



**Facultad de Derecho**  
Universidad de La Laguna

Grado en: DERECHO  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso: 2018-2019  
Convocatoria: JUNIO

# **El contrato de transporte marítimo internacional: Derecho material uniforme y autonomía de la voluntad.**

**The international maritime transport contract: uniform  
material law and autonomy of the will.**

Realizado por el alumno/a D. Alberto Pérez Luis.

Tutorizado por el Profesor/a Dña. Carmen Dolores Alomar Martín.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho Internacional Privado.



## ABSTRACT

Throughout this work we will have the opportunity to verify that, at the present time, it is very complicated that we can speak in purity of a uniformity of the Law of maritime transport. In this way, there are multiple international agreements on material law that are often contradictory to each other, in addition to areas of application and number of unequal ratifications. For the rest, the application of one or the other agreement will often depend on the Courts in charge of each litigation, which on the other hand does nothing but encourage forum shopping.

In another order of things, the States, through internal laws that incorporate one of the aforementioned Conventions, modify them, not to mention that there are still a significant number of States that have not ratified any uniform material regulations. Finally, there is a danger that the Courts will make divergent interpretations of terms and legal institutions specific to maritime transport.

The problems do not disappear, but rather are accentuated, if we go to other regulatory way, especially the autonomy of the will of the contracting parties. Within the autonomy of the will, it becomes relevant the use of the paramount clause as expression of the willingness of the contracting parties to submit the contract of transport either to a certain conventional regime (Hague, Visby or Hamburg), or to a state law that has given effect.

For a more accurate approach to the paramount clause it is advisable to differentiate interpretations of it offered in the member states of the Brussels Convention and those that have not ratified any conventional text, interpretations made after the entry into force of the Rules of Visby and Hamburg. For the rest, it will be necessary to distinguish clearly between



material autonomy and conflictual autonomy to avoid confusion between the will expressed in a paramount clause and that expressed in a clause of electio iuris.

### RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

A lo largo de este trabajo tendremos la oportunidad de comprobar que, hoy por hoy, es muy complicado que se pueda hablar en puridad de una uniformidad del Derecho del transporte marítimo. De este modo, existen múltiples Convenios internacionales de Derecho material que muchas veces resultan contradictorios entre sí, además de contar con ámbitos de aplicación y número de ratificaciones desiguales. Por lo demás, la aplicación de uno u otro Convenio dependerá muchas veces de los Tribunales encargados de cada litigio, lo que por otro lado no hace más que fomentar el *forum shopping*.

En otro orden de cosas, los Estados, mediante las leyes internas que incorporan los Convenios antedichos, los modifican, por no hablar de que todavía hoy hay un número importante de Estados que no han ratificado ninguna normativa material uniforme. Por último, existe el peligro de que los Tribunales efectúen interpretaciones divergentes de términos e instituciones jurídicas propias del transporte marítimo.

Los problemas no desaparecen, sino que más bien se acentúan, si acudimos a otras vías de reglamentación, especialmente la autonomía de la



voluntad de las partes contratantes. Dentro de la autonomía de la voluntad adquiere relevancia el uso de la cláusula *paramount* en cuanto expresión de la voluntad de los contratantes de someter el contrato de transporte bien a un determinado régimen convencional (Reglas de la Haya, Reglas de Visby o Reglas de Hamburgo), bien a una ley estatal que le haya dado efecto.

Para un acercamiento lo más acertado posible a la cláusula *paramount* es recomendable diferenciar las interpretaciones de la misma ofrecidas en los Estados miembros de las Reglas de la Haya y en aquellos que no han ratificado ningún texto convencional, de las interpretaciones realizadas tras la entrada en vigor de las Reglas de Visby y Hamburgo. Por lo demás, será necesario distinguir con claridad entre la autonomía material y la autonomía conflictual para evitar confusiones entre la voluntad expresada en una cláusula *paramount* y de aquella manifestada en un cláusula de *electio iuris*.



## Índice

### **PARTE I: DIFICULTADES EN EL PROCESO DE UNIFICACIÓN INTERNACIONAL DE LA NORMATIVA MATERIAL UNIFORME DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE TRANSPORTE MARÍTIMO.**

1.- Introducción: el contrato internacional de transporte marítimo de mercancías y sus características.....	6
2.- Razones para la unificación de la regulación sustantiva del contrato internacional de transporte marítimo e incidencia de organismos internacionales (UNCITRAL, INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION Y COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL).....	9
3.- Impedimentos para una unificación material de la regulación del contrato internacional de transporte marítimo.....	13
3.1.- Disparidades en el ámbito de aplicación espacial de los Convenios.....	14
3.2.- Ámbito de aplicación material de los Convenios. Principales aspectos en la regulación de la responsabilidad del porteador marítimo contenida en las Reglas de la Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo.....	22
3.3.- Disparidades en la delimitación de los momentos en que comienza y finaliza la responsabilidad del porteador marítimo.....	24
3.4.- Alteraciones efectuadas por los Estados en sus ordenamientos internos respecto al régimen de los convenios.....	25
3.5 Ausencia de una interpretación uniforme de los Convenios internacionales de transporte marítimo.....	26



4.- Visión actual de la regulación material del contrato internacional de transporte marítimo de mercancías.....	28
--	----

## **PARTE II: EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE TRANSPORTE MARÍTIMO.**

1.- Introducción: primacía de la autonomía de la voluntad como punto de conexión en los contratos internacionales de transporte marítimo.....	28
2.- Trascendencia de la cláusula <i>paramount</i> : origen y dificultades de interpretación.....	29
3.- Uso de la cláusula <i>paramount</i> en transportes regidos por las Reglas de la Haya o en una ley que les dé efecto.....	33
4.- Uso de la cláusula <i>paramount</i> en transportes no regidos por las Reglas de la Haya o en una ley que les dé efectos: supuestos.....	34
5.- Concreción de la voluntad expresa de las partes contratantes mediante las cláusulas de elección incorporadas a los conocimientos de embarque.....	35
6.- Determinación de la voluntad tácita: criterios.....	37
7.- Limitación al ejercicio de la autonomía de la voluntad en el transporte marítimo internacional.....	38
7.1.- Normas de <i>ius cogens</i> del foro.....	39
7.2.- Normas de <i>ius cogens</i> de terceros Estados.....	41
8.- Valoración final.....	41
9.- Bibliografía.....	44



## **PARTE I: DIFICULTADES EN EL PROCESO DE UNIFICACIÓN INTERNACIONAL DE LA NORMATIVA MATERIAL UNIFORME DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE TRANSPORTE MARÍTIMO.**

### **1.- Introducción: el contrato internacional de transporte marítimo de mercancías y sus características.**

El transporte marítimo siempre ha sido un medio muy utilizado, por no decir el que más, para el tráfico de mercancías entre Estados sirviendo de base al comercio internacional. Esta importancia se traduce, en el plano jurídico, en multitud de conflictos, ya que las mercancías sufren daños que, a su vez, provocan numerosas reclamaciones contra el denominado porteador marítimo, esto es, aquel sujeto que se obliga frente al cargador a transportar la mercancía desde un puerto de mar a otro.

A estos problemas de daños en la mercancía se le añade la multiplicidad de regulaciones existentes, siendo así que puede variar mucho de Estado a Estado cuestiones de vital transcendencia como la persona que soporta la responsabilidad o cuándo comienza y acaba esta última. Para intentar superar estos escollos, algunos organismos internacionales han tratado de lograr una unificación en materia de responsabilidad, sin el éxito esperado<sup>1</sup>.

Siguiendo a ESPINOSA CALABUIG<sup>2</sup> diremos que en un contrato internacional de transporte marítimo de mercancías, un sujeto (el porteador) se obliga frente a otro (el

---

<sup>1</sup> Álvarez Rubio, J.J., “Alcance del Derecho Uniforme” en Fernández Rozas (Ed.), *Derecho del Comercio Internacional*, Eurolex, Madrid, 1996, pp. 504-505.

<sup>2</sup> Espinosa Calabuig, R., “Contratos de transporte: los contratos internacionales de transporte marítimo” en Esplugues Mota, C. (Dir.), *Derecho del Comercio Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 342-344.



cargador) a transportar mercancías desde un puerto de mar a otro, a bordo de un medio de transporte concreto, el buque. En cuanto a sus caracteres:

- 1) Estamos ante un contrato oneroso, puesto que el transporte se lleva a cabo como contraprestación a un precio.
- 2) Además, es un contrato sinalagmático, es decir, es suficiente con que se haga entrega de la mercancía por parte del cargador, y el recibo de la misma por el porteador, con el intercambio del documento pertinente (normalmente el conocimiento de embarque) para que nazca el contrato.
- 3) Este contrato se manifiesta principalmente en dos modalidades posibles de explotar un buque<sup>3</sup>:
  - a) El transporte marítimo bajo conocimiento de embarque, modalidad que se produce cuando el cargador ocupa solo una parte de la capacidad total del buque de línea regular.
  - b) El transporte marítimo en régimen de fletamento, en el que el fletador obtiene del fletante la utilización del buque por un tiempo determinado o para un viaje concreto.

---

<sup>3</sup> En algunos países de nuestro entorno se conciben no ya como modalidades de un mismo contrato, sino como contratos diferentes. Tal es el caso de Francia e Italia, países en que se inspiran algunos autores de nuestra doctrina para no considerar al fletamento como modalidad de transporte marítima. Sin embargo, esta dicotomía doctrinal en nuestro país ha acabado con la ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación marítima, que ha incluido la modalidad de fletamento dentro del transporte marítimo en su art. 203.. La corriente doctrinal que aboga por considerar al fletamento como contrato de transporte marítimo lo hacen desde el pensamiento de que «tiene una función y finalidad última transporte marítimo de mercancías desde un puerto de mar a otro». Lo trascendente, por tanto, para esta corriente, será el documento emitido como reflejo del contrato. Espinosa Calabuig, R., ‘‘Contratos de transporte...’’, op. cit. p. 343.





- 4) En todas las modalidades de transporte marítimo se emite un conjunto de documentos que prueban que el contrato existe y donde se recogen los datos del receptor de la mercancía. El documento más importante es el conocimiento de embarque (bill of lading B/L), documento que tiene la naturaleza de título-valor negociable, lo que viene a suponer que a lo largo del transcurso del viaje puede cambiar el tenedor, variando así el sujeto que tiene derecho a recoger la mercancía. Del conocimiento de embarque se emiten varios ejemplares (cuatro, aunque en la práctica muchas veces no se hace y se emiten dos) y lo firma el capitán en nombre y representación del porteador y también lo firma el cargador, aunque también puede firmarlo el consignatario en representación del porteador. Normalmente, el ejemplar que tiene el valor negociable lo tiene el destinatario de la mercancía.

El conocimiento de embarque se puede emitir al portador, a la orden o nominativo. Si estamos en en régimen fletamento, el documento que se emite no tiene la naturaleza de valor negociable (documento conocido póliza de fletamento). Como expone CALVO CARAVACA, existen modelos de pólizas de fletamento de gran difusión en la práctica internacional y elaboradas por organismos especializados en el sector marítimo, como BIMCO y FONASBA, siendo muy frecuente que estas pólizas recojan las llamadas *cláusulas paramount*, cuya finalidad es extender al contrato de fletamento el régimen de responsabilidad imperativo propio del régimen bajo conocimiento de embarque<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Calvo Caravaca, A., y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado Vol. II*, Comares, Granada, 17ª ed., 2017, p. 1186.



Finalmente, otro documento que merece ser mencionado es el seawaybil, que no tiene valor negociable y solo acredita la existencia del contrato.

Actualmente están en auge los documentos electrónicos, hecho que se hace patente en que incluso el conocimiento de embarque puede ser electrónico, tal y como está contemplado en nuestra ley de la navegación marítima<sup>5</sup>. Estos documentos electrónicos plantean la necesidad de concretar su régimen jurídico, ya que actualmente solo las Reglas de Hamburgo prevén una regulación para tales documentos. También podríamos mencionar el Convenio de Rotterdam de 2008, que presta mucha atención a estos documentos electrónicos en su capítulo III, pero este texto normativo aún no está en vigor por falta de ratificaciones.

Como última matización, hay que dejar claro que no es un contrato de transporte el contrato de comisión de transporte, ya que el objetivo de este último es organizar el transporte de la mercancía (STJUE 23 octubre 2014. C-305/13, Haeger, FD27)<sup>6</sup>.

## **2.- Razones para la unificación de la regulación sustantiva del contrato internacional de transporte marítimo e incidencia de organismos internacionales (UNCITRAL, INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION Y COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL).**

---

<sup>5</sup> Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima («BOE» núm. 180, de 25/07/2014).

<sup>6</sup> Calvo Caravaca, A., y Carrascosa González (Dirs.), *Curso de contratación internacional*, 2ª ed., Colex, Madrid, 2006, pp. 687 y ss.; Gabaldón García, J.L., y Ruiz Soroa, J.Mª., *Manual de Derecho de la navegación marítima*, 2ª ed., Madrid, 2002.



La tradicional importancia del comercio marítimo ha tenido como consecuencia que desde tiempos muy lejanos se tomara conciencia de la necesidad de una uniformidad en la regulación de esta materia. Los orígenes de las normas reguladoras del medio marítimo se remontan al 900 a.c con las “Leyes del Mar de Rodas”, pasando por las “Reglas de Olerón” del siglo XII<sup>7</sup>.

No obstante, es en la segunda mitad del siglo XIX cuando se dan, según el parecer de la mayor parte de la doctrina, las primeras manifestaciones propiamente dichas de regulación internacional del contrato de transporte marítimo, con especial énfasis en la responsabilidad de los transportistas.

En la segunda mitad del siglo XIX se dio una situación muy curiosa y es que había un sistema muy estricto de responsabilidad de los porteadores marítimos, motivo por el cual se empezaron a dar multitud de cláusulas de exoneración en los conocimientos de embarque, documentos en los que la necesidad de uniformidad era mayor por su carácter de títulos valor, en contraposición a las pólizas de fletamento.

Ante esta situación, los cargadores (principalmente estadounidenses) empezaron a reclamar reformas, ya que la situación había desembocado en un empleo abusivo de las cláusulas de exoneración, incluyendo una *probatio diabolica* de los daños y periodos muy breves para ejercitar acciones de reclamación. Todo ello hacía al porteador una figura prácticamente intocable<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Paulsen, G.W. (1983). *An historical overview of the development of uniformity in International Maritime Law.*, 1983, pp. 1.065 y ss.

<sup>8</sup> Dor, S., *Bill of lading Clauses and the Brussels international convention of 1924 (Hague Rules)*. 1957, pp. 13-22; Wolfson, R. (1955). *The English and French Carriage of Goods by Sea Enactments*. I.C.L.Q., 1955, p. 508.



Las reclamaciones mencionadas dieron lugar al primer texto regulador de la responsabilidad del transportista en régimen de conocimiento de embarque, y que además fue el que puso los cimientos para las Reglas de la Haya: el *Harter Act* de 1883<sup>9</sup>, texto que prohibió las cláusulas de exoneración de responsabilidad del porteador. Otros países como Australia, Nueva Zelanda y Canadá adoptaron textos similares, pero lo que realmente hacía falta era una respuesta a nivel internacional y el único medio para ello era promulgar un Convenio Internacional.

Esta respuesta en forma de intento de unificación de los conocimientos de embarque llegaría a finales del siglo XIX de la mano de la *International Law Association (ILA)* con la celebración de conferencias<sup>10</sup> que, no obstante, no obtuvieron el respaldo esperado.

En 1897 se crea el Comité Marítimo Internacional (CMI) que dio lugar a un modelo de Reglas uniformes de adopción voluntaria por las partes en sus conocimientos de embarque.

Posteriormente, ya en 1921, tuvo lugar la Conferencia de la Haya que alumbró, a su vez, las Reglas de la Haya de 1921 que tenían la misión de ser incorporadas (por referencia) a los conocimientos de embarque a escala internacional. Pero había un problema, y es que había libertad para adoptar las Reglas, así que no tuvieron demasiado éxito. Un año más tarde el CMI convocó una conferencia en aras de que se adoptaran las Reglas para sentar las bases de un Convenio Internacional. Tras varios encuentros y discusiones en aspectos relativos a ratificación, denuncia y promulgación, en agosto de 1924 se adoptó el tan importante Convenio para la unificación de ciertas

---

<sup>9</sup> Knauth, A.W. *The American Law of Ocean Bills of Lading, Baltimore, American Maritime Cases*, 1953, pp. 138-139.

<sup>10</sup> Destacando la Conferencia de Liverpool en 1882 y el Congreso de Hamburgo de 1885.



Reglas en materia de Conocimientos de embarque, que se conoce sin distinción como Reglas de la Haya<sup>11</sup>.

Este texto ha tenido numerosos problemas para asegurar una auténtica uniformidad. Por ello, en 1963 tuvo lugar una Conferencia para crear un Protocolo más moderno que recibió el nombre de Protocolo de Visby o Reglas de Visby de 1968, cuyo aspecto más importante fue la ampliación del ámbito de aplicación espacial. Pero la cosa no quedó ahí, sino que en 1979 se alumbró a un nuevo Protocolo que adaptó la responsabilidad del porteador al sistema de los Derechos Especiales de Giro.

Por otro lado, las debilidades del Convenio de Bruselas también fueron puestas de manifiesto por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), que en 1976 elaboró un proyecto de Convenio para la unificación del Derecho de los conocimientos de embarque. Ello acabó en el Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, conocido popularmente como las “Reglas de Hamburgo”, cuya vocación era la de sustituir el Convenio de Bruselas y sus Protocolos<sup>12</sup>.

Por último, El 11 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en Nueva York el “Convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo”, cuya firma, en ceremonia

---

<sup>11</sup> Espinosa Calabuig, “El contrato internacional de transporte...”, op. cit. pp. 22 y ss.

<sup>12</sup> Sobre las Reglas de Hamburgo, como señala ESPINOSA CALBUIG, hay mucha bibliografía, por lo que nos quedamos con dos autores españoles como son Alcántara, J.M. *Las Reglas de Hamburgo ante su inminente entrada en vigor: una valoración actualizada*. Der.Negocios, 1993, NÚM. 15.; y Esparanza Sobejano, A. “El transporte marítimo bajo conocimiento de embarque: su régimen jurídico internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo”, en Eizaguirre, J.M.. (Coord.), *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional*, .E.A.M., Donostia, 1994, p.44.; y entre la doctrina extranjera con Diamond, A. *The Hamburg Rules. A one day Seminar organised by Lloyd's of London Press Lt. LLP*, Londres, 1978, pp. 1 y ss.



oficial, tuvo lugar el 23 de septiembre de 2009 en Rotterdam, ciudad holandesa de la que se ha tomado el nombre para designar a este texto normativo como las “Reglas de Rotterdam” (en adelante RR). Las RR son fruto de la iniciativa y trabajos desarrollados por la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (conocida como UNCITRAL), que, ya en 1996, se propuso iniciar nuevos estudios tendentes a conseguir una mayor uniformidad en la normativa aplicable al contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, ante la negativa dispersión reguladora existente en este sector.

Conforme a su artículo 94.1, las RR entrarán “*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*”. El número de firmas alcanzado hasta la fecha, y el hecho de que algunos de los Estados signatarios tengan una importancia marítima significada (Estados Unidos de América, Dinamarca, Grecia, Noruega, Países Bajos, etc.), son datos que arrojan ciertas dosis de optimismo sobre una eventual entrada en vigor relativamente temprana de las RR<sup>13</sup>.

### **3.- Impedimentos para una unificación material de la regulación del contrato internacional de transporte marítimo.**

Como hemos podido comprobar en el apartado anterior, existen una multitud de textos internacionales que tienen incidencia en el contrato de transporte marítimo, lo que, evidentemente, genera numerosas contradicciones, por no hablar de que no todos los países, ni mucho menos, han ratificado todos estos textos. Sin embargo, aquí vamos a tratar algunos de los problemas más importantes a los que se enfrenta el proceso de uniformidad del contrato internacional de transporte marítimo de mercancías, tales

---

<sup>13</sup> Gómez de Segura, C. “LAS REGLAS DE ROTTERDAM (I)”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2 , núm 1, 2010, pp. 165-185.



como las diferencias en los ámbitos de aplicación de los Convenios internacionales en esta materia o las disparidades en la delimitación de los momentos en que comienza y finaliza la responsabilidad del porteador marítimo<sup>14</sup>.

Todos estos problemas no pueden tener otro resultado que la inseguridad jurídica para las partes del contrato objeto de este trabajo, así como un aumento de las probabilidades de que se produzca el *forum shopping*. Vamos a continuación a analizar los principales impedimentos con que se encuentra la unificación del derecho material uniforme en el contrato internacional de transporte marítimo de mercancías, así como algunas posibles soluciones.

### **3.1.- Disparidades en el ámbito de aplicación espacial de los Convenios.**

En primer lugar tenemos el Convenio de Bruselas de 1924, así como sus Protocolos posteriores (conocidos como las Reglas de la Haya-Visby). El Convenio de Bruselas, según se desprende de su artículo 10<sup>15</sup>, extiende su ámbito espacial solamente a los transportes en los que el conocimiento de embarque se haya emitido en un Estado parte (ámbito de aplicación ampliado luego por el Protocolo de Visby, como veremos más adelante).

Algún autor<sup>16</sup> llegó a entender, en la segunda mitad del siglo pasado, que el artículo 10 era una norma de conflicto de tal modo que, mediante la fijación del lugar de emisión del conocimiento de embarque se podía determinar el Derecho aplicable. Es más, se trata de un criterio objetivo que debe incluir todos aquellos contratos celebrados

---

<sup>14</sup> Calabuig, ‘‘El contrato de transporte internacional...’’, op. cit., p.25; Esparanza, ‘‘El transporte marítimo bajo conocimiento...’’, op. cit., pp. 74-75.

<sup>15</sup> ‘‘Las disposiciones del presente Convenio se aplican a todo conocimiento formalizado en uno de los Estados contratantes’’.

<sup>16</sup> Clarke, M.A., *Aspects of the Hague Rules. A comparative Study in English and French Law*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1976, p.14.



entre partes de Estados diferentes, sin que se tengan en cuenta criterios subjetivos como la nacionalidad del buque o los propios contratantes.

Sin embargo, sorprende ver cómo la jurisprudencia tradicionalmente nunca ha apoyado la tesis objetiva, sin apoyar tampoco la subjetiva, claramente. Así, se ha mostrado vacilante en cuanto a esta cuestión como se desprende del análisis que hace ESPINOSA CALABUIG<sup>17</sup>:

- a) En primer lugar, algunas sentencias de la jurisprudencia italiana ha confirmado la internacionalidad objetiva del transporte<sup>18</sup>. En el otro platillo de la balanza, tanto la propia jurisprudencia italiana como también la francesa han añadido el matiz<sup>19</sup> de que ambos puertos, el de origen y el de destino, estuvieran en Estado contratantes, cosa que no se exigía por las anteriores sentencias citadas, entendiéndose que solo era necesario que el puerto de origen estuviera en un Estado contratante.
- b) También ha habido ocasiones en que la jurisprudencia directamente ha pasado por encima del criterio calificador del carácter internacional del transporte sin decantarse por objetivo o subjetivo, limitándose a acumular todos los elementos extranjeros del contrato, no entrando a determinar cuál es el determinante para aplicar el Convenio de Bruselas<sup>20</sup>.
- c) Tampoco faltan sentencias que han exigido la presencia conjunta de elementos tanto objetivos como subjetivos, de tal manera que el transporte se realizara entre puertos de Estados contratantes pero, además, considerando necesaria la presencia de algún elemento subjetivo como los mencionados más arriba.

---

<sup>17</sup> Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., p.28.

<sup>18</sup> Sentencia de la Corte di Cassazione de 26 de julio de 1960; Sentencia de la Corte di Apello de Génova de 17 de abril de 1963.

<sup>19</sup> Sentencia de la Corte di Apello de Florencia de 21 de julio de 1956; Sentencia de la Cour de Cassation de París de 6 de noviembre de 1962.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal de comercio de Marsella de 13 de febrero de 1968.





d) Finalmente, en el extremo opuesto está la jurisprudencia que ha aplicado el Convenio de Bruselas basándose exclusivamente en criterios subjetivos, incluso ya cuando estas tesis se creían superadas<sup>21</sup>. Sin embargo, en la actualidad (nótese que esta jurisprudencia es de los años 80 del pasado siglo) el criterio subjetivo ha perdido prácticamente su importancia, ya que otros textos de gran importancia en el transporte marítimo como pueden ser las Reglas de Visby o las de Hamburgo han asumido una clara tesis objetiva<sup>22</sup>.

En segundo lugar, tanto el Protocolo de Visby de 1968 como el Protocolo de 1979 tienen menos ratificaciones. Como ya comentamos más arriba, el primer Protocolo mencionado consolidó el criterio basado en la emisión del conocimiento de embarque, pero además añadió dos criterios: 1) la localización del lugar de carga en un Estado miembro; y 2) la remisión voluntaria efectuada por las partes al régimen convencional o a una ley estatal que lo haya incorporado, en virtud de una cláusula *paramount*. Con el Protocolo de Visby deja de tenerse en cuenta definitivamente si el transporte marítimo se realiza entre dos puertos de Estados firmantes del Convenio, de tal manera que quedará incluido todo aquel transporte cuyo origen o destino esté localizado en un puerto extranjero de un Estado que no haya ratificado el Convenio, siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 10<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Sentencia de la Cour de cassation francesa de 20 de diciembre de 1982; Sentencia de la di Cassazione italiana de 17 de enero de 1980.

<sup>22</sup> Carbone, S.M., ‘L’Ambito de Applicazione della Normativa Uniforme nella Nuova Disciplina del Transporte Internazionale del Protocolo di Visby’, en AA, VV. *L’Unificazione del Diritto Internazionale Privato e Processuale, Studi in Memoria di Mario Giuliano*, Padua, Cedam, 1989, pp. 265-266.

<sup>23</sup> Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., p.32; Carbone, S.M., ‘L’Ambito di Applicazione della Normativa Uniforme...’, op.cit. pp. 263-264.



A fecha de enero de 2019, las Reglas de Hamburgo<sup>24</sup> han sido ratificadas por 34 países. Este texto ha introducido como novedad en el ámbito de aplicación espacial el factor del puerto de descarga en un Estado contratante, de tal manera que si hubiera varios puertos facultativos de descarga previstos en el contrato, será el puerto efectivo de la descarga el que se tomará como referencia para aplicar el Convenio, siempre que aquel radique en un Estado contratante.

Por otro lado, las Reglas de Hamburgo han venido a confirmar la internacionalidad objetiva del transporte como presupuesto necesario para que se aplique el Derecho uniforme a dicho transporte<sup>25</sup>. Esta internacionalidad objetiva deberá valorarse teniendo en cuenta lo pactado por las partes, siendo calificado este fenómeno por autores italianos como la “formulación subjetiva de los elementos objetivos” del transporte marítimo<sup>26</sup>. Este fenómeno viene a suponer lo siguiente:

- A. Únicamente debe atenderse para determinar si el transporte queda dentro del ámbito de aplicación del Convenio al puerto de carga y descarga previsto contractualmente por las partes, sin tener en cuenta los puertos donde efectivamente se haya cargado o entregado la mercancía.
- B. Para determinar si el puerto de origen o destino pactado pertenece a un Estado contratante de las Reglas de Hamburgo hay que atender a lo dispuesto en el conocimiento de embarque, sin perjuicio de que en caso de contradicción entre lo dispuesto en este documento y el acuerdo real prevalezca este último.

---

<sup>24</sup> España no forma parte de las Reglas de Hamburgo; aún así, se incluyen en este trabajo por motivos didácticos y comparativos con el resto de Convenios en vigor.

<sup>25</sup> Riguetti, G. *Trattato di Diritto Marittimo*, Milán, Giuffrè, 1990, p.836; Carbone, S.M. *Contratto di Trasporto Marittimo di Cose*, Milán, Giuffrè, 1988, p. 71; Ivaldi, P., *Diritto Uniforme dei Trasporti e Diritto Internazionale Privato*, Milán, Giuffrè, 1990, p. 97.

<sup>26</sup> Carbone, S.M., *La Regole di Responsabilità del Vettore Marittimo di Cose*, Milán, Giuffrè, 1988.



C. Según el art. 2.1c) del Convenio, en caso de que se prevean varios puertos de descarga en el conocimiento de embarque hay que estar al puerto efectivo de descarga, así como cuando no se prevea puerto de descarga en el conocimiento.

Con todo esto, la falta de unificación siguió y sigue patente tras las Reglas de Hamburgo por las pocas ratificaciones y por la poca transcendencia económica de los países que las han ratificado. Podemos decir que más que arreglar las cosas las ha empeorado, pues su promulgación solo supuso la incorporación de un nuevo Convenio de ámbito de aplicación muy amplio que hay que confrontar con el resto.

El último texto a analizar es las Reglas de Rotterdam de 2008. Las RR serán aplicables en cada uno de los “Estados Contratantes” una vez que dichas Reglas hayan entrado en vigor respectivamente en esos Estados. La caracterización jurídica de lo que es un Estado Contratante corresponde al DIPúb. y no merece mayor atención en estas páginas. No obstante, desde la perspectiva del ámbito de aplicación espacial de las RR hay, al menos, dos aspectos que merece la pena destacar en estos momentos. El primero es que, conforme al artículo 93.3 RR, “[T]oda referencia que se haga en el presente Convenio a un “Estado Contratante” o a los “Estados Contratantes” será igualmente aplicable a una organización regional de integración económica cuando el contexto así lo requiera”. El propio artículo 93, como su rúbrica indica, contempla la eventual participación de organizaciones regionales de integración económica en la firma, ratificación, aceptación o aprobación de las RR, como “Estado Contratante”, en una referencia que, sin ser explícita, se entiende hecha claramente (aunque, en hipótesis, no exclusivamente) a la Unión Europea (UE), que podrá ser parte (o contratante) del Convenio sobre la base de las competencias que, en determinadas materias, le sean transferidas a la UE por los Estados Miembros de la Unión.

Un segundo aspecto a destacar respecto del ámbito de aplicación espacial de las RR lo proporciona su artículo 92 (“Aplicación a las unidades territoriales de los



Estados”), con relación a los Estados Contratantes integrados “por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto del presente Convenio” (92.1). Se trata, en suma, de un precepto dirigido a Estados federales o con una estructura similar o asimilable a la federal, en cuyo caso un Estado de tal naturaleza “podrá declarar, en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al presente Convenio, que éste será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original”. Ahora bien, “Si un Estado contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, el Convenio será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado” (92.4). Y, por otro lado, “Cuando un Estado contratante haya declarado, conforme a lo previsto en este artículo, que el presente Convenio será aplicable a una o más de sus unidades territoriales, pero no a todas, se considerará, para los fines del presente Convenio, que todo lugar situado en una unidad territorial a la que el Convenio no sea aplicable no está situado en un Estado Contratante”. El artículo 92 RR es novedoso en un texto internacional del sector marítimo, pero apenas suscitó debate en el seno del Grupo de Trabajo de UNCITRAL. Un antecedente normativo situado en una misma órbita conceptual, si bien con efectos distintos, puede encontrarse, por ejemplo, en el artículo 22 del Reglamento Roma I<sup>27</sup>.

Si partimos de un análisis de las ratificaciones de los distintos textos analizados podemos sacar en claro varias conclusiones: a) Ni un solo Estado forma parte de todos los Convenios, ni siquiera los Estados firmantes en 1924 del Convenio de Bruselas han ratificado todos sus posteriores Protocolos de 1968 y 1979; b) las Reglas de Hamburgo han sido ratificadas por Estados, como ya hemos señalado, de poca trascendencia

---

<sup>27</sup> Este breve análisis del ámbito espacial de las RR ha sido cogido literalmente de Gómez de Segura, C. “LAS REGLAS DE ROTTERDAM (I)”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2 , núm 1, 2010, 165-185.



económica, además que solo unos pocos forman parte de las Reglas de Hamburgo y del Convenio de Bruselas, siendo problemático el hecho de aplicarlos conjuntamente en esos países; c) las Reglas de Rotterdam siguen sin entrar en vigor por falta de ratificaciones; d) por último, y para complicar todavía más la situación, existen leyes estatales que incorporando algún Convenio lo ha modificado. Y, por supuesto, hay Estados que no han ratificado ni un solo texto.

Aprovechando este análisis del ámbito espacial de los Convenios, a continuación pasaremos a enumerar supuestos de coexistencia entre los mismos:

- a) Si nos encontramos con un transporte que parte desde un Estado parte del Convenio de Bruselas en el que se haya emitido el conocimiento de embarque a otro que no ha ratificado ningún Convenio, si los Tribunales que conocen del asunto se encuentran en un Estado que es parte del primer Convenio se podrá aplicar sin problemas. En cambio, si el transporte es a la inversa, habiéndose emitido el conocimiento en un Estado no contratante o siendo competentes Tribunales de un Estado igualmente no contratante, no se podrá aplicar la normativa uniforme porque el Convenio de Bruselas ni siquiera tiene la opción de recurrir a la *cláusula paramount* (criterio introducido posteriormente por las Reglas de Visby).
- b) Si el transporte se efectúa desde un Estado parte de las Reglas de Visby a uno que no lo es, las Reglas se aplicarán aunque el conocimiento de embarque no se haya emitido en dicho Estado, siempre, eso sí, que conozca un Tribunal de un Estado contratante. Si estamos ante un supuesto inverso, lo mismo que en el apartado a), las Reglas se podrán aplicar si se hace uso de una *cláusula paramount*, que además en el Protocolo de Visby es criterio de aplicación espacial como ya se ha



comentado<sup>28</sup>. La otra posibilidad es que la ley que resulte aplicable según la norma de conflicto del foro conduzca a una ley de un Estado que, a su vez, es parte de las Reglas de Visby.

- c) En cuanto a las Reglas de Hamburgo, estas podrán aplicarse tanto cuando el transporte se realiza desde un Estado contratante como si es a la inversa, al permitir que sus normas se apliquen tanto si el lugar de carga, de descarga o de emisión del conocimiento de embarque se encuentran localizados en un Estado contratante.
- d) Si el transporte se realiza desde un Estado parte de las Reglas de la Haya o de Visby a un Estado parte de las Reglas de Hamburgo, el resultado depende del lugar en que se ejercite la acción y de la interpretación que efectúen los tribunales. Lo más probable es que si se ejercita la acción en el puerto de carga se aplique el Convenio de Bruselas, en tanto que si se ejercita en el de descarga se apliquen las Reglas de Hamburgo. Si es a la inversa, si se ejercita la acción en el Estado del puerto de carga, es probable que se apliquen las Reglas de Hamburgo, en tanto que si se ejercita en el puerto de descarga, se aplicará las Reglas de la Haya-Visby si existe una cláusula *paramount* en el conocimiento de embarque que se remita a tales Reglas.

Toda esta confusa situación ha llevado al fomento del *fórum shopping*, que no es más que la posibilidad que ofrece a un demandante (y más excepcionalmente al demandado) la diversidad de reglas y competencias internacionales de acogerse a la jurisdicción o tribunales de países que puedan emitir una sentencia más favorable a sus intereses. Esta situación ha sido puesta de manifiesto por la propia UNCITRAL del siguiente modo: *si una disputa entra en la jurisdicción de distintos Estados que aplican*

---

<sup>28</sup> Álvarez Rubio, J.A., *Las Cláusulas Paramount: Autonomía de la Voluntad y Selección del Derecho Aplicable en el Transporte Marítimo Internacional*, Madrid, Eurolex, 1997, pp. 49-50.



*regímenes distintos, puede haber varias consecuencias adversas. Una de ellas es que el demandante opte por incoar la acción en una determinada jurisdicción con miras a obtener la aplicabilidad de un régimen jurídico considerado como el más favorable al demandante o simplemente para evitar que la otra parte entable una acción en una jurisdicción menos favorable. Esta búsqueda del fuero más conveniente es contraproducente, puede dar lugar a acciones paralelas, posiblemente con decisiones contradictorias, y puede generar incertidumbre en el reconocimiento y la aplicación de decisiones arbitrales o judiciales<sup>29</sup>.*

Un supuesto todavía más descabellado se da cuando los Tribunales de un Estado se hacen cargo de un litigio en virtud de una cláusula de elección de foro en el conocimiento de embarque y ni el puerto de carga ni el de descarga se encuentren en dicho Estado.

Las posibles soluciones a todos estos problemas habrán de tener en cuenta las consecuencias de aplicar un régimen jurídico u otro sobre la responsabilidad del transportista, garantizando un régimen estricto de responsabilidad y evitando exoneraciones al mismo<sup>30</sup>.

### **3.2.- Ámbito de aplicación material de los Convenios. Principales aspectos en la regulación de la responsabilidad del porteador marítimo contenida en las Reglas de la Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo.**

Los tres textos que aquí vamos a analizar tienen en común el hecho de regular el contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque. No obstante, entre ellos hay notables diferencias en la regulación material de este contrato, diferencia

---

<sup>29</sup> UNCITRAL, *Estado de las Reglas de Hamburgo*, 27º periodo de sesiones. Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994. Distr. General. A/CN.9/401/Add.1, 13 de mayo de 1994, pp. 6-7.

<sup>30</sup> Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., p.43.



atinentes a aspectos como la exoneración de la responsabilidad o los sistemas de limitación de la misma, lo que hace ver de nuevo una falta de uniformidad en la regulación.

Las Reglas de la Haya-Visby regulan la responsabilidad del porteador marítimo partiendo de un principio general de responsabilidad por culpa del porteador, de tal manera que se le asignan a este unas obligaciones a cumplir a lo largo de la ejecución del contrato<sup>31</sup>. De estas obligaciones, la más importante es la debida diligencia en poner el buque en condiciones de navegabilidad (art. 3.1), que viene a suponer la necesidad de emplear los medios necesarios para que el buque esté en condiciones de navegar. De esta manera, si incumple dicha premisa, deberá responder aunque hubiera cumplido con otras obligaciones como la carga y supervisión de las mercancías.<sup>32</sup>

La regulación de las Reglas de la Haya-Visby gira en torno a esta obligación de diligencia y de las causas de exoneración del art. 4.2. Existe la presunción de que los daños en la mercancía se produjeron durante el transporte sin necesidad de probar la vicisitud que lo originó, siempre y cuando el porteador no alegue una causa de exoneración y un nexo entre la vicisitud y el daño producido.

En las Reglas de Hamburgo la responsabilidad del porteador marítimo tiene su fundamento en la presunción de culpa del porteador con respecto a los daños ocasionados en la mercancía. El artículo 5.1 recoge una presunción *iuris tantum* de la culpabilidad del porteador, principio que, en conjunto con la inversión de la carga de la prueba, hacen que el porteador tenga que demostrar la adopción de medidas necesarias para evitar el hecho dañoso. Sin embargo, subsisten algunos supuestos en los que el demandante tiene que acreditar la negligencia del porteador, supuestos como por

---

<sup>31</sup> Saenz García de Albizu, J.C. *La Innavegabilidad del Buque en el Transporte Marítimo*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 80-81.

<sup>32</sup> Es interesante a este respecto ver la Sentencia de los tribunales de Nueva York en relación al asunto Thyssen, INC vs Eurounity en 1994.





ejemplo los daños causados por incendio o los derivados del transporte de animales vivos, tal y como se desprende de los apartados 4 y 5 del artículo 5.

Este régimen es mucho más severo que el de las Reglas de la Haya-Visby, tanto por la confirmación expresa de la presunción de responsabilidad y la inversión de la carga de la prueba como porque no se prevén causas de exoneración como sí lo hacían las Reglas de la Haya-Visby.

En lo referido a la carga de la prueba, las Reglas de Hamburgo han tratado de que esta recaiga sobre la parte que ha tenido un mejor conocimiento de los hechos, aportando así mayor previsibilidad que el Convenio de Bruselas. Un último aspecto novedoso de las Reglas de Hamburgo con respecto a los textos anteriores es que contempla la responsabilidad del porteador no solo por daños y pérdidas en las mercancías, sino también por retraso en la entrega. Es novedoso en el sentido de que tradicionalmente se ha confundido el retraso con el desvío del buque, siendo figuras totalmente diferentes, ya que en tanto que el retraso es una infracción en el tiempo, el desvío es una infracción en el espacio que solo a veces puede causar un retraso<sup>33</sup>. Este aspecto ha sido solucionado por las Reglas de Hamburgo, que en su art. 5.1 contempla el resarcimiento tanto por las pérdidas o daños materiales materiales como por las pérdidas económicas producidas por la falta de disponibilidad de la mercancía ocasionadas por el retraso en la entrega<sup>34</sup>.

La dimensión material del ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam es la que nos permite conocer qué situaciones jurídicas son objeto de regulación por parte del

---

<sup>33</sup> Sobre el régimen del desvío, ver Ganado, M. y Kindred, H.M., *Marine Cargo Delays, The Law of Delay in the Carriage of General Cargoes by Sea*, Londres y Otros, LLP, 1990, pp. 8 y ss; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de diciembre de 1992.

<sup>34</sup> Sánchez Calero, F. *Las Reglas Hamburgo sobre el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Una Valoración Crítica*, Barcelona, Comité de Derecho Marítimo, 1981, p.31; Carbone, S.M., *La Regole di Responsabilità...*, op.cit., pp. 92-93.



Convenio. Sin embargo, dado que el Convenio no ha entrado aún en vigor por falta de ratificaciones y que España ni siquiera lo ha ratificado, creemos que excede de los objetivos de este trabajo entrar en los pormenores del ámbito material de las Reglas de Rotterdam.

### **3.3.- Disparidades en la delimitación de los momentos en que comienza y finaliza la responsabilidad del porteador marítimo.**

En palabras de ESPINOSA CALABUIG<sup>35</sup>, la unificación material del Derecho del transporte marítimo se quiebra también en relación a la delimitación del periodo temporal en que se hace exigible la responsabilidad al porteador marítimo. Nuevamente en este aspecto nos encontramos con la dispersión normativa y la conducta encaminada a la exoneración de la responsabilidad por parte de los porteadores.

Las Reglas de la Haya-Visby se caracterizan por el reducido espacio temporal en que se exige responsabilidad al porteador marítimo, de tal modo que en su art. 1.e) extiende sus normas únicamente al periodo que va entre la fase de carga y la fase de descarga (principio “*takle to takle*”)<sup>3637</sup>.

Ante esta situación, los cargadores empezaron a manifestar la injusta situación que llevaba a la práctica inmunidad de porteadores, estibadores y entidades portuarias. Estas quejas tuvieron su plasmación práctica en las Reglas de Hamburgo, que han ampliado el periodo en que se exige la responsabilidad al porteador regulando no solo la fase marítima, sino también los periodos anteriores y posteriores a la misma (ver artículo 4).

---

<sup>35</sup> Calabuig, ‘‘El contrato de transporte internacional...’’, op. cit., p.68.

<sup>36</sup> Es interesante la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1988 para entender en profundidad cuando realmente comienza y acaba la responsabilidad según las Reglas de la Haya-Visby.

<sup>37</sup> Arroyo, I., *Estudios de Derecho Marítimo*, Barcelona, Bosch, 1995, p.257.



### **3.4.- Alteraciones efectuadas por los Estados en sus ordenamientos internos respecto al régimen de los convenios.**

El cuarto problema al que se enfrenta el proceso de unificación internacional es las modificaciones al régimen convencional introducidas por las leyes nacionales. Tanto el Convenio de Bruselas de 1924 como el protocolo de Visby de 1968 regulan la posibilidad de que se puedan aplicar directamente en aquellos Estados en que hayan sido ratificados. Pero por otro lado el régimen de estos convenios también puede incorporarse a los ordenamientos internos a través de una ley propia que les dé el efecto que consideren más apropiado<sup>38</sup>.

El primero de los métodos mencionados en el párrafo anterior es, en principio, el más adecuado para la uniformidad internacional. Sin embargo, este método supone la obligación de adaptar los ordenamientos jurídicos al Convenio y no al revés, lo que lleva a que, por ejemplo, el Convenio de Bruselas se viera obligado a permitir el segundo método expuesto, dado que su origen era marcadamente anglosajón<sup>39</sup>.

El segundo método da más problemas debido a las posibles modificaciones al Convenio que el Estado puede introducir mediante la ley que lo incorpora. Este es un fenómeno muy común en la práctica que ocasiona notables divergencias sobre todo por las reminiscencias anglosajonas que mencionábamos y su difícil introducción en los sistemas continentales.

Esta “nacionalización” ha frenado notablemente el proceso de uniformidad internacional debido a que se anteponen intereses nacionales a intereses de la comunidad marítima internacional. Por si fuera poco, la presencia de estas leyes internas hace necesario determinar su ámbito de aplicación así como su alcance.

---

<sup>38</sup> Ver el protocolo de firma del Convenio de Bruselas y el artículo 16 del protocolo de Visby.

<sup>39</sup> Sánchez Calero, F. *El contrato de transporte marítimo...*, op. cit., p. 10.



Estas divergencias trataron de resolverse con las Reglas de Visby y la ampliación de su ámbito de aplicación, y aunque ello ha ayudado a mitigar en cierta medida el problema, las anomalías seguirán produciéndose debido, entre otros motivos, a que las Reglas de Visby han sido ratificadas en un número significativamente inferior.

### **3.5 Ausencia de una interpretación uniforme de los Convenios internacionales de transporte marítimo.**

El quinto y último problema al que se enfrenta la unificación internacional se refiere a las interpretaciones contradictorias que los Tribunales efectúan tanto de los convenios como de las leyes que les dan efecto. Para aplicar un Convenio de forma correcta, garantizando la seguridad jurídica, es indispensable una interpretación adecuada, dado que cualquier intento de unificación se verá malogrado si no existe una interpretación que se base en criterios únicos<sup>40</sup>.

En definitiva, son los Tribunales los que deben procurar que un texto que ha sido incorporado al ordenamiento interno tenga coherencia con el resto de ese ordenamiento, lo que ha provocado divergencias en la aplicación de las Reglas de la Haya-Visby, divergencias motivadas por intereses estatales, según se trate de Estados cargadores o portadores.

En la doctrina no existe una solución pacífica, considerando que los conflictos de interpretación son acontecimientos fortuitos y en gran medida inevitables por las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados. La principal duda es entre adoptar una interpretación conforme a la *lex fori* o conforme a otros criterios.

Algunas de las propuestas para solucionar los conflictos de interpretación son:

---

<sup>40</sup> Borrás Rodríguez, A., “Los Convenios Complementarios entre los Estados Miembros de la CEE”, *Noticias CEE*, núm. 12, pp. 115-118.



- a) Atribución de la competencia interpretativa a una jurisdicción internacional. Esta posibilidad actualmente solo existe en la Unión Europea<sup>41</sup>. Por eso se ha propuesto la creación de un Tribunal Internacional de apelación sobre las Haya.
- b) Otra solución es la elaboración de un dictamen vinculante por parte de los organismos internacionales que dieron origen a cada Convenio.
- c) También se ha propuesto la elaboración de un diccionario internacional que unificara la terminología convencional ayudando a disminuir las divergencias en la interpretación de los Convenios.
- d) Finalmente, se ha realizado alguna sugerencia a favor de una recopilación de toda la jurisprudencia que fuera apareciendo en los Estados contratantes de cada Convenio.

Sin embargo, ninguna propuesta ha prosperado hasta ahora, prevaleciendo por el momento la tradicional interpretación *ex lege fori*.

#### **4.- Visión actual de la regulación material del contrato internacional de transporte marítimo de mercancías.**

Como se ha puesto de manifiesto en las páginas que anteceden, hoy en día es muy difícil hablar de un Derecho Uniforme del transporte marítimo. De esta manera, la situación actual se caracteriza por:

- 1) La existencia de tres regímenes jurídicos convencionales (Bruselas, Visby y Hamburgo), contradictorios entre sí y con niveles diferentes de ratificaciones. La solución dependerá, muchas veces, del tribunal en que se presente la reclamación, quebrándose la uniformidad y fomentando el *forum shopping*.

---

<sup>41</sup> Fernández Rozas, J.C., y Sánchez Lorenzo, S., *Curso de Derecho internacional Privado*, 10ª ed., Madrid, Civitas, 2018, pp. 150-151.



- 2) La existencia de leyes internas que han incorporado las normas de un Convenio internacional con modificaciones, contribuyendo a incrementar la falta de unificación.
- 3) Además, hay un gran número de Estados que no ha ratificado ningún Convenio. Para ellos la solución pasa por utilizar las cláusulas *paramount*.
- 4) Por último, existe el peligro de que los Tribunales efectúen interpretaciones divergentes de términos e instituciones jurídicas propias del transporte marítimo.

## **PARTE II: EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE TRANSPORTE MARÍTIMO**

### **1.- Introducción: primacía de la autonomía de la voluntad como punto de conexión en los contratos internacionales de transporte marítimo.**

La comunidad marítima internacional se ha hecho eco ya de los múltiples problemas de la regulación uniforme del transporte marítimo sin que haya solución por el momento. De esta manera, los defectos y carencias que acompañan a la unificación, junto con los Estados que no han ratificado ningún Convenio, hace necesario el recurso a otras vías de reglamentación.

De entre todos los puntos de conexión utilizados para determinar el Derecho aplicable, en los contratos de transporte marítimo tiene especial importancia el principio de la autonomía de la voluntad. Así, estos contratos son cada vez más autosuficientes y es posible prever con mayor antelación los posibles conflictos. La autonomía de la voluntad se manifiesta en este ámbito principalmente a través de las cláusulas *paramount*, que en la práctica suelen ir unidas a una cláusula de elección de ley, combinada con otra de elección de foro o arbitraje<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., p.106.



Incluso hay veces en que las citadas cláusulas en el reverso coexisten con otras de elección de ley y foro puestas en el anverso, situación de máxima complejidad que habrá de ser resuelta en última instancia por los Tribunales. Estos últimos, a su vez, normalmente dan respuestas dispares a situaciones comunes en función de si los respectivos Estados forman parte de un Convenio u otro. La situación, como puede observarse, es caótica.

## **2.- Trascendencia de la cláusula *paramount*: origen y dificultades de interpretación.**

El origen de la cláusula *paramount* se remonta a la *Harter Act* de 1898 promulgada por el Congreso de los Estados Unidos, tras la cual se popularizó el uso de unas cláusulas con el nombre de la citada normativa en los puertos varios países con los que comerciaba dicho país.

La inclusión de estas cláusulas se convirtió en un intento desesperado de los cargadores americanos de aplicar el texto del mismo nombre y así evitar la exoneración de la responsabilidad de los porteadores británicos<sup>43</sup>.

Como consecuencia de todo esto, las cláusulas *Harter Act* se veían sometidas a una doble interpretación: o considerar que debían prevalecer con respecto a otras cláusulas que fueran contrarias al texto americano, o verse superadas por otras cláusulas posteriormente añadidas a los conocimientos de embarque.

Dado el reducido ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas de 1924 empezaron pronto a proliferar cláusulas que incorporaban su contenido en los conocimientos de embarque o pólizas de fletamento, impidiendo así que los porteadores pudieran evadir la responsabilidad impuesta por el régimen de dicho Convenio.

---

<sup>43</sup> Selvig, E., “The paramount Clause”, A.J.C.L. 1961, p.206.



Cláusula *paramount* no es más que “cláusula principal” o “cláusula predominante” por esto mismo que acabamos de explicar<sup>44</sup>.

El primer problema que suscitó este tipo de cláusulas era determinar si lo establecido por la cláusula *paramount* debía prevalecer o si, por el contrario, debía situarse al mismo nivel que el resto de cláusulas relativas, por ejemplo, a la exoneración de la responsabilidad del porteador. Para resolver esta cuestión se acudió a la tesis contractual o *contract approach* en un primer momento, aunque luego muchos de sus aspectos fueron modificados por las Reglas de Visby y Hamburgo.

Para la *contract approach* las disposiciones incorporadas por una cláusulas *paramount* carecen de carácter legal, gozando del valor meramente contractual. De esta forma, se consideran cláusulas que no deben prevalecer sobre las demás<sup>45</sup>. Por ejemplo, la jurisprudencia francesa ha afirmado el carácter meramente contractual de las Reglas de la Haya cuando estas no pueda aplicarse directamente en virtud del ámbito de aplicación del artículo 10, sino a través de una cláusula *paramount*<sup>46</sup>.

La interpretación que se deriva de la tesis contractual conlleva la necesidad de resolver conflictos<sup>47</sup> de las cláusulas *paramount* con otras coexistentes:

- a) Si la cláusula *paramount* declara expresamente la nulidad de cualquier otra cláusula del contrato que sea contraria a la ley que ella incorpora, ello será suficiente para concederle carácter prioritario.

---

<sup>44</sup> Guardans Cambo, I. *Contrato Internacional y Derecho Imperativo Extranjero*, Pamplona, 1993, p. 478.

<sup>45</sup> Selvig, E., “The paramount Clause”, op. cit. p. 418.

<sup>46</sup> Asunto SECAM et Capitaine du Zambezi v. Sté Meridionale des Bos et Materiauz, Sentencia de la Cour d’Appel de Montpellier de 4 de diciembre de 1986.

<sup>47</sup> Ver el análisis de estos conflictos hecho por Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., p.139 y ss.





- b) Si la cláusula *paramount* indica que la ley por ella incorporada no prevalecerá sobre otras disposiciones (reserva *except as may be otherwise specifically provided herein*), aquella no tiene carácter prioritario.
- c) En aquellos supuestos en los que la cláusula *paramount* incorpore en bloque una legislación estatal que haya dado efecto a las Reglas de la Haya sin disponer como resolver los conflictos entre esta cláusula y las restantes, hay que interpretar que esa incorporación en bloque también incorpora la prohibición de cláusulas exoneratorias o limitativas de la responsabilidad (art. 3.8). Esto conlleva la prioridad de la cláusula *paramount* sobre aquellas que busquen esa finalidad exoneratoria o limitativa.

La validez de todas estas interpretaciones dependerá, en última instancia, de la *lex contractus* que será la que establezca la validez o nulidad de la cláusula *paramount*. Sin embargo, no siempre los tribunales han adoptado esta postura y muchas veces confunden la cláusula *paramount* con una cláusula de elección de Derecho.

Como ya anunciamos en la primera parte de este trabajo, las entrada en vigor de las Reglas de Visby supuso la conversión de la cláusula *paramount* en un criterio más de aplicación de la normativa uniforme, lo que conlleva el abandono de la tesis contractual. Los cambios más importantes producidos por la entrada en vigor de las Reglas de Visby son:

- a) Ahora las Reglas de la Haya-Visby incorporadas por una cláusula *paramount* en el conocimiento de embarque tendrán la misma consideración que si se aplicaran *ex proprio vigore* para los países que han ratificado el protocolo.
- b) Con las Reglas de Visby desaparece la función (errónea para algunos autores como ESPINOSA CALABUIG<sup>48</sup>) otorgada por algunos Tribunales a la cláusula *paramount* de criterio para designar el Derecho aplicable al contrato de

---

<sup>48</sup> Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., p. 153.



transporte, ya que ahora se debe usar dicha cláusula imperativamente para aplicar las Reglas y no manifestación del principio de la autonomía de la voluntad. Si bien es cierto que quien la introduce la cláusula *paramount* debe hacer en ella mención expresa a las Reglas para que estas se aplique (art. 10). Con lo que pueden usarla para elegir también otro texto legal.

- c) Tras la entrada en vigor de las Reglas de Visby, la incorporación efectuada mediante cláusulas *paramount* debe prevalecer sobre cualquier otra disposición contradictoria, y esto es debido a que las Reglas de la Haya-Visby tienen ahora un carácter imperativo, debiendo aplicarse las mismas siempre que se haga referencia a ellas por medio de cláusula *paramount*, incluso si no concurrieran los otros criterios del artículo 10, tal y como lo establece su último párrafo.

Las Reglas de Hamburgo han confirmado la tendencia marcada por las Reglas de Visby al declarar expresamente aplicable la normativa uniforme en virtud de la cláusula *paramount*. Es el artículo 2 a) el que recoge como criterio de aplicación de dicha normativa la posibilidad de que *“el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del presente Convenio o por la legislación de un Estado que dé efecto a esas disposiciones”*.

Por último, las Reglas de Hamburgo no solo atribuyen una gran relevancia a la voluntad de las partes, sino que además asegura la aplicación de la normativa uniforme mediante el establecimiento de la prioridad de estas cláusulas frente a cualquier otra contraria. Así, el art. 23.3 afirma que *“cuando se emita un conocimiento de embarque o cualquier otro..., deberá incluirse en él una declaración en el sentido de que el transporte está sujeto a las disposiciones del presente Convenio que anulan toda estipulación que se aparte de ellas en perjuicio del cargador o del consignatario”*.



### **3.- Uso de la cláusula *paramount* transportes regidos por las Reglas de la Haya o en una ley que les dé efecto.**

Como sabemos, la cláusula *paramount* no se reguló internacionalmente hasta 1968 con el Protocolo de Visby. Por ello, algunos Estado introdujeron en sus ordenamientos la obligación expresa de incluir la cláusula *paramount* en todos los conocimientos emitidos en sus transportes, intentado asegurar que la normativa uniforme incorporada a sus ordenamientos fuera de aplicación<sup>49</sup>.

El problema realmente reside en determinar el alcance que debe darse a la obligación legal impuesta por las legislaciones de los Estados de incorporar la cláusula *paramount*.

Igualmente, habrá que valorar las consecuencias de incumplir dicha obligación legal, habiéndose llegado a proponer la nulidad del conocimiento de embarque y la aplicación de sanciones. De esta forma, las partes no tendrían los derechos derivados del conocimiento de embarque y los terceros afectados podrían reclamar daños. La otra solución a la omisión de la obligación legal es presumir la existencia de una cláusula *paramount* implícita, conservando el conocimiento de embarque su validez. Esta última suele ser la solución más habitual en la jurisprudencia internacional, pero dependerá, como siempre, del Tribunal que resuelva el asunto<sup>50</sup>.

### **4.- Uso de la cláusula *paramount* en transportes no regidos por las Reglas de la Haya o en una ley que les dé efectos: supuestos.**

Es aquí donde la cláusula *paramount* juega un papel más relevante, ya que todos los transportes que no estén en el ámbito de aplicación de las Reglas de la Haya-Visby o que no les resulta aplicable una ley que les haya dado efecto van a quedar sometidos a

---

<sup>49</sup> Dor, L., “Le Clause Paramount et les conflits de lois in matiere de connaissements”, 40 *Rv.dr.mar.comp.*, pp.171-172.

<sup>50</sup> Dor, L., “Le Clause Paramount et...”, op. cit. pp. 177-179.



ellas en virtud de una cláusula *paramount*. Esta última sirve entonces para que tales transportes no regidos por las Reglas de la Haya-Visby se incluyan en su ámbito de aplicación. Los problemas de interpretación se dan aquí en tres supuestos: cuando estamos ante un transporte excluido del ámbito de aplicación espacial o ante un transporte excluido del ámbito de aplicación material.

En cuanto a aquellos transportes excluidos del ámbito de aplicación espacial, tanto si el puerto de descarga está o el conocimiento de embarque se ha emitido en Estados no contratantes, solo la presencia de una cláusula *paramount* en el conocimiento permitirá la aplicación de la normativa uniforme. Tiene especial incidencia este supuesto en aquellos países cuyas leyes han efectuado modificaciones en el propio ámbito espacial de aplicación del propio Convenio de 1924 al incorporarlo.

Nuestro Tribunal Supremo dejó claro muy pronto la utilidad de las cláusulas *paramount en estas situaciones*, al disponer en su Sentencia de 21 de junio de 1980 que la inclusión de este tipo de cláusulas “*tiene como efecto atribuir a las Reglas del lugar de formación del contrato, en cuanto consagra la vigencia del Convenio de 1924, el valor de un compromiso libremente aceptado por los otorgantes para disciplinar el contenido del transporte estipulado*”. Sin embargo, esta utilidad no quita que antes de la entrada en vigor de las Reglas de Visby la eficacia de las cláusulas *paramount* encontraba más riesgos de reconocimiento por parte de los Tribunales al no haber estado todavía reconocida expresamente<sup>51</sup>.

En cuanto a los transportes excluidos del ámbito material de aplicación, dado que las Reglas de la Haya-Visby solo se aplican a la denominada “fase marítima”, la cláusula *paramount* puede tener utilidad para dar cobertura a los períodos previos y posteriores a tal fase, aportando así seguridad a los cargadores.

---

<sup>51</sup> Álvarez Rubio, J.J., *Las Cláusulas Paramount: Autonomía...*, op. cit., pp. 91-93.



La cláusula *paramount* puede ser útil incluso en relación a un conocimiento de embarque pactado en el contrato pero que todavía no se ha emitido para cubrir daños anteriores a la carga de las mercancías. También puede servir para ampliar el ámbito material de aplicación de las Reglas de la Haya-Visby, por ejemplo, incluyendo determinadas materias excluidas como pudiera ser el transporte sobre cubierta. Ahora bien, lo que no puede hacer una cláusula *paramount* es excluir del ámbito de aplicación material aquellos aspectos que no les interesen a los contratantes, tal y como se deduce de la Sentencia de la Cour de Cassation francesa de 4 de febrero de 1992. Por último, la cláusula *paramount* es usada en este contexto para elevar los límites de la deuda del porteador ya que esta no se suele determinar por la normativa uniforme, y es aquí donde se plantean más conflictos de interpretación entre los Tribunales.

En conclusión, el tratamiento que recibe la cláusula *paramount* y el régimen jurídico que ella incorpora no es uniforme, pero su utilidad queda fuera de toda duda al contribuir a extender la normativa material uniforme a periodos temporales no regulados por ella o a sujetar cuestiones excluidas de su ámbito material de aplicación. En todos los casos, la respuesta de su eficacia dependerán del Tribunal que vaya a resolver el litigio<sup>52</sup>.

##### **5.- Concreción de la voluntad expresa de las partes contratantes mediante las cláusulas de elección incorporadas a los conocimientos de embarque.**

Junto a la presencia de una cláusula *paramount* en el conocimiento de embarque o la póliza de fletamento, pueden encontrarse en el contrato otro tipo de cláusulas mediante las que las partes designan una ley aplicable a sus relaciones. Sin embargo, estas cláusulas, sea *paramount* o sea cualquier otra, quedarán sin efecto si se dan los ámbitos de aplicación de un Convenio de naturaleza material uniforme<sup>53</sup>, ya que por

---

<sup>52</sup> Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., pp. 130-131.

<sup>53</sup> Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., pp.162.



ejemplo puede incorporarse una cláusula *paramount* que remita a una ley estatal cualquiera que haya incorporado las Reglas de la Haya-Visby o Hamburgo, o bien directamente a cualquiera de estos Convenios<sup>54</sup>.

Esta elección del Derecho aplicable tiene muchas ventajas atinentes a la seguridad del tráfico, permitiendo determinar con antelación la solución de conflictos futuros. De esta forma, es muy problemático determinar la voluntad de las partes en defecto de elección expresa, lo que lleva a muchos Tribunales estatales a actuar muchas veces con arbitrariedad e intereses nacionalistas de aplicar su propio Derecho<sup>55</sup>.

Sin embargo, no todo es tan bonito como parece con estas cláusulas, ya que muchas veces se encuentran en contratos estandarizados y no hay realmente confrontación de voluntades.

En cuanto a los puntos de conexión más utilizados en estas cláusulas tenemos dos: la ley del Estado del pabellón del buque o la del lugar donde el porteador tiene su establecimiento principal. Ambas presentan problemas.

Si se utiliza el criterio de la ley del pabellón del buque, se podría llegar a la aplicación de un ordenamiento jurídico que careciera de legislación en la materia. Igualmente, sería muy problemático determinar la ley aplicable con este criterio a un contrato de transporte ejecutado a través de varios buques.

Por su parte, si se utiliza el criterio del establecimiento principal del porteador, puede beneficiarle injustamente a este en detrimento del cargador o el destinatario. Por lo demás identificar al porteador no siempre es fácil dada la gran variedad de sujetos presentes en un contrato de transporte y los numerosos tipos de contratos que pueden

---

<sup>54</sup> Jackson, D.C., “The Hague-Visby Rules and Forum, Arbitration and Choice of Law Clauses”, *L.M.C.L.*, 1980, p. 159.

<sup>55</sup> Delaume, G.R., “The European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: Why a convention?”, *V.J.I.L.*, 1981, p. 107.



celebrarse. Por último, una vez identificado el porteador, está el problema añadido de determinar su establecimiento principal si aquel opera desde distintos establecimientos.

## **6.- Determinación de la voluntad tácita: criterios.**

Si las partes no han designado expresamente la ley aplicable al contrato de transporte, los Tribunales deben extraer la voluntad implícita o tácita de las mismas. Ante todo, se advierte una tendencia hacia la objetivación de esa voluntad tácita, de tal manera que ya que no se atiende a la intención real de los contratantes, sino que se realiza una valoración de las conexiones en presencia<sup>56</sup>. En la práctica, los tribunales han usado varios criterios o indicios para determinar la voluntad tácita de los contratantes, indicios que en gran cantidad de ocasiones coinciden con los puntos de conexión existentes para regular los contratos de transporte marítimo en ausencia de elección de ley por las partes o para determinar el país con que el contrato presenta vínculos más estrechos<sup>57</sup>.

Los indicios más utilizados en aras de determinar la voluntad tácita de los contratantes han sido el lugar de conclusión y ejecución del contrato, el pabellón del buque, la forma y el lenguaje del contrato y, sobre todo, la presencia de cláusulas de elección de foro o arbitraje en el conocimiento de embarque.

En cuanto al último indicio señalado, muchas veces este tipo de cláusulas se han interpretado como indicadoras de la voluntad de las partes de aplicar el Derecho del país cuyos Tribunales han sido elegidos por ellas en una cláusula del conocimiento de embarque, máxime cuando tales cláusulas se acompañan de otros puntos de conexión

---

<sup>56</sup> Virgos Soriano, M., “La ley aplicable a los Contratos internacionales: la Regla de los Vínculos más Estrechos y la Presunción basada en la Prestación característica”, en Iglesias Prada, J. L. (Coord.) *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Vol. IV, Madrid, Civitas, 1996, p. 5293.

<sup>57</sup> Virgos Soriano, M., “Obligaciones contractuales”, en González Campos, J.D. y Otros, *Derecho internacional privado. Parte Especial*, 6ª ed., Madrid, Eurolex, 1995, p. 155.



como la descarga de los bienes en dicho país o que el establecimiento principal del porteador<sup>58</sup>.

Por lo que respecta a los demás indicios, es habitual acudir al lugar donde el contrato ha sido celebrado para deducir que las partes han sometido su contrato al Derecho de ese lugar, sobre todo cuando coincide con cualquier otro criterio como la ley nacional del porteador o el lugar de origen o destino del buque<sup>59</sup>.

Finalmente, la forma y el lenguaje del documento también se ha usado en ocasiones como factores para determinar la voluntad de las partes con respecto al Derecho aplicable al contrato, pero en la actualidad estos indicios carecen de relevancia por la sencilla razón de que la gran mayoría de documentos utilizados en el tráfico comercial marítimo de todo el mundo se realizan en lengua inglesa y bajo modelos estandarizados ingleses.

## **7.- Limitación al ejercicio de la autonomía de la voluntad en el transporte marítimo internacional.**

El ejercicio de la autonomía de la voluntad, en cuanto criterio principal para designar la ley aplicable a un contrato internacional, se ve habitualmente restringido por reglas de obligado cumplimiento (normas materiales imperativas)<sup>60</sup>. Se trata de normas que reflejan una intervención del Estado o de la comunidad internacional para cubrir la necesidad de proteger ciertos intereses que se estiman prioritarios.

Las finalidades de las normas imperativas son básicamente dos: una institucional, relativa a objetivos económicos de los países; y otra dirigida a

---

<sup>58</sup> Álvarez Rubio, J.J., *Los foros de competencia judicial internacional en materia marítima*, San Sebastián, Gobierno Vasco, 1993, p. 102.

<sup>59</sup> Ver, en este sentido, la Sentencia de la Corte di Cassazione de 9 de octubre de 1984.

<sup>60</sup> Garcimartín Alférez, F.J., *Contratación internacional y Medidas de Coerción Económica*, Madrid, Beramar, pp. 37 y ss.; Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., *Curso de Derecho Internacional Privado*, 10ª ed., Navarra, Aranzadi, 2018, p. 395.





salvaguardar el equilibrio entre las partes<sup>61</sup>. La más importante es esta última, ya que desde el principio se ha buscado con los Convenios que hemos venido analizando en este trabajo tanto un régimen de responsabilidad uniforme del porteador como la protección del cargador, aunque la realidad todavía demuestra como los porteadores siguen imponiendo cláusulas más beneficiosas para ellos.

De cualquier modo, la presencia de Convenios como el de Bruselas, Reglas de Visby o Reglas de Hamburgo limitan muchísimo la posibilidad de las partes de apartarse de ellos cuando resultan directamente aplicables. Sin embargo, en aquellos casos en que no resulten directamente aplicables los citados textos, tendremos que distinguir entre el efecto producido por la elección de un Derecho según se trate de un Estado que ha ratificado algunos de los Convenios o no.

#### **7.1.- Normas de ius cogens del foro.**

En ocasiones, los Tribunales consideran que la ley aplicable a un contrato elegida por las partes contraviene las normas imperativas del foro. O bien que deben aplicarse estas últimas, en cuyo caso hay que dar aplicación a las mismas (ver, en este sentido, el art. 9.2 del 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 (en adelante, Roma I), que da prioridad a las leyes de policía sobre las disposiciones del propio Reglamento).

Aunque en principio nada impide que las partes de un contrato internacional puedan designar un Derecho extranjero para regular un contrato de transporte marítimo que se engloba dentro del ámbito de aplicación de un Convenio, los Tribunales deberían tener en cuenta, tal como explica ESPINOSA CALABUIG, que existe un régimen jurídico fruto de un acuerdo internacional y que muchas Estados han aceptado. Esta

---

<sup>61</sup> Virgos Soriano, M., “Obligaciones contractuales”, op. cit. pp. 178-180.



autora, apoyándose en otros autores americanos como JACKSON, cree así en la imperatividad de los Convenios y en caso de que se siguieran estipulando cláusulas de elección de Derecho, cree que deberían preferirse aquellos ordenamientos jurídicos que hayan dado efectos a las Reglas de la Haya-Visby antes que a uno que no les haya dado tal efecto<sup>62</sup>. Sin duda, esto ayudaría enormemente a la uniformidad del Derecho del transporte marítimo y, a su vez, del régimen de responsabilidad de los transportistas.

Es cierto que el carácter imperativo de las normas del transporte marítimo con independencia de la ley rectora del contrato no se declara expresamente en ninguno de los Convenios vistos hasta ahora, pero del art. 3.8 de las Reglas de la Haya-Visby parece deducirse así al establecer que *“toda cláusula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte que exonere al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño referente a las mercancías, que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones, señalados en este artículo, o atenuando dicha responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el presente convenio, serán nulos y sin efecto y se tendrán por no puestos (...)”*.

Similarmente, el art. 23.1 de las Reglas de Hamburgo dispone que *“toda estipulación del contrato de transporte marítimo, del conocimiento de embarque o de cualquier otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo será nula y sin efecto en la medida en que se aparte directa o indirectamente de las disposiciones del presente Convenio”*.

Sin embargo, la realidad de la jurisprudencia internacional en esta materia no se extrae un reconocimiento uniforme de la uniformidad de estas normas, sino que hay resoluciones (las más) favorables a la imperatividad (entre otros, Asuntos *The Hollandia*, *The Antares* o *The Vechsroom* en la jurisprudencia inglesa), pero hay otras contrarias a la misma, por lo que la respuesta dependerá del caso concreto.

---

<sup>62</sup> Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., p. 185.



## **7.2.- Normas de ius cogens de terceros Estados.**

También se contempla la posibilidad de que los Tribunales puedan atender a normas imperativas en Estados distintos al del foro. En este sentido, es significativo el art. 9.3 del Reglamento Roma I cuando dispone que *“También podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación”*.

La aplicación del citado artículo presupone, primero, la existencia de un interés estatal extranjero en que se aplique una determinada norma (elemento subjetivo) y, segundo, una circunstancia objetiva como son la ejecución de las obligaciones del contrato en dicho país<sup>63</sup>. Además, para que pueda darse efecto a las disposiciones imperativas del tercer Estado, deberán valorar la “naturaleza y objeto” de las mismas, así como las consecuencias de su aplicación o inaplicación. Todo ello tiene un margen de discrecionalidad que, obviamente, se deja a los jueces.

Ahora bien, hay que tener muy presente que las disposiciones imperativas de la ley de otro país solo se tendrán en cuenta si, según el Derecho de dicho país, son también aplicables cualquiera que sea la ley que rijan el contrato<sup>64</sup>.

## **8.- Valoración personal.**

Concluida la breve y limitada investigación que un trabajo de estas características permite por su extensión, me he percatado de que en la actualidad hay una gran dispersión normativa en torno al contrato internacional de transporte marítimo,

---

<sup>63</sup> Garcimartín Alférez, F.J., *Contratación internacional...*, op. cit., pp. 130-131.

<sup>64</sup> Calabuig, ‘El contrato de transporte internacional...’, op. cit., p. 200.



lo que dificulta en gran medida la igualdad de las partes en un contrato de vital trascendencia para el comercio internacional desde tiempos remotos.

De esta forma, los Estados siguen anteponiendo sus intereses internos a un interés supranacional que a larga sería mucho más beneficioso para todas las economías, más cuando vivimos en un tiempo caracterizado por la globalización y el libre mercado. Así, la práctica demuestra como al incorporar los convenios internacionales en la materia, sus leyes internas no hacen más que desdibujar su contenido, así como sus Tribunales hacen interpretaciones favorables a una parte contractual u otra dependiendo de si dicho Estado es tradicionalmente casa de porteadores o cargadores.

A principios del siglo XX todo parecía ir en dirección a una uniformidad total de la regulación del transporte marítimo con la promulgación del Convenio de Bruselas en 1924. Nada más lejos de la realidad, este Convenio tenía defectos (como su reducido ámbito de aplicación), que el resto de textos adoptados en la materia han intentado solucionar con éxito desigual, pero en cualquier caso ninguno ha tenido el nivel de ratificaciones del primero y el resultado es una situación todavía más desesperanzadora.

Es cierto que el recurso a otras vías de reglamentación como la autonomía de la voluntad ayudan notablemente a mitigar la carencia de una regulación material uniforme de peso, pero también tiene defectos que pulir como la frecuente confusión entre autonomía conflictual y material, y otros analizados en las páginas anteriores.

En definitiva, creo que hay mucho todavía por hacer en esta materia, pero sobre todo es necesario un cambio de mentalidad en los Estados, acompañado de un texto que de verdad dé cobertura a las necesidades tanto de porteadores como de cargadores y un Tribunal internacional independiente encargado de su interpretación para que en el futuro podamos hablar de una verdadera uniformidad del Derecho del transporte marítimo.



## Índice bibliográfico

### Monografías y manuales

Alcántara, J.M. *Las Reglas de Hamburgo ante su inminente entrada en vigor: una valoración actualizada*. Der.Negocios, 1993, NÚM. 15.

Álvarez Rubio, J.J., *Los foros de competencia judicial internacional en materia marítima*, San Sebastián, Gobierno Vasco, 1993, p. 102.

Álvarez Rubio, J.J., ‘‘Alcance del Derecho Uniforme’’ en Fernández Rozas (Ed.), *Derecho del Comercio Internacional*, Eurolex, Madrid, 1996, pp. 504-505.

Álvarez Rubio, J.J., *Las Cláusulas Paramount: Autonomía de la Voluntad y Selección del Derecho Aplicable en el Transporte Marítimo Internacional*, Madrid, Eurolex, 1997, pp. 49-50.

Calvo Caravaca, A., y Carrascosa González (Dirs.), *Curso de contratación internacional*, 2ª ed., Colex, Madrid, 2006, pp. 687 y ss

Calvo Caravaca, A., y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado Vol. II*, Comares, Granada, 17ª ed., 2017, p. 1186.

Carbone, S.M. *Contratto di Trasporto Marittimo di Cose*, Milán, Giuffrè, 1988, p. 71.

Carbone, S.M., *La Regole di Responsabilità del Vettore Marittimo di Cose*, Milán, Giuffrè, 1988.

Carbone, S.M., ‘‘L’Ambito de Applicazione della Normativa Uniforme nella Nuova Disciplina del Trasporto Internazionale del Protocolo di Visby’’, en AA, VV. *L’Unificazione del Diritto Internazionale Privato e Processuale, Studi in Memoria di Mario Giuliano*, Padua, Cedam, 1989, pp. 265-266.

Clarke, M.A., *Aspects of the Hague Rules. A comparative Study in English and French Law*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1976, p.14.

Diamond, A. *The Hamburg Rules. A one day Seminar organised by Lloyd’s of London Press Lt. LLP*, Londres, 1978, pp. 1 y ss.

Dor, S., *Bill of lading Clauses and the Brussels international convention of 1924 (Hague Rules)*. 1957, pp. 13-22.



Espananza Sobejano, A. "El transporte marítimo bajo conocimiento de embarque: su régimen jurídico internacional tras la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo", en Eizaguirre, J.M. (Coord.), *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional*, .E.A.M., Donostia, 1994, p.44.

Espinosa Calabuig, R (1999). *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*. Granada: Comares.

Espinosa Calabuig, R., "Contratos de transporte: los contratos internacionales de transporte marítimo" en Esplugues Mota, C. (Dir.), *Derecho del Comercio Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 342-344.

Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., *Curso de Derecho Internacional Privado*, 10ª ed., Navarra, Aranzadi, 2018, p. 395.

Gabaldón García, J.L., y Ruiz Soroa, J.Mª., *Manual de Derecho de la navegación marítima*, 2ª ed., Madrid, 2002

Ganado, M. y Kindred, H.M., *Marine Cargo Delays, The Law of Delay in the Carriage of General Cargoes by Sea*, Londres y Otros, LLP, 1990, pp. 8 y ss.

Garcimartín Alférez, F.J., *Contratación internacional y Medidas de Coerción Económica*, Madrid, Beramar, pp. 37 y ss.

Guardans Cambo, I. *Contrato Internacional y Derecho Imperativo Extranjero*, Pamplona, 1993, p. 478

Hernández Martí, J., *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia, 1984.

Ivaldi, P., *Diritto Uniforme dei Trasporti e Diritto Internazionale Privato*, Milán, Giuffré, 1990, p. 97.

Knauth, A.W. *The American Law of Ocean Bills of Lading*, Baltimore, American Maritime Cases, 1953, pp. 138-139.

Paulsen, G.W. (1983). *An historical overview of the development of uniformity in International Maritime Law.*, 1983, pp. 1.065 y ss.

Riguetti, G. *Trattato di Diritto Marittimo*, Milán, Giuffré, 1990, p.836.



Ruiz Soroa, J.M., “Obligaciones de las partes” en AA.VV., *Manual del Derecho del Transporte Marítimo*, País Vasco, Instituto Vasco de Administración Pública, 1989, p. 423.

Saenz García de Albizu, J.C. *La Innavegabilidad del Buque en el Transporte Marítimo*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 80-81.

Sánchez Calero, F. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, CESIC, Roma-Madrid, 1957.

Sánchez Calero, F. *Las Reglas Hamburgo sobre el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Una Valoración Crítica*, Barcelona, Comité de Derecho Marítimo, 1981, p.31.

Sánchez Calero, F (1996). *Instituciones de Derecho mercantil*. Vol II. Edersa: CESIC.

UNCITRAL, *Estado de las Reglas de Hamburgo*, 27º periodo de sesiones. Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994. Distr. General. A/CN.9/401/Add.1, 13 de mayo de 1994, pp. 6-7.

Virgos Soriano, M., “Obligaciones contractuales”, en González Campos, J.D. y Otros, *Derecho internacional privado. Parte Especial*, 6ª ed., Madrid, Eurolex, 1995, p. 155

Virgos Soriano, M., “La ley aplicable a los Contratos internacionales: la Regla de los Vínculos más Estrechos y la Presunción basada en la Prestación característica”, en Iglesias Prada, J. L. (Coord.) *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Vol. IV, Madrid, Civitas, 1996, p. 5293.

### **Artículos de revistas**

Borrás Rodríguez, A., “Los Convenios Complementarios entre los Estados Miembros de la CEE”, *Noticias CEE*, núm. 12, pp. 115-118.

Delaume, G.R. “The European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: Why a convention?”, *V.J.I.L*, 1981, p. 107.

Dor, L., “Le Clause Paramount et les conflits de lois in matiere de connaissances”, 40 *Rv.dr.mar.comp.*, pp.171-172.

Gómez de Segura, C. “LAS REGLAS DE ROTTERDAM (I)”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2 , núm 1, 2010, 165-185.



Kimball, J.D. “*Shipowner’s Liability and the Proposed Revision of the Hague Rules*”, J.M.L.C, 1975, pp. 235-240.

*Selvig, E., “The paramount Clause”, A.J.C.L. 1961, p.206.*

## **Jurisprudencia**

### **1.- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera) de 23 de octubre de 2014.

### **2.- ESPAÑA**

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1992 (RAJ, 4124).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de diciembre de 1992.

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1984.

### **3.- ITALIA**

Sentencia de la Corte di Apello de Florencia de 21 de julio de 1956.

Sentencia de la Corte di Cassazione de 26 de julio de 1960.

Sentencia de la Corte di Apello de Génova de 17 de abril de 1963.

Sentencia de la di Cassazione italiana de 17 de enero de 1980.

Sentencia de la Corte di Cassazione de 9 de octubre de 1984.

### **4.- FRANCIA**

Sentencia de la Cour de Cassation de París de 6 de noviembre de 1962.

Sentencia del Tribunal de comercio de Marsella de 13 de febrero de 1968.

Sentencia de la Cour de cassation francesa de 20 de diciembre de 1982.

Asunto SECAM et Capitaine du Zambezi v. Sté Meridionale des Bos et Materiauz, Sentencia de la Cour d’Appel de Montpellier de 4 de diciembre de 1986.