las disposiciones del Convenio se aplicarán a ese conocimiento de embarque si éste regula la relación entre el porteador y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador.”

documento probatorio cuya emisión no prevén como obligatoria, pretenden regular todas las vicisitudes del contrato de transporte<sup>272</sup>.

En cuanto a la determinación de la competencia judicial, con el fin de contrarrestar los abusos que pudiesen cometer los transportistas al imponer una cláusula de jurisdicción a unos Tribunales determinados, las RH admiten que, a pesar de la existencia de dicha cláusula, el demandante pueda interponer la demanda no sólo ante los Tribunales indicados en el acuerdo de jurisdicción, sino que admite alternativamente varios foros más<sup>273</sup>. A ello hay que añadir que cuando el acuerdo de jurisdicción se haya determinado con carácter previo a la reclamación, el demandante podrá elegir entre los Tribunales del Estado fijado en dicho acuerdo o bien los demás que permite el artículo 21.1 de las RH; mientras que si el acuerdo de jurisdicción tiene lugar después del surgimiento de la disputa no se tendrán en consideración los otros foros alternativos previstos en el mencionado artículo<sup>274</sup>.

A pesar de todo lo anterior, dado que las RH no forman parte del ordenamiento jurídico español al no haber sido ratificadas por España, no pueden ser tenidas en cuenta por los Tribunales españoles para determinar su competencia judicial<sup>275</sup>.

Para finalizar este epígrafe, conviene hacer referencia a las RR que, a pesar de que ni tan siquiera se encuentran en vigor, fueron ratificadas por España en el año 2011 y que, siguiendo a las RH, contienen igualmente normas para determinar la competencia judicial derivada del contrato de transporte marítimo internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, que se expondrán *infra* en el epígrafe 4.3.5. De conformidad con lo dispuesto en su artículo 5, las RR resultarán de aplicación a todo contrato de transporte en que los lugares de recepción y de entrega de las mercancías por el porteador se lleven a

---

<sup>272</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, *op.cit.*, p. 567.

<sup>273</sup> Los foros competentes están previstos en el artículo 21.1 de las RH, el cual prevé que “el demandante podrá, a su elección, ejercitar la acción ante un Tribunal que sea competente de conformidad con la ley del Estado en que el Tribunal esté situado y dentro de cuya jurisdicción se encuentre uno de los lugares siguientes: a) El establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado; o b) El lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o c) El puerto de carga o el puerto de descarga; o d) Cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte marítimo”.

<sup>274</sup> ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Jurisdicción y Arbitraje...”, *op.cit.*, pp. 322-325.

<sup>275</sup> Sin embargo, las RH no parecen restringir que el foro convenido por las partes tenga que corresponder necesariamente a un Estado Contratante, como podría ser el caso de España. *Vid.* artículo 21.1 letra d) de las RH y ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Los foros...*, *op.cit.*, p. 74.

cabo en Estados diferentes<sup>276</sup>, y en el que el puerto de carga de un contrato de transporte marítimo y el puerto de descarga de dicho contrato se encuentren en Estados diferentes siempre que esté ubicado en un Estado Contratante de las RR uno de los siguientes lugares: “a) el lugar de la recepción, b) el puerto de carga, c) el lugar de entrega, o d) el puerto de descarga”<sup>277</sup>. En cuanto al ámbito material de aplicación de las RR, el artículo 7 prevé expresamente que el contenido sustantivo de las RR será de aplicación en las relaciones entre el porteador y el destinatario o persona que no fue parte originaria del contrato, mientras que no será de aplicación a las relaciones entre cargador y porteador cuando se trate de un contrato de transporte excluido del ámbito de aplicación según lo dispuesto en el artículo 6 de las RR<sup>278</sup>.

Es importante notar el matiz que supone la diferenciación entre el lugar de recepción de la mercancía y el lugar del puerto de carga, ya que las RR prevén las figuras de porteador<sup>279</sup>, parte ejecutante<sup>280</sup> y parte ejecutante marítima<sup>281</sup>, diferenciando así entre porteador contractual y porteador efectivo<sup>282</sup>, que pueden coincidir o no durante la ejecución del contrato de transporte; diferenciación que adquiere cierto protagonismo en la previsión de foros de competencia recogidos por las RR.

---

<sup>276</sup> El contrato deberá contar, al menos, con una fase que se desarrolle por vía marítima, según lo dispuesto en el artículo 1.1 de las RR.

<sup>277</sup> Todo ello, según el artículo 5.2 de las RR, sin que deba tenerse en cuenta “la nacionalidad del buque, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del destinatario o de cualquier otra parte interesada.”

<sup>278</sup> Artículo 6 de las RR: “1. El presente Convenio no será aplicable a los siguientes contratos en el transporte de línea regular: a) Los contratos de fletamento; y b) Otros contratos para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque.

2. El presente Convenio no será aplicable a los contratos de transporte en el transporte no regular, salvo cuando: a) No exista entre las partes un contrato de fletamento ni otro contrato para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque; y b) Se haya emitido un documento de transporte o un documento electrónico de transporte.”

<sup>279</sup> Artículo 1.5 de las RR: “Por “porteador” se entenderá la persona que celebre un contrato de transporte con un cargador.”

<sup>280</sup> Artículo 1.6 letra a) de las RR: “Por “parte ejecutante” se entenderá la persona, distinta del porteador, que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador previstas en un contrato de transporte respecto de la recepción, la carga, la manipulación, la estiba, el transporte, la conservación, el cuidado, la descarga o la entrega de las mercancías, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión o control.”

<sup>281</sup> Artículo 1.7 de las RR: Por “parte ejecutante marítima” se entenderá toda parte ejecutante en la medida en que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador durante el período que medie entre la llegada de las mercancías al puerto de carga de un buque y su salida del puerto de descarga de un buque. Un transportista interior o terrestre sólo será considerado parte ejecutante marítima si lleva a cabo o se compromete a llevar a cabo sus actividades únicamente dentro de una zona portuaria.”

<sup>282</sup> La diferenciación entre porteador contractual y porteador efectivo ya se preveía, con esta misma nomenclatura, en los apartados 1 y 2 del artículo 1 de las RH.

Aparte, las RR añaden una novedad en lo referente a las normas relativas a la competencia judicial internacional, las cuales se encuentran recogidas en su Capítulo 14 que lleva por rúbrica “Jurisdicción”, y es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de las RR “sólo quedarán obligados por el presente capítulo aquellos Estados Contratantes que declaren [...] que sus normas serán obligatorias para ellos”<sup>283</sup>. Las RR siguen el modelo establecido en las RH al respecto de los acuerdos de elección de foro<sup>284</sup>, los cuales no excluyen la posibilidad de acudir a los Tribunales de los lugares previstos en el artículo 66 de las RR si el acuerdo tuvo lugar en un momento anterior al surgimiento de la disputa; mientras que será exclusivo si el acuerdo de jurisdicción tuvo lugar una vez surgida la controversia tal como se desprende del artículo 72 de las RR.

En definitiva, y al menos de forma transitoria en el caso de España, para determinar la competencia judicial de los Tribunales españoles debe atenderse a día de hoy a normas que la atribuyen de forma genérica para cualquier tipo de contrato en materia civil o mercantil, no existiendo por el momento convenio en materia específica de contrato de transporte marítimo hasta que tenga lugar la entrada en vigor de las RR.

#### 4.1.2.2. *Convenios bilaterales*

Entre los convenios bilaterales en que España es parte y que contengan normas de competencia judicial internacional, encontramos únicamente el Tratado entre España y El Salvador del año 2000<sup>285</sup>. Siguiendo el CB, dicho Convenio bilateral contiene normas genéricas para distribuir la competencia entre los órganos jurisdiccionales de ambos países, las cuales serán de aplicación a cualquier contrato en materia civil y mercantil, tal como se desprende de sus artículos 1 y 4<sup>286</sup>, incluyéndose en dicho ámbito un contrato de transporte marítimo de mercancías.

<sup>283</sup> Esta opción se debe al intento de atraer el máximo número de Estados firmantes para que las normas sobre jurisdicción no resulten un freno. ROCA LÓPEZ, M., “Las Reglas de Rotterdam” en GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (Dir.), QUINTÁNS EIRAS, M.R. y DÍAZ DE LA ROSA, A. (Editoras), *Estudios de Derecho Marítimo*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 618. Otro tanto se prevé en el Capítulo 15 de las RR que tiene por rúbrica “Arbitraje”, cuyo artículo 78 indica que los Estados Contratantes quedarán obligados siempre que declaren que dichas normas les serán obligatorias.

<sup>284</sup> Dichos acuerdos deberán cumplir con los requisitos del artículo 67 de las RR.

<sup>285</sup> Instrumento de Ratificación del Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 7 de noviembre de 2000. BOE núm. 256, de 25 de octubre de 2001.

<sup>286</sup> Además, de forma similar a lo dispuesto en el CB, el artículo 1.2 del Tratado bilateral excluye de su ámbito de aplicación los siguientes aspectos: “a) Las materias fiscal, aduanera y administrativa; b) El estado y

### 4.1.3. Normativa de origen interno

La última norma que debe atenderse cuando ninguno de los textos internacionales comentados en los epígrafes anteriores resulte de aplicación es la LOPJ, cuyas reglas determinan de forma única, directa y exclusiva la competencia judicial de los Juzgados y Tribunales españoles. Ello difiere de lo dispuesto en las normas internacionales que, al prever distintos foros, sólo otorgarán la competencia a los órganos judiciales españoles en caso de que el lugar del foro previsto por la norma internacional se encuentre en España.

Las reglas de jurisdicción establecidas por la LOPJ en materia del contrato de transporte marítimo deben encuadrarse entre las disposiciones previstas genéricamente en el artículo 22 quinquies para las obligaciones contractuales en general. Si bien la LOPJ prevé en su artículo 86 ter.2 que la competencia objetiva tanto en la específica materia de transportes, ya sea nacional o internacional, como en aquellas pretensiones relativas al Derecho Marítimo, corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, ello no ocurre al regular la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles<sup>287</sup>.

## 4.2. Interrelación y jerarquía entre los distintos textos normativos

La diversa tipología de normas susceptibles de ser aplicadas, puede generar dudas acerca de cuál es la norma correcta en base a la cual los órganos jurisdiccionales españoles resultan competentes para conocer de un determinado asunto relativo a una eventual disputa surgida de un contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, especialmente cuando por el ámbito de aplicación pueden concurrir diversas normas de DIPr.

Si bien existe un principio de supremacía del Derecho comunitario e internacional frente al Derecho interno, no debe olvidarse la existencia del principio de especialización, el cual propugna la aplicación preferente de aquellos convenios especiales que regulan una materia o institución concreta por delante de los que ofrecen una regulación general de la

---

capacidad de las personas físicas, regímenes matrimoniales, testamentos y sucesiones; c) Las quiebras, concursos y convenios entre el deudor y los acreedores; d) La seguridad social; e) El arbitraje.”

<sup>287</sup> Así, en los textos normativos de fuente internacional y especialmente los provenientes de las Instituciones europeas, no sólo se prevé la competencia judicial de los órganos jurisdiccionales de un Estado en particular, sino que se prevé directamente cuál será el órgano territorialmente competente dentro de un Estado; con ello se puede deducir que las normas de competencia judicial internacional de fuente internacional actúan a la vez como norma de DIPr y de Derecho Procesal. IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional...”, *op.cit.*, p. 110; ESPLUGUES MOTA, C., “Obligaciones contractuales...”, *op.cit.*, p. 602.

competencia judicial internacional<sup>288</sup>. Sin embargo, dado que las RLHV no contienen normas de competencia judicial, y las RR, que constituirían una norma especial por razón de la materia, no están en vigor ni forman parte del ordenamiento jurídico español, en caso de que, cumpliéndose los ámbitos de aplicación detallados en las normas comentadas en los epígrafes anteriores, pudiese concurrir la aplicación de más de una de dichas normas, debe determinarse cuál resultará finalmente aplicable.

Debido al principio de primacía del Derecho comunitario, la norma que en primer lugar deberán examinar los Tribunales españoles para determinar su competencia judicial internacional es el RBI bis, cuyas reglas al respecto serán de aplicación en caso de concurrir los cuatro ámbitos de aplicación. Hay que destacar el supuesto de que el domicilio del demandado se encuentre en un Estado no miembro de la UE, lo cual puede resultar perfectamente factible en el ámbito del transporte marítimo cuando la condición de demandado recaiga sobre el porteador. En tal caso, el artículo 6.1 RBI bis prevé expresamente que el examen de competencia judicial no deberá realizarse atendiendo al propio Reglamento sino a la legislación del Estado miembro que lleve a cabo tal examen<sup>289</sup>.

De esta forma, en el caso de España no debería acudir en primer lugar a la LOPJ, sino que antes de ello deberá dilucidarse si existe alguna norma de origen convencional que pueda resultar de aplicación. Si la disputa tuviese lugar entre una parte demandante domiciliada en España y una parte demandada domiciliada en El Salvador, la competencia judicial debería determinarse atendiendo al Convenio bilateral entre ambos países<sup>290</sup>.

No obstante lo anterior, la otra norma que junto con el RBI bis debe ser especialmente atendida para determinar la competencia judicial es el CL, del cual forman parte tanto Estados miembro como Estados no miembro de la UE y también Dinamarca, que aplica el

---

<sup>288</sup> Para determinar la competencia judicial, los criterios de aplicación de los instrumentos normativos son en primer lugar los convenios internacionales que regulen la materia propia del transporte marítimo de mercancías; en segundo lugar los instrumentos internacionales o comunitarios que determinen la competencia judicial de forma general; y por último las normas internas que en España se recogen en los artículos 21 y ss. de la LOPJ. FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque...*, *op.cit.*, pp. 256-257.

<sup>289</sup> Ello no debe entenderse como una remisión directa a las normas de producción nacional de cada Estado, sino al conjunto de sus normas de DIPr, entre las cuales puede haber convenios internacionales específicos.

<sup>290</sup> En cambio, si la parte demandante tuviese el domicilio en El Salvador y la parte demandada se encontrase domiciliada en España, podría parecer que la competencia judicial de los Tribunales españoles debería determinarse en base al RBI bis por encontrarse el domicilio del demandado en un Estado miembro; sin embargo el propio Reglamento prevé en su artículo 73.3 que el RBI bis no afectará a aquellos convenios bilaterales entre un Estado miembro y un tercer Estado celebrado en una fecha anterior a la de entrada en vigor del RBI, como es el caso del Convenio entre España y El Salvador, ya que éste entró en vigor el 1 de septiembre de 2001 y el RBI entró en vigor el 1 de marzo de 2002.

RBI bis aunque no de forma directa. La relación entre ambas normas viene determinada por el artículo 73.1 del RBI bis y 64 del CL; el primero indica expresamente que el RBI bis “no afectará a la aplicación del Convenio de Lugano de 2007”, mientras que el segundo se encuentra en el Título VII del CL que, a pesar de que lleva por rúbrica “relaciones con el Reglamento (CE) nº 44/2001 y con otros instrumentos”, resulta igualmente de aplicación en las relaciones entre RBI bis y CL<sup>291</sup>. De esta forma, los Estados miembro de la UE aplicarán el RBI bis en sus relaciones mutuas, mientras que los Estados parte del CL pero no miembros de la UE, aplicarán el CL en sus relaciones mutuas. En cambio, en lo que respecta a las relaciones entre un Estado miembro de la UE y un Estado no miembro de la UE pero parte del CL deberá atenderse a este último, eludiendo el RBI bis cuando el domicilio del demandado se encuentre en un Estado que tan sólo sea parte del CL<sup>292</sup>.

Por otra parte, dado que el ámbito material de aplicación del RBI bis queda fijado de forma genérica en los ámbitos civil y mercantil, el propio Reglamento reconoce en sus artículos 67 y 71 la prevalencia de aquellas normas que en materias particulares regulen la competencia judicial internacional manteniendo así un criterio de especialidad<sup>293</sup>, y otro tanto ocurre con el artículo 67 del CL. Es por ello que si las RR entrasen en vigor, los órganos jurisdiccionales españoles deberán atender en primer lugar a lo dispuesto en éstas a fin de determinar si son o no competentes para conocer de un determinado litigio derivado de un contrato de transporte marítimo internacional de mercancías<sup>294</sup>.

Por último, en lo que respecta a la determinación de la competencia judicial atendiendo a la LOPJ, ésta actuará como norma de cierre, debiendo examinarse si en base a dicha ley orgánica puede determinarse la competencia judicial de los Tribunales españoles cuando no se haya podido determinar en base a otra norma de mayor jerarquía o de carácter especial.

---

<sup>291</sup> IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen convencional...”, *op.cit.*, p. 161.

<sup>292</sup> A día de hoy, Islandia, Suiza y Noruega, pero resulta importante en el ámbito de los contratos de transporte marítimo la aceptación del Reino Unido como Estado parte del CL, al ser la sumisión a su jurisdicción de las más habituales en la práctica, tal como se ha puesto de manifiesto *supra* en el subepígrafe 4.1.2.1.

<sup>293</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, pp. 72-73.

<sup>294</sup> Como así ocurre en los pleitos donde resulta aplicable un convenio internacional por razón de la especialidad de la materia como es el caso del CMR para los transportes internacionales por carretera cuando se cumplen todos los ámbitos de aplicación. *Vid.*, AAP Barcelona (Sección 15ª) de 16 de marzo de 2005, ponente Illmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo, f.j. 2º (JUR 2005\125516); en este caso la disputa entre cuál es la norma aplicable resulta entre el RBI y el CMR, pero es extrapolable en el hipotético caso de que la disputa fuese entre RBI bis y el CMR.

### 4.3. Foros utilizados para determinar la competencia judicial internacional en el ámbito del contrato de transporte marítimo

Como es sabido, existen distintos foros de competencia ante los que interponer una demanda<sup>295</sup>, los cuales se clasifican de forma jerárquica<sup>296</sup>. Además, se puede desprender de alguno de ellos un carácter obligatorio y excluyente como es el caso de los llamados foros exclusivos, los cuales deben ser siempre los primeros a tener en cuenta. Sin embargo, en ninguna de las normas reguladoras de la competencia judicial internacional aparece ningún foro exclusivo en materia de contrato de transporte marítimo<sup>297</sup>.

De gran importancia por su ampliamente extendida utilización en el ámbito del contrato de transporte marítimo resulta el foro de la autonomía de la voluntad, también llamado foro de sumisión, que en el ámbito del contrato objeto de estudio deberá ser el primero a tener en cuenta. En éste existen dos modalidades, la sumisión tácita y la sumisión expresa, pudiendo desplegar efectos jerárquicos y derogatorios de otros posibles foros si se cumplen ciertos requisitos, todo lo cual será objeto de tratamiento en el Capítulo 5.

En caso de que no entrase en juego ningún tipo de sumisión, la regla general del DIPr sigue el aforismo latino *actor sequitur forum rei*, siendo competentes para conocer de un litigio los Tribunales del Estado donde se encuentre el demandado. Junto con este foro general del domicilio del demandado, existen materias en las cuales se pueden prever lo que se conocen como foros especiales, que pueden tener un carácter alternativo o concurrente respecto del foro general, y que liberan al demandante de la obligación de

---

<sup>295</sup> Tanto el artículo 9 del RBI bis como el artículo 7 del CL prevén que cuando un Tribunal sea competente en atención a lo dispuesto por cualquiera de ambas normas para “conocer de acciones de responsabilidad derivadas de la utilización o la explotación de un buque [como puede ser el contrato de transporte marítimo de mercancías], dicho órgano jurisdiccional o cualquier otro que le sustituya en virtud de la ley interna de dicho Estado miembro conocerá también de la demanda relativa a la limitación de esta responsabilidad.”

<sup>296</sup> Esta jerarquía tiene su origen en el criterio que seguía el CB y que han adoptado tanto los Reglamentos europeos como la LOPJ. De esta forma, “tendrán aplicación preferente las reglas sobre competencia judicial de carácter exclusivo, a falta de éstas, las de carácter convencional (sumisión expresa o tácita) y, por último, y en ausencia de las anteriores, los foros de carácter general y los de carácter especial, sin que exista entre ellos ningún tipo de preferencia”. FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque...*, *op.cit.*, p. 265.

<sup>297</sup> A pesar de que puede deducirse la necesaria aplicación de alguno de éstos en aspectos que puedan estar relacionados con el Derecho Marítimo, *e.g.*, la validez de inscripción de un buque en un registro de bienes muebles o la ejecución de una sentencia dictada en el extranjero que traiga causa de un contrato de transporte marítimo de mercancías. FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque...*, *op.cit.*, p. 266. En efecto, tanto el RBI bis, y el CL al estar inspirado en la normativa europea, como también la LOPJ, reconocen como foros exclusivos los siguientes: el *forum rei sitae* para litigios sobre derechos reales referidos a bienes inmuebles o arrendamientos; los relativos a la validez, nulidad o disolución de personas jurídicas; la validez de las inscripciones en registros públicos; los litigios que versen acerca de la inscripción y validez de derechos sobre la propiedad industrial; y por último el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, pp. 75 y 104.

acudir al foro del domicilio del demandado para presentar su reclamación al ofrecerles la posibilidad de acudir a un foro distinto<sup>298</sup>.

En los siguientes subepígrafes se tratarán los pormenores de los distintos foros desde la perspectiva del contrato de transporte marítimo internacional de mercancías y las cuestiones que pueden suscitarse al respecto, especialmente relevantes en lo que se refiere al foro especial.

#### **4.3.1. Foro de sumisión a la autonomía de la voluntad**

En ámbito del transporte marítimo resulta muy extendida la inclusión en el contrato de una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de un país determinado o bien a arbitraje<sup>299</sup>. En función de las circunstancias y dependiendo de la normativa que resulte finalmente aplicable, el foro designado en base a la autonomía de la voluntad puede tener prevalencia sobre los demás foros indicados en la norma, o por lo menos encontrarse en un plano de igualdad respecto de los mismos. Aparte, no debe olvidarse que nada impide la existencia de una situación de sumisión tácita.

Son diversas las cuestiones que se plantean al respecto del foro de la autonomía de la voluntad y especialmente en lo que se refiere a las cláusulas de elección de jurisdicción, tales como su funcionamiento y eficacia en el ámbito del transporte marítimo de mercancías, los requisitos que deben cumplir para su admisión, o los efectos que despliegan en función de si el demandante es una parte originaria del contrato o bien es un tercero ajeno a la relación contractual entre cargador y porteador. Además, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español, la nueva LNM ha incluido novedades al respecto de dichas cláusulas que pueden resultar conflictivas en cuanto al ámbito de aplicación efectivo que éstas puedan tener.

---

<sup>298</sup> Hay que poner de manifiesto la existencia de foros especiales de protección cuando uno de los litigantes se considera una parte débil; en estos casos el RBI bis prevé que la parte débil sólo podrá ser demandada ante los Tribunales donde ésta tenga su domicilio. Las materias concretas donde el RBI bis prevé que existe una parte débil son tres: en materia de seguros, cuando el demandante sea el asegurador, tal como dispone el artículo 14.1; en materia de consumidores cuando, tal y como dispone el artículo 18.2, el demandante sea la parte profesional; y en materia de contratos individuales de trabajo cuando el demandante sea el empleador quien demanda al trabajador tal como se prevé en el artículo 22.1. Así, los contratos de transporte de mercancías quedan fuera de estos foros de protección, pero no los contratos de transporte en los que por un precio global se ofrezca una combinación de viaje y alojamiento, según dispone el artículo 17.3, en cuyo caso quedarán sujetos al foro de protección previsto para los consumidores.

<sup>299</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, *op.cit.*, p. 541.

#### 4.3.2. Foro general del domicilio del demandado

El ámbito del transporte marítimo no resulta una excepción al principio general en materia de competencia judicial resumido en el aforismo latino *actor sequitur forum rei*, es decir, que podrán ser competentes los Tribunales del lugar donde se encuentre el domicilio del demandado<sup>300</sup>. Ello es así porque visto que no existe una normativa en la específica materia del contrato de transporte marítimo de mercancías que regule la competencia judicial en el ordenamiento jurídico español, debe acudir a las ya mencionadas normas que la atribuyen cuando se trata de cuestiones contractuales de forma genérica. Así, el RBI bis en su artículo 4.1<sup>301</sup>, el CL en su artículo 2.1<sup>302</sup>, el Convenio entre España y El Salvador en su artículo 2<sup>303</sup> y la LOPJ en su artículo 22 ter.1<sup>304</sup>, permiten que pueda seguirse un procedimiento judicial ante los Tribunales donde se encuentre el domicilio del demandado. Una previsión similar se ha seguido entre los textos internacionales que en materia de contrato marítimo de mercancías prevén normas de competencia judicial, aunque por el momento ninguno resulta vinculante para España<sup>305</sup>.

#### 4.3.3. Lugar de cumplimiento de la obligación como foro subsidiario especial por razón de la materia

Aparte de los foros de sumisión correspondientes a la autonomía de la voluntad y del foro general del domicilio del demandado, es bien conocida la existencia de foros especiales en función de la materia objeto de enjuiciamiento, existiendo una amplia

---

<sup>300</sup> El foro general del domicilio del demandado responde a una doble justificación, por un lado a la garantía que ofrece a los derechos de defensa del demandado, y por otro a la efectividad de la resolución judicial que pueda recaer. ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Los foros...*, *op.cit.*, p. 96.

<sup>301</sup> Artículo 4.1 del RBI bis: “Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas [...] a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.”

<sup>302</sup> Artículo 2.1 del CL: “Salvo lo dispuesto en el presente Convenio, las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el presente Convenio estarán sometidas [...] a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.”

<sup>303</sup> Artículo 2 del Convenio entre España y El Salvador: “Las personas físicas o jurídicas domiciliadas en el territorio de una de las Partes quedarán sometidas a los órganos jurisdiccionales de dicha Parte y no podrán ser demandadas ante los Tribunales de la otra Parte [...] salvo que concurriere alguna de las competencias que se establecen en los artículos siguientes.”

<sup>304</sup> Artículo 22 ter.1 de la LOPJ: “En materias distintas a las contempladas en los artículos 22, 22 sexies y 22 septies y si no mediare sumisión a los Tribunales españoles de conformidad con el artículo 22 bis, éstos resultarán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España o cuando así venga determinado por cualquiera de los foros establecidos en los artículos 22 quater y 22 quinquies.”

<sup>305</sup> Así, las RH prevén en su artículo 21.1 letra a) que el demandante podrá seguir una acción judicial, entre otros, ante los Tribunales donde se encuentre “el establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado”. Por su parte, las RR prevén en su artículo 66 que podrán conocer los Tribunales donde se halle el “domicilio del porteador”, y en su artículo 68 los Tribunales donde se encuentre ubicado el domicilio donde se encuentre la parte ejecutante marítima.

variedad de éstos. Suele tratarse de foros alternativos o concurrentes junto con el foro general del domicilio del demandado y se consideran foros de ataque al permitir que el demandante acuda a un foro diferente del lugar en que el demandado tenga su domicilio<sup>306</sup>.

Si bien no se prevé ningún foro para la específica materia del contrato de transporte marítimo internacional de mercancías en las normas actualmente en vigor, sí que se prevén normas de competencia judicial internacional en lo que los textos normativos nombran genéricamente como “materia contractual”<sup>307</sup> o “materia de obligaciones contractuales”<sup>308</sup>. Los actuales foros correspondientes a la materia contractual han desdeñado el *forum celebrationis*<sup>309</sup> y han optado únicamente por atribuir la competencia judicial internacional atendiendo al *forum executionis* para aquellas obligaciones de tipo civil o mercantil<sup>310</sup>.

En las cuatro normas que actualmente forman parte del ordenamiento jurídico español y determinan la competencia judicial del contrato de transporte marítimo de mercancías, se prevé como criterio general que en materia contractual puedan ser competentes los Tribunales del lugar donde se haya cumplido o deba cumplirse la obligación, previendo además el RBI bis y el CL criterios especiales aplicables al contrato de compraventa de

<sup>306</sup> IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional...”, *op.cit.*, p. 138.

<sup>307</sup> *Vid.* el artículo 7 del RBI bis, el artículo 5 del CL y el artículo 4 del Convenio entre España y El Salvador.

<sup>308</sup> Así se prevé expresamente en el artículo 22 quinquies de la LOPJ.

<sup>309</sup> Ello ocurre en todas las normas ya sean comunitarias, convencionales o nacionales que vinculan a España para determinar la competencia judicial internacional en materia contractual civil y mercantil; a pesar de ello, anteriormente la LOPJ preveía en su artículo 22.3º que los Tribunales españoles podrían ser competentes “en materia de obligaciones contractuales, cuando éstas hayan nacido o deban cumplirse en España” pero la reforma operada en 2015 previó en el artículo 22 quinquies tan sólo el *forum executionis*. En cambio, las RH prevén en su artículo 21.1 letra a) la competencia de los Tribunales ubicados en “el lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato”. Por otra parte, llama la atención que la LNM prevea en su artículo 469.2 letra b) que puedan ser competentes, para conocer de los litigios derivados de un contrato de transporte marítimo, los Tribunales del lugar de celebración del contrato, lo cual sugiere que la LNM ha sido más inspirada por las RH que por las RR en este aspecto, máxime cuando España nunca ha llevado a cabo ningún acto para adherirse a las RH y en cambio se ha comprometido a seguir a las RR. ÁLVAREZ RUBIO, J.J., Una acertada orientación jurisprudencial en relación a la validez y alcance de la cláusula sumisoria a favor de Tribunal extranjero contenida en un conocimiento de embarque. Comentario al Auto de 13 de febrero de 2019 de la AAP de Barcelona (Sección 15), en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Octubre 2019, Vol. 11, núm. 2, p. 401. Por último, es necesario recalcar que siguen existiendo reminiscencias del *forum celebrationis* en el ordenamiento jurídico español aunque para obligaciones fuera del ámbito civil o mercantil, como es el caso de los derechos y obligaciones derivadas del contrato de trabajo previsto en el artículo 25.1º de la LOPJ, el cual atribuye la competencia judicial a los Tribunales españoles “[...] cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español [...]”.

<sup>310</sup> “La opción del *forum executionis* se funda en razones procesales (vinculación fáctica con el objeto del proceso) y sustantivas (sujeción del deudor a los Tribunales del lugar donde debe cumplir su obligación)”. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 545.

mercancías y al contrato de prestación de servicios orientados a determinar cuál debe entenderse por lugar de cumplimiento en estos dos contratos específicos.

#### 4.3.3.1. La regulación del RBI bis y del CL y su previsión especial

El contenido normativo que para el foro especial por razón de la materia contractual se encuentra previsto en los artículos 7.1 del RBI bis<sup>311</sup> y 5.1 del CL<sup>312</sup> es, *mutatis mutandis*, idéntico<sup>313</sup>. De esta regulación se desprenden tres aspectos principales que han necesitado ser desarrollados por el TJUE, a saber: el concepto de obligación contractual en general; la delimitación entre el tipo contractual general y los tipos contractuales especiales correspondientes al contrato de compraventa y al contrato de prestación de servicios<sup>314</sup>; y por último y en consecuencia, cómo deberá determinarse cuál es el lugar de cumplimiento de la obligación en cada uno de los tipos contractuales.

La primera de las cuestiones, el concepto que de obligación contractual adopta el TJUE, no tiene especial trascendencia para el objeto de estudio de este trabajo ya que el contrato de transporte marítimo de mercancías queda subsumido en dicho concepto sin dificultad<sup>315</sup>.

<sup>311</sup> Artículo 7.1 del RBI bis: “Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: a) en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda; b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será: - cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías, - cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios; c) cuando la letra b) no sea aplicable, se aplicará la letra a).”

<sup>312</sup> Artículo 5.1 del CL: “Las personas domiciliadas en un Estado vinculado por el presente Convenio podrán ser demandadas en otro Estado vinculado por el presente Convenio: a) en materia contractual, ante los Tribunales del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda; b) a efectos de la presente disposición, salvo pacto en contrario, dicho lugar será: - cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado vinculado por el presente Convenio en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías, - cuando se trate de prestación de servicios, el lugar del Estado vinculado por el presente Convenio en el que, según el contrato, hubiere sido o debiere ser prestado el servicio; c) si la letra b) no fuere aplicable, se aplicará la letra a).”

<sup>313</sup> Lo mismo puede decirse del artículo 5.1 del RBI, en el cual se basó el CL. IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen convencional...”, *op.cit.*, p. 159.

<sup>314</sup> Son contratos para los que el RBI bis aplica definiciones autónomas eliminando la necesidad de determinar qué debe entenderse por obligación que sirve de base a la demanda, así como también la necesidad de precisar el lugar de ejecución conforme a la ley aplicable al contrato; esta regla intenta evitar para estos contratos que el fuero competente sea el del lugar donde deba pagarse el precio. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterio atributivo de competencia” en FORNER DELAYGUA, J.J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS I FARRÉ, R. (Coords.), *Entre Bruselas y La Haya (Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado-Liber amicorum Alegría Borrás)*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 293.

<sup>315</sup> El Tribunal ha adoptado un concepto amplio de obligación contractual, no siendo requisito estrictamente necesario para su existencia la celebración de un contrato entre partes, sino que basta con una situación en la

En cuanto a la delimitación del tipo contractual en cuestión, es fácilmente descartable la subsunción del contrato de transporte dentro de la regla prevista para el contrato de compraventa por tener cada uno de estos contratos finalidades distintas, a pesar de que la regla especial prevista para éste último, esto es el lugar de entrega de la mercancía, pueda generar confusión al ser la entrega en destino la culminación del contrato de transporte, entrega de la cual se desprende el cumplimiento contractual por parte del porteador. Soslayada la posibilidad de caer en el error de atribuir al contrato de transporte una regla prevista para el contrato de compraventa, la duda se centra en si resulta posible integrar el contrato de transporte en la categoría de contratos de prestación de servicios prevista en el segundo guión de la letra b), en cuyo caso se fijará el lugar de cumplimiento atendiendo al criterio previsto en dicha letra, o si por el contrario no resulta subsumible y en consecuencia deberá atenderse al criterio general previsto en la letra a).

Para el contrato de prestación de servicios el TJUE, más que una definición, señala la característica básica de la que se infiere el concepto de contrato de prestación de servicios, el cual “implica, como mínimo, que la parte que lo presta lleve a cabo una determinada actividad como contrapartida de una remuneración”<sup>316</sup>, de tal forma que el contrato de transporte de mercancías resulta incluido sin excesivas dudas en tal concepto de prestación de servicios<sup>317</sup>.

En tercer lugar, una vez enmarcado el contrato de transporte dentro de la categoría especial de contratos de prestación de servicios, debe despejarse la duda referente a cuál

---

que exista un compromiso asumido libremente de una parte frente a la otra y que éste permita identificar una obligación. Así, el concepto de materia contractual previsto en el artículo 7.1 del RBI bis “no puede entenderse como una remisión a la calificación dada por la ley nacional aplicable a la relación jurídica que es objeto de debate ante el órgano jurisdiccional nacional [...] sino que debe ser interpretado de manera autónoma”. *E.g.*, STJUE de 28 de enero de 2015, as. C-375/13; STJUE de 14 de marzo de 2013, as. C-419/11.  
<sup>316</sup> *Vid.*, entre otras, STJCE de 23 de abril de 2009, as. C-533/07; STJUE de 19 de diciembre de 2013, as. C-9/12. Se trata de un concepto autónomo cuya interpretación debe ser restrictiva al constituir una regla de competencia especial, no coincidiendo con el amplio concepto de prestación de servicios existente en otros ámbitos del Derecho europeo. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “El lugar de ejecución...”, *op.cit.*, p. 297.

<sup>317</sup> “[...] resulta sencilla la subsunción de los contratos de transporte en la categoría de prestación de servicios”. PAREDES PÉREZ, J.I., Pluralidad de lugares de prestación de servicios en los contratos de transporte de personas y mercancías, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Marzo 2019, Vol. 11, núm. 1, p. 489. Además, así se prevé directamente en la STJUE de 11 de julio de 2018, as. C-88/17, al hablar de “prestación del servicio de transporte”. A pesar de que desde un punto de vista estrictamente civilista, como ya se expuso en la primera parte de este trabajo, la naturaleza jurídica del contrato de transporte marítimo corresponde a un arrendamiento de obra por obligarse el porteador a un resultado cierto como es la entrega de la mercancía y no un arrendamiento de servicios en sentido estricto, ello no resulta óbice para que desde un punto de vista de DIPr dicho contrato pueda ser considerado como contrato de prestación de servicios, al menos cuando resulten de aplicación el RBI bis o el CL, interpretados por el TJUE.

debe entenderse por lugar de cumplimiento en dichos contratos. De conformidad con lo que se indica en el segundo guión de la letra b) de los artículos 7.1 del RBI bis y 5.1 del CL, por lugar de cumplimiento de la obligación que sirva de base a la demanda cuando se trate de un contrato de prestación de servicios deberá entenderse, salvo pacto en contrario, el lugar del Estado miembro o Estado parte en el que, según el contrato, hubiere sido o debiere ser prestado el servicio<sup>318</sup>. Diversas consideraciones merece esta previsión de la norma.

La primera de ellas es que si bien en un principio puede parecer que se trata de una previsión redundante sin excesiva trascendencia al prever que el contrato de prestación de servicios deberá entenderse cumplido en el lugar donde se haya prestado o deba prestarse el servicio, lo cierto es que ha resultado una previsión muy útil. Ello se debe a que el lugar de cumplimiento de una obligación contractual viene determinado por la ley aplicable al contrato de que se trate, pudiendo suceder que para un misma situación contractual las leyes que puedan resultar aplicables al fondo del asunto prevean cada una de ellas un lugar distinto donde se entiende cumplida la obligación<sup>319</sup>. Así, con esta redacción específica para los contratos de compraventa y de servicios, se pretende solventar que el conflicto referente a la ley aplicable al contrato pueda incidir en la determinación de la competencia judicial internacional para estos dos contratos en particular.

Por otro lado, esta regla referente al foro del lugar donde deban prestarse los servicios no resulta imperativa sino que actúa de forma subsidiaria para los supuestos en que las partes no hayan previsto cuál deberá entenderse por lugar de cumplimiento<sup>320</sup>. Esta posibilidad de

<sup>318</sup> La redacción del artículo en este sentido fue introducida por el RBI para modernizar el artículo 5.1 del CB, el cual sólo preveía que podrían conocer los Tribunales del lugar donde “hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda”, sin contener ninguna regla especial para el contrato de compraventa o de prestación de servicios. Así, la letra b) tanto del RBI como del CL pretendía determinar “con precisión un único y fácilmente identificable lugar de cumplimiento”. ESPINAR VICENTE, J.M. y PAREDES PÉREZ, J.I., *El régimen jurídico de las obligaciones en Derecho Internacional Privado español y de la Unión Europea*, 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2019, p. 71.

<sup>319</sup> Esto puede ocurrir especialmente cuando la obligación que sirve de base a la demanda es la obligación de pago, pero no se haya fijado en el contrato el lugar de ejecución del mismo. Sirva como ejemplo, cuando resulte aplicable la ley española, la previsión del artículo 1171 del CC de realizar el pago en el domicilio del deudor si nada se pactó; mientras que el artículo 57 del Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías indica que, salvo pacto en contrario, el pago deberá realizarse en el domicilio del vendedor, esto es del acreedor del pago. Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980; BOE núm. 26, de 30 de enero de 1991. *Vid.* DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación comercial internacional” en FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Derecho de los Negocios Internacionales*, 5ª ed., edit. Iustel, Madrid, 2016, p. 325.

<sup>320</sup> La expresión “salvo pacto en contrario” implica que la regla de competencia judicial de la letra b) es dispositiva. ESPINAR VICENTE, J.M. y PAREDES PÉREZ, J.I., *El régimen jurídico... , op.cit.*, p. 73.

pacto se prevé expresamente tanto para los contratos de compraventa como para los de prestación de servicios, entre los que se incluye el contrato de transporte, quedando, *a priori*, superada para este contrato la norma general prevista en la letra a), la cual indica la posibilidad de que conozcan los Tribunales del lugar donde deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda<sup>321</sup>. En la práctica habitual de la contratación internacional resulta frecuente que el lugar de ejecución de la obligación se pacte en el contrato para simplificar la determinación de dicho lugar siempre que, de conformidad con la ley aplicable, el pacto resulte válido en el fondo y en la forma<sup>322</sup>. Sin embargo, se plantea un problema de delimitación con las cláusulas de jurisdicción cuando la finalidad de este pacto sea tan sólo establecer la competencia y no se fije el lugar en que el deudor debe cumplir la obligación, sin que exista un vínculo real entre el contrato y el lugar de cumplimiento<sup>323</sup>.

La última de las consideraciones está relacionada estrictamente con la determinación del lugar de cumplimiento a falta de designación por las partes. Si bien el RBI introdujo esta útil regla de clarificación para los contratos de compraventa y de prestación de servicios, seguida por el RBI bis y por el CL, lo cierto es que la descripción aportada por la norma se plasma sin ningún género de dudas únicamente cuando de forma clara e inequívoca existe un solo lugar de cumplimiento. Sin embargo, la determinación del lugar de cumplimiento puede resultar problemática en los contratos de transporte puesto que debido a su propia naturaleza no puede identificarse sólo un lugar para el cumplimiento de la prestación<sup>324</sup>; y a pesar de que esta circunstancia podría tornar inaplicable el guión segundo de la letra b) al deber interpretarse el foro especial del artículo 7 del RBI bis y 5 del CL de forma

---

<sup>321</sup> Ello resulta especialmente relevante en las obligaciones sinalagmáticas que incluyen una obligación de pago ya que, de resultar aplicable la regla general de la letra a), podría beneficiarse al incumplidor de la obligación de pago en el caso de que el servicio hubiese sido prestado adecuadamente en el contrato de prestación de servicios o se hubiesen entregado correctamente las mercancías en el contrato de compraventa. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, pp. 545-546. Sin embargo, la regla general prevista en la letra a) podrá resultar de aplicación tanto a contratos de compraventa como de prestación de servicios cuando el lugar de entrega de las mercancías o de prestación de los servicios no se encuentre en un Estado miembro o cuando se haya dispuesto un lugar de cumplimiento específico para alguna de las obligaciones objeto de estos dos contratos. Aparte, dicha regla a) también resultará de aplicación lógicamente cuando el contrato no pueda calificarse ni de compraventa de mercancías ni de prestación de servicios. ESPINAR VICENTE, J.M. y PAREDES PÉREZ, J.I., *El régimen jurídico...*, *op.cit.*, p. 80.

<sup>322</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.A., "Contratación...", *op.cit.*, p. 324.

<sup>323</sup> En tales casos dicho pacto deberá cumplir con los requisitos y condiciones de los acuerdos atributivos de competencia previstos en el RBI bis o en el CL. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, pp. 547-548; DE MIGUEL ASENSIO, P.A., "El lugar de ejecución...", *op.cit.*, pp. 295-296. Cfr. la STJCE de 17 de enero de 1980, as. 56/79 con la STJCE de 20 de febrero de 1997, as. C-106/95.

<sup>324</sup> PAREDES PÉREZ, J.I., Pluralidad de lugares..., *op.cit.*, p. 491.

restrictiva<sup>325</sup>, el TJUE ha adoptado una solución radicalmente contraria al ofrecer una interpretación favorable para su aplicación a los contratos de transporte<sup>326</sup>.

Así, cuando existan varios lugares posibles para la ejecución de la obligación característica que se desprendan de un contrato de prestación de servicios, el TJUE interpreta que deberá entenderse por lugar de ejecución aquél que “garantiza el vínculo de conexión más estrecho entre el contrato y el órgano jurisdiccional competente, vínculo que se encuentra, por regla general, en el lugar de prestación principal de los servicios”<sup>327</sup>. Aparte, el Tribunal de Justicia reconoció que cuando la prestación se lleva a cabo en más de un Estado miembro, se considerará lugar de cumplimiento aquél en que deba ejecutarse la prestación principal, la cual deberá determinarse con arreglo a los criterios económicos del contrato<sup>328</sup>. De esta forma la doctrina distingue dos categorías nuevas de modalidades contractuales, a saber: por un lado, contratos cuyas prestaciones consisten en operaciones diferentes y cuantificables; y por otro, contratos que por su propia naturaleza consisten en servicios prestados de manera indivisible o unitaria, como es el caso de los contratos de transporte<sup>329</sup>.

En efecto, en estos casos resulta inviable identificar únicamente una prestación relevante atendiendo a los criterios económicos del contrato de transporte<sup>330</sup>, de forma que la indivisibilidad que lleva asociada provoca una plurilocalización del servicio que impide seleccionar un único lugar donde se lleva a cabo la prestación característica<sup>331</sup>. Manteniendo la interpretación conferida en la sentencia *Rehder* para el caso de transporte aéreo de pasajeros, el TJUE extrapolaría los mismos argumentos para el supuesto de un

<sup>325</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 326.

<sup>326</sup> De lo contrario, no resultaría aplicable la regla especial de la letra b) de los artículos 7.1 del RBI bis y 5.1 del CL y en consecuencia, tal como dispone la letra c), deberá acudir a la regla general de la letra a), esto es, atender a la obligación que sirve de base a la demanda. ESPINAR VICENTE, J.M. y PAREDES PÉREZ, J.I., *El régimen jurídico...*, *op.cit.*, p. 77.

<sup>327</sup> STJUE de 11 de marzo de 2010, as. C-19/09; STJUE de 8 de marzo de 2018, as. C-64/17.

<sup>328</sup> Es la conocida como sentencia *Rehder*. STJCE de 9 de julio de 2009, as. C-204/08. La sentencia interpretó que en un contrato de transporte aéreo de pasajeros pueden ser competentes tanto los Tribunales del lugar de origen como los del lugar de destino. Dicha sentencia recoge esta necesidad de acudir a los criterios económicos del contrato de prestación de servicios de una sentencia anterior, conocida como *Color Drack*, donde se señala la misma previsión para un contrato de compraventa cuyas mercancías debían entregarse en distintos Estados miembro. STJCE de 3 de mayo de 2007, as. C-386/05.

<sup>329</sup> ESPINAR VICENTE, J.M. y PAREDES PÉREZ, J.I., *El régimen jurídico...*, *op.cit.*, p. 78.

<sup>330</sup> Los criterios económicos del contrato no hacen referencia a las actividades preparatorias con vistas a la prestación de servicios sino a la prestación de los servicios vinculada al contenido propiamente dicho del contrato. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 330.

<sup>331</sup> PAREDES PÉREZ, J.I., *Pluralidad de lugares...*, *op.cit.*, p. 492.

contrato de transporte de mercancías, y en atención a los criterios económicos del contrato indicaba que “el transportista debe ejecutar en el lugar de expedición una parte importante de la prestación de servicios convenida, a saber: recibir la mercancía, sujetarla adecuadamente y, de manera general, protegerla [...]”, de forma que “la ejecución incorrecta de las obligaciones contractuales vinculadas al lugar de expedición de una mercancía como, en particular, la obligación de sujetar debidamente la carga, puede conllevar una ejecución incorrecta de las obligaciones contractuales en el lugar de destino del transporte”<sup>332</sup>.

Es por todo ello que, a pesar de que tras una primera intuición pueda parecer que el lugar de cumplimiento de la obligación en un contrato de transporte desde un punto de vista de DIPr resulta única y exclusivamente el lugar de entrega<sup>333</sup>, lo cierto es que tanto el lugar de expedición como el lugar de entrega de una mercancía constituyen criterios económicos que guardan un vínculo de conexión estrecho entre el contrato y la jurisdicción competente. De esta forma podrán conocer de la demanda tanto los Tribunales del lugar de expedición como los del lugar de destino, interpretación que se encuentra en línea con lo previsto tanto en las RH como en las RR en el ámbito marítimo o en el CMR en el ámbito del transporte de mercancías por carretera.

#### 4.3.3.2. *La regla general del Convenio entre España y El Salvador y de la LOPJ*

En un sentido similar a la norma general del RBI bis y del CL se pronuncia el Convenio bilateral entre España y El Salvador en su artículo 4.1 cuando prevé, en materia contractual, la competencia de los Tribunales “del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviese de base a la demanda”, sin que prevea ninguna regla especial en la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación para ningún contrato en particular<sup>334</sup>.

---

<sup>332</sup> STJUE de 11 de julio de 2018, as. C-88/17.

<sup>333</sup> Esta primera intuición se debe principalmente a que tiende a pensarse que el incumplimiento ocasionado por el porteador en el contrato del transporte afecta de forma directa al receptor de la mercancía, acostumbrando a encontrarse éste en el lugar de destino; sin embargo no debe olvidarse que existe la posibilidad de que la condición de cargador y la de destinatario o receptor coincidan en la misma persona.

<sup>334</sup> Así, en caso de resultar aplicable este Convenio a un contrato de transporte marítimo de mercancías, la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación dependerá de si la obligación objeto de la demanda es el pago o si es la ejecución del servicio de transporte; y dado que existe un paralelismo evidente entre este Convenio y la normativa europea, lo dispuesto *supra* en el epígrafe 4.3.3.1 resulta susceptible de ser tenido en

Por su parte, cuando no corresponda la aplicación de ninguno de los anteriores instrumentos normativos, debe acudirse a la LOPJ, la cual prevé en su artículo 22 quinquies letra a) que serán competentes los Tribunales españoles “en materia de obligaciones contractuales, cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España”<sup>335</sup>. En el ámbito del ordenamiento jurídico español, resulta evidente que el puerto de descarga o destino de la mercancía constituye el lugar de cumplimiento de la obligación que entraña el contrato de transporte<sup>336</sup>; sin embargo también debe tenerse en consideración como lugar de cumplimiento de la obligación el puerto de origen, más aún desde la entrada en vigor de la LNM y su artículo 469 ya que, como indica BELINTXON, la ley “recoge criterios de atribución de la competencia judicial internacional”<sup>337</sup>, encontrándose esta circunstancia en línea con la interpretación del TJUE y con los cuerpos normativos internacionales en la materia.

#### **4.3.4. Foros de protección en el transporte marítimo internacional de mercancías**

Tanto el RBI bis como el CL prevén una serie de reglas especiales para la determinación de la competencia judicial internacional cuando una de las denominadas como “parte débil” ha intervenido en un contrato de seguro, en un contrato de trabajo o bien en un contrato de consumo. En lo que se refiere estrictamente al contrato de transporte marítimo de mercancías, si bien los intervinientes en dichos contratos habitualmente son empresarios y profesionales, no debe olvidarse que puede darse la circunstancia de que un particular contrate un transporte marítimo para trasladar mercancía, que puede consistir desde un pequeño bulto hasta realizar una mudanza; en tal caso parecería que debería quedar amparado por las disposiciones más tuitivas que la normativa interna española ofrece a los

---

consideración para la interpretación del artículo 4.1 del Convenio bilateral. ESPLUGUES MOTA, C., “Obligaciones contractuales...”, *op.cit.*, p. 611.

<sup>335</sup> En caso de resultar aplicable lo dispuesto en la LOPJ, al ser ésta una norma de carácter unilateral que vincula únicamente a los Tribunales españoles, la interpretación del concepto de obligación contractual deberá realizarse de conformidad con el ordenamiento jurídico español, y la interpretación de los foros recogidos en su artículo 22 deberá ser extensiva para evitar situaciones claudicantes o *non liquet*. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 551; ESPLUGUES MOTA, C., “Obligaciones contractuales...”, *op.cit.*, p. 613.

<sup>336</sup> *Vid.* AAP Barcelona (Sección 15ª) de 19 de junio de 2019, ponente Illmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo, f.j. 2º (JUR 2009\419579).

<sup>337</sup> BELINTXON MARTÍN, U., *Derecho Internacional Privado y Derecho Marítimo Internacional: Competencia Judicial Internacional y Acuerdos atributivos de jurisdicción en la LNM*, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Octubre 2020, Vol. 12, núm. 2, p. 116.

consumidores. Sin embargo, cuando sea aplicable la normativa europea, los artículos 17.3 del RBI bis y 15.3 del CL han dispuesto literalmente que “la presente sección [referida a la competencia en materia de contratos celebrados con consumidores] no se aplicará al contrato de transporte, salvo el caso de los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento”, es decir que los particulares sólo gozarán de mayor protección en un contrato de transporte cuando se trate de un contrato de pasaje y no cuando verse sobre el transporte de mercancías.

#### 4.3.5. *Perspectivas de futuro*

Si bien las RR están llamadas a ser el texto que sustituya y actualice las RLHV, lo cierto es que este objetivo se antoja complicado ya que para una verdadera actualización de las ampliamente aceptadas RLHV no bastaría sólo con la entrada en vigor de las RR sino que sería preciso además que lo ratificasen los Estados más influyentes en el ámbito marítimo en general y del transporte marítimo en particular<sup>338</sup>. Pese a las dificultades que puedan existir para superar las RLHV, parece claro que continuará habiendo un empeño para que el convenio internacional que las sustituya definitivamente contenga normas relativas a la determinación de la competencia judicial, ya que esta es la línea adoptada desde la ONU tanto en las RH como en las RR, y así ocurre también en los demás modos de transporte distintos del marítimo<sup>339</sup>.

En el artículo 21 de las RH, aparte del foro relativo a la autonomía de la voluntad y del foro general<sup>340</sup>, se prevé que el demandante pueda ejercitar una acción igualmente ante los Tribunales situados en el puerto de carga o en el de descarga, añadiendo además la posibilidad de presentar la reclamación ante el lugar donde se hubiese celebrado el contrato de transporte siempre y cuando el demandado tenga en tal lugar un establecimiento, sucursal o agencia que haya intervenido en la celebración del contrato.

En cambio, las RR prescinden del *forum celebrationis* pero añaden dos foros novedosos debido a que prevén como parte del contrato las llamadas partes ejecutantes. Además, a

---

<sup>338</sup> Ejemplo de ello son las RH, que a pesar de encontrarse en vigor, han sido ratificadas por sólo 35 Estados, ninguno de los cuales tiene una gran influencia en asuntos de transporte marítimo internacional.

<sup>339</sup> Aunque para ello, parece que la fórmula de determinación de la competencia judicial deberá tener, al menos *de facto*, la aquiescencia de las grandes empresas navieras, lo cual se traducirá en las ratificaciones de los Estados verdaderamente influyentes en el ámbito del transporte marítimo.

<sup>340</sup> La letra a) del artículo 21.1 de las RH no recoge literalmente como foro el domicilio del demandado sino “el establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado.”

diferencia de las RH, las RR prevén normas de atribución de competencia diferenciadas en función de si la acción ejercitada se dirige contra el porteador [contractual] o contra una parte ejecutante (porteador efectivo)<sup>341</sup>. Así, el artículo 66 de las RR prevé que para las acciones contra el porteador (contractual) podrá entablarse un procedimiento judicial, en uso de la autonomía de la voluntad, ante los Tribunales en que de común acuerdo hayan designado cargador y porteador o bien, alternativamente<sup>342</sup>, ante el Tribunal competente del lugar donde se halle: el domicilio del porteador; el lugar acordado en el contrato como lugar de recepción de las mercancías para su transporte; el lugar acordado para la entrega final de las mercancías; o bien, por último, tanto del lugar donde se encuentre el puerto de carga, como el lugar donde se halle el puerto de descarga. Se aprecia claramente que el porteador contractual podrá ser demandado ante una multiplicidad de foros<sup>343</sup>. Por el contrario, el artículo 68 de las RR reduce los foros en que podrá ser demandada la parte ejecutante marítima a los Tribunales de su domicilio o bien a aquellos Tribunales donde se encuentre el puerto en que recibió las mercancías; aquéllos donde se encuentre el puerto en el que las entregó; o bien ante los Tribunales donde se halle el puerto en que dicha parte ejecutante llevó a cabo sus actividades respecto de las mercancías<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> Parece que de forma implícita las RR prevén que ni el porteador ni la parte ejecutante marítima puede ser demandantes. Si bien es cierto que la inmensa mayoría de disputas se sustanciarán contra la persona obligada a llevar a cabo el transporte, ya sea de forma contractual o de forma efectiva, ello no impide que pueda suscitarse alguna disputa donde la persona obligada al transporte sea quien reclame al cargador o a quien hubiese sucedido a éste en su posición, como en el caso de un tercero tenedor del documento de transporte o del destinatario.

<sup>342</sup> Siempre que la cláusula de atribución de jurisdicción haya sido estipulada con anterioridad al surgimiento de la disputa y no se le hubiese atribuido carácter exclusivo; si la atribución de jurisdicción tiene lugar una vez surgida la controversia, el foro de la autonomía de la voluntad tendrá carácter exclusivo. ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Jurisdicción y Arbitraje...”, *op.cit.*, p. 330.

<sup>343</sup> De todos estos lugares, y debido a que la acción se dirigirá probablemente contra el porteador por los eventuales daños o pérdidas en la mercancía o bien por los retrasos, el demandante coincidirá con el destinatario, siéndole más atractivo acudir a los Tribunales del lugar de entrega de la mercancía o del lugar del puerto de descarga. SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, *op.cit.*, p. 766.

<sup>344</sup> Igualmente sorprende que las RR diferencien en las definiciones de su artículo 1 entre las figuras de “porteador”, “parte ejecutante” y “parte ejecutante marítima”, pero en el Capítulo dedicado a las normas de jurisdicción (artículos 66 a 74) no se haga referencia a la “parte ejecutante”, sino solamente a la “parte ejecutante marítima”.

## **CAPÍTULO 5. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

El foro de elección por las partes es sin duda el más utilizado en los contratos de transporte marítimo de mercancías, de forma que se opta por conceder la competencia del eventual litigio a un órgano jurisdiccional al que no le correspondería de seguir las disposiciones que en materia de competencia judicial internacional contenga la norma de DIPr aplicable.

Como ya se hizo referencia en la primera parte de este trabajo, en el ámbito del transporte marítimo de mercancías, cuando se trata de un contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque, o bien en una carta de porte marítima, lo que suele ocurrir es que no se negocia la cláusula de jurisdicción sino que el naviero impone el Tribunal que deberá conocer del eventual litigio. En cambio, cuando se trata de un contrato de transporte mediante póliza de fletamento, los acuerdos alcanzados por las partes son el fruto de verdaderas negociaciones<sup>345</sup>.

En este último capítulo, tomando como hilo conductor las disposiciones normativas de lo que los instrumentos normativos institucionales y multilaterales europeos han venido a llamar “prórroga de la competencia”, particularmente el contenido del RBI bis, se tratará sobre la inclusión de las cláusulas de jurisdicción en el contrato de transporte marítimo, sus requisitos y los efectos que se derivan, tanto en la regulación internacional como en la nacional y el ámbito de aplicabilidad de cada una de los instrumentos normativos en lo referente a las cláusulas de jurisdicción. Además, se tratarán los cambios normativos llevados a cabo en la normativa interna española, sin olvidar finalmente la posibilidad de que se determine la competencia judicial en atención a la sumisión tácita.

### **5.1. La regulación de la sumisión expresa en la normativa europea e internacional**

La inclusión en los contratos internacionales de cláusulas atributivas de jurisdicción a favor de los Tribunales de un país concreto resulta muy extendida por la utilidad que supone haber determinado previamente el foro que deberá conocer del litigio que pueda suscitarse como consecuencia de un incumplimiento contractual. Esta determinación previa

---

<sup>345</sup> DEL CORTE LÓPEZ, J., “Especialidades procesales en la Ley de Navegación Marítima” en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 759.

favorece la seguridad jurídica porque al concretar el foro se facilita la identificación de la normativa procesal y el sistema de determinación de la ley contractual aplicables en el supuesto de que sea necesario pleitear<sup>346</sup>.

En lo que afecta a los Tribunales españoles, la regulación y requisitos que debían reunir estas cláusulas para su validez en el ámbito del contrato de transporte marítimo quedó fuera de las RLHV<sup>347</sup>, no así de las RH y de las RR, pero sí se recogió un primer contenido regulatorio de éstas en un instrumento internacional multilateral con el CB, cuyo ámbito de aplicación material incluía el contrato de transporte de mercancías. Dicho Convenio dedicaba sus artículos 17 y 18 a la llamada “prórroga de competencia”, tanto expresa como tácita respectivamente, siendo el artículo 17 modificado en primer lugar con la adhesión de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido en 1978<sup>348</sup>, y en segundo lugar tras el Convenio de adhesión de España y Portugal en 1989<sup>349</sup>, cuyo artículo 7 establecía el actual redactado del artículo 17 del CB.

<sup>346</sup> En el ámbito del transporte marítimo la cláusula de sumisión resulta también primordial para la economía del contrato ya que el porteador ahorra costes cuando puede concentrar los eventuales litigios en una misma jurisdicción, lo cual repercute en el precio del servicio. Además, otro de los motivos por los que se han utilizado tradicionalmente en el ámbito del transporte marítimo estas cláusulas es debido a la llamada “elección del mejor Tribunal” o *better court* al considerar que determinadas jurisdicciones son mejores para resolver las disputas al tener mayor experiencia en la materia, celeridad o calidad en la Justicia. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 316; CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia judicial internacional y Derecho de los Negocios Internacionales. El Reglamento 1215/2012 «Bruselas I bis» de 12 de diciembre de 2012” en CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs.), *Derecho Internacional Privado (Volumen II)*, 18ª ed., edit. Comares, Albolote (Granada), 2018, pp. 751-752.

<sup>347</sup> Sin embargo, existe doctrina y jurisprudencia extranjera que al interpretar las RLHV sostienen, en base a las mismas, la ineficacia de todas aquellas cláusulas, incluyendo las de jurisdicción, que supongan la exoneración o reducción del mínimo inderogable de responsabilidad del porteador. Ello se entiende como un límite a la validez de la cláusula de jurisdicción por cuanto las RLHV propugnan la prohibición y nulidad de toda cláusula que pretenda exonerar de su responsabilidad al porteador o bien disminuirla, debiendo considerarse nulas aquellas cláusulas de jurisdicción que supongan la exoneración total de responsabilidad del porteador o bien que la disminuyan como consecuencia de someter al demandante a un foro de difícil y costoso acceso o bien a uno donde las normas materiales aplicables al fondo del asunto prevean una responsabilidad del porteador inferior a la impuesta por las RLHV con carácter inderogable. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho...*, *op.cit.*, p. 931.

<sup>348</sup> Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia. DOCE núm. 304, de 30 de octubre de 1978. El artículo 11 de este Convenio de adhesión modificaba el artículo 17 del CB. CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 751.

<sup>349</sup> Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del

El RBI supuso la sustitución del CB, pero en lo referente a los requisitos formales que debía reunir la inclusión de cláusulas de jurisdicción en un contrato se mantenía de forma idéntica lo dispuesto en el artículo 17 del CB y en el artículo 23 del RBI. Bajo la rúbrica “prórroga de competencia”, ambos artículos han incidido de forma primordial en el contenido del actual RBI bis que, utilizando la misma rúbrica, reproduce idénticamente en su artículo 25 los requisitos formales, aunque variando el ámbito de aplicación personal con respecto a sus antecesores. El hecho de que los requisitos formales para la validez de la cláusula de jurisdicción sean idénticos desde la última modificación del CB favorece que el largo proceso de interpretación al que se sometió el artículo 17 del CB y el artículo 23 del RBI por parte del TJCE, se encuentre vigente para interpretar el artículo 25 del RBI bis<sup>350</sup>.

Algo parecido ocurre en el CL, que también bajo la rúbrica “prórroga de la competencia” reproduce en su artículo 23 un calco del artículo 23 del RBI<sup>351</sup>, quedando sujeto el Convenio a la interpretación dada por el TJUE. Aunque desde el punto de vista de los Tribunales de un Estado miembro, entre ellos los Tribunales españoles, resulte muy excepcional que deba atenderse al CL para determinar la validez de una cláusula de jurisdicción en materia de contrato de transporte, porque no es habitual incluir este tipo de cláusulas en dicha materia a favor de alguno de los Estados adheridos al CL que forman parte a su vez de la EFTA, ello podría cambiar en un futuro si los miembros del CL, especialmente la UE, aceptasen la adhesión del Reino Unido, ya que sí resulta habitual la prórroga a favor de la jurisdicción británica.

Con la entrada en vigor de la LNM, el ordenamiento jurídico español se dotó de normas específicas en materia de cláusulas de jurisdicción, pero la propia ley reconoce que tanto las normas de la UE, esencialmente el RBI bis, como las normas convencionales entre Estados se aplicarán con carácter preferente; de forma que siendo la materia del litigio el contrato de transporte marítimo y concurriendo los distintos ámbitos de aplicación del RBI bis o eventualmente del CL, la validez de las cláusulas quedará determinada por estos dos

---

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión de la República Helénica, hecho en San Sebastián el 26 de mayo de 1989. BOE núm. 24, de 28 de enero de 1991.

<sup>350</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación individual y separada de las cláusulas de jurisdicción en contratos de transporte en régimen de conocimiento de embarque*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 147-151.

<sup>351</sup> Se matiza la distinción entre “Estado parte” en el CL y “Estado miembro” en el RBI.

instrumentos y no por el contenido particular de la LNM<sup>352</sup>, la cual, en tanto que derecho nacional de un Estado miembro, no puede suprimir ni añadir otros requisitos ni condiciones más allá de lo dispuesto por la norma supranacional<sup>353</sup>.

### ***5.1.1. Requisitos necesarios para la sumisión expresa***

Sea cual fuere en cada caso la norma aplicable, para que la cláusula de jurisdicción pueda desplegar sus efectos ya sea conforme al RBI bis o conforme al CL, deben concurrir una serie de requisitos de validez que, siguiendo a CALVO y a CARRASCOSA, se pueden agrupar en tres tipologías distintas, a saber: requisitos de validez procesal, de validez formal y de validez sustancial o material<sup>354</sup>.

A continuación, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del RBI bis y en la jurisprudencia del TJUE, se desglosará el contenido de la tipología de cada uno de dichos requisitos y se realizarán las matizaciones pertinentes cuanto al contenido del CL.

#### ***5.1.1.1. Requisitos procesales de validez***

Los primeros requisitos a tener en cuenta, si bien son los más básicos y obvios, no deben ser desdeñados. Así, igual que para la aplicación de todo el RBI bis, no debe extrañar que en primer lugar deba existir un litigio de carácter internacional y no vinculado únicamente a un ordenamiento y jurisdicción nacionales<sup>355</sup>; por ello existe unanimidad en la doctrina respecto de que el acuerdo de jurisdicción debe contener un elemento de extranjería relevante<sup>356</sup>, circunstancia que resulta consustancial al contrato de transporte marítimo internacional de mercancías.

<sup>352</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Alternativas e incertidumbres...*, *op.cit.*, p. 350; GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 905.

<sup>353</sup> TORRALBA MENDIOLA, E., *Las «especialidades procesales» de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje*, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2015, núm. 16, p. 124.

<sup>354</sup> CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, pp. 752-753.

<sup>355</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 904; CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 755.

<sup>356</sup> Éste puede ser el objeto litigioso, las personas litigantes o la propia elección del foro, aunque existen discrepancias en torno al elemento concreto del que debe emanar la internacionalidad para atribuir la competencia por sumisión expresa. Especialmente relevante es si la internacionalidad, y la aplicación de las normas supranacionales, puede derivarse únicamente del acuerdo de elección de foro estando domiciliadas las partes en un mismo Estado. *Vid.* CORDERO ÁLVARO, C. I., *La cláusula atributiva de jurisdicción en el conocimiento de embarque*, en “Anuario Jurídico y Económico Escurialense”, 2008, núm. 41, pp. 206-209.

También puede resultar *a priori* muy obvio el requisito referente a que el litigio debe traer causa de una concreta relación jurídica *inter partes*<sup>357</sup>, y que como consecuencia de esta relación jurídica se hubiese concluido por las partes un verdadero acuerdo atributivo de competencia designando el Tribunal competente<sup>358</sup>. Esta cuestión puede adquirir mayor relevancia en el ámbito del contrato de transporte debido a la existencia de transitarios que actúan en su propio nombre como intermediarios entre cargadores y porteadores, asumiendo el transitario la posición de porteador contractual respecto del cargador y de cargador contractual respecto del porteador, pero siempre actuando por cuenta ajena. Así, en virtud de la teoría de la representación, un contrato de transporte concluido por un transitario con un porteador pero por cuenta del cargador, vinculará a éste, como si lo hubiese concluido él mismo, en todas las estipulaciones, incluyendo también una eventual cláusula de jurisdicción<sup>359</sup>.

Otro de los requisitos de índole procesal se manifiesta en forma de límite material tanto en el RBI bis como en el CL cuando sus artículos 25.4<sup>360</sup> y 23.5<sup>361</sup> respectivamente prohíben que los acuerdos de jurisdicción puedan referirse a materias exclusivas, de forma que las cláusulas de jurisdicción no pueden excluir la competencia de los Tribunales que lo sean con carácter exclusivo<sup>362</sup>, no encontrándose los contratos marítimos en general ni los de transporte marítimo en particular entre dichas materias exclusivas. Además, estos dos

<sup>357</sup> No se admite una sumisión global para todas las discrepancias de cualquier tipo que puedan surgir entre dos personas, sino que la sumisión solamente afectará a litigios ocasionados por una determinada relación jurídica. “Esta exigencia tiene como objetivo evitar que una parte contratante sea sorprendida por la atribución a un foro determinado de todas las controversias que puedan surgir en las relaciones que mantiene con la otra parte contratante, y que nacieran de relaciones distintas de aquellas con ocasión de las cuales se pactó la atribución de competencia”. STJUE de 21 de mayo de 2015, as. C-352/13.

<sup>358</sup> El concepto “acuerdo atributivo de competencia” del artículo 25 del RBI bis, y anteriormente del artículo 23 del RBI, “no debe interpretarse como una simple remisión al Derecho interno de uno u otro de los Estados interesados, sino como un concepto autónomo”. STJUE de 7 de julio de 2016, as. C-222/15.

<sup>359</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, pp. 246-247. Sin embargo la cuestión no es pacífica, incluso el TJCE consideró que una acción interpuesta contra quien haya efectuado realmente el transporte pero que no es quien figura en el conocimiento de embarque no queda amparada por la materia contractual, sino que se trata de una acción de naturaleza extracontractual. STJCE de 27 de octubre de 1998, as. C-51/97. A mayor abundamiento *vid.* TOBÍO RIVAS, A.M., La responsabilidad del transitario tras la Ley de Navegación Marítima: ¿una cuestión abierta?, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2019, núm. 24.

<sup>360</sup> Artículo 25.4 del RBI bis: “No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia [...] si son contrarios a las disposiciones de los artículos 15, 19 o 23, o si excluyen la competencia de órganos jurisdiccionales exclusivamente competentes en virtud del artículo 24.”

<sup>361</sup> Artículo 23.5 del CL: “No surtirán efecto los convenios atributivos de competencia [...] si fueren contrarios a las disposiciones de los artículos 13, 17 o 21, o si excluyeren la competencia de Tribunales exclusivamente competentes en virtud del artículo 22.”

<sup>362</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 316.

artículos prevén que cuando se trate de cláusulas de jurisdicción insertas en contratos donde intervenga una parte débil, la atribución de competencia judicial deberá ser respetuosa con las exigencias establecidas en las secciones correspondientes referentes a contratos de seguros, contratos de trabajo y contratos donde intervengan consumidores, entre los cuales no pueden entenderse los contratos de transporte de mercancías por exclusión expresa, como ya se expuso *supra* en el epígrafe 4.3.4.

Por último, tanto el RBI bis como el CL requieren, para que sus disposiciones sobre cláusulas de jurisdicción resulten de aplicación, que el acuerdo prorrogue la competencia judicial a favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro o de un Estado parte respectivamente<sup>363</sup>, lo cual ya se preveía tanto en el CB como en el RBI. Este último requisito tradicionalmente iba acompañado en el CB y en el RBI de la necesidad de que al menos una de las partes<sup>364</sup>, ya fuese el demandante o el demandado, tuviesen el domicilio en un Estado parte o en un Estado miembro, ya que en caso contrario sus disposiciones referentes a la prórroga de competencia no resultarían aplicables. Con la entrada en vigor del RBI bis, este requisito ha sufrido un cambio. Si bien en el epígrafe 4.1.1 de este trabajo ya se hizo referencia a los cuatro ámbitos de aplicación que deben cumplirse para que esta norma de origen institucional resulte de aplicación, al tratarse de una cláusula atributiva de competencia, el RBI bis aporta un matiz especial en cuanto al ámbito de aplicación personal ya que no prevé como requisito que ninguna de las partes se tenga que encontrar domiciliada en un Estado miembro<sup>365</sup>, aspecto que lo diferencia de sus predecesores, CB y RBI, ya que ambos recogían como requisito para resultar de aplicación que al menos una de las partes, el demandante o el demandado, tuviesen el domicilio en alguno de los Estados de su ámbito territorial de actuación. Por su parte, y en tanto que Convenio internacional basado en el RBI, el artículo 23 del CL sigue manteniendo como requisito para su

---

<sup>363</sup> El objetivo tanto del RBI bis como del CL no implica determinar los supuestos en que resultan competentes los Tribunales de terceros Estados no vinculados por ninguna de las dos normas, sino que consiste en determinar cuándo son competentes los Tribunales de los Estados miembro y de los Estados parte. Así, el artículo 25 del RBI bis no es aplicable a los pactos de sumisión a favor de Tribunales de Estados no miembro del Reglamento, ni el artículo 23 del CL resulta aplicable a los pactos de sumisión favorables a terceros Estados que no forman parte del Convenio. CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 754.

<sup>364</sup> Debía entenderse como tal a las partes originarias del contrato. CORDERO ÁLVARO, C. I., La cláusula atributiva..., *op.cit.*, p. 211.

<sup>365</sup> GÓMEZ JENE, M., Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva Ley de Navegación Marítima, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Octubre 2014, Vol. 6, núm. 2, p. 115.

aplicación la necesidad de que o bien el demandante o bien el demandado tenga su domicilio en el territorio de un Estado parte<sup>366</sup>; el Convenio recoge además una regla que ha sido suprimida por carecer de sentido en el RBI bis con la nueva redacción, y es que el artículo 23.3 del CL indica que “cuando ninguna de las partes que hubieren celebrado un acuerdo de este tipo estuviere domiciliada en un Estado vinculado por el presente Convenio, los Tribunales de los demás Estados vinculados por el presente Convenio solo podrán conocer del litigio cuando el Tribunal o los Tribunales designados hubieren declinado su competencia”, para lo cual deberán aplicar sus normas de DIPr internas.

Así pues, en tanto que Tribunales de un Estado miembro, los Tribunales españoles deberán atender, principalmente<sup>367</sup>, a las disposiciones sobre prórroga de competencia contenidas en el artículo 25.1 del RBI bis si “las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio [...]”. La consecuencia principal en el RBI bis no varía ni con respecto a las anteriores normas ni con respecto al CL porque se atribuye la competencia de forma única y exclusiva a los Tribunales elegidos, si bien es cierto que al no distinguir el nuevo Reglamento entre si alguna parte está domiciliada o no en un Estado miembro, la determinación de la competencia del Tribunal del Estado miembro elegido quedará fijada a pesar de que ninguna de las partes tenga su domicilio en un Estado miembro<sup>368</sup>.

En definitiva, con el nuevo Reglamento lo determinante no viene a ser el Estado donde se encuentre el domicilio de ninguna de las partes sino que un Tribunal de un Estado miembro deberá aplicar las disposiciones sobre validez de las cláusulas de jurisdicción contenidas en el RBI bis cuando la eventual cláusula otorgue a un Estado miembro la competencia para conocer del litigio.

---

<sup>366</sup> Artículo 23.1 del CL: “Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado vinculado por el presente Convenio [...]”.

<sup>367</sup> “Debido al ámbito de aplicación del art. 25 RBI bis, en la práctica el art. 22 bis LOPJ no desempeña un papel relevante para atribuir competencia a los Tribunales españoles en el ámbito de la contratación internacional”. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 317.

<sup>368</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 78.

### 5.1.1.2. *Requisitos sustanciales o materiales de validez*

Una premisa importante que debe mencionarse en este punto es la recogida en el artículo 25.5 del RBI bis, el cual dispone que “un acuerdo atributivo de competencia que forme parte de un contrato será considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato”, añadiendo que “la validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato”<sup>369</sup>. De esta forma, se reconoce que el acuerdo atributivo de competencia es en sí mismo un contrato y además, se infiere del artículo que el acuerdo de sumisión puede ser perfectamente válido y a la vez el contrato puede ser considerado nulo, o viceversa.

Para que el acuerdo de jurisdicción pueda desplegar efectos es necesario constatar una verdadera existencia de dicho acuerdo, lo cual requiere de capacidad y de consentimiento por ambas partes para que sea válido ya que, en caso contrario, la sumisión expresa decaería y debería atenderse a los foros especiales por razón de la materia y al foro general del domicilio del demandado<sup>370</sup>. En este sentido, una laguna del RBI ha resultado cubierta por el artículo 25.1 del RBI bis, el cual ha añadido un pasaje indicando que la validez material de la cláusula atributiva de competencia debe determinarse de conformidad con la ley del Estado miembro designado por la cláusula<sup>371</sup>. En efecto, el Considerando 20 del RBI bis establece que el examen de nulidad respecto de la validez material de un acuerdo atributivo de competencia debe valorarse atendiendo al Derecho del Estado miembro donde se encuentre el Tribunal designado en el acuerdo de sumisión, debiendo tenerse también en consideración las normas sobre conflicto de leyes de dicho Estado miembro<sup>372</sup>; y así lo ha

---

<sup>369</sup> Si bien lo habitual es acordar una cláusula de jurisdicción para los eventuales litigios que puedan surgir de una determinada relación jurídica, nada impide que las partes pacten dicha cláusula una vez nacida la controversia si están de acuerdo en someter la disputa ante una jurisdicción determinada. CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 767.

<sup>370</sup> CORDERO ÁLVARO, C. I., *La cláusula atributiva...*, *op.cit.*, pp. 211-212.

<sup>371</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 78.

<sup>372</sup> Así pues, “si se impugna la validez del pacto en cuanto al fondo, la declaración de su nulidad de pleno derecho corresponde a la competencia del Tribunal designado, que decide de conformidad con su Derecho interno, incluidas sus normas de DIPr”. IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional...”, *op.cit.*, p. 134. En el caso de España, ello supone de forma indirecta la aplicación del artículo 10.5 del CC, dado que el artículo 1.2 letra e) del Reglamento “Roma I” [Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). DOUE núm. 177, de 4 de julio de 2008. En adelante RRI] excluye las cláusulas de atribución de competencia de su ámbito de aplicación. ESPLUGUES MOTA, C., “Resolución de controversias en el comercio internacional-Tribunales estatales” en ESPLUGUES MOTA, C. (Dir.), *Derecho del comercio internacional*, 8ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 417.

refrendado el artículo 25.1 del RBI cuando admite que los Tribunales de un Estado miembro designados en un acuerdo atributivo de competencia serán competentes “a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro”.

Así, para las cuestiones reguladas por el artículo 25 del RBI bis, esto es la existencia y forma de la cláusula, no deberá acudirse a lo que distintamente pueda disponer la ley del Estado miembro donde se encuentren los Tribunales designados por la cláusula, sino que esta remisión debe reservarse únicamente para aquellos aspectos excluidos de regulación en el precepto como son la capacidad de las partes, el consentimiento y sus vicios (error, engaño, amenazas) o incluso las normas referentes a la representación. De esta forma, y dado que la regulación de estas materias ha de quedar sometida a la ley del Estado miembro cuyos Tribunales conocen del asunto, al incluirse también las normas de conflicto, podría resultar de aplicación la ley española para las cuestiones de capacidad, consentimiento o representación si dichas normas de conflicto del Estado miembro en cuestión remitiesen a la ley de la nacionalidad de las partes y dicha parte fuese española<sup>373</sup>.

Por último, a pesar de que el acuerdo de sumisión expresa es considerado como un contrato independiente, las partes no tienen permitido elegir la ley aplicable a dicho acuerdo porque el artículo 25 del RBI bis constituye un precepto imperativo que impone la aplicación de la ley del Estado miembro donde se encuentren los Tribunales designados<sup>374</sup>.

#### 5.1.1.3. Requisitos formales de validez

En tercer lugar, el acuerdo de sumisión expresa debe cumplir con alguno de los requisitos de forma previstos con carácter alternativo en el artículo 25.1 del RBI bis<sup>375</sup>, que son idénticos a los previstos en el artículo 23 del CL. Ambos instrumentos normativos establecen que el pacto “atributivo de competencia deberá celebrarse:

- a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita;

---

<sup>373</sup> GÓMEZ JENE, M., Las cláusulas de jurisdicción..., *op.cit.*, p. 116.

<sup>374</sup> “[...] las partes carecen de autonomía de voluntad conflictual para señalar la Ley aplicable a la validez material de dicha cláusula [...]”. CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia..., *op.cit.*, p. 765.

<sup>375</sup> Estos requisitos formales deben ser observados en todo caso cuando se pretenda fundar la competencia de los Tribunales de un Estado miembro en base al artículo 25 del RBI bis, siendo el objetivo principal de estos requisitos evitar la existencia de cláusulas de sumisión que pudiesen pasar desapercibidas. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación..., *op.cit.*, p. 317.

b) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o  
c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado”.

Conviene señalar que estos requisitos revisten un carácter imperativo y consisten en requisitos *ad solemnitatem*, con lo que si ninguno de ellos fuese observado, el acuerdo de sumisión no sería válido porque el defecto de forma impediría su existencia. En cambio, de verificarse el requisito de forma, el pacto será válido y en consecuencia no podrán exigirse otros requisitos de forma que puedan existir en la legislación nacional, como ocurre con la LNM; no debe olvidarse que, tras la entrada en vigor del RBI bis, junto a los requisitos formales de validez deben concurrir además los requisitos de validez material tal como se ha tratado en el anterior subepígrafe<sup>376</sup>.

La primera de las posibilidades que se prevé tanto en el RBI bis como en el CL se recoge en la letra a), la cual prevé en realidad dos posibilidades: que el acuerdo conste por escrito o bien verbalmente con confirmación escrita. Ambas normativas prevén que se considerará realizada por escrito “toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo”<sup>377</sup>.

La forma “por escrito” es la que mayor seguridad jurídica ofrece porque garantiza que el consentimiento de las partes a la cláusula de sumisión ha existido y que éstas han tenido ocasión de conocerlo, además de facilitar la prueba de su existencia. Sin embargo, la forma escrita resta agilidad en el sector de la contratación en masa como es el comercio internacional y más específicamente el del transporte marítimo de mercancías. Así, la

---

<sup>376</sup> CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia..., *op.cit.*, p. 758. La función de estos requisitos de validez formal radica en acreditar efectivamente que la cláusula atributiva de competencia ha sido “fruto de un consentimiento, manifestado de manera clara y precisa por ambas partes y, a este respecto, es la función de los requisitos formales exigidos en el artículo [25 del RBI bis]”. Así lo ha previsto la jurisprudencia europea, *vid.* entre otras STJCE de 20 de febrero de 1997, as. C-106/95; STJUE de 21 de mayo de 2015, as. C-322/14.

<sup>377</sup> Cuando se utilicen medios propios de la contratación electrónica, se cumple la exigencia de celebración del pacto de forma escrita siempre que la información donde consta la cláusula de jurisdicción se encuentre en un soporte que permita ser leído y consultado, ya sea mediante su archivo electrónico o su impresión en papel. ASENSIO, P.A., “Contratación comercial..., *op.cit.*, p. 320. Aunque no se exige una formalidad especial como sería el uso de firma electrónica, la utilización de ésta puede resultar más relevante como medio para probar la celebración del acuerdo, más que la adhesión al acuerdo mediante un *click* del ratón en una web. FERNÁNDEZ ROZAS y J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado...*, *op.cit.*, p. 79.

voluntad de proteger a las partes de quedar afectadas por cláusulas no negociadas pero que a la vez ello no suponga un exceso de formalidad que redunde negativamente en el comercio internacional en general ni en particular en los transportes marítimos, ha llevado a tener que guardar un equilibrio complicado en cuanto a la exigencia de forma escrita<sup>378</sup>.

A fin de que el acuerdo de sumisión por escrito sea válido es necesario que hayan podido conocerlo unas partes que hayan actuado con una diligencia normal, pudiendo utilizarse medios electrónicos como pueden ser una página web o un correo electrónico, siempre que el medio electrónico permita un registro duradero. La norma no exige la firma, manual o electrónica, de la cláusula de jurisdicción para que despliegue sus efectos, sino que basta con que conste por escrito, que las partes tengan conocimiento de él y que lo hayan consentido. La forma por escrito no requiere que las partes hayan firmado un mismo documento contractual que contenga la cláusula de sumisión dando su consentimiento a ésta, ya que resulta válida la sumisión que conste en un documento separado del contrato propiamente dicho y consentida por ambas partes; también se considera consentida por escrito cuando exista un documento con cláusula de sumisión firmado por una de las partes y otro documento distinto firmado por la contraparte que contiene la aceptación de la sumisión expresa. El que la cláusula resulte difícil de leer por cuestiones de imprenta no la invalida, sino que únicamente se considerará nula si resulta imposible su lectura<sup>379</sup>.

Conviene hacer una referencia a la utilización de condiciones generales de la contratación como modo de cumplir el requisito de la constancia por escrito, dado que son la base de la contratación en masa y resultan muy extendidas en el contrato de transporte. Así, al hilo de lo manifestado en los párrafos anteriores, las cláusulas de jurisdicción contenidas entre las condiciones generales de la contratación son totalmente válidas siempre que hayan sido aceptadas por las partes<sup>380</sup>. Ahora bien, a las cláusulas de sumisión

---

<sup>378</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Alternativas e incertidumbres...*, *op.cit.*, p. 356.

<sup>379</sup> Por todo el párrafo y a mayor abundamiento *vid.* CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, pp. 759-760.

<sup>380</sup> También se considera celebrada por escrito cuando las partes han firmado un documento donde se contiene remisión expresa a las condiciones generales donde figura la cláusula de sumisión a una jurisdicción concreta, siendo necesaria la firma incluso si dichas condiciones generales figuran al reverso del documento firmado. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 320. Ello puede darse en el transporte marítimo cuando el conocimiento de embarque se remite a las condiciones que contiene una póliza de fletamento debidamente identificada. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 905. También concurre el requisito de forma escrita si la remisión se hace de forma expresa a algún documento contractual que forme parte de ofertas anteriores y resulte susceptible de ser conocida. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 79.

previstas en el artículo 25 del RBI bis o 23 del CL no les resultarán aplicables las normas internas de los Estados miembro o Estados parte sobre condiciones generales de la contratación ni sobre cláusulas abusivas tendentes a la protección de los pequeños empresarios frente a grandes compañías, ni tampoco normas procesales de competencia territorial interna que invaliden la eficacia de la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión al no ser éstas normas de competencia judicial internacional<sup>381</sup>. En el supuesto habitual de que las condiciones generales consten por escrito en un medio electrónico, normalmente una página web, se cumplirán las exigencias si pueden almacenarse en un registro duradero ya sea guardándolas o imprimiéndolas, incluso aunque se haya manifestado el consentimiento mediante un *click* sin que se haya abierto el enlace web que conduce al texto completo de las condiciones generales<sup>382</sup>.

Por último, en relación con el idioma en que se encuentre redactada la cláusula, la jurisprudencia europea sentó que debido a que los Estados no tienen permitido imponer exigencias de forma distintas de las previstas por la norma, si se traslada esta premisa “en materia de la lengua que debe ser utilizada en el convenio atributivo de competencia, dicho régimen implica que la legislación de un Estado Contratante [del CB] no puede oponerse a la validez de un convenio de esa clase tan sólo porque la lengua utilizada no sea la prescrita por dicha legislación”<sup>383</sup>.

La forma de celebración “verbal con confirmación escrita” es la segunda de las posibilidades que prevé esta primera opción de la letra a), deduciéndose que no se estima válida la sumisión realizada únicamente con carácter verbal si no existió la confirmación por escrito. Esta forma de celebración ocurre cuando las partes han estipulado de forma oral que las eventuales disputas que surjan de la relación jurídica serán sometidas a unos Tribunales concretos y posteriormente una de las partes recoge por escrito lo que ambas acordaron verbalmente; es por ello que basta con que esa confirmación escrita se lleve a cabo tan sólo por una de las partes, siempre y cuando la contraparte no haya formulado

<sup>381</sup> CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, pp. 760-761.

<sup>382</sup> STJUE de 21 de mayo de 2015, as. C-322/14. Ello es así porque el requisito consiste en que se puedan almacenar o guardar y se tuvo esa posibilidad aunque no se llegase a abrir el enlace web con el contenido de las condiciones generales.

<sup>383</sup> STJCE de 24 de junio de 1981, as. 150/80. No obstante, sí se invalidó la cláusula de jurisdicción a Tribunales alemanes en un contrato de compraventa con versión en castellano y en alemán, porque la versión en castellano, que fue la utilizada por las partes, no recogía la remisión expresa a las condiciones generales que sí se contenía en la versión alemana. STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 20 de julio de 2011, ponente Excmo. Sr. Jesús Eugenio Corbal Fernández, f.j. 2º (RJ 2011\6139).

ninguna objeción o mostrado disconformidad al recibir esa confirmación<sup>384</sup>. No se exige que la confirmación por escrito tenga que provenir de ambas partes porque ello equivaldría a la opción necesariamente “por escrito”, sino que basta la plasmación escrita del acuerdo verbal sin que ninguna de las partes haya manifestado ningún tipo de disconformidad al respecto<sup>385</sup>.

Ahora bien, la existencia como requisito de observar la forma escrita no es la única posibilidad, con lo que se permite la validación del acuerdo de sumisión por otros medios atendiendo especialmente a las prácticas informales de los negocios internacionales<sup>386</sup>. Así, la siguiente de las posibilidades, recogida en la letra b), requiere que el acuerdo atributivo de competencia se celebre “en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas”, permitiendo atenuar la mayor exigencia que supone la forma escrita para aquellos acuerdos atributivos de competencia que queden fuera del supuesto previsto en la letra a)<sup>387</sup>. Es lógico que cuando existan relaciones duraderas que se repiten entre unas mismas empresas por concluir gran número de transacciones, se apliquen las condiciones que habitualmente éstas han seguido, entre las cuales cabe la inserción de una cláusula de jurisdicción; ello permite el ahorro de costes y ofrece cierto nivel de seguridad jurídica gracias a la consolidación del hábito de aplicar esas condiciones normalmente seguidas<sup>388</sup>, además de facilitar la eficacia de la cláusula de sumisión respecto de cada transacción<sup>389</sup>. La jurisprudencia europea ha considerado la existencia de un uso o hábito entre las partes “cuando, en particular, hubieren entablado con anterioridad relaciones comerciales entre ellas [...], [siguiendo] un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos, de modo que pueda considerarse una práctica

<sup>384</sup> AAP Madrid (Sección 9ª) de 11 de octubre de 2012, ponente Illmo. Sr. José María Pereda Laredo, f.j. 3º (JUR 2012\363185). No está permitida la aceptación presunta del acuerdo de sumisión propuesto por la otra parte, con lo que el hecho de haber realizado un pago es algo que por sí solo no significa que haya una confirmación escrita. CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 762. Sin embargo, la jurisprudencia europea sí considera celebrado válidamente un acuerdo de sumisión “como consecuencia de la falta de respuesta de la otra parte contratante a un escrito comercial de confirmación que su cocontratante le hubiere enviado, o del pago reiterado y sin protesta de facturas, cuando dichos documentos contengan una mención impresa que indique el fuero, si este comportamiento corresponde a un uso que rige en el comercio internacional en el que operan las partes interesadas y si estas últimas conocen dicho uso o debieran conocerlo”. STJCE de 20 de febrero de 1997, as. C-106/95.

<sup>385</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Alternativas e incertidumbres..., *op.cit.*, p. 355.

<sup>386</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Alternativas e incertidumbres..., *op.cit.*, p. 354.

<sup>387</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 321.

<sup>388</sup> El precepto no exige que las relaciones habituales entre las partes sean de naturaleza comercial o mercantil. CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 762.

<sup>389</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 321.

consolidada<sup>390</sup>. Así pues, esta segunda posibilidad permite la eficacia de una cláusula de jurisdicción que se encuentre en un documento aparte de aquél en el que aparezcan las condiciones de la operación, en un contrato anterior o también en un contrato tipo, en lugar de haberse insertado en el cuerpo del contrato del que surge la controversia, todo lo cual contribuye a reforzar la naturaleza obligatoria del uso impidiendo a la contraparte alegar desconocimiento<sup>391</sup>.

La última de las posibilidades, esto es la prevista en la letra c) que se introdujo con las adhesiones de 1978 al CB<sup>392</sup>, por la cual se permite la validez de la cláusula de jurisdicción en una forma que sea conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer en el comercio internacional y que dichos usos resulten ampliamente conocidos y regularmente observados, supuso un paso importante para la superación del formalismo que otorgó a los usos plena operatividad para atribuir la competencia judicial mediante sumisión expresa<sup>393</sup>, más allá de la operatividad de los hábitos *inter partes* de la letra b).

El cumplimiento del requisito de forma para la inclusión de una cláusula de sumisión en atención a la existencia de un uso ha sido interpretada de forma flexible por la jurisprudencia europea al permitir el consentimiento presunto sin necesidad de formalismos<sup>394</sup>, de forma que se considera que “existe un uso en un sector del comercio internacional cuando, en particular, las partes contratantes que operan en dicho sector siguen generalmente un comportamiento determinado al celebrar cierta clase de contratos”, quedando acreditado el conocimiento de dicho uso por las partes “cuando, en particular, hubieren entablado con anterioridad relaciones comerciales entre ellas o con otras partes que operen en el sector comercial de que se trate o cuando, en dicho sector, se siga un

<sup>390</sup> STJCE de 20 de febrero de 1997, as. C-106/95.

<sup>391</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Alternativas e incertidumbres...*, *op.cit.*, p. 355.

<sup>392</sup> No es casualidad que la inclusión de los usos se introdujese con la adhesión de Reino Unido debido a sus especiales intereses en los asuntos marítimos, adaptando el CB a las particularidades del comercio marítimo. PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, p. 157. La razón de ser versa sobre sectores contractuales donde ha desaparecido la práctica de la firma bilateral, como es el conocimiento de embarque en el transporte marítimo, que suele ser suscrito por una sola de las partes. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 904.

<sup>393</sup> CORDERO ÁLVARO, C. I., *La cláusula atributiva...*, *op.cit.*, pp. 220-228.

<sup>394</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, p. 179. Desde la redacción del artículo 17 del CB tras la adhesión del Reino Unido, el TJCE y posteriormente el TJUE ha tendido a facilitar la admisibilidad de las cláusulas “sobre la base de presumir la existencia del consentimiento de los interesados en determinados supuestos en los que no aparezca formulado ese consentimiento por escrito [...] imponiéndose una amplia flexibilidad para la admisión de las cláusulas de sumisión”. SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte...*, *op.cit.*, p. 540; ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Una acertada...*, *op.cit.*, p. 396.

comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos, de modo que pueda considerarse una práctica consolidada”<sup>395</sup>.

Si bien la anterior sentencia puso las bases, para la doctrina referente a los usos como requisito para la validez formal mediante el cual se presta el consentimiento a una cláusula de jurisdicción, ha resultado decisiva la llamada sentencia *Castelletti*<sup>396</sup>, que interpretó el apartado c) en atención a unas consideraciones que introducen un alto grado de liberalidad en la forma de prestar el consentimiento<sup>397</sup>:

“1) Se presume que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer.

2) La existencia de un uso, que debe comprobarse en el sector comercial en el que las partes contratantes ejercen su actividad, queda acreditada cuando los operadores de dicho sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos. No es necesario que dicho comportamiento esté acreditado en determinados países ni, en particular, en todos los Estados Contratantes. No cabe exigir sistemáticamente una forma de publicidad específica. La impugnación ante los Tribunales de un comportamiento que constituye un uso no basta para hacer que pierda su condición de uso.

3) Las exigencias concretas que engloba el concepto de «forma conforme a los usos» deben valorarse exclusivamente a la luz de los usos comerciales del sector del comercio internacional de que se trate, sin tener en cuenta las exigencias particulares que pudieran establecer las disposiciones nacionales.

4) El conocimiento del uso debe apreciarse en relación con las partes originarias del convenio atributivo de competencia, sin que la nacionalidad de las mismas tenga repercusión alguna a este respecto. La existencia de dicho conocimiento quedará acreditada, con independencia de toda forma de publicidad específica, cuando en el sector comercial en el que operan las partes se siga de modo general y regular un determinado

---

<sup>395</sup> STJCE de 20 de febrero de 1997, as. C-106/95. Esta resolución prevé que corresponde al Juez nacional apreciar si se trata de un contrato encuadrable en el comercio internacional, comprobando la existencia del uso en el sector concreto del comercio internacional y que las partes lo conozcan o deban conocer.

<sup>396</sup> STJCE de 16 de marzo de 1999, as. C-159/97.

<sup>397</sup> GÓMEZ JENE, M., Las cláusulas de jurisdicción..., *op.cit.*, p. 118.

comportamiento al celebrar cierta clase de contratos, de modo que pueda considerarse como una práctica consolidada.

5) La elección del Tribunal designado en una cláusula atributiva de competencia sólo puede apreciarse a la luz de consideraciones que guarden relación con las exigencias que establece el artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 [hoy artículo 25 del RBI bis]. Las consideraciones referentes a los vínculos entre el Tribunal designado y la relación objeto de litigio, a la justificación de la cláusula y a las disposiciones materiales, atinentes a la responsabilidad, aplicables ante el Tribunal elegido no guardan relación con dichas exigencias”.

Lo anterior lleva a la conclusión de que, en el transporte marítimo puede ser válida una cláusula de jurisdicción inserta en un conocimiento de embarque o en una carta de porte marítima donde se designen como competentes los Tribunales de un Estado miembro del RBI bis o de un Estado parte del CL, en atención tanto de los apartados a) y b)<sup>398</sup> como también del c), incluso aunque la cláusula haya sido redactada y emitida de forma unilateral por el porteador, por considerarse “una forma de acuerdo contractual conforme a un uso generalmente seguido en este sector comercial amparado en la letra c)”<sup>399</sup>.

### ***5.1.2. Efectos de las cláusulas de jurisdicción***

Tal como indica el artículo 25.1 del RBI bis y 23.1 del CL, la competencia atribuida por las partes a los Tribunales de un Estado miembro o de un Estado parte, “será exclusiva salvo pacto en contrario entre las partes”; de ello se deduce que la existencia de una cláusula con un acuerdo de jurisdicción produce principalmente un doble efecto<sup>400</sup>. Por un lado el de la *prorrogatio fori*, consistente en atribuir la competencia exclusiva a un órgano jurisdiccional al que no le correspondería si se aplicasen las reglas correspondientes para

---

<sup>398</sup> “Una cláusula atributiva de competencia que figura en las condiciones impresas de un conocimiento de embarque cumple con los requisitos [...] si consta por escrito el consentimiento prestado por ambas partes a las condiciones del conocimiento de embarque que contienen dicha cláusula; o si la cláusula atributiva de competencia ha sido objeto de un acuerdo verbal anterior entre las partes referido expresamente a esta cláusula, y del cual el conocimiento [de embarque] debe considerarse como la confirmación escrita; o si el conocimiento [de embarque] forma parte de las relaciones comerciales habituales entre las partes, en la medida en que demuestra que dichas relaciones se rigen por unas condiciones generales que contienen la cláusula referida”. STJCE de 19 de junio de 1984, as. 71/83.

<sup>399</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, op.cit., p. 905.

<sup>400</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, op.cit., p. 63.

atribuir la competencia judicial. Esta exclusividad resulta inexistente cuando a pesar de haber pactado la sumisión a Tribunales, ésta no designa sólo un órgano jurisdiccional<sup>401</sup>.

Por otro lado se produce el efecto de la *derogatio fori*, que prevén expresamente los artículos al indicar que la competencia del Tribunal elegido por las partes será exclusiva, no resultando competente ningún otro órgano jurisdiccional, de forma que la sumisión expresa prevalece respecto del foro general del domicilio del demandado y también respecto de los foros especiales por razón de la materia<sup>402</sup>. Sin embargo, este efecto derogatorio no es imperativo por dos razones, la primera es que el propio precepto prevé que las partes puedan excluir este efecto derogatorio de forma que la elección de los Tribunales de un Estado miembro determinado por las partes opere como un foro alternativo o concurrente más junto con el resto de los previstos en la norma de DIPr. La segunda razón es que a pesar de que nada pactasen las partes al respecto y por mucho que el artículo 25.1 del RBI bis indique que en tal caso la competencia judicial del foro elegido será exclusiva, ello no supone una certeza absoluta por cuanto esta supuesta exclusividad decaería en el caso de que se llevase a cabo un nuevo acuerdo o bien acabase operando la sumisión tácita<sup>403</sup>.

Las cláusulas de jurisdicción que se estimen válidas, resultan obligatorias para las partes, de manera que si alguna de éstas no la respeta demandando ante una jurisdicción diferente a la que acordaron someterse atendiendo a la cláusula de sumisión y la contraparte no accede a someterse tácitamente ante ésta jurisdicción sino que presenta una declinatoria, se genera una responsabilidad civil por daños y perjuicios hacia la parte que no respetó la cláusula de jurisdicción<sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> Ello ocurre en algunos supuestos como cuando las partes hubiesen pactado una cláusula de competencia recíproca para que sean competentes los Tribunales del domicilio de la parte demandada; cuando el pacto consiste en incluir cláusulas de jurisdicción alternativas o bien derogatorias en el sentido de excluir la competencia de unos Tribunales determinados; o cuando la cláusula incluida sea a favor de una de las partes sin limitar la posibilidad de acudir a otro Tribunal competente en función de la regla de competencia aplicable. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 170.

<sup>402</sup> Fuera del ámbito del transporte marítimo internacional de mercancías, la *derogatio fori* no se da, por ejemplo, en un contrato de transporte de mercancías por carretera regido por el CMR, pues la cláusula de jurisdicción en este ámbito tiene un carácter alternativo junto con los demás foros previstos en el artículo 31.1 del CMR y no un carácter exclusivo. *Vid.* AAP Valladolid (Sección 3ª) de 2 de julio de 2019, ponente Illmo. Sr. Francisco José Pañeda Usunáriz, f.j. 1º (JUR 2019\268324).

<sup>403</sup> Así pues, “cabe la posibilidad de cláusulas de elección facultativas a favor de una o de ambas partes, que no impiden la concurrencia del foro general del domicilio del demandado o de los foros especiales”. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 76.

<sup>404</sup> Ello es así porque implica que la parte demandada se ve sorprendida al tener que acudir a una jurisdicción no prevista, lo cual le supone tener que hacer frente a unos gastos jurisdiccionales y materiales con los que no

En principio las cláusulas de jurisdicción generan efectos *inter partes* ya que sólo son obligatorias entre las partes que originariamente la convinieron, sin embargo cabe la posibilidad de que una cláusula de este tipo acabe resultando oponible a un tercero que no participó en la relación originaria, lo cual ocurre especialmente en el ámbito del transporte marítimo de mercancías cuando hay de por medio un conocimiento de embarque o un documento similar, tal como se expondrá *infra* en el epígrafe 5.1.4.

### **5.1.3. Formas de expresar el contenido de las cláusulas de jurisdicción**

Las cláusulas de sumisión pueden quedar plasmadas de muy distintas maneras en cuanto a la designación de los órganos jurisdiccionales que serán competentes. Así, el acuerdo puede designar a un Tribunal concreto o de forma general a los Tribunales de un Estado en particular, en cuyo caso para la concreción del específico Tribunal que conocerá del asunto deberá acudir a las normas procesales de dicho Estado, pudiendo designar también distintos Tribunales de varios Estados<sup>405</sup>; en realidad las posibilidades pueden aumentar si se añaden otras características<sup>406</sup>. Que las posibilidades sean tan amplias se debe en parte a la interpretación de la jurisprudencia, ya que no se exige que la cláusula exprese de forma literal cuál será el órgano jurisdiccional competente sino que “basta con que la cláusula identifique los elementos objetivos sobre los cuales las partes se han puesto de acuerdo para elegir el Tribunal o los Tribunales a los que desean someter los litigios que hayan surgido o que puedan surgir. Estos elementos, que deben ser suficientemente precisos para permitir al Juez que conoce del litigio determinar si es competente, pueden ser concretados, en su caso, por las circunstancias propias de cada situación”<sup>407</sup>. Estos requisitos se cumplen en el ámbito del transporte marítimo cuando la cláusula de sumisión designa como competentes, de forma muy habitual, a los órganos jurisdiccionales del país donde se encuentre el establecimiento principal del porteador<sup>408</sup>.

---

contaba. STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 12 de enero de 2009, ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos, f.j. 2º (RJ 2009\544).

<sup>405</sup> IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional...”, *op.cit.*, p. 135.

<sup>406</sup> Surgen así otros tipos de sumisión tales como la sumisión múltiple fraccionada, la sumisión múltiple completa o la sumisión múltiple híbrida o mixta. A mayor abundamiento, *vid.* CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 769.

<sup>407</sup> STJCE de 9 de noviembre de 2000, as. C-387/98.

<sup>408</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 317.

En cuanto a la vinculación del Tribunal elegido en la cláusula con la relación jurídica que ha derivado en litigio, ello no guarda relación con las exigencias de lo dispuesto en la norma<sup>409</sup>, es decir los artículos 25 del RBI bis y 23 del CL, con lo que supondría exigir un requisito adicional no previsto y por ello no es admisible. En consecuencia, resulta perfectamente válida una cláusula de sumisión en la que no exista dicho vínculo objetivo entre Estado elegido y relación jurídica, pudiendo las partes elegir un Tribunal basándose en las razones que estimen conveniente como puede ser la neutralidad o una mayor experiencia en litigios referentes a ciertas materias<sup>410</sup>.

Por último, el RBI bis y el CL han seguido al RBI en lo referente a eliminar de su articulado la previsión expresa del artículo 17 del CB referente a la posibilidad de que la cláusula de jurisdicción fuese favorable a una sola de las partes, de forma que la parte favorecida tenía reconocida la potestad de acudir ante el Tribunal designado en la cláusula o ante los demás Tribunales competentes según las reglas del CB, mientras que la parte no favorecida tan sólo podía acudir ante los Tribunales designados.

Tras su no previsión en el articulado, no hay unanimidad en la doctrina en cuanto a la validez de estas cláusulas. Por un lado se argumenta que al no haberse previsto ni en el RBI bis ni en el CL, ello equivale a que se ha eliminado la posibilidad de formular un acuerdo de jurisdicción de estas características<sup>411</sup>. Por otro lado se alzan quienes opinan que la no previsión en la normativa no equivale necesariamente a excluir este tipo de cláusulas basándose por un lado en el principio de autonomía de la voluntad que se debe respetar si las partes han querido beneficiar a una de ellas<sup>412</sup>, y por otro lado que una previsión de este tipo resultaría innecesaria por cuanto el propio Reglamento y el CL consideran que la sumisión expresa conlleva un foro exclusivo “salvo pacto en contrario entre las partes”, y en consecuencia desaparece del redactado<sup>413</sup>.

---

<sup>409</sup> STJCE de 16 de marzo de 1999, as. C-159/97. La sentencia hace referencia al artículo 17 del CB.

<sup>410</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 317.

<sup>411</sup> Además, esta circunstancia beneficiaba sólo a la parte más fuerte de la negociación contractual y no aportaba ningún provecho meritorio para favorecer al comercio internacional. CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 770.

<sup>412</sup> IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional...”, *op.cit.*, p. 136.

<sup>413</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 82.

#### 5.1.4. Prórroga de jurisdicción a favor de Tribunales de terceros Estados y examen de su validez por los Tribunales españoles con la nueva LNM

El RBI bis no contiene ninguna previsión en el supuesto de que las partes, en la cláusula de jurisdicción, hayan designado competentes a unos Tribunales que no se encuentren en un Estado miembro, de forma que el RBI bis guarda silencio respecto de los requisitos para la validez de este tipo de cláusulas de sumisión<sup>414</sup>. Ante esta situación, la mayoría de la doctrina propone como solución la llamada “tesis de la remisión al Derecho nacional”<sup>415</sup>, en virtud de la cual el examen de validez de esa cláusula debe llevarse a cabo atendiendo al Derecho nacional del Estado miembro donde se encuentre el Tribunal que conoce del asunto tal como indicó la sentencia *Coreck*<sup>416</sup>, lo cual se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del RBI bis<sup>417</sup>.

Así pues, deberá respetarse la cláusula por la que las partes se sometan a Tribunales de terceros Estados si se ajusta a las exigencias de las normas que al respecto se dispongan en el ordenamiento jurídico del Estado miembro donde se encuentre el Tribunal que dirime la validez de la cláusula, lo cual pretende garantizar cierto equilibrio entre las expectativas de las partes, la seguridad jurídica y la confianza en el comercio internacional<sup>418</sup>. Además, para que la cláusula de sumisión a un Estado no miembro pueda desplegar efectos y pueda ser tenida en cuenta, debe garantizarse que los Tribunales del lugar designado van a poder ventilar el asunto, ya que es posible que el Tribunal del Estado miembro que ha examinado la cláusula a favor de los Tribunales de un tercer Estado dictamine que resulta válida pero que sin embargo las normas de DIPr de ese tercer Estado determinen que dicha sumisión no es válida; en tal caso podrán ser competentes los Tribunales del Estado miembro cuya

<sup>414</sup> Ese silencio afecta también a los efectos derogatorios que sí prevé el artículo 25 del RBI bis cuando se designan los Tribunales de un Estado miembro, ya que al no preverse en el RBI bis los supuestos de sumisión a Tribunales de un Estado no miembro, los efectos derogatorios que prevé la norma dejan de ser operativos y no existe obligación de respetar esa *derogatio fori* prevista, con lo que la eficacia derogatoria deberá apreciarse en atención al resto de normas nacionales. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 81; DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación...”, *op.cit.*, p. 318.

<sup>415</sup> CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 778.

<sup>416</sup> STJCE de 9 de noviembre de 2000, as. C-387/98.

<sup>417</sup> Artículo 6 del RBI bis: “Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro [...]”.

<sup>418</sup> LORENTE MARTÍNEZ, I., Cláusula atributiva de competencia a favor de Tribunales de terceros Estados y sumisión tácita a favor de Tribunales de un Estado miembro: el dilema, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Marzo 2017, Vol. 9, núm. 1, p. 446. Existe una doctrina alternativa que propugna la irrelevancia de la cláusula de jurisdicción a favor de terceros Estados en la medida en que los Tribunales de un Estado miembro serán competentes si así lo indica el RBI bis, y si se sometiesen a Tribunales extracomunitarios la sumisión deviene intrascendente; a mayor abundamiento *vid.* CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 780.

competencia judicial venga determinada por algún foro de los recogidos en el RBI bis o en las normas nacionales de competencia judicial<sup>419</sup>.

De conocer los Tribunales españoles, y una vez descartada la posibilidad de atender a las disposiciones del RBI bis, éstos deberán en primer lugar examinar si resulta de aplicación el CL. Esta norma convencional contiene en el artículo 23 sus propias reglas sobre prórroga de competencia, debiendo cumplirse los mismos requisitos formales para su validez que los recogidos en el RBI bis, pero con la diferencia de que para resultar de aplicación es necesario que al menos una de las partes tenga el domicilio en un Estado parte del propio CL. Así pues, un Tribunal español sólo atenderá al CL respecto de la validez de una cláusula de jurisdicción si ésta designa la competencia de un Estado de la EFTA firmante del CL y, o bien la parte demandante, o bien la parte demandada, se encuentra domiciliada en un Estado parte del Convenio.

Si el Estado designado en la cláusula de jurisdicción fuese El Salvador, al tratarse de un Estado no miembro del RBI bis y de un Estado no parte del CL, el Tribunal español deberá descartar las reglas dispuestas en el RBI bis y en el CL para determinar los requisitos de validez de la cláusula atributiva de competencia. Así pues, resultarán de aplicación las disposiciones del Convenio bilateral entre España y El Salvador siempre que las partes contractuales tuviesen sus respectivos domicilios una en cada país<sup>420</sup>, debiendo acudir el Tribunal español al artículo 5.2 del Convenio entre ambos países para determinar la validez de la cláusula de sumisión. Cuestión diferente sería en el caso de que las partes hubiesen acordado la competencia de un Tribunal salvadoreño pero una de ellas estuviese domiciliada en España y la otra en un país distinto de El Salvador; en tal caso el Tribunal español no deberá acudir a la aplicación del Convenio bilateral ya que para la aplicación del mismo se desprende de su artículo 2 la necesidad de que una parte esté domiciliada en España y la otra en El Salvador también cuando se trate de cláusulas de jurisdicción.

Cuando ninguno de estos instrumentos normativos resulte aplicable, esto es cuando el Tribunal designado en la cláusula de jurisdicción se encuentre en un tercer Estado ni vinculado por el RBI bis, ni por el CL, ni por el Convenio bilateral, los Tribunales

---

<sup>419</sup> CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, p. 779.

<sup>420</sup> Así como el RBI bis modula su ámbito personal de aplicación en función de si se está ante una situación de prórroga de la competencia o no, ello no ocurre en el Convenio bilateral que para su aplicación requiere que el domicilio de las partes se encuentre cada uno en un Estado diferente de los dos, sin importar la nacionalidad, incluso en los casos de sumisión.

españoles deberán valorar la validez de las cláusulas de sumisión en los contratos de transporte marítimo atendiendo a las disposiciones internas del ordenamiento jurídico español. Si bien la LOPJ en su artículo 22 bis.2 sigue de un modo prácticamente literal lo dispuesto por el RBI bis<sup>421</sup>, permitiendo la validez de la cláusula de jurisdicción cuyo consentimiento se considera manifestado por la vía de los usos en el comercio internacional del concreto sector del transporte marítimo, este modo más flexible de manifestación del consentimiento sólo sería válido si se hubiese designado en la cláusula la prórroga de competencia a favor de los Tribunales españoles. Sin embargo, al tratarse de cláusulas de sumisión a Tribunales de terceros Estados en el ámbito material de un contrato de transporte marítimo, un Tribunal español debería poder examinar la validez de ésta en atención a lo dispuesto en el artículo 468 de la LNM<sup>422</sup>.

Como se indica en el principio de su redactado, la observación del artículo 468 de la LNM sólo procederá cuando no resulten aplicables ni normas de la UE, ni ningún convenio internacional, como es el caso de las cláusulas de sumisión a terceros Estados. Ante esta circunstancia “serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera [...] cuando no haya sido negociadas individual y separadamente”, matizando el segundo párrafo que “la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo”, lo cual indica que no basta únicamente la forma escrita sino la manifestación expresa del consentimiento tras la existencia de una negociación individual y separada<sup>423</sup>, cosa que ocurre sin ningún género de duda cuando el principal documento contractual es la

---

<sup>421</sup> Artículo 22 bis.2 de la LOPJ: “[...] El acuerdo de sumisión expresa deberá constar por escrito, en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente, o verbalmente con confirmación escrita, así como en alguna forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas, o en el comercio internacional sea conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. [...]”

<sup>422</sup> GÓMEZ JENE, M., *Las cláusulas de jurisdicción...*, *op.cit.*, p. 115.

<sup>423</sup> Siguiendo el razonamiento de la no aplicación del RBI bis, y aplicando en consecuencia el Derecho nacional del Estado donde se encuentra el Tribunal que examina el asunto, así lo acuerda el AAP Valencia (Sección 9ª) de 15 de mayo de 2017, ponente Ilma. Sra. Purificación Martorell Zulueta, f.j. 3º (JUR 2017\225717), que analizaba la sumisión a Tribunales de Hong Kong. Acerca de cuestiones que se suscitan en torno a la sumisión a favor de un Tribunal de un Estado con el que España no tiene suscrito acuerdos sobre competencia judicial internacional tales como la litispendencia, el reconocimiento en España de la resolución extranjera emanada del Tribunal elegido en la cláusula y la posibilidad del carácter claudicante de una eventual sentencia dictada en España a pesar de existir sumisión a favor de un Tribunal extranjero *vid.* TORRALBA MENDIOLA, E., *Las «especialidades...*, *op.cit.*, pp. 132-135.

póliza de fletamento, y difícilmente cuando el contrato se documenta sólo en un conocimiento de embarque o en carta de porte marítima.

## **5.2. Eficacia de la cláusula de jurisdicción frente los terceros ajenos a la relación contractual originaria**

Interesa resaltar ahora que lo apuntado *supra* en el epígrafe 5.1.1. acerca de los requisitos de validez que debe reunir la cláusula de jurisdicción debe observarse, como se manifestó en la sentencia *Castelletti*<sup>424</sup>, respecto de “las partes originarias del convenio atributivo de competencia”, lo que en el ámbito del contrato de transporte marítimo de mercancías se circunscribe en el acuerdo de sumisión del que fueron parte el cargador y el porteador. No obstante, como se ha explicado en la primera parte de este trabajo, cuando en el contrato de transporte entre cargador y porteador éste emite un conocimiento de embarque o un documento similar, ya sea amparado en una póliza de fletamento o bien con la intención de ser el único documento contractual, como consecuencia de la circulación ese conocimiento de embarque puede que acabe en manos de un tercero, normalmente por ser el destinatario de las mercancías transportadas.

Sin embargo, a pesar de que ese tercero no tuvo ninguna participación en el contrato originario entre cargador y porteador, de donde surgió la cláusula de jurisdicción, debe examinarse la posibilidad de que al suceder dicho tercero al cargador en la posición contractual original, acabe resultando afectado por la cláusula de sumisión que fue acordada entre cargador y porteador.

### ***5.2.1. Las disposiciones e interpretación jurisprudencial del RBI bis y del CL***

Nada se contiene expresamente en el RBI bis, como tampoco se hace referencia en el CL ni se hacía en los predecesores del Reglamento, acerca de si la cláusula de prórroga de competencia debe vincular a terceros que no intervinieron en el contrato que originó la existencia de la cláusula de sumisión. En este punto, la disyuntiva se centra en si la cláusula de jurisdicción puede afectar a cualquier tercero tenedor del conocimiento de embarque o si la cláusula de jurisdicción debe producir efectos sólo frente al tercero tenedor del

---

<sup>424</sup> STJCE de 16 de marzo de 1999, as. C-159/97. También de forma más reciente, entre otras, STJUE de 21 de mayo de 2015, as. C-352/13.

documento que haya sucedido al cargador<sup>425</sup>. Es por ello que, hasta el día de hoy, para arrojar luz sobre este asunto se ha tenido que acudir a lo dispuesto por la jurisprudencia de origen institucional<sup>426</sup>.

El entonces TJCE señaló la necesaria concurrencia de dos requisitos para que la cláusula de jurisdicción pueda resultar oponible a un tercero tenedor del conocimiento de embarque. Por un lado se exige que la cláusula de competencia sea válida respecto de la relación originaria donde ésta fue acordada, y por el otro se indica la necesidad de que el tercero, como consecuencia de la circulación del documento, se haya subrogado en los derechos y obligaciones del cargador, convirtiéndose en el nuevo titular también de la cláusula de sumisión<sup>427</sup>. Deben distinguirse así dos relaciones jurídicas distintas. En primer lugar, la relación contractual entre cargador y porteador donde es suficiente que para incorporar la cláusula de sumisión se hayan respetado los usos del sector<sup>428</sup>. En segundo lugar, la eventual relación que pueda existir entre el porteador y el tercero adquirente del conocimiento de embarque, respecto de la cual el TJCE dictaminó que a fin de que la cláusula de jurisdicción pueda desplegar efectos, el tercero ha tenido que subrogarse en los derechos y obligaciones de la parte originaria, esto es el cargador, circunstancia que deberá determinarse conforme al Derecho nacional aplicable<sup>429</sup>. En cambio, si conforme al Derecho nacional aplicable el tercero no se ha subrogado, el Tribunal de Justicia indicó que “es preciso verificar que ha dado su consentimiento a dicha cláusula respecto de las exigencias del artículo [25 del RBI bis]”<sup>430</sup>.

<sup>425</sup> CORDERO ÁLVARO, C. I., La cláusula atributiva..., *op.cit.*, pp. 230-231.

<sup>426</sup> Especialmente las ya mencionadas STJCE de 19 de junio de 1984, as. 71/83 (*Tilly Russ*), STJCE de 16 de marzo de 1999, as. C-159/97 (*Castelletti*) y STJCE de 9 de noviembre de 2000, as. C-387/98 (*Coreck Maritime*).

<sup>427</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Alternativas e incertidumbres..., *op.cit.*, pp. 358-359.

<sup>428</sup> Esto es, que el conocimiento de embarque únicamente ha sido firmado por el porteador, o bien su agente o incluso el capitán, aunque no figure por escrito la aceptación o firma del cargador; siendo suficiente el respeto de este uso para que las partes queden vinculadas por la cláusula de jurisdicción. TORRALBA MENDIOLA, E., Las «especialidades...», *op.cit.*, p. 127.

<sup>429</sup> Ello podrá suceder en todos los ordenamientos que configuran el conocimiento como un título valor de tradición. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo...*, *op.cit.*, p. 905. De hecho así ocurría en el ordenamiento jurídico español en el artículo 708 del Cdc, el cual indicaba que la persona “a quien se transfiera el conocimiento adquirirá sobre las mercaderías expresadas en él todos los derechos y acciones del cedente o del endosante”.

<sup>430</sup> STJCE de 9 de noviembre de 2000, as. C-387/98. Ello es así porque “la adquisición del conocimiento de embarque no puede conferir al tercero tenedor más derechos que los que tenía el cargador. De este modo el tercero tenedor se convierte en titular a la vez de todos los derechos y obligaciones que figuran en el conocimiento, incluidos los relativos a la prórroga de competencia”. STJCE de 19 de junio de 1984, as. 71/83.

Ello significa que si conforme al Derecho nacional aplicable el tercero tenedor del conocimiento de embarque no ha sucedido al cargador, es necesario comprobar si existe un uso consistente en que el tercero tenedor queda vinculado por la cláusula sumisoria como consecuencia de la sola adquisición del título<sup>431</sup>, siguiendo lo establecido en las letras b) y c) del artículo 25 del RBI bis<sup>432</sup>, o eventualmente en el artículo 23 del CL.

De darse la situación de que el Derecho nacional aplicable determinase que el tercero no sucede al cargador, lo cierto es que la doctrina y la mayoría de la jurisprudencia entienden que, atendiendo a la normativa europea, en el sector del transporte internacional deberá considerarse que el tercero presta el consentimiento a la cláusula a través de los usos igual como se predicaba de la relación entre cargador y porteador<sup>433</sup>. Sin embargo, los usos pueden cambiar o, de forma muy excepcional en este caso, no apreciarse su existencia o incluso llegase a apreciar que como el RBI bis no hace referencia expresa a la situación del tercero, la validez de la cláusula como consecuencia de los usos no resulta aplicable<sup>434</sup>; y

<sup>431</sup> La impugnación ante los Tribunales no basta para considerar la inexistencia de un uso. CORDERO ÁLVARO, C. I., La cláusula atributiva..., *op.cit.*, p. 223.

<sup>432</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Alternativas e incertidumbres..., *op.cit.*, p. 359; GÓMEZ JENE, M., Las cláusulas de jurisdicción..., *op.cit.*, p. 117; TORRALBA MENDIOLA, E., Las «especialidades...», *op.cit.*, p. 127. Así, pueden considerarse usos por los que se desprende el consentimiento del tercero a la cláusula de jurisdicción “circunstancias tales como: las relaciones comerciales habituales entre porteador y tercero cuando hayan quedado sometidas a una determinada jurisdicción; [el grado de] conocimiento que haya podido tener el tercero tenedor acerca de la cláusula de elección de foro inserta en el conocimiento de embarque y su posterior aceptación de éste sin manifestar reserva alguna, etc”. CORDERO ÁLVARO, C. I., La cláusula atributiva..., *op.cit.*, p. 232.

<sup>433</sup> Ello implicaría que si el tercero no sucediese conforme al Derecho nacional aplicable, sucedería en base a los usos previstos como forma válida de prestar el consentimiento a la cláusula, y al ser la normativa comunitaria superior jerárquicamente a las leyes nacionales, no sería aplicable una ley de un Estado miembro que entorpeciese la subrogación de la cláusula cuando el Tribunal designado lo fuese de un Estado vinculado por el RBI bis o el CL, quedando esa ley nacional circunscrita a los casos en que no resulte aplicable dicha normativa, como sería el caso de la LNM. PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, pp. 239-241; ZURIMENDI ISLA, A., Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación Marítima, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2016, núm. 18, p. 93; IRACULIS ARREGUI, N., La controvertida negociación individual y separada de las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la Ley de Navegación Marítima, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2017, núm. 19, p. 179. Entre la jurisprudencia española mayoritaria, *vid.* entre otras, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de septiembre de 2005, ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil, f.j. 1º (RJ 2005\7156); AAP Vizcaya (Sección 4ª) de 10 de febrero de 2011, ponente Illma. Sra. Lourdes Arranz Freijo, f.j. 2º (AC 2011\1876); AAP Pontevedra (Sección 1ª) de 24 de septiembre de 2009, ponente Illmo. Sr. Jacinto José Pérez Benítez f.j. 3º (JUR 2009\436563), AAP Madrid (Sección 28ª) de 9 de febrero de 2015, ponente Illmo. Sr. Gregorio Plaza González, f.j. 3º (JUR 2015\248567).

<sup>434</sup> “En efecto, se trata de una situación que el artículo 25 del Reglamento no contempla expresamente”. AAP Barcelona (Sección 15ª) de 21 de diciembre de 2016, ponente Illmo. Sr. José María Ribelles Arellano, f.j. 3º y 4º (AC 2017\1872); esta resolución debería ser considerada errónea conforme a la doctrina porque en este caso la sumisión era a los Tribunales de Marsella, es decir de un Estado miembro vinculado por el RBI bis y en consecuencia debió atenderse a la norma comunitaria antes que a lo dispuesto en la LNM, como hizo.

sólo en el supuesto en que se considerase la inexistencia del uso por el cual el tercero se subroga por el hecho de adquirir el documento, podría acudir al Derecho nacional aplicable.

En definitiva, “la cláusula atributiva de competencia acordada entre un porteador y un cargador e incluida en un conocimiento de embarque produce efectos frente al tercero tenedor del conocimiento siempre y cuando al adquirirlo, éste haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho nacional aplicable. De lo contrario, es preciso verificar que ha dado su consentimiento a dicha cláusula respecto de las exigencias del artículo [25.1 del RBI bis]”<sup>435</sup>. Ello será así siempre que la cláusula de jurisdicción que ha llegado al tenedor del conocimiento de embarque designe un Estado vinculado por el RBI bis o eventualmente por el CL; pero si el tercero adquiere un conocimiento donde se indica en la cláusula de jurisdicción que debe conocer un Estado no vinculado por ninguno de los dos instrumentos, ni por otra norma con rango superior al Derecho nacional donde se establezca la necesidad de acudir a los usos del comercio internacional para determinar si ha habido o no subrogación, entonces la validez de la cláusula se valorará directamente atendiendo al Derecho nacional aplicable.

### ***5.2.2. La LNM y sus normas sobre eficacia traslativa de las cláusulas de jurisdicción a terceros ajenos a la relación contractual originaria***

Los artículos 251 y 468 constituyen la gran novedad aportada por la LNM acerca de la oponibilidad de las cláusulas de jurisdicción a los terceros adquirentes del conocimiento de embarque, a la vez que destinatarios de las mercancías. El objetivo de estos artículos es el ofrecer una protección a los destinatarios de las mercancías ante los abusos que puede suponer la imposición de estas cláusulas por los porteadores<sup>436</sup>, para lo cual la LNM añade un requisito de difícil cumplimiento. En efecto, si bien esta ley reconoce la eficacia traslativa del conocimiento de embarque en su artículo 251, lo cual implica la asunción por parte del tercero adquirente de “todos los derechos y acciones del transmitente sobre las

---

<sup>435</sup> STJCE de 9 de noviembre de 2000, as. C-387/98.

<sup>436</sup> Así se prevé en el apartado IX del Preámbulo de la LNM, aunque en realidad resulta redundante porque el Derecho español ya contenía normas que impiden el abuso de Derecho en el artículo 7.2 del CC y 11.2 de la LOPJ. ZURIMENDI ISLA, A., *Las cláusulas de...*, *op.cit.*, pp. 100-101. Por otra parte, también se atisba el interés de las compañías aseguradoras y abogados del sector de que los Tribunales españoles no vean derogada su competencia en materia de contrato de transporte marítimo de mercancías a causa de estas cláusulas. ZURIMENDI ISLA, A., *Las cláusulas de...*, *op.cit.*, pp. 98-99.

mercancías”, el propio artículo exceptúa la eficacia traslativa de las cláusulas de jurisdicción, y para que éstas puedan afectar al tercero adquirente del conocimiento de embarque, se exige como requisito que ese tercero haya consentido dicha cláusula “en los términos señalados en el capítulo I del título IX”. Esto deriva al artículo 468 de la LNM, el cual, en relación con el artículo 251, impone la necesidad de que la cláusula de sumisión impuesta por el porteador haya sido negociada individual y separadamente con el tercero adquirente<sup>437</sup>, so pena de nulidad de la cláusula, para que ésta le pueda ser oponible.

Para que resulten de aplicación las normas sobre eficacia traslativa que ha aportado la LNM deberán distinguirse dos supuestos. El primero sería el hipotético caso en que a pesar de que la cláusula designe competente a un Tribunal de un Estado vinculado por el RBI bis o el CL, se apreciase la inexistencia del uso conforme al cual el tercero se subroga en los derechos y obligaciones del cargador; o bien se acogiese a la tesis de la no previsión en el RBI bis. El segundo, mucho más factible, tendría lugar cuando la cláusula de jurisdicción designa un tercer Estado no vinculado por ningún texto internacional vinculante para España que prevea la posibilidad de que el tercero pueda subrogarse conforme a los usos del transporte internacional<sup>438</sup>.

Cuando se hayan designado los Tribunales de un Estado vinculado por el RBI bis o por el CL y aun así se considerase que no existe un uso consistente en que resulta aplicable al tercero tenedor la cláusula de jurisdicción por la sola adquisición del conocimiento, será necesario determinar cuál es el “Derecho nacional aplicable” para determinar si el tercero sucede al cargador en los derechos y obligaciones. La cuestión sobre qué debía entenderse por “Derecho nacional aplicable” ha suscitado algunas dudas acerca de si con esta expresión el TJCE se estaba refiriendo directamente a la ley nacional sustantiva del foro que estuviese conociendo del asunto o bien si debía atenderse a la ley aplicable que en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes hubiese sido designada en el contrato de transporte<sup>439</sup>. Sin embargo, en la sentencia *Coreck*, respondiendo una de las cuestiones planteadas, se indicó que la determinación del “Derecho nacional aplicable a la definición de los derechos y obligaciones del tercero tenedor de un conocimiento [...] es

<sup>437</sup> La interpretación del concepto de negociación debería ser laxo en la relación entre cargador y porteador, pero entrañaría dificultades al porteador para con el tercero. ZURIMENDI ISLA, A., *Las cláusulas de...*, *op.cit.*, pp. 95 y 109.

<sup>438</sup> IRACULIS ARREGUI, N., *La controvertida...*, *op.cit.*, pp. 183-184.

<sup>439</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, p. 243.

ajena a la interpretación del [RBI bis] y es competencia del órgano jurisdiccional nacional, al que incumbe aplicar las normas de su Derecho internacional privado”<sup>440</sup>.

En consecuencia, para determinar la ley aplicable en los contratos de transporte, los Tribunales españoles deberán acudir, *a priori*, al RRI, cuyo artículo 5 dispone que si las partes no convinieron una cláusula donde se especificase qué ley deberá regir el contrato, “la ley aplicable será la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes”. Sin embargo, ello aplicaría en un contrato documentado en una carta de porte marítimo o bien en una póliza de fletamento<sup>441</sup>, en cuya virtud se hubiese emitido un conocimiento de embarque que no hubiese circulado permaneciendo en la relación contractual entre cargador y porteador, pero en estos casos no se da la situación de que la cláusula de jurisdicción pueda afectar a un tercero que no intervino en la relación contractual originaria. En efecto, de darse el caso de un conocimiento de embarque que ha sido endosado y adquirido por un tercero, hay que tener en cuenta que el propio RRI en su artículo 1.2 letra d) excluye de su ámbito de aplicación “las obligaciones que deriven de [...] instrumentos negociables”<sup>442</sup>.

Así, para determinar cuál es la ley aplicable a un conocimiento de embarque que, sin contener una cláusula de ley aplicable, ha sido endosado como título valor<sup>443</sup>, un Tribunal

---

<sup>440</sup> El Tribunal de Justicia, ante la petición de cuál debía ser ese Derecho nacional aplicable, si bien respondió que se trataba de una cuestión ajena a la interpretación del entonces CB, sí indicó que la cuestión le correspondía al “órgano jurisdiccional nacional, al que incumbe aplicar las normas de su Derecho internacional privado”. STJCE de 9 de noviembre de 2000, as. C-387/98.

<sup>441</sup> “Fletamento para un solo trayecto”. *Vid.* considerando 22 del RRI.

<sup>442</sup> Cfr. ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional...*, *op.cit.*, pp. 310-313.

<sup>443</sup> De forma paralela a la introducción por la LNM de la exigencia de negociación individual y separada para poder oponer frente a terceros las cláusulas de jurisdicción, GABALDÓN considera que debería hacerse lo propio con las cláusulas de ley aplicable, introduciendo “una nueva y especial norma de conflicto para la determinación de la ley aplicable a la relación cartular”, para lo cual propone añadir un tercer punto al artículo 251.3: “A falta de acuerdo celebrado en los términos del artículo 468, los derechos y acciones del tercer tenedor adquirente del conocimiento de embarque se regirán por la ley del país donde se encuentre el puerto de descarga designado en el título”, de forma que se aseguraría la aplicación de la ley española. GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Sobre las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque: Una propuesta legislativa*, en Instituto Marítimo Español, 22 de enero de 2020. <https://www.ime.es/nuevo-articulo-de-jose-luis-gabaldon-experto-en-derecho-maritimo-sobre-las-clausulas-de-jurisdiccion-en-los-conocimientos-de-embarque-una-propuesta-legislativa/> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

español debería acudir a lo dispuesto en el artículo 10.3 del CC<sup>444</sup>, resultando aplicable la ley del lugar donde el título valor, esto es el conocimiento de embarque, haya sido emitido<sup>445</sup>, y ésta debería ser la ley conforme a la cual se determinase si el tercero ha sucedido plenamente en sus derechos y obligaciones al cargador, incluyéndose también la cláusula de sumisión. En consecuencia, siguiendo lo expuesto hasta ahora, la verdadera aplicabilidad del artículo 251 de la LNM, en tanto que limitador de la eficacia traslativa, debería quedar condicionada a que el conocimiento de embarque haya sido puesto en circulación por primera vez en España. En caso contrario, para determinar la circunstancia de si el tercero adquirente del conocimiento de embarque, incluyendo la cláusula de sumisión, se ha subrogado en los derechos y obligaciones del cargador no debería atenderse a lo dispuesto en la LNM sino a lo que disponga la ley del lugar en que el conocimiento hubiese sido emitido y en consecuencia puesto en circulación por primera vez<sup>446</sup>. A pesar de todo lo anterior, existe un sector que prefiere entender como Derecho nacional aplicable la ley nacional del foro que se encuentra examinando la cuestión<sup>447</sup>. Así, en base a este argumento, este sector consideraría que deben ser plenamente aplicables los artículos 251 y 468 de la LNM cuando se dirima la cuestión ante Tribunales españoles.

Sin embargo, aunque resulta más acertada la opción primera, en realidad no debe entenderse que, a falta de cláusula de ley aplicable, la LNM resultará de aplicación única y exclusivamente si el primer lugar de emisión y primera circulación fue España, ya que ello

<sup>444</sup> A pesar de ello, en alguna ocasión se ha estimado la aplicación de la ley española, esto es la LNM, de conformidad con el artículo 10.1 del CC por ser España el lugar donde se encontraban los bienes muebles. AAP Barcelona (Sección 15ª) de 29 de mayo de 2020, ponente Illmo. Sr. Juan Francisco Garnica Martín, f.j. 3º (JUR 2020\206633).

<sup>445</sup> TORRALBA MENDIOLA, E., Las «especialidades...», *op.cit.*, p. 129. PÉREZ BENÍTEZ, J.J., *La regulación nacional de las cláusulas de jurisdicción en los contratos marítimos*, en Almacén de Derecho, 27 de octubre de 2018. <https://almacenederecho.org/la-regulacion-nacional-de-las-clausulas-de-jurisdiccion-en-los-contratos-maritimos> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021]. La doctrina considera que el lugar de emisión es el lugar de la primera puesta en circulación del título valor, aunque si dicho título valor indica un lugar de emisión, éste deberá tener tal consideración.

<sup>446</sup> Si el legislador pretendía proteger a quienes se subrogasen en la posición del cargador, deberían haberse incluido normas de conflicto para asegurar la aplicación de la ley española. Sin embargo, esta aplicación podría garantizarse si se considerase al artículo 251 de la LNM como una norma de policía, no de conformidad con el RRI, que no aplica por actuar dicho artículo en la esfera de los títulos valores, sino por lo dispuesto en el artículo 8.1 del CC. TORRALBA MENDIOLA, E., Las «especialidades...», *op.cit.*, p. 129.

<sup>447</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, p. 244. Algún autor prefirió la prudencia y ver cómo respondían los Tribunales españoles. DEL CORTE LÓPEZ, J., “Especialidades procesales...”, *op.cit.*, p. 766. De forma cuasi arbitraria y soslayando los fundamentos del DIPr, AAP Barcelona (Sección 15ª) de 21 de diciembre de 2016, ponente Illmo. Sr. José María Ribelles Arellano, f.j. 4º (AC 2017\1872) cuando dice que “ese Derecho no es el del Estado Miembro al que se hayan sometido las partes [...] sino el que decida el Juez nacional”, ya que no ofrece ningún razonamiento jurídico adecuado a pesar de que existan.

implicaría dar la espalda al DIPr español en materia de prueba de la ley extranjera ante los Tribunales españoles. Así, aunque las normas de conflicto son imperativas tal como dispone el artículo 12.6 del CC<sup>448</sup>, cuando dicha norma de conflicto derive a un derecho extranjero, éste deberá ser probado pudiendo el Tribunal valerse de los medios de averiguación necesarios como dispone el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>449</sup>, y para casos excepcionales la Ley de cooperación jurídica internacional<sup>450</sup> establece en su artículo 33.3 que cuando “no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español”, lo cual supone un argumento jurídico que deja la puerta abierta a la aplicación supletoria de la LNM para averiguar si el tercero se ha subrogado en los derechos y obligaciones del cargador.

De darse el caso que el Tribunal español apreciase que, conforme a sus normas de DIPr, la LNM es la norma aplicable para valorar la subrogación del tercero en los derechos y obligaciones del cargador, en caso de no haberse producido la negociación individual y separada de la cláusula, ésta deberá considerarse nula<sup>451</sup>. Ante esta circunstancia, cabría que el Tribunal español apreciase su competencia judicial de conformidad con el artículo 469 de la LNM, el cual prevé que si la cláusula de sumisión no hubiese sido válidamente introducida, podrán ser competentes en los contratos de utilización del buque, entre los que se encuentra el de transporte marítimo de mercancías, los Tribunales donde se encuentre el domicilio del demandado, el puerto de carga o de descarga, o bien el lugar donde se hubiese celebrado el contrato<sup>452</sup>.

---

<sup>448</sup> ESPLUGUES MOTA, C., “Aplicación judicial y extrajudicial del Derecho extranjero” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 260.

<sup>449</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000. En adelante LEC.

<sup>450</sup> Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

<sup>451</sup> Sin embargo, ZURIMENDI no cree que la mera inexistencia de negociación individual y separada deba bastar para estimar la nulidad de la cláusula, sino que el alcance del artículo 468 de la LNM debe ponerse en relación con la finalidad de evitar abusos según el Preámbulo de la LNM. Así, aunque la cláusula designe Estados no vinculados por el RBI bis o el CL y no se haya negociado individual y separadamente, no debería apreciarse abuso si el foro guarda conexión con el supuesto y la elección se debe a un interés del porteador en unificar todas las eventuales reclamaciones ante un mismo foro. En cambio, si la elección del foro responde a un intento de disuadir u obstaculizar las reclamaciones, existiría abuso pero que podría ser salvado si la cláusula de elección de ese foro hubiese sido negociada individual y separadamente. ZURIMENDI ISLA, A., *Las cláusulas de...*, *op.cit.*, pp. 103-107.

<sup>452</sup> DEL CORTE LÓPEZ, J., “Especialidades procesales...”, *op.cit.*, p. 755.

Por último, no hay que olvidar que todo lo anterior debe ser tenido en cuenta cuando el documento de transporte es un conocimiento de embarque o documento similar entendido como título valor, ya que de tratarse de una carta de porte marítimo la consecuencia lógica es que no debería ser tenido en cuenta al no consistir en un título valor, y tal como señala el artículo 268 de la LNM, ni son títulos valores ni transmiten un mejor derecho sobre las mercancías, con lo que no debería aplicarse el efecto traslativo de la cláusula de jurisdicción a una carta de porte<sup>453</sup>.

#### 5.2.2.1. Breve apunte sobre la posición de la compañía aseguradora

Los sujetos a quienes se dirige el artículo 251 son aquellas personas que adquieren el conocimiento de embarque como consecuencia de la transmisión del documento, sin que quepa extender esos efectos a quienes no le ha sido transmitido<sup>454</sup>. Una situación especial es aquella en la que se encuentran las compañías de seguros cuya intervención resulta muy habitual en litigios referentes al transporte de mercancías, y que a pesar de no adquirir el conocimiento de embarque mediante la circulación o transmisión del conocimiento, se ven sometidas por lo expresado en el documento al haberse subrogado en la posición de alguna de las partes afectadas por el contrato de transporte<sup>455</sup>, ya sea cargador, porteador o destinatario. A pesar de verse subrogadas, cuando el asunto se ventilaba ante una jurisdicción no designada en el documento de transporte, las compañías aseguradoras alegaban respecto de las cláusulas de sumisión a una jurisdicción determinada que éstas no les resultaban oponibles porque no las habían suscrito personalmente<sup>456</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia no acogió este argumento y determinó que la subrogación de la aseguradora afectaba a todos los derechos y obligaciones del asegurado, incluyendo la cláusula de jurisdicción<sup>457</sup>.

---

<sup>453</sup> ZURIMENDI ISLA, A., *Cláusulas de sumisión a jurisdicción extranjera o arbitraje en la Ley de Navegación Marítima*, en Almacén de Derecho, 2 de enero de 2020. <https://almacendederecho.org/clausulas-de-sumision-a-jurisdiccion-extranjera-o-arbitraje-en-la-ley-de-navegacion-maritima> [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

<sup>454</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, p. 245.

<sup>455</sup> Esta subrogación no se debía al efecto traslativo del conocimiento de embarque sino que anteriormente se producía *ex. artículo 780 del Cdc*, y así se recoge actualmente del artículo 437.5 de la LNM y del artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

<sup>456</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, pp. 248-249.

<sup>457</sup> *E.g.*, SAP Barcelona (Sección 15ª) de 23 de julio de 2019, ponente Illmo. Sr. José María Ribelles Arellano, f.j. 2º (AC 2019\1270); SAP Madrid (Sección 28ª) de 21 de diciembre de 2012, ponente Illmo. Sr. Enrique García García, f.j. 4º (JUR 2013\42004).

No obstante lo anterior, cuando la compañía aseguradora se haya subrogado en los derechos y obligaciones del adquirente del conocimiento de embarque, sí podrá alegar la posibilidad de que el tercero adquirente, en quien se ha subrogado, no hubiese sucedido al cargador en todos sus derechos y obligaciones conforme al Derecho nacional aplicable, el cual podrían ser las disposiciones de la LNM que exigen la negociación individual y separada de la cláusula de jurisdicción, de esta circunstancia dependerá que la aseguradora tenga la obligación de someterse a la cláusula<sup>458</sup>.

#### 5.2.2.2. Evolución de la jurisprudencia española sobre la admisibilidad de las cláusulas de jurisdicción a terceros adquirentes y reflexión tras la entrada en vigor de la LNM

La posición de los Tribunales españoles en cuanto a la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción a un tercero adquirente del conocimiento de embarque, que ha sucedido al cargador en todos sus derechos y obligaciones, ha sido oscilante y se distinguen tres etapas.

La primera de ellas tiene lugar hasta la entrada de España en la entonces Comunidad Económica Europea y la consecuente ratificación y entrada en vigor del CB. Anteriormente a esta fecha los Tribunales era muy reacios a la admisión de dichas cláusulas, llegándose a considerar incluso como un “ataque a la soberanía”<sup>459</sup>. Así, a pesar de la existencia de una cláusula de este tipo, ello no producía la *derogatio fori* de los Tribunales españoles puesto que se consideraba que las leyes de aquel momento ofrecían plenitud jurisdiccional, ligando el ejercicio de la jurisdicción al “atributo natural y político de la Soberanía de todo Estado [...]”<sup>460</sup>; debido a ello se rechazaban con mayor motivo cuando una parte era española y se llegó a admitir cuando las partes eran extranjeras<sup>461</sup>. En definitiva, aunque ello fuese contrario a la realidad del comercio internacional, se consideraba que era competencia exclusiva y excluyente de los Tribunales españoles por la imposibilidad de que dicha competencia se decline a favor de Tribunales extranjeros, menos aún cuando no existía ningún tratado que así pudiera disponerlo<sup>462</sup>. Por último, otro de los argumentos favorables

<sup>458</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, p. 253; AAP Barcelona (Sección 15ª) de 29 de mayo de 2020, ponente Illmo. Sr. Juan Francisco Garnica Martín, f.j. 2º (JUR 2020\206633).

<sup>459</sup> ROCA LÓPEZ, M., “Las Reglas de Rotterdam...”, *op.cit.*, p. 618.

<sup>460</sup> STS (Sala de lo Civil) de 10 de marzo de 1993, ponente Excmo. Sr. Mariano Martín-Granizo Fernández, f.j. 1º (RJ 1993\1834); en sentido similar STS (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 1990, ponente Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, f.j. 2º (RJ 1990\2807).

<sup>461</sup> En este caso concreto, ambas partes eran inglesas. STS (Sala de lo Civil) de 19 de noviembre de 1990, ponente Excmo. Sr. Rafael Casares Córdoba, f.j. 1º (RJ 1990\8982).

<sup>462</sup> ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Los foros...*, *op.cit.*, pp. 112-113.

a la invalidez de la cláusula consistía en no haber estado el documento firmado por todas las partes interesadas<sup>463</sup>.

La segunda etapa se desarrolla a partir de la ratificación por España del CB y la interpretación que de éste hizo el TJCE. Años antes de esta ratificación, el TJCE había permitido, en la sentencia *Tilly Russ*, que la cláusula de jurisdicción produjese efectos frente a un tercero adquirente del conocimiento de embarque si la cláusula era válida en la relación contractual originaria entre cargador y porteador conforme al artículo 17 del CB y siempre que el tercero se subrogase en los derechos y obligaciones del cargador conforme al Derecho nacional aplicable. Como aquella sentencia no detallaba qué debía entenderse por tal concepto, los Tribunales españoles entendieron que se refería a la ley nacional del foro, lo que en aquél momento derivaba hacia el artículo 708 del Cdc, que preveía la adquisición de todos los derechos y acciones del cedente al endosante. En consecuencia, la entrada en vigor del CB y la interpretación del TJCE hizo cambiar el paradigma en cuanto a la admisión de las cláusulas de sumisión a jurisdicciones extranjeras<sup>464</sup>, incluso aunque designasen los Tribunales de un Estado no vinculado por el entonces CB, ya que aunque éste no fuese directamente aplicable, la jurisprudencia española lo tenía en cuenta por analogía<sup>465</sup>.

Por último, una tercera etapa se ha inaugurado con la entrada en vigor de la LNM, de la que pronto se cumplirán siete años. Según lo expuesto hasta ahora, las disposiciones de la LNM en cuanto al efecto traslativo de la cláusula de jurisdicción sólo podrían ser apreciadas cuando dicha cláusula designe Tribunales de Estados terceros no vinculados al RBI bis o CL, siendo necesario además que entre esos Estados terceros y España no exista

<sup>463</sup> STS (Sala de lo Civil) de 10 de julio de 1990, ponente Excmo. Sr. Ramón López Vilas, f.j. 1º (RJ 1990\5792).

<sup>464</sup> Entre muchas otras, *vid.* STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 de julio de 2007, ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, f.j. 2º (RJ 2007\5431); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de septiembre de 2005, ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil, f.j. 1º (RJ 2005\7156); SAP Valencia (Sección 7ª) de 16 de febrero de 2004, ponente Illmo. Sr. José Antonio Lahoz Rodrigo, f.j. 1º (JUR 2004\163931); SAP Cantabria (Sección 1ª) de 24 de noviembre de 1999, ponente Illmo. Sr. Javier de la Hoz de la Escalera, f.j. 3º (AC 1999\2341).

<sup>465</sup> IRACULIS ARREGUI, N., *Validez y eficacia de la cláusula de sumisión a una jurisdicción extranjera: ámbitos de enjuiciamiento con arreglo a la Ley de Navegación Marítima*, en “Aranzadi Civil-Mercantil. Revista doctrinal”, núm. 11, 2018. [https://insignis-aranzadidigital-es.sabidi.urv.cat/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc60000017a0ab57a20d0fac94f&marginal=BIB\2018\13977&docguid=I60180e40e87f1e8998601000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblios;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis-aranzadidigital-es.sabidi.urv.cat/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc60000017a0ab57a20d0fac94f&marginal=BIB\2018\13977&docguid=I60180e40e87f1e8998601000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblios;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=) [última consulta realizada el 6 de septiembre de 2021].

ninguna norma o tratado por el que se indique la necesaria observancia de los usos internacionales como posibilidad de determinar la subrogación del tercero en los derechos y obligaciones del cargador, más allá de una posible interpretación extensiva que pudiese hacerse respecto del Convenio bilateral entre España y El Salvador<sup>466</sup>. En cambio, si el designado fuese un Estado vinculado por el RBI bis o el CL, siempre debería observarse la subrogación al operar los usos cuando el Derecho nacional aplicable no permita dicha subrogación, ya que dicho uso existe; dejando aparte y como un supuesto hipotético y casi erróneo cuando, siendo aplicables el RBI bis o el CL, se estime que no existe un uso por el que el tercero se subroga en la posición del cargador como consecuencia de la adquisición del conocimiento de embarque, pudiendo llegar a proceder la aplicación de la LNM.

Pues bien, parece que la jurisprudencia que conoce de casos surgidos estando la LNM en vigor no está siguiendo estas líneas ya que en lugar de distinguir si la cláusula designa un Estado tercero o bien un Estado vinculado por el RBI bis o por el CL, lo que hace es distinguir por un lado la relación originaria entre cargador y porteador a la cual admite la existencia del uso conforme al cual no es necesaria la firma del cargador al emitirse el conocimiento de embarque, y por el otro distingue la relación entre tercero tenedor del conocimiento y porteador a la cual niega que deba atenderse al uso por el que el tercero se subroga en la posición del cargador, a pesar de que así lo disponga el TJUE, porque argumentan que el artículo 25 RBI bis no lo contempla expresamente<sup>467</sup>. Es decir, que se está haciendo caso omiso a la primera frase del artículo 468 de la LNM, “sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea [...]”, normas cuya interpretación sostiene precisamente que el tercero sí se subroga en la posición del cargador conforme a los usos del comercio internacional, lo que implica que los Tribunales españoles no están aplicando la doctrina comunitaria<sup>468</sup>.

---

<sup>466</sup> Si bien su artículo 5 no prevé que el acuerdo de competencia pueda celebrarse conforme a los usos del comercio internacional que las partes conocieran o debieran conocer.

<sup>467</sup> Esta línea se sigue muy especialmente en la Audiencia Provincial de Barcelona. AAP Barcelona (Sección 15ª) de 20 de mayo de 2020, ponente Ilmo. Sr. Manuel Díaz Muyor, f.j. 4º (AC 2020\1210); AAP Barcelona (Sección 15ª) de 13 de febrero de 2019, ponente, Ilmo. Sr. Manuel Díaz Muyor, f.j. 4º (JUR 2019\59445); siguiendo a la Audiencia Provincial de Barcelona, AAP Vizcaya (Sección 4ª) de 28 de marzo de 2018, ponente Ilma. Sra. Lourdes Arranz Freijo, f.j. 6º (JUR 2018\195432). En cambio el AAP Valencia (Sección 9ª) de 15 de mayo de 2017, ponente Ilma. Sra. Purificación Martorell Zulueta f.j. 3º (JUR 2017\225717), no aplicó el RBI bis por designarse en la cláusula a los Tribunales de un Estado no vinculado por el Reglamento como son los de Hong Kong, argumentándolo correctamente.

<sup>468</sup> PÉREZ SUAY, A., *La negociación...*, *op.cit.*, pp. 240-241.

### 5.3. Futuro proyectado de las cláusulas de jurisdicción en las RR

Las RR, actualizando y modernizando las RH<sup>469</sup>, han previsto igualmente la posibilidad de que las partes puedan pactar una cláusula que incluya un acuerdo de elección de foro que conocerá del litigio<sup>470</sup>. A modo de recordatorio, la regulación de estas cláusulas se encuentra en su Capítulo que lleva por rúbrica “Jurisdicción” que, como se ha explicado *supra* en el subepígrafe 4.1.2.1, resulta opcional pudiendo los Estados que se adhieran excluir la aplicación de dicho Capítulo.

De entrada, el artículo 66 letra b) de las RR prevé que el demandante podrá interponer una demanda contra el porteador, de forma alternativa<sup>471</sup>, o bien ante un Tribunal competente donde se encuentren los lugares previstos en la letra a)<sup>472</sup>, o bien “ante el Tribunal competente o uno de los Tribunales competentes que el cargador y el porteador hayan designado de común acuerdo para decidir sobre las reclamaciones que contra el porteador puedan surgir en el marco del presente Convenio”, lo cual implica que si nada se pacta, todos los foros previstos resultan alternativamente competentes. Así, tanto del artículo 66 como del 67.1 de las RR se desprende, contrariamente a lo que disponen el RBI bis y el CL, que para que el acuerdo de jurisdicción otorgue competencia exclusiva a los Tribunales designados, las partes han tenido que pactar expresamente dicha circunstancia. En cambio, para demandar a una parte ejecutante marítima, el artículo 68 de las RR no prevé la posibilidad de acogerse a ningún tipo de cláusula de sumisión<sup>473</sup>.

Para que las cláusulas de jurisdicción resulten exclusivas y desplieguen efectos derogatorios de los Tribunales detallados en la letra a) del artículo 66, deberá cumplirse lo dispuesto en el artículo 67 de las RR, del cual parece deducirse que la exclusividad de la cláusula de jurisdicción sólo procederá en caso de tratarse de un contrato de volumen. Así,

---

<sup>469</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Alternativas e incertidumbres...*, *op.cit.*, pp. 345-346.

<sup>470</sup> Artículo 66 de las RR: “[...] el demandante tendrá derecho a entablar un procedimiento judicial contra el porteador con arreglo al presente Convenio: [...] b) Ante el Tribunal competente o uno de los Tribunales competentes que el cargador y el porteador hayan designado de común acuerdo para decidir sobre las reclamaciones que contra el porteador puedan surgir en el marco del presente Convenio.”

<sup>471</sup> ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Jurisdicción y Arbitraje...”, *op.cit.*, p. 330.

<sup>472</sup> Esto es, un Tribunal competente donde se halle: el domicilio del porteador; el lugar donde según lo acordado en el contrato de transporte se reciban las mercancías; el lugar donde según lo acordado en el contrato de transporte se entreguen las mercancías; el puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas en un buque; o el puerto donde las mercancías sean finalmente descargadas del buque.

<sup>473</sup> En efecto, sólo se contempla la posibilidad de demandar a una parte ejecutante marítima ante un Tribunal donde se encuentre su domicilio o bien ante un Tribunal donde se encuentre “el puerto donde dicha parte ejecutante marítima recibió las mercancías, el puerto donde hizo entrega de las mismas, o el puerto donde la parte ejecutante marítima llevó a cabo sus actividades respecto de las mercancías.”

la letra a) del artículo 67.1 indica que la competencia del Tribunal designado en la cláusula sólo será exclusiva cuando así lo hayan pactado las partes y la cláusula forme parte de uno de los llamados “contratos de volumen”<sup>474</sup>. Además de ello se exige, por un lado que se identifiquen claramente los nombres de las partes y sus direcciones, y por otro lado que o bien el acuerdo se haya negociado individualmente o bien que se advierta “de manera visible de la existencia de un acuerdo exclusivo de elección de foro, con especificación de las cláusulas o secciones del contrato de volumen que lo incluyen”. La letra b) requiere además que dicho acuerdo de jurisdicción designe “con claridad a los Tribunales de un Estado Contratante, o a uno o más Tribunales específicos de un Estado Contratante”<sup>475</sup>.

Por su parte, el artículo 67.2 prevé las circunstancias que deben cumplirse de forma cumulativa para que una persona que no hubiese sido parte del contrato de volumen<sup>476</sup>, pueda quedar vinculada por la exclusividad de la cláusula de sumisión inserta en el contrato. Así, esta persona sólo quedará vinculada por la exclusividad si el Tribunal designado en la cláusula se encuentra en alguno de los lugares indicados en el artículo 66 letra a); la cláusula figura en el documento de transporte ya sea en formato papel o electrónico; la persona ha sido adecuadamente informada tanto sobre el carácter exclusivo de la cláusula como sobre cuál es el Tribunal ante el que deberá interponer la demanda; y la ley del Estado donde se encuentre el Tribunal prevea que esa persona puede quedar válidamente obligada por un acuerdo exclusivo de elección de foro. Sólo se hace referencia a una regla respecto de la exclusividad de la cláusula prevista en un contrato de volumen, y en realidad no parece necesaria en cualquier otro tipo de contrato de transporte en la medida en que los terceros tenedores coinciden con los destinatarios de las mercancías, que son quienes normalmente interponen las demandas contra los portadores, permitiendo la propia norma que se interpongan ante foros que no resultan gravosos para el destinatario como el del lugar de entrega de las mercancías acordado en el contrato de transporte o el puerto de descarga.

---

<sup>474</sup> Artículo 1.2 de las RR: “Por «contrato de volumen» se entenderá todo contrato de transporte que prevea el transporte de una determinada cantidad de mercancías en sucesivas remesas durante el período en él convenido. Para la determinación de la cantidad, el contrato podrá prever un mínimo, un máximo o cierto margen cuantitativo.”

<sup>475</sup> Como en el RBI bis y en el CL, las RR también requieren la sumisión a los Tribunales de un Estado parte para que sus reglas sobre validez de las cláusulas de jurisdicción resulten aplicables.

<sup>476</sup> Se deduce que se está refiriendo a que no fue parte originaria en la conclusión del contrato de volumen.

Las RR permiten que una cláusula de sumisión pueda ser acordada por las partes en un momento anterior al surgimiento de la controversia o bien en un momento posterior, como así se desprende de su artículo 72.1, de cuyo redactado puesto en relación con lo dispuesto en el artículo 66 se deduce que el acuerdo de jurisdicción posterior al nacimiento de la controversia se reputará exclusivo<sup>477</sup>.

De otro lado, el Convenio no contiene previsiones cuando la cláusula de sumisión designe los Tribunales de un Estado no Contratante de las RR, a excepción de lo dispuesto en el artículo 67 donde, para poder otorgar exclusividad a la jurisdicción elegida, se requiere la existencia de un contrato de volumen y que se haya designado claramente a los Tribunales de uno o más Estados Contratantes.

Por último, el artículo 7 de las RR prevé que el contenido de sus normas será aplicable a las relaciones entre porteador y destinatario o tenedor del documento que no sea parte originaria del contrato. Sin embargo, sobre la oponibilidad de la cláusula de sumisión a terceros tenedores, a diferencia del Capítulo 15 dedicado al arbitraje donde sí se prevé que los terceros puedan verse vinculados por el acuerdo arbitral<sup>478</sup>, no hay una regla similar en el Capítulo 14 dedicado a la jurisdicción.

#### 5.4. Sumisión tácita

Dado que no constituye una materia exclusiva, nada impide que la competencia judicial internacional para conocer de un litigio referente a un contrato de transporte internacional de mercancías por mar sea atribuida de forma tácita, tal como se prevé en los distintos textos normativos que han sido objeto de análisis a lo largo de este trabajo<sup>479</sup>. Para que la

---

<sup>477</sup> ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Jurisdicción y Arbitraje...”, *op.cit.*, p. 331.

<sup>478</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Alternativas e incertidumbres...*, *op.cit.*, p. 346.

<sup>479</sup> Artículo 26.1 del RBI bis: “Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente [...]”.

Artículo 24 del CL: “Con independencia de los casos en los que su competencia resultare de otras disposiciones del presente Convenio, será competente el Tribunal de un Estado vinculado por el presente Convenio ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente [...]”.

Artículo 5.1 del Convenio entre España y El Salvador: “Será competente el Tribunal de la Parte ante el que hubiere comparecido el demandado, salvo que tal comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia”; y artículo 3: “La sumisión expresa o tácita no será procedente, cuando con ella se excluyere la competencia exclusiva de los Tribunales [...]”.

sumisión tácita pueda operar se requiere la concurrencia de dos circunstancias: en primer lugar, que el demandante interponga una demanda ante un Tribunal que no tenga competencia en atención a un foro distinto, lo que denota su voluntad de que sea el órgano jurisdiccional ante el cual se interpuso la demanda el que conozca del asunto; y en segundo lugar que una vez admitida la demanda, el demandado comparezca contestando al fondo de la demanda sin impugnar la competencia, de forma que se desprenda su voluntad de pretender litigar ante ese Tribunal<sup>480</sup>.

Al respecto de la sumisión tácita, es necesario poner de manifiesto distintas consideraciones. La primera es que ésta prevalece en todo caso sobre la sumisión expresa debido a que la sumisión tácita tiene lugar en un momento posterior al acuerdo de sumisión expresa, y así lo ha reconocido tanto la jurisprudencia comunitaria como la nacional<sup>481</sup>.

En segundo lugar, hay que tener presente que la entrada en vigor del RBI bis ha supuesto un cambio de paradigma en cuanto al ámbito de aplicación de éste cuando se trata de sumisión a un órgano jurisdiccional, ya que a en caso de sumisión el Reglamento no requiere que el domicilio de ninguna de las partes se encuentre en un Estado miembro para que resulte de aplicación. Debido a ello, la doctrina mayoritaria considera que los Tribunales españoles, en tanto que órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, siempre que se atribuyan la competencia en base a la sumisión tácita deberán hacerlo apoyándose única y exclusivamente en el RBI bis, y en consecuencia los demás instrumentos normativos quedarían desplazados y no resultarían aplicables nunca<sup>482</sup>, evitándose así algunos aspectos conflictivos que tenían lugar con la anterior normativa<sup>483</sup>.

---

Artículo 22 bis.3 de la LOPJ: “Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones, serán competentes los Tribunales españoles cuando comparezca ante ellos el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia”.

Artículo 72.2 de las RR: “Todo Tribunal competente ante el que comparezca el demandado, sin impugnar su competencia de conformidad con la ley del foro, será competente para conocer de la controversia”.

<sup>480</sup> Esta forma de sumisión respeta la voluntad de las partes ya que éstas han querido someterse ante el Tribunal en cuestión, contribuye a una eficiencia en el uso de los mecanismos jurídicos porque se hace territorialmente competente al Tribunal ante el que se presenta la demanda, y supone un foro de doble significado: territorial e internacional. LORENTE MARTÍNEZ, I., Cláusula atributiva..., *op.cit.*, pp. 451-452.

<sup>481</sup> *E.g.*, a nivel nacional el AAP Pontevedra (Sección 1ª) de 19 de mayo de 2011, ponente Illmo. Sr. Francisco Javier Menéndez Estébanez, f.j. 4º y 5º (JUR 2012\399815), mientras que a nivel comunitario la STJUE de 17 de marzo de 2016, as. C-175/15; esta resolución acepta la sumisión tácita a un Tribunal de un Estado miembro a pesar de que el acuerdo de jurisdicción indicaba la competencia de los órganos jurisdiccionales de un tercer Estado como los Estados Unidos de América.

<sup>482</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional...*, *op.cit.*, p. 83. Aunque esta tesis “expansiva” es la mayoritaria entre la doctrina, hay sectores que defienden la necesidad de que o bien el domicilio de una de las partes, o bien el domicilio del demandado, se encuentre en un Estado

Por último, aunque no se encuentran en vigor, el artículo 72.2 de las RR también prevé la posibilidad de otorgar la competencia a un Tribunal en base a la sumisión tácita cuando el demandado comparezca sin impugnar la competencia de conformidad con la ley del foro<sup>484</sup>. Al regular una materia específica como es el contrato de transporte marítimo, dichas Reglas desplazarían completamente al RBI bis, de forma que éste ya no resultaría de aplicación para determinar la competencia judicial en base a la sumisión tácita.

---

miembro para que opere la norma de sumisión tácita del artículo 26.1 del RBI bis. Una explicación de las distintas tesis puede verse en CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia...”, *op.cit.*, pp. 785-786.

<sup>483</sup> Dado que el RBI anteriormente y también en la actualidad el CL requiere, para resultar aplicable en caso de sumisión, que al menos una de las partes tenga su domicilio en un Estado parte, podía suceder que si ninguna parte litigante cumplía dicho requisito no resultasen de aplicación las disposiciones de estas dos normas ni tampoco la interpretación que de las mismas ha ido realizando la jurisprudencia europea. La necesidad de que el demandado comparezca contestando el fondo de la demanda para que pueda operar la sumisión tácita se ha interpretado de forma flexible por parte del TJCE; en efecto, si el demandado comparece para impugnar la competencia y en su escrito añade además con carácter subsidiario una contestación al fondo del asunto para el caso de que su declinatoria no sea aceptada, el TJCE estima que no se desprende de la actuación del demandado en tal caso una verdadera voluntad de sumisión como se indica, entre otras, en la STJCE de 24 de junio de 1981, as. 150/80. En cambio, en Derecho español la interpretación es más estricta, ya que se apreciará la existencia de una sumisión tácita si el demandado compareció para impugnar la competencia y además contestó sobre el fondo, aunque fuese de forma subsidiaria, por la interpretación que se hace de los artículos 39, 63 y 64 de la LEC. En efecto, no es posible alegar la falta de competencia en la contestación a la demanda porque se considera como una contestación a la demanda, sino que para impugnar la competencia debe plantearse declinatoria como indicente de previo pronunciamiento; así lo dispone, *e.g.*, el AAP Barcelona (Sección 16ª) de 8 de julio de 2008, ponente Ilmo. Sr. José Luis Valdivieso Polaino, f.j. 2º (JUR 2008\315388); o la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 27 de octubre de 2005, ponente Excmo. Sr. Xavier O’Callaghan Muñoz, f.j. 1º (RJ 2005\8153). Por otra parte, el artículo 36.2.3 de la LEC prevé que los Tribunales españoles “se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan [...] cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los Tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes.”

<sup>484</sup> Al ser la ley del foro la LEC, ello implicaría que sólo podrá impugnarse la competencia mediante interposición de declinatoria, tal como se ha explicado en la nota a pie anterior.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Parece necesario lograr un consenso amplio a nivel internacional para que un convenio multilateral específico en materia de transporte marítimo que contenga normas de jurisdicción vincule al mayor número posible de Estados, tal como ocurre en los transportes aéreos, por carretera o ferrocarril, aunque resulta difícil encontrar un equilibrio que satisfaga a los Estados con mayor interés en dicho sector. Si bien las RR contienen reglas sobre competencia judicial internacional para el contrato de transporte marítimo, este texto prevé como medio para fomentar la adhesión de los Estados que éstos puedan desatender la aplicación de las normas referentes a jurisdicción, lo cual desvirtúa el fomento de unas mismas normas de competencia judicial que rijan en el mayor número posible de Estados, ya que continuaría la inexistencia de regulación sobre competencia judicial internacional en la específica materia del transporte marítimo. La mejor decisión al respecto no es sencilla porque la modificación de las RLHV mediante un nuevo protocolo como los de 1968 y 1979 añadiría más complicación en cuanto a las adhesiones; modificar las RR para que las disposiciones sobre jurisdicción sean obligatorias iría contra la concepción originaria de este texto internacional; y aunque no parece muy indicado elaborar un nuevo convenio cuando los dos últimos no han cumplido las expectativas, quizás fuese la mejor opción si éste se concibiese como *tabula rasa*, aunque su éxito dependería probablemente de la previsión de un límite de responsabilidad del porteador cercano al previsto en las RLHV y de la posibilidad de incluir cláusulas de sumisión que tengan como efecto la *derogatio fori*.

**SEGUNDA.** Sería útil que la normativa internacional regulase expresamente las vicisitudes cuya solución jurídica plantea mayores debates al no existir uniformidad al respecto, siendo especialmente relevante lo referente a los requisitos que deben cumplirse para determinar la validez y oponibilidad a terceros de una cláusula de jurisdicción contenida en un conocimiento de embarque del que dicho tercero sea tenedor, pero también otras cuestiones como la atribución de competencia a Tribunales de un Estado no adherido al convenio internacional. En concreto, para el contrato de transporte donde intervenga un conocimiento de embarque que ha circulado, si se pretende que la subrogación del tercero en los derechos y obligaciones del cargador pueda ser válida mediante los usos del transporte marítimo, sería positivo que así se previese de forma expresa para que dicha

ausencia de regulación no se utilice a fin de soslayar su aplicación como ha hecho algún sector de la jurisprudencia española, lo cual ayudaría a fomentar las adhesiones de los Estados con mayores intereses en la materia.

**TERCERA.** En el ámbito de la UE, la regulación de la competencia judicial internacional emanada de las instituciones comunitarias, ha resultado de gran utilidad para resolver de forma clara y precisa los conflictos de jurisdicción que puedan suscitarse entre los Tribunales de los distintos Estados vinculados por la normativa comunitaria; éxito que puede extrapolarse al contenido del CL respecto de los Estados miembro de la UE y tres de los cuatro Estados miembro de la EFTA. Sin embargo, ninguna de las dos normativas es específica de un ámbito contractual en particular sino que ambas resultan de aplicación genérica en materia civil y mercantil, dentro de la cual se encuentra el contrato de transporte de mercancías. Aunque debido al extendido uso de las cláusulas de sumisión resulta improbable que se tenga que determinar la competencia judicial para dirimir las cuestiones litigiosas que puedan surgir de un contrato de transporte marítimo acudiendo a las reglas contenidas en el RBI bis o en el CL para las obligaciones contractuales, el transporte es un contrato de servicios y como tal serán competentes para conocer del asunto los Tribunales del Estado donde se halle el lugar de prestación del servicio. Dado que por las características inherentes al contrato de transporte no resulta exacto establecer únicamente un lugar de prestación del servicio, normalmente identificado con el lugar de entrega de la mercancía, la jurisprudencia europea ha estimado de forma acertada que el lugar de prestación del servicio no es sólo el de destino o entrega de la mercancía sino que también considera como tal lugar el de origen o de carga, en clara consonancia con lo que se ha pretendido a nivel internacional con las RH y las RR.

**CUARTA.** Un aspecto muy relevante a nivel europeo e internacional versa sobre los requisitos para la validez de las cláusulas de jurisdicción a favor de Tribunales del Reino Unido. Actualmente, dado que dicho Estado no se encuentra vinculado por el RBI bis ni por el CL, en España la validez de estas cláusulas debe ser observada conforme a la LNM al ser Reino Unido por el momento un país tercero; en cambio, si llegase a permitirse su adhesión al CL, la validez de las cláusulas de sumisión a Tribunales británicos deberá ser examinada conforme a dicho Convenio, resultando mucho más laxos los requisitos de validez en el CL que en la LNM.

**QUINTA.** En el plano referente al ordenamiento jurídico español, si bien la LNM ha pretendido modernizar y adaptar nuestro Derecho Marítimo en general, y el Derecho del transporte marítimo en particular, conforme a los avances proyectados a nivel internacional, ello no ha sido así respecto de la reglas que se han previsto para la inclusión en el contrato de cláusulas de jurisdicción y los efectos que dichas cláusulas puedan ejercer frente a terceros que adquieran un conocimiento de embarque. Al añadir la LNM un requisito cuyo cumplimiento resulta complicado para la validez de las cláusulas de jurisdicción, como es la necesidad de negociación individual y separada, se ha producido una descoordinación entre el Derecho Marítimo español y el internacional, especialmente respecto de la normativa europea desde la entrada en vigor del CB hasta el actual RBI bis; descoordinación que no ocurría con en el Cdc, cuya regulación se encontraba en total armonía con los textos internacionales y europeos.

El requisito de la negociación individual y separada de la LNM rompe con la consideración de título valor del conocimiento de embarque y no está en línea con la realidad del tráfico, ofreciendo una solución distinta a la prevista expresamente por la normativa comunitaria y por la interpretación del TJUE, lo cual implica una evidente falta de coherencia por parte del legislador español. En efecto, aunque la propia LNM reconoce la primacía de la regulación internacional y comunitaria, no parece muy adecuado establecer un régimen distinto para supuestos de hecho idénticos, más aún cuando ello puede generar confusión en el momento de decidir si para determinar la validez de las cláusulas de jurisdicción debe atenderse a las disposiciones internacionales o comunitarias, o si por el contrario deben aplicarse las disposiciones contenidas en la LNM, siendo el resultado completamente diferente en un caso o en otro.

**SEXTA.** Aunque el ámbito de aplicación de las disposiciones que rigen la validez de la cláusula de jurisdicción en la LNM debería quedar restringido únicamente a los supuestos en que se designe un tercer Estado, entendiendo como tal un Estado no vinculado por ningún texto internacional que a la vez vincule a España, y de forma más específica, e idónea, sólo si esa designación se estimase abusiva por ser los abusos detectados en este ámbito lo que según el Preámbulo de la LNM se pretende evitar, lo cierto es que gran parte de la jurisprudencia española soslaya, en primer lugar, el examen de abusividad, y en

segundo lugar realiza interpretaciones erróneas ya que diversas sentencias optan por la aplicación de la LNM a supuestos donde deberían aplicarse las disposiciones del RBI bis.

Todo ello ha generado una discordancia entre la doctrina mayoritaria y las recientes resoluciones judiciales españolas acerca del supuesto ámbito de aplicación de las disposiciones de la LNM sobre jurisdicción y competencia, muchas de las cuales desatienden el superior ámbito jerárquico del RBI bis y la interpretación del TJUE. Así pues, resulta mejorable la interpretación de las normas de DIPr por la jurisprudencia española al menos en lo que respecta al ámbito de estudio de este trabajo, ya que a pesar de que por el momento el Tribunal Supremo no se ha pronunciado al respecto, lo cierto es que podría existir base jurídica suficiente para que pudiese prosperar un incidente de nulidad de los previstos tanto en la LOPJ como en la LEC por falta de competencia al haberse hecho una errónea interpretación en la aplicación de la normativa.

Por otra parte, el ámbito de aplicación del RBI bis, del CL y de la LNM es distinto, y el hecho de que una cláusula de jurisdicción se estime nula no tiene como consecuencia que el instrumento normativo en cuestión deje de ser aplicable, sino que el Tribunal competente se arrogará la competencia judicial internacional en base a las reglas de competencia previstas en el instrumento normativo de que se trate, con lo que no hay motivo para aplicar uno de estos instrumentos a un supuesto de hecho donde no resulta de aplicación.

**SÉPTIMA.** Ciertamente, la negociación individual y separada para la validez de las cláusulas de jurisdicción impuesta por la LNM resulta contraria al espíritu propio de la actividad comercial. Si bien este requisito se da cuando entre las partes se ha concluido una póliza de fletamento, el cumplimiento del mismo deviene harto complicado para el porteador cuando existe un conocimiento de embarque que ha sido adquirido por un tercero distinto del cargador. Para cumplir con el requisito, una propuesta sería que los porteadores incluyesen la posibilidad de que el tercero adquirente mostrase su disconformidad con la cláusula de jurisdicción, pudiendo declinar el sometimiento a esa jurisdicción para proponer una nueva, pero a cambio de un sobrecargo en el precio a pagar antes de poder retirar la mercancía, lo cual probablemente le disuadiría de mostrar disconformidad, aceptando así la cláusula de jurisdicción. Esta opción resultaría muy ágil en caso de un conocimiento electrónico al poderse hacer mediante un *click*; pero en caso de ser en formato papel, nada impide que la conformidad o disconformidad la haya podido mostrar el tercero al retirar la

mercancía, ya que no se indica en qué momento debe tener lugar dicha negociación. Para ello, sería indispensable que el porteador se cuide de haber dejado constancia escrita de ello añadiendo, por ejemplo, una casilla específica al efecto en su modelo de conocimiento de embarque.

En definitiva, no obstante las dificultades que *a priori* puede plantear la negociación individual y separada, los avances en las tecnologías de la información pueden ser de gran utilidad para salvar este notable impedimento. Así, la negociación individual y separada podría resultar más factible gracias al formato electrónico del conocimiento de embarque, ya que en este caso, para que el documento pueda circular, el porteador conocerá quién es la persona a la cual el cargador pretende transmitir el conocimiento, al habérselo comunicado el propio cargador con carácter previo; de esta forma se facilitaría al porteador la posibilidad de poder negociar con el tercero al conocer la identidad del eventual adquirente, lo cual supone uno de los principales escollos. Otra de las posibilidades radica en la utilización de la tecnología *blockchain* la cual, si bien resultaría muy útil para transmitir el conocimiento de forma totalmente segura, habría que ver si permitiría la modificación de las condiciones contractuales para que pueda estar al servicio de la negociación individual y separada, así como su eventual regulación.

De otro lado, llama la atención que el legislador español haya impuesto la necesidad de negociación individual y separada para la validez de las cláusulas de jurisdicción ante Tribunales extranjeros y sin embargo no haya considerado la necesidad de cumplir el mismo requisito para la inclusión de cláusulas de ley aplicable extranjera, que también resultan muy habituales en el sector.

**OCTAVA.** Respecto de los foros competentes que prevén los distintos instrumentos normativos, si bien se prevé cierta variedad de foros alternativos al domicilio del demandado, todos ellos resultan adecuados al guardar estrecha relación con el contrato. Sin embargo, el foro del lugar de celebración del contrato previsto en la LNM resulta disonante al no estar previsto en la normas internacionales de referencia, y además carece de mucho sentido por cuanto el encabezado del contrato puede indicar un lugar de celebración que no se corresponda con la realidad al encontrarse las partes en lugares distintos, y debido a esta circunstancia puede llegar a utilizarse como un acuerdo de sumisión encubierto; por todo ello parece innecesario y procedería su derogación en futuras modificaciones de la LNM.

## BIBLIOGRAFÍA

### Manuales y monografías

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Los foros de competencia judicial internacional en materia marítima (Estudio de las relaciones entre los diversos bloques normativos)*, 1ª ed., edit. Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia/Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993.

ARROYO MARTÍNEZ, A., *Compendio de Derecho Marítimo*, 6ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2017.

ARROYO MARTÍNEZ, A., *Curso de Derecho Marítimo*, 1ª ed., edit. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil (Volumen I)*, 17ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2010.

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil (Volumen II)*, 17ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2010.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. y ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Coord.), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2013.

ESCUADERO LÓPEZ, J.A., *Curso de Historia del Derecho: fuentes e instituciones político-administrativas*, 3ª ed., Madrid, 2003.

ESPINAR VICENTE, J.M. y PAREDES PÉREZ, J.I., *El régimen jurídico de las obligaciones en Derecho Internacional Privado español y de la Unión Europea*, 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2019.

ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*, 1ª ed., edit. Comares, Albolote (Granada), 1999.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 7ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

FONTESTAD PORTALÉS, L., *Conocimiento de embarque como título ejecutivo*, 1ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2006.

GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Compendio de Derecho Marítimo Español. Complementario al Curso de Derecho Marítimo Internacional*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2016.

GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2012.

GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Curso de Derecho de la Navegación*, 1ª ed., Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia/Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998.

GOÑI ETCHEVERS, J.L., *Temas de Derecho Marítimo*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los Contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, 1ª ed., edit. J.M. Bosch, Barcelona, 1991.

MATILLA ALEGRE, R., *Internacionalidad del Derecho Marítimo y jurisdicción internacional*, 1ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

MOLINS FERNÁNDEZ, A., *El conocimiento de embarque*, 1ª ed., edit. Comares, Albolote (Granada), 2000.

PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., *Los títulos representativos de la mercancía*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 1994.

PÉREZ SUAY, A., *La negociación individual y separada de las cláusulas de jurisdicción en contratos de transporte en régimen de conocimiento de embarque*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, 1ª ed. edit. Tecnos, Madrid, 2015.

PULIDO BEGINES, J.L., *Instituciones de Derecho de la Navegación Marítima*, 1ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2009.

RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, 1ª ed., edit. Civitas, Madrid, 1992.

RUIZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, 2ª ed., edit. Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea/Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1989.

SÁNCHEZ CALERO, F., *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

SIERRA NOGUERO, E., *El contrato de fletamento por viaje*, 1ª ed., edit. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002.

## Capítulos de libro

ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., “El contrato de fletamento por tiempo” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 77-103.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Jurisdicción y Arbitraje en el nuevo Convenio UNCITRAL” en EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.), *Las Reglas de Rotterdam. La regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 313-335.

ARROYO MARTÍNEZ, A., “Contratos de utilización del buque (I). Teoría general y contratos de arrendamiento” en URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) y APARICIO GONZÁLEZ, M.L. (Coord.), *Curso de Derecho mercantil (Tomo II)*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 1395-1412.

ARROYO MARTÍNEZ, A., “Contratos de utilización del buque (II). Los contratos de fletamento” en URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) y APARICIO GONZÁLEZ, M.L. (Coord.), *Curso de Derecho mercantil (Tomo II)*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 1413-1467.

ARROYO MARTÍNEZ, A., “Contratos de utilización del buque (III). El transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque” en URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) y APARICIO GONZÁLEZ, M.L. (Coord.), *Curso de Derecho mercantil (Tomo II)*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 1469-1504.

CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Competencia judicial internacional y Derecho de los Negocios Internacionales. El Reglamento 1215/2012 «Bruselas I bis» de 12 de diciembre de 2012” en CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dir.), *Derecho Internacional Privado (Volumen II)*, 18ª ed., edit. Comares, Albolote (Granada), 2018, pp. 697-841.

DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Contratación comercial internacional” en FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Derecho de los Negocios Internacionales*, 5ª ed., edit. Iustel, Madrid, 2016, pp. 269-375.

DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterio atributivo de competencia” en FORNER DELAYGUA, J.J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS I FARRÉ, R. (Coords.), *Entre Bruselas y La Haya (Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado-Liber amicorum Alegría Borrás)*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 291-307.

DEL CORTE LÓPEZ, J., “El contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 145-186.

DEL CORTE LÓPEZ, J., “Especialidades procesales en la Ley de Navegación Marítima” en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 753-780.

DÍAZ DE LA ROSA, A., “El contrato de fletamento con fines de transporte: especial referencia al transporte por viaje consecutivo” en GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R. y DÍAZ DE LA ROSA, A. (Dirs.), *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 603-636.

EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., “El transporte marítimo (II). Contratos de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque” en MARTÍNEZ SANZ, F. (Dir.) y PUETZ, A. (Coord.), *Manual de Derecho del transporte*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 113-137.

ESPLUGUES MOTA, C., “Aplicación judicial y extrajudicial del Derecho extranjero” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 259-276.

ESPLUGUES MOTA, C., “El Derecho internacional privado: características generales” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 87-104.

ESPLUGUES MOTA, C., “Obligaciones contractuales: régimen general” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 599-635.

ESPLUGUES MOTA, C., “Resolución de controversias en el comercio internacional-Tribunales estatales” en ESPLUGUES MOTA, C. (Dir.), *Derecho del comercio internacional*, 8ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 413-436.

FERNÁNDEZ-QUIRÓS TUÑÓN, T., “Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque” en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 429-440.

GARCÍA ÁLVAREZ, B., “Deberes del fletador, plancha y demoras y extinción anticipada del contrato” en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M. (Dirs.), *Comentarios sobre la ley de navegación marítima*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 315-343.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Contratos náuticos y estructura fractal de las normas jurídicas (Fletamento vs. Transporte marítimo de mercancías: del contrato, a la institución)” en PETIT LAVALL, M.V., MARTÍNEZ SANZ, F., RECALDE CASTELLS, A. (Dirs.) y PUETZ, A. (Coord.), *La nueva ordenación del mercado de transporte*. Madrid, 1ª ed., edit. Marcial Pons, 2013, pp. 305-362.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., “Fletamento y transporte, en el marco del proceso de reforma del Derecho Marítimo español [¿Es acertado, en España, regular *more anglico* los

contratos de utilización del buque?]]” en PILOÑETA ALONSO, L.M. e IRIBARREN BLANCO, M. (Coords.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 297-350.

GONZÁLEZ PELLICER, J.M., “Contratos de utilización del buque para fines distintos del transporte de mercancías” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 207-221.

GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., “Los contratos de utilización de buques” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 59-75.

IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen convencional y estatal” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 157-186.

IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional” en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 107-155.

LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., “Los documentos de transporte” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 187-205.

PULIDO BEGINES, J.L., “El Derecho de la navegación marítima (I). Concepto. El buque. El naviero.” en MARTÍNEZ SANZ, F. (Dir.) y PUETZ, A. (Coord.), *Manual de Derecho del transporte*, 1ª ed., edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 27-60.

ROCA LÓPEZ, M., “Las Reglas de Rotterdam” en GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (Dir.), QUINTÁNS EIRAS, M.R. y DÍAZ DE LA ROSA, A. (Editoras), *Estudios de Derecho Marítimo*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 605-619.

RODAS PAREDES, P., “Adecuación de la regulación del fletamento por tiempo a la práctica internacional” en GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R. y DÍAZ DE LA ROSA, A. (Dirs.), *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*, 1ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 745-764.

RODRÍGUEZ DELGADO, J.P., “El contrato de fletamento por viaje: contenido obligacional” en VV.AA., *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Asociación Española de Derecho Marítimo 1ª ed., edit. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 103-144.

URÍA GONZÁLEZ, R. y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “El Derecho Mercantil” en URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dirs.) y APARICIO

GONZÁLEZ, M.L. (Coord.), *Curso de Derecho mercantil (Tomo I)*, 2ª ed., edit. Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 25-48.

### **Artículos de revista**

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., Una acertada orientación jurisprudencial en relación a la validez y alcance de la cláusula sumisoria a favor de Tribunal extranjero contenida en un conocimiento de embarque. Comentario al Auto de 13 de febrero de 2019 de la AAP de Barcelona (Sección 15), en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Octubre 2019, Vol. 11, núm. 2, pp. 388-401.

BELINTXON MARTÍN, U., Derecho Internacional Privado y Derecho Marítimo Internacional: Competencia Judicial Internacional y Acuerdos atributivos de jurisdicción en la LNM, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Octubre 2020, Vol. 12, núm. 2, pp. 112-135.

CORDERO ÁLVARO, C. I., La cláusula atributiva de jurisdicción en el conocimiento de embarque, en “Anuario Jurídico y Económico Escurialense”, 2008, núm. 41, pp. 194-232.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Octubre 2018, Vol. 10, núm. 2, pp. 333-375.

GÓMEZ JENE, M., Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva Ley de Navegación Marítima, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Octubre 2014, Vol. 6, núm. 2, pp. 112-129.

IRACULIS ARREGUI, N., La controvertida negociación individual y separada de las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la Ley de Navegación Marítima, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2017, núm. 19, pp. 173-207.

LORENTE MARTÍNEZ, I., Cláusula atributiva de competencia a favor de Tribunales de terceros Estados y sumisión tácita a favor de Tribunales de un Estado miembro: el dilema, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Marzo 2017, Vol. 9, núm. 1, pp. 444-453.

PAREDES PÉREZ, J.I., Pluralidad de lugares de prestación de servicios en los contratos de transporte de personas y mercancías, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Marzo 2019, Vol. 11, núm. 1, pp. 478-497.

SÁEZ ÁLVAREZ, P., El conocimiento de embarque en soporte electrónico en la Ley de Navegación Marítima de 2014, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2020, núm. 25, pp. 279-311.

TOBÍO RIVAS, A.M., La responsabilidad del transitario tras la Ley de Navegación Marítima: ¿una cuestión abierta?, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2019, núm. 24, pp. 13-39.

TORRALBA MENDIOLA, E., Las «especialidades procesales» de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2015, núm. 16, pp. 121-139.

ZURIMENDI ISLA, A., Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación Marítima, en “Revista de Derecho del Transporte”, 2016, núm. 18, pp. 89-109.

### Recursos electrónicos

COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *CMI Uniform Rules for Sea Waybills*.  
<https://comitemaritime.org/work/uniform-rules-for-sea-waybills/>

Edición digital del Catálogo Fama, *Código de comercio, decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829. De Real Orden. Oficina de D. E. Aguado, Impresor de la Real Casa*, en Biblioteca Digital Jurídica de la Universidad de Sevilla.  
<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/codigoDeComercio1829.pdf>

GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Sobre las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque: Una propuesta legislativa*, en Instituto Marítimo Español, 22 de enero de 2020.  
<https://www.ime.es/nuevo-articulo-de-jose-luis-gabaldon-experto-en-derecho-maritimo-sobre-las-clausulas-de-jurisdiccion-en-los-conocimientos-de-embarque-una-propuesta-legislativa/>

IRACULIS ARREGUI, N., *Validez y eficacia de la cláusula de sumisión a una jurisdicción extranjera: ámbitos de enjuiciamiento con arreglo a la Ley de Navegación Marítima*, en “Aranzadi Civil-Mercantil. Revista doctrinal”, núm. 11, 2018. [https://insignis-aranzadidigital-es.sabidi.urv.cat/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc60000017a0ab57a20d0fac94f&marginal=BIB\2018\13977&docguid=I60180e40e87f11e89986010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis-aranzadidigital-es.sabidi.urv.cat/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc60000017a0ab57a20d0fac94f&marginal=BIB\2018\13977&docguid=I60180e40e87f11e89986010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

NACIONES UNIDAS, *Informe de la Secretaría de la UNCTAD sobre conocimientos de embarque*, Nueva York, 1971. [https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl6rev1\\_es.pdf](https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl6rev1_es.pdf)

NACIONES UNIDAS, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno de 1996, con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998*, Nueva York, Publicación de las Naciones Unidas, 1999.  
[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453\\_s\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453_s_ebook.pdf)

NACIONES UNIDAS, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos*, Viena, Publicación de las Naciones Unidas, 2018. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/mletr\\_ebook\\_s.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/mletr_ebook_s.pdf)

PÉREZ BENÍTEZ, J.J., *La regulación nacional de las cláusulas de jurisdicción en los contratos marítimos*, en Almacén de Derecho, 27 de octubre de 2018. <https://almacenederecho.org/la-regulacion-nacional-de-las-clausulas-de-jurisdiccion-en-los-contratos-maritimos>

ROMERO UGARTE, J.L., *Tecnología de registros distribuidos (DLT): una introducción*, en Boletín Económico del Banco de España 4/2018: Artículos analíticos, 16 de octubre de 2018. <https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/8390/1/beaa1804-art26.pdf>

ZURIMENDI ISLA, A., *Cláusulas de sumisión a jurisdicción extranjera o arbitraje en la Ley de Navegación Marítima*, en Almacén de Derecho, 2 de enero de 2020. <https://almacenederecho.org/clausulas-de-sumision-a-jurisdiccion-extranjera-o-arbitraje-en-la-ley-de-navegacion-maritima>

## Webgrafía

Almacén de Derecho. Blog cuyo objetivo es generar un espacio común de pensamiento jurídico publicando artículos doctrinales: <https://almacenederecho.org>

Aranzadi Digital. Base de datos jurídica: <https://insignis-aranzadidigital-es.sabidi.urv.cat/>

*Baltic And International Maritime Council*. Consejo Marítimo Internacional y del Báltico, principal asociación internacional representativa de los intervinientes en el transporte marítimo, a quienes ofrece información al respecto: <https://www.bimco.org/>

Biblioteca del Banco de España: <https://repositorio.bde.es/>

Biblioteca digital de la Universitat Rovira i Virgili: <https://sabidi.urv.cat>

BOE. Boletín Oficial del Estado, Gobierno de España: <https://www.boe.es/>

Catálogo Fama de la Biblioteca de la Universidad de Sevilla: <https://fama.us.es>

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Organización de Estados soberanos y una Organización Regional de Integración Económica que tiene por objeto la unificación progresiva de las normas de DIPr.: <https://www.hcch.net/es/home>

*Comité Maritime International*. Comité Marítimo Internacional, organización internacional no gubernamental cuyo objeto es la unificación del Derecho Marítimo en todos sus aspectos: <https://comitemaritime.org>

*Curia Europa.* Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P\\_106308/es/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_106308/es/)

*DRE. Diário da República Eletrónico. República Portuguesa:* <https://dre.pt>

*EUR-Lex.* Pasarela online al Derecho de la UE, que proporciona el acceso oficial a los documentos jurídicos de la UE así como al DOUE: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es>

*European Free Trade Association.* Asociación Europea de Libre Comercio, organización intergubernamental cuyos miembros son Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza. Fundada en 1960 por siete Estados miembro para el fomento del libre comercio y la integración económica entre sus miembros: <https://www.efta.int/>

*Federal Department of Foreign Affairs.* Departamento Federal de Asuntos Exteriores de la Confederación Suiza: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa.html>

*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana:* <https://www.gazzettaufficiale.it/>

*Instituto Marítimo Español.* Institución dedicada a la formación marítima en sus distintas ramas, tanto legal, como técnica comercial y operativa, cubriendo así un vacío académico en la actividad marítima: <https://www.ime.es/>

*International Maritime Organization.* Organización Marítima Internacional, organismo especializado de Naciones Unidas para la seguridad y protección del transporte marítimo internacional y de la prevención de la contaminación por los buques, y que también trata asuntos jurídicos: <https://www.imo.org/es/>

*International Law Association.* Asociación de Derecho Internacional, organización internacional no gubernamental de tipo consultivo colaboradora con la ONU: <https://ila-hq.org>

*Légifrance. Le service public de la diffusion du droit. République française:* <https://legifrance.gouv.fr>

*United Nations Commission On International Trade Law.* Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, promueve la armonización y modernización de la normativa para el comercio internacional en diversos temas clave del derecho mercantil: <https://uncitral.un.org/>

*United Nations Conference On Trade And Development.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, apoya a los países en desarrollo para formar parte de una economía globalizada de manera más justa y eficaz, proporcionando análisis, facilitando el consenso y ofreciendo asistencia técnica: <https://unctad.org/>

*United Nations Treaty Collection.* Colección de los Tratados elaborados por la ONU: <https://treaties.un.org/>

## **Índice de resoluciones judiciales**

### ***Resoluciones judiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea***

STJCE de 15 de julio de 1964, as. 6/64.

STJCE de 17 de enero de 1980, as. 56/79.

STJCE de 24 de junio de 1981, as. 150/80.

STJCE de 19 de junio de 1984, as. 71/83.

STJCE de 20 de febrero de 1997, as. C-106/95.

STJCE de 27 de octubre de 1998, as. C-51/97.

STJCE de 16 de marzo de 1999, as. C-159/97.

STJCE de 9 de noviembre de 2000, as. C-387/98.

STJCE de 3 de mayo de 2007, as. C-386/05.

STJCE de 23 de abril de 2009, as. C-533/07.

STJUE de 11 de marzo de 2010, as. C-19/09.

STJUE de 14 de marzo de 2013, as. C-419/11.

STJUE de 19 de diciembre de 2013, as. C-9/12.

STJUE de 28 de enero de 2015, as. C-375/13.

STJUE de 21 de mayo de 2015, as. C-322/14.

STJUE de 21 de mayo de 2015, as. C-352/13.

STJUE de 17 de marzo de 2016, as. C-175/15.

STJUE de 7 de julio de 2016, as. C-222/15.

STJUE de 8 de marzo de 2018, as. C-64/17.

STJUE de 11 de julio de 2018, as. C-88/17.

### ***Resoluciones judiciales del Tribunal Supremo***

STS (Sala de lo Civil) de 9 de junio de 1988, ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes (RJ 1988\4808).

STS (Sala de lo Civil) de 20 de septiembre de 1988, ponente Excmo. Sr. Francisco Morales Morales (RJ 1988\6842).

STS (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 1990, ponente Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez (RJ 1990\2807).

STS (Sala de lo Civil) de 10 de julio de 1990, ponente Excmo. Sr. Ramón López Vilas (RJ 1990\5792).

STS (Sala de lo Civil) de 19 de noviembre de 1990, ponente Excmo. Sr. Rafael Casares Córdoba (RJ 1990\8982).

STS (Sala de lo Civil) de 10 de marzo de 1993, ponente Excmo. Sr. Mariano Martín-Granizo Fernández (RJ 1993\1834).

STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril de 1995, ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes (RJ 1995\2924).

STS (Sala de lo Civil) de 26 de abril de 1995, ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil (RJ 1995\3550).

STS (Sala de lo Civil) de 3 de marzo de 1997, ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete (RJ\1997\1638).

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 3 de noviembre de 1997, ponente Excmo. Sr. Jaime Rouanet Moscardó (RJ 1997\8251).

STS (Sala de lo Civil) de 29 de noviembre de 2002, ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil (RJ 2002\10403).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 18 de noviembre de 2004, ponente Excmo. Sr. Antonio Romero Lorenzo (RJ 2004\7653).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de septiembre de 2005, ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil (RJ 2005\7156).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 27 de octubre de 2005, ponente Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz (RJ 2005\8153).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 de julio de 2007, ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (RJ 2007\5431).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 21 de febrero de 2008, ponente Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel (RJ 2008\3047).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 12 de enero de 2009, ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos (RJ 2009\544).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 20 de julio de 2011, ponente Excmo. Sr. Jesús Eugenio Corbal Fernández (RJ 2011\6139).

***Resoluciones judiciales de las Audiencias Provinciales***

SAP Cantabria (Sección 1ª) de 24 de noviembre de 1999, ponente Illmo. Sr. Javier de la Hoz de la Escalera (AC 1999\2341).

SAP A Coruña (Sección 4ª) de 17 de enero de 2002, ponente Illmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg (AC 2002\902).

SAP Las Palmas (Sección 5ª) de 28 de abril de 2003, ponente Illmo. Sr. Julio Manrique de Lara Morales (AC 2003\1600).

SAP Valencia (Sección 7ª) de 16 de febrero de 2004, ponente Illmo. Sr. José Antonio Lahoz Rodrigo (JUR 2004\163931).

SAP Zaragoza (Sección 5ª) de 16 de marzo de 2004, ponente Illmo. Sr. Pedro Antonio Pérez García (AC 2004\723).

SAP Castellón (Sección 3ª) de 2 de diciembre de 2004, ponente Illma. Sra. Mª Victoria Petit Lavall (JUR 2005\82885).

AAP Barcelona (Sección 15ª) de 16 de marzo de 2005, ponente Illmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo (JUR 2005\125516).

SAP Madrid (Sección 20ª) de 18 de marzo de 2005, ponente Illmo. Sr. Juan Vicente Gutiérrez Sánchez (JUR 2005\107573).

SAP Las Palmas (Sección 3ª) de 9 de diciembre de 2005, ponente Illma. Sra. Rosalía Fernández Alaya (JUR 2006\69414).

SAP Barcelona (Sección 15ª) de 15 de mayo de 2006, ponente Illmo. Sr. Luis Garrido Espá (JUR 2007\187330).

AAP Barcelona (Sección 16ª) de 8 de julio de 2008, ponente Illmo. Sr. José Luis Valdivieso Polaino (JUR 2008\315388).

AAP Pontevedra (Sección 1ª) de 24 de septiembre de 2009, ponente Illmo. Sr. Jacinto José Pérez Benítez (JUR 2009\436563).

SAP Madrid (Sección 28ª) de 26 de abril de 2010, ponente Illmo. Sr. Ángel Galgo Peco (AC 2010\1144).

SAP Asturias (Sección 7ª) de 2 de julio de 2010, ponente Illmo. Sr. Rafael Martín del Peso (JUR 2010\303931).

AAP Vizcaya (Sección 4ª) de 10 de febrero de 2011, ponente Ilma. Sra. Lourdes Arranz Freijo (AC 2011\1876).

AAP Pontevedra (Sección 1ª) de 19 de mayo de 2011, ponente Ilmo. Sr. Francisco Javier Menéndez Estébanez (JUR 2012\399815).

AAP Madrid (Sección 9ª) de 11 de octubre de 2012, ponente Ilmo. Sr. José María Pereda Laredo (JUR 2012\363185).

SAP Madrid (Sección 28ª) de 21 de diciembre de 2012, ponente Ilmo. Sr. Enrique García García (JUR 2013\42004).

SAP Madrid (Sección 28ª) de 27 de junio de 2014, ponente Ilmo. Sr. Ángel Galgo Peco (AC 2014\1577).

AAP Madrid (Sección 28ª) de 9 de febrero de 2015, ponente Ilmo. Sr. Gregorio Plaza González (JUR 2015\248567).

SAP Barcelona (Sección 15ª) de 15 de abril de 2015, ponente Ilma. Sra. María Blanca Torrubia Chalmeta (AC 2015\746).

AAP Barcelona (Sección 15ª) de 21 de diciembre de 2016, ponente Ilmo. Sr. José María Ribelles Arellano (AC 2017\1872).

AAP Valencia (Sección 9ª) de 15 de mayo de 2017, ponente Ilma. Sra. Purificación Martorell Zulueta (JUR 2017\225717).

AAP Vizcaya (Sección 4ª) de 28 de marzo de 2018, ponente Ilma. Sra. Lourdes Arranz Freijo (JUR 2018\195432).

AAP Barcelona (Sección 15ª) de 13 de febrero de 2019, ponente, Ilmo. Sr. Manuel Díaz Muyor (JUR 2019\59445).

AAP Barcelona (Sección 15ª) de 19 de junio de 2019, ponente Ilmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo (JUR 2009\419579).

AAP Valladolid (Sección 3ª) de 2 de julio de 2019, ponente Ilmo. Sr. Francisco José Pañeda Usunáriz (JUR 2019\268324).

SAP Barcelona (Sección 15ª) de 23 de julio de 2019, ponente Ilmo. Sr. José María Ribelles Arellano (AC 2019\1270).

AAP Barcelona (Sección 15ª) de 20 de mayo de 2020, ponente Ilmo. Sr. Manuel Díaz Muyor (AC 2020\1210).

AAP Barcelona (Sección 15ª) de 29 de mayo de 2020, ponente Ilmo. Sr. Juan Francisco Garnica Martín (JUR 2020\206633).

***Resoluciones judiciales de Juzgados de lo Mercantil***

SJ Mercantil núm. 6 de Madrid de 10 de septiembre de 2019, ponente Illmo. Sr. Francisco Javier Vaquer Martín (JUR 2019\283355).

