ESCUELA DE DOCTORADO INTERNACIONAL
DE LA USC

José
Núñez Cerviño

Tesis doctoral

Acuerdos de elección de foro insertos en conocimientos de embarque: validez formal y material y extensión de efectos a terceros

Santiago de Compostela, 2025

Programa de doctorado en Derecho

ESCOLA DE DOUTORAMENTO
INTERNACIONAL DA USC

TESIS DOCTORAL

ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO INSERTOS EN CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE:

VALIDEZ FORMAL Y MATERIAL Y EXTENSIÓN DE EFECTOS A TERCEROS

Autor

José Núñez Cerviño

Director: Javier Maseda Rodríguez

Tutor: Javier Maseda Rodríguez

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

SANTIAGO DE COMPOSTELA

Ós meus mestres, Javier e Santiago,

por unha paciencia e unha confianza difícilmente merecida.

Ás miñas amigas, María e Gemma,

por escoitarme sempre que quixen ser oído.

Á miña nai e ó meu pai.

Esta tese contou para a súa elaboración cunha
Axuda de apoio á etapa predoutoral
da Xunta de Galicia (2018)

USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

ÍNDICE

Abstract **1**

Introducción **3**

Hipótesis y Objetivos **13**

Metodología **15**

I. Investigación jurídica cualitativo-doctrinal 15

II. Desarrollo metodológico de la investigación presente 22

Capítulo I. El contrato de transporte marítimo: tipologías, documentos y ley aplicable **33**

I. El contrato de transporte de mercancías 33

1. Historia del contrato de transporte marítimo de mercancías 33

2. Características del contrato de transporte de mercancías 41

3. El amplio concepto de contrato de fletamento en la LNM. 48

4. Modalidades contractuales englobadas en el amplio tipo contractual español 54

A. El contrato de fletamento por tiempo o por viaje 54

B. El contrato de transporte marítimo de mercancías 60

II. Documentos del transporte marítimo: el conocimiento de embarque 67

1. El conocimiento de embarque 67

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

A. Evolución y configuración actual del conocimiento de embarque 67
a. Desarrollo histórico del conocimiento de embarque 67
b. Concepto contemporáneo del conocimiento de embarque 71
B. El conocimiento de embarque como documento probatorio 74
a. Título probatorio del contrato y sus términos 74
b. Título probatorio de la recepción y estado de las mercancías 77
C. El conocimiento de embarque como título de crédito o negociable 80
a. El título negociable y su ley de circulación 80
b. El conocimiento de embarque como título negociable 83
D. Breve reflexión respecto de la carta de porte 88
2. La póliza de fletamento 90
III. Determinación de ley aplicable a cuestiones relativas al transporte marítimo de mercancías 92
1. Búsqueda de la ley aplicable a un contrato 92
2. Ley aplicable al contrato de transporte: el Reglamento 593/2008 101
A. Ámbito de aplicación del Reglamento 593/2008 101
B. Autonomía conflictual en el Reglamento 593/2008 107
C. Normas de conflicto objetivas del Reglamento 593/2008 118

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

3. Ley aplicable al conocimiento de embarque como título negociable 121
A. Visión general: diversidad de leyes aplicables al título 121
B. Criterios expresamente reconocidos: lex loci actus y lex carta sitae 128
C. El criterio de la lex creationis e interacción de los tres principios 135
IV. Sinopsis del capítulo 145
Capítulo II. Acuerdos de elección de foro: cuestiones generales, formales y materiales 146
I. Consideraciones generales sobre los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional 146
1. Empleo de la elección de foro en el ámbito del transporte marítimo 146
2. Naturaleza y efectos del acuerdo de jurisdicción 151
A. Naturaleza 151
B. Efecto 155
3. Principios rectores: separabilidad y relatividad 158
A. El principio de separabilidad de los acuerdos 158
B. El principio de relatividad de los acuerdos 165
II. Marco normativo de los acuerdos de elección de jurisdicción 168
1. Panorámica del sistema 168
2. El Reglamento 1215/2012 172
A. Normas de prórroga del Reglamento y ámbitos de aplicación 172

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

B. Otras normas de competencia del Reglamento y su aplicación 177
3. Derecho autónomo español 180
A. Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial 180
B. Ley 14/2014 de Navegación Marítima 182
4. Otros instrumentos supranacionales aplicables 185
5. Interacción entre normas: primacía y efecto útil 188
III. Validez formal del acuerdo de elección de jurisdicción 193
1. Consideraciones generales y justificación: existencia de acuerdo 193
2. Acuerdo escrito o acuerdo verbal con confirmación escrita 197
A. Acuerdo escrito entre los contratantes 197
B. Acuerdo verbal con confirmación escrita 201
3. Usos entre las partes o usos propios del comercio internacional 206
A. El criterio de los usos como necesaria flexibilización 206
B. Existencia y presunto conocimiento de los usos en el comercio. 208
C. Hábitos establecidos entre las partes 215
IV. Determinación de la ley aplicable al acuerdo de jurisdicción 217
1. Relevancia de la ley aplicable en materia de acuerdos de jurisdicción. 217

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

2. Cuestión conflictiva: determinación de la ley aplicable a los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional. 219

A. El Derecho del Estado designado o del foro como solución 219

B. Aplicación analógica de las normas de ley aplicable a contratos 222

3. Validez material de los acuerdos de elección de foro 227

A. El contenido de la "validez material" en el Reglamento 1215/2012 227

B. El Estado designado como punto de conexión 230

C. Cuestión en el ordenamiento autónomo español 234

V. Las exigencias del artículo 468 LNM respecto de los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en los contratos de transporte marítimo 235

1. El art. 468 LNM: función y naturaleza de sus exigencias 235

A. Sentido de la norma contenida en el art. 468 LNM 235

B. Naturaleza de las exigencias establecidas por el art. 468 LNM 239

2. Aplicación efectiva del art. 468 LNM 247

A. Aplicación en supuestos regidos por el Reglamento 1215/2012 247

B. Aplicación en supuestos del Derecho autónomo 253

VI. Sinopsis del capítulo 258

Capítulo III. Extensión a terceros del efecto de acuerdos de elección de foro insertos en conocimientos de embarque 260

I. Estado de la cuestión 260

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

1. Vacío normativo en la materia 260
2. Doctrina del Tribunal de Justicia en la materia..... 264
A. Cuestiones introductorias..... 264
B. Validez del acuerdo de jurisdicción primigenio. 267
C. Aceptación de la cláusula por parte del tercero 268
D. Subrogación en la posición del cargador 273
3. Aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia a supuestos de Derecho autónomo 283
II. La subrogación como criterio determinante de la oponibilidad a terceros de acuerdos de jurisdicción..... 284
1. Enfoque de la cuestión: la ley aplicable a la subrogación 284
2. La calificación como procedimiento lógico y discursivo 288
A. Concepto y naturaleza compuesta 288
B. El problema de la óptica de la calificación. 293
a. Enfoques clásicos: *lex fori* frente a *lex caus*ae 293
b. Enfoques alternativos: interpretación autónoma y funcional 295
C. Conclusión inicial: el proceso y su enfoque 299
3. Calificación del supuesto 301
A. El objeto de la calificación y su identificación..... 301
B. Subrogación en un conjunto de derechos y obligaciones 303
C. Implicaciones y consecuencias de la subrogación 309
D. Introducción de criterios de funcionalidad en la calificación..... 314

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

E. Tradición del título como elemento determinante de la subrogación 316
a. Visión general 316
b. Inidoneidad de la *lex loci actus* 319
c. Inidoneidad de la *lex carta sitae* 321
F. Contratos afines como elemento determinante de la subrogación 324
a. Visión general 324
a. El contrato de transporte: causa del título y objeto de la subrogación 326
b. El negocio jurídico causante de la transmisión del título 329
G. Conclusión intermedia: el supuesto a calificar y sus vínculos 332
4. Solución alternativa: normas de cesión de créditos 333
A. Cesión de créditos: concepto básico 333
B. Subrogación y cesión de créditos: similitudes y divergencias 336
C. Normas de conflicto en materia de cesión de créditos y similitud estructural con el supuesto de la cesión de títulos negociables 341
D. Ley del crédito cedido y ley de la cesión: concreción y alcance 347
E. Conclusión última 350
II. El art. 251 LNM y su incidencia en la materia 351
1. Naturaleza de la norma contenida en el art. 251 LNM. 351
2. Alcance operativo real del art. 251 LNM 359

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

III. Sinopsis del capítulo 367
Resultados y Discusión 370
Conclusions 372
Bibliografía 382
Jurisprudencia 412
Resoluciones del Tribunal de Justicia 412
Resoluciones jurisdiccionales españolas 415
Resoluciones del Tribunal Supremo 415
Resoluciones de instancias inferiores 417
Sentencias de instancias inferiores 417
Autos de instancias inferiores 418
Resoluciones de otras jurisdicciones 421

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ABSTRACT

The agreement on international jurisdiction is a mechanism for modifying judicial competence that is widely used in international trade and in the field of carriage of goods by sea. Its extensive use in this sector gives rise to multiple problems, especially when the agreement is included in a bill of lading. This is a document commonly used in maritime trade, whose main feature is its negotiable nature, which means that its transfer to third parties entails the assignment to them of the rights and obligations it incorporates. It is a controversial issue whether a jurisdiction agreement validly included in that document should also be considered among those obligations that become binding on third parties, given that until very recently there was no express answer to this question in Spanish law, neither in European-origin rules nor in those enacted by the national lawmaker.

In this context, the recent Spanish Maritime Navigation Act has attempted to resolve this and other uncertainties, although its content appears to clash with EU secondary law and the validity requirements it establishes for jurisdiction agreements. More specifically, it may conflict with the case law of the Court of Justice of the European Union, which has sought to address the issue of the extension of the effects of jurisdiction agreements in this sector. Attempting to reconcile these different regulatory frameworks will require a detailed analysis of both their respective scopes of application and the meaning of their provisions, an effort that will reveal the complexity of the subject matter and, indeed, the fact that the mechanisms currently employed to address the extension of jurisdiction agreements to third parties demonstrate significant ambiguity and uncertainty regarding their outcomes.

USC
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

This issue will be in the spotlight, as the problem surrounding the extension of effects is the one with the greatest practical significance and the highest conceptual complexity. This assertion is true since it is a matter that goes beyond the determination and modification of judicial competence. In fact, such an extension of effects will depend on the scope of the transferable value of the document that triggers it. This is the issue that must be addressed, and which is determined by the rule that governs the legal consequences of its transfer. Therefore, it is a matter of determining the applicable law to the transfer of the title. This is how the Court of Justice presents it, although the Court limits itself to noting this circumstance and refers its resolution to national legal systems, without providing a more specific answer. However, these systems, and the Spanish among them, suffer from a serious lack of rules determining the applicable law to the title and its transfer. The solution offered to the problem is a mere relocation of the conflict to different coordinates, which only adds confusion to the matter.

Key Words: Jurisdiction Clauses; Maritime Transport; Bill of Lading; Third Parties Effect; Subrogation.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

INTRODUCCIÓN

Existe una contradicción aparente en la frecuente afirmación de que la introducción a un trabajo académico ha de ser el último segmento del texto en ser escrito. En ese sentido, no resulta infrecuente ver la elaboración de una introducción como un trabajo emprendido en una fase inicial del proceso a fin de que el autor pueda establecer y fijar en su mente los marcos conceptuales en los que busca moverse. Sin embargo, tal tarea resulta ser un esfuerzo vano, por cuanto es imposible introducir al lector a una cuestión que el propio escritor todavía no conoce. Y es que la realidad, tozuda, no tiende a llevar a bien ser reducida a los esquemas preconfigurados por un individuo, más bien al contrario: resulta imposible para este sujeto anticipar el cauce que seguirá el discurso, por mucho que tenga intención de considerarlo propio. Por ello, dicha premura en elaborar la sección inicial de un texto es incluso contraproducente por los límites que a uno mismo implica imponer y que no responderán, en modo alguno, a los que habrá de encontrar en el transcurso del tiempo que dedique a la escritura de aquello que presenta.

Esta afirmación se realiza desde la experiencia propia. Cuando se comenzó la tarea que habría de llevar a la elaboración de este texto, el objeto escogido para él fue el de la problemática en la determinación de la competencia judicial internacional en el ámbito del transporte marítimo en general. Se trataba de una elección razonable, por cuanto suponía tratar una de las cuestiones propias del Derecho internacional privado[1], como era la de la identificación de la jurisdicción competente para un determinado supuesto. A eso se le sumaba que se hacía poniendo el foco en uno de los sectores de la contratación más internacionalizados, el de la navegación, lo que simplificaba la tarea de localizar el presupuesto básico para considerar que un determinado asunto cae dentro del ámbito de esta disciplina jurídica. A pesar de ello, esa amplitud temática pronto empezó a reducirse: muy pronto el pasajero abandonó el barco, nunca mejor dicho, y solo la mercancía quedó; más tarde,

[1] *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., Editorial Aranzadi, España, 2022, pp. 1-57; AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international privé*, LGDJ, Francia, 2018, pp. 11-26; ARMELLINI, S., y BAREL, B., *Diritto Internazionale Privato*, Giuffrè Francis Lefebvre, Italia, 2022, pp. 3-44; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. 1, 18ª Ed., Comares, España, 2018, pp. 1-47.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

la pretensión de vincular la competencia internacional a criterios objetivos incuestionables lo siguió, y la autonomía de los sujetos implicados en ese sector debió ser reconocida como el único criterio indiscutiblemente útil a tales efectos. Así, de un genérico punto de partida se pasó a un enfoque mucho más restringido y comedido, prestando atención a los acuerdos de jurisdicción, también llamados pactos de sumisión o de elección de foro, y su empleo en el ámbito del transporte marítimo de mercancías. El objeto de estudio quedaba, así, acotado y ceñido a un segmento de la realidad abordable, pero la presentación al lector de la tarea a realizar no tendría nada que ver con la que se hubiese intentado realizar en un momento anterior.

¿Cómo podría, pues, introducirse un trabajo en torno a esta cuestión? Debería empezarse señalando que el empleo de estas cláusulas de jurisdicción es una práctica totalmente normalizada en el ámbito de la contratación internacional altamente globalizada actual[2]. El motivo es que la posibilidad de que las partes de un negocio puedan determinar, de forma autónoma y previa, la jurisdicción o el órgano jurisdiccional ante el que conducir los potenciales conflictos derivados de una relación obligacional supone una serie de evidentes beneficios. Entre ellos destaca la previsibilidad que dicho acuerdo genera, tanto respecto del foro ante el que habrá que actuar en caso de conflicto, como de las normas que se aplicarán a esa cuestión[3]. Esas ventajas no son únicas de los acuerdos de jurisdicción, sino que pueden predicarse también de una figura afín, los acuerdos arbitrales, los cuáles no solo suponen una alteración de la competencia judicial, sino su exclusión de aquellos conflictos que puedan suscitarse a raíz de la relación privada a la que afectan. Esta figura cae, no obstante, fuera del objeto del presente trabajo, sin perjuicio de referencias que puedan hacerse a ella como criterio interpretativo para el estudio de las elecciones de foro, fruto de su identidad en diversos aspectos.

Volviendo a la cuestión aquí abordada, que los acuerdos de jurisdicción presenten efectos beneficiosos no supone que no puedan manifestar también

[2] BELL, A., *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, Oxford University Press, Reino Unido, 2003, p. 3.
[3] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en Derecho comunitario europeo*, Beramar Eurolex, España, 1994, pp. 41-42.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

algunos nocivos, fruto más que del uso del abuso [4]. Esos efectos no serán inicuos, pues el recurso a esta figura supone una alteración del acceso a los tribunales de los contratantes. Por ello, se somete su empleo a límites, que se establecen en atención a dos criterios: la cognoscibilidad del acuerdo y la limitación de su alcance en un plano tanto objetivo como subjetivo. Límites que a su vez oscilan entre dos extremos: la búsqueda de la protección más rigurosa posible para los particulares de las cláusulas no negociadas y el esfuerzo por evitar un exceso de formalismo que perjudique a la libertad de las partes en un sector dinámico como es el comercio[5]. O, en otros términos, entre los dos polos entre los que se acostumbran a mover las decisiones legislativas e interpretativas en el Derecho internacional privado: la búsqueda de un nivel mínimo de justicia material y la atención a los intereses de un determinado sector social, profesional o económico[6].

Dichos límites, sea cual sea su rigor, pueden encontrarse recogidos en las normas que regulan la dimensión internacional de la competencia judicial, los cuáles acostumbran a dedicar ciertos preceptos en exclusiva a este mecanismo de alteración de las normas objetivas que establecen como referencia. En el ordenamiento español, óptica desde la que parte el presente trabajo, y para el ámbito de contratos como pueden ser los de transporte, ocupa una posición central en este esquema el Reglamento (UE) nº1215/2012 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[7], que será denominado en adelante Reglamento 1215/2012. Este instrumento de Derecho derivado es la más reciente muestra de las normas que integran el sistema de determinación de la competencia internacional en materia civil y mercantil a escala de la Unión Europea,

[4] SPARKA, F., *Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents. A Comparative Analysis*, Springer, Alemania, 2009, pp. 6-7.
[5] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional", *Cuadernos de derecho transnacional*, tomo 10, 2018, pp. 333-375, esp. p. 356.
[6] NEUHAUS, P. H., "Legal Certainty versus Equity in the Conflict of Laws", *Law and Contemporary Problems*, núm 28, 1963, pp. 795-807, esp. p. 796.
[7] Reglamento (UE) nº 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-L-2012-82604), publicado en el DOUE el 20 de diciembre de 2012, aplicable desde el 10 de enero de 2015.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

actualizando el régimen vigente desde la década de 1960 y que tuvo como anteriores exponentes al 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[8] y al Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil[9]. El Reglamento 1215/2012 constituye, como se ha indicado, el núcleo del sistema de determinación de la competencia vigente en la Unión Europea y, por extensión, en España, pero no por ello es el único elemento relevante. A él han de sumarse otros, entre los que se destacará respecto de la jurisdicción española, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante LOPJ, en la cual están contenidas las normas autónomas de atribución de competencia internacional a los tribunales españoles.

Volviendo con el tema central de estas páginas, el régimen de la prórroga de la competencia establecido por cada uno de estos instrumentos presenta fuertes similitudes, tanto conceptuales como respecto de las exigencias impuestas a los acuerdos. En concreto, exigencias relativas a la forma, además de una limitación general de sus efectos a los aceptantes directos y respecto de la relación en cuyo seno se incardina el acuerdo. Se trata de una normativa imperativa e indisponible, en la medida que la delimitación de la jurisdicción es una potestad pública[10]: la modificación de la competencia será solo posible en la medida en que se ajuste a lo dispuesto por las normas que la regulen. Si bien con una premisa aparentemente simple como esta puede no parecerlo, las dudas en torno a cómo operan dichas regulaciones de la cuestión son notables, y más si a eso se suma la dificultad de gestionar la cohabitación de varios sistemas normativos que responden a parámetros diferentes[11].

---

[8] 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 (DOUE-L-2001-80073), publicado en el DOUE el 16 de enero de 2001, aplicable desde el 1 de marzo de 2002.

[9] Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado el 27 de septiembre de 1968 y objeto de numerosas revisiones fruto de las sucesivas incorporaciones a la Unión Europea, entró en vigor en su forma primigenia el 1 de febrero de 1973.

[10] MAYER, P, y HEUZE, V., *Droit international privé*, Montchrestien, Francia, 2007, p. 492.

[11] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, p. 61.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

En el análisis de esos acuerdos de jurisdicción también ha de tenerse en cuenta el sector en cuyo seno va a estudiarse una figura de tan particular carácter. El Derecho internacional privado, de hecho, no opera de manera directa, no ofrece la solución inmediata a una cuestión, sino que se encarga de sentar los fundamentos para alcanzar tal objetivo[12]. Es por ello por lo que un cierto estudio de la materia sobre la que se va a trabajar reviste carácter necesario, y más cuándo ese sector es el del Derecho marítimo, disciplina claramente diferenciada también[13], y que presenta por ello fuertes particularidades que no pueden dejar de afectar a cualquier estudio que se adentre en sus aguas. Esa diferenciación entre esta disciplina y otras ramas del ordenamiento es consecuencia de ser el mar históricamente un punto de encuentro entre diferentes acervos culturales y legales, lo que garantiza con certeza la internacionalidad de los contratos de transporte y que ha derivado en la construcción de una serie de estructuras comunes a toda esa realidad normativa global que, al mismo tiempo, la separa de la idiosincrasia de cada Derecho nacional. A eso se suma lo extraordinariamente activos que se muestran los operadores individuales y colectivos del sector a la hora de sostener y desarrollar un sistema que les resulta favorable, y que se encuentra, fruto de esa actividad, poderosamente influido por lo que se ha dado en llamar *lex mercatoria*[14], la cual contribuye todavía a mantener su separación de otros sectores del ordenamiento. Y han sido largos los siglos que ha tenido el Derecho de la navegación para desarrollar y solidificar esas peculiaridades, lo que convierte su contenido en algo dado y difícilmente modificable por la voluntad de los legisladores soberanos, si bien eso mismo permite encontrar una serie de líneas matrices comunes en todos los ordenamientos[15].

---

[12] GOSALBO BONO, R., "Consideraciones en torno a la distinción entre el fondo y la forma en el Derecho internacional (público y privado)", Revista Española de Derecho Internacional, vol. 71, núm. 1, España, 2019, pp. 23-62, esp. p. 43.

[13] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas de la historia del derecho marítimo", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 7, Chile, 1983, pp. 95-125, esp. pp. 99-100.

[14] *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "*Lex mercatoria* y autonomía conflictual en la contratación transnacional", en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 4, España, 2004, pp. 35-78.

[15] ZAMBRANA MORAL, P., "La Historia: un lugar común para el Derecho contractual marítimo europeo. Concreción de principios respecto al flete", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 38, 2016, Chile, pp. 233-270, esp. pp. 234-235.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Esa dificultad ha llevado a que las normas imperativas aprobadas en el sector pretendan modular, y no transformar, el Derecho marítimo del transporte, interiorizando sus avances y creando con ello una estrecha relación de reciprocidad entre ambos *corpus* normativos, el respaldado por los actores privados y el respaldado por los poderes públicos. De dicho proceso han surgido, entre otras, una serie de normas convencionales que regulan, esencialmente, la responsabilidad del contrato de transporte marítimo de mercancías, de las cuales destaca por su influencia y larga existencia el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque[16], que será denominado en adelante como Reglas de La Haya-Visby. Mención específica merece por haber sido la norma que consolidó y garantizó la pervivencia en el sector del transporte marítimo de mercancías el empleo del denominado conocimiento de embarque o *bill of lading*. Este documento, con naturaleza negociable, era y sigue siendo un mecanismo estándar de documentación del contrato de transporte marítimo de mercancías, reflejando todas las estipulaciones relevantes de la relación, incluyéndose en esa lista un hipotético acuerdo de jurisdicción, además de resultar un instrumento útil para la transmisión de derechos. Tal ha sido su relevancia que, de hecho, ha condicionado la comprensión integral de las figuras contractuales típicas del sector del transporte de mercancías por mar.

A esa vocación de regular de forma positiva el sector no ha escapado el legislador español, que recientemente alumbró la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima[17], en adelante denominada LNM. Dicha norma es el ejemplo máximo de las tensiones del sector: intenta aunar la tradición del transporte marítimo global con la local al tiempo que impone criterios propios, siendo el resultado un híbrido de cuestionable calidad. A pesar de ello, su influencia en el presente estudio es determinante, en la medida en que, a diferencia de las normas convencionales referidas en el párrafo anterior, sí

[16] Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, firmado en Bruselas, Bélgica, el 25 de agosto de 1924. En vigor, el 2 de junio de 1931. Ha sido modificadas en dos ocasiones: la primera, por el Protocolo de 23 de febrero de 1968, en vigor desde el 23 de junio de 1977; la segunda por el Protocolo de 21 de diciembre de 1979, en vigor desde el 24 de febrero de 1982.

[17] Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, publicada en el BOE el 25 de julio de 2014, en vigor desde el 25 de septiembre de 2014.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

pretende regular las cuestiones de competencia judicial en la materia[18], incluidas las relativas a los acuerdos de jurisdicción, y pretende hacerlo no en general, sino prestando especial atención a las peculiaridades del ramo. En concreto, a la especificidad que supone el empleo de conocimientos de embarque y su teórica capacidad de trasladar, junto con otros derechos, la vinculación derivada de un acuerdo de jurisdicción a un tercero que no participó en su génesis. En todo caso, y sin perjuicio de las valoraciones que se harán más tarde, lo que consigue esta norma es complicar más el sistema de prórroga de la competencia vigente en el ordenamiento español, pues no solo deben conciliarse los referidos Reglamentos 1215/2012 y la LOPJ, sino también esta norma sectorial que presta mayor atención a solventar los problemas que parece adivinar en el ámbito de la navegación que a mantener la estabilidad e integridad del sistema de normas de competencia judicial internacional en el que la Unión Europea pretende basar su espacio común judicial[19]. El sistema, de complejo, carece de la coherencia y certeza en su aplicación que demanda el sector y el tráfico jurídico[20].

En este punto procede rescatar la reflexión con la que se abrió esta introducción respecto de la imprevisible fluctuación de cualquier investigación. Dicha imprevisibilidad queda patente en lo expuesto hasta este punto, pues, si bien se comenzó presentando este trabajo como un estudio del funcionamiento de los acuerdos de jurisdicción en el ámbito del transporte marítimo, no fue posible evitar pasar más tarde la atención a la configuración de ese sector en sí. Es mutación lógica del enfoque esta, por cuanto la naturaleza del contrato de transporte puede resultar condicionante del funcionamiento que presente en el sector el pacto de elección de foro. Sin embargo, al hacerlo no se puede evitar ser atraído por el que es el principal problema en este ámbito, y cuyo abordaje ocasionará un cambio mayor

[18] *Vid.* FONTESTAD PORTALÉS, L., *Navegando hacia el futuro: propuestas de reformas procesales en la LNM y el impacto de la inteligencia artificial en el transporte marítimo*, Aranzadi, España, 2021, pp. 31-67; TORRALBA MENDIOLA, E., "Las especialidades procesales en la Ley de navegación marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje", *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 16, España, 2015, pp. 121-139.

[19] BUCHER, A., *La dimensión sociale du droit international privé. Cours général*, ADI-Poche, Países Bajos, 2011, pp. 39-45.

[20] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Entre La Haya, Hamburgo y Rotterdam: la compleja opción legislativa interna ante las cuestiones de jurisdicción y arbitraje en el Derecho Marítimo", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo. 17, España, 2017, pp. 597-646.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

todavía del enfoque del discurso. Y es que encarar ese conflicto, que es el de su efecto que puede tener carácter traslativo de un conocimiento de embarque respecto de la efectividad frente a terceros de un acuerdo de elección de foro, va a implicar necesariamente pasar a prestar atención a un sector teóricamente diferente del Derecho internacional privado[21]: el de los mecanismos de determinación de la ley aplicable, que cada vez tienen más trascendencia en la determinación de cuestiones tradicionalmente vetadas a ellos[22].

El motivo de esa recolocación del foco radica en este caso en el hecho de que el título negociable no es un elemento atinente al ámbito de la competencia, sino que se trata de un documento privado que ha sido emitido fruto de un consenso entre particulares, y cuyo valor como elemento modificativo de la competencia no está contemplado en ninguna norma relativa a la jurisdicción, sino que es derivado de un carácter negociable reconocido en las normas y prácticas reguladoras del transporte marítimo. En otros términos: la modificación de la competencia que supone el acuerdo afecta al tercero no solo en la medida de que la norma reguladora de la prórroga de jurisdicción otorgue validez a ese pacto, sino también en función de que la norma aplicable al título determine la capacidad de este de producir la subrogación de su tenedor en la posición del aceptante original del acuerdo[23]. Eso supone que la respuesta a si esa elección de foro puede hacerse valer frente al tercero dependerá, mayormente, de la norma que rija el funcionamiento de dicho documento. O, mejor expresado, de la norma que determine qué Derecho nacional ha de determinar el valor de ese conocimiento de embarque derivado de un específico contrato de transporte de mercancías, la cual, evidentemente, no se encuentra ni en el Reglamento 1215/2012 ni en la LOPJ.

¿Dónde hallarla? El instrumento de referencia para esta materia es el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17

[21] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp. 29-30.
[22] GOSALBO BONO, R., "Consideraciones …", *op. cit.*, pp. 57-58.
[23] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217); STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142); STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606); STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales[24], en adelante el Reglamento 593/2008. Su aplicación al contrato de transporte es incuestionable, pero curiosamente no así al conocimiento de embarque, el cual, como título negociable, queda expresamente excluido de su campo de acción. Y no son muchas las alternativas que el ordenamiento español ofrece a ese instrumento para gestionar el conflicto de leyes que se puede dar en torno al título negociable referido, encontrándose las existentes en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil[25], en adelante C.c., obsoleto a este respecto, y en normativa del sector cambiario no directamente aplicable a instrumentos diferentes de los previstos y entre los que no figura, obviamente, el susodicho conocimiento de embarque. Es, evidentemente, un punto que no se encuentra directamente reglado, si bien, partiendo de una comprensión integral del sistema legal, no cabe considerar que se esté ante una laguna[26], sino que la respuesta al problema ha de ser extraída por otra vía, y no a través de la búsqueda de una norma aplicable de forma evidente al conflicto.

Esta falta de claridad normativa viene magnificada por una modificación en lo que podría denominarse el razonamiento esperable por los operadores encargados de la aplicación de la ley. Y es que el abordaje de esta problemática atinente a la modificación de la competencia respecto de un particular ha de venir precedida por la gestión de un conflicto de leyes, convirtiendo así en previa una cuestión que, en teoría, es subsiguiente a la identificación del órgano que ha de conocer del asunto, lo que generará gran desconcierto en los aplicadores del Derecho, al punto de que es posible encontrar reconocimientos expresos de tal inversión del orden habitual de

[24] 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-L-2008-81325), publicado en el DOUE el 4 de julio de 2008, aplicable desde el 17 de diciembre de 2009. Este instrumento no es aplicable al Reino de Dinamarca, que queda excluido de la aplicación de las normas de la Unión Europea en el ámbito del Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE (C 326/47), 26/10/2012, Protocolo núm. 22). No obstante, Dinamarca sí que es parte del Convenio de Roma de 1980 que, dada su similitud con el actual Reglamento, evita que se den problemas graves de asincronía.

[25] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, publicado en la Gaceta de Madrid el 25 de julio de 1889, en vigor desde el 16 de agosto de 1889.

[26] DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3ª ed., Ariel, España, 1993, pp. 278-279; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral*, vol. 1, Reus, España, 1951, p. 367.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

actuación[27]. Esto se traducirá en una sucesión de pronunciamientos escasamente fundamentados y discordantes, los cuáles conducirán a dar respuestas diferentes a situaciones similares, generándose en el proceso una incerteza reseñable incluso en una disciplina que es, por su naturaleza, propensa a una cierta inseguridad e imprevisibilidad[28].

Confusión que no ha podido ser evitada en el proceso de elaboración de este texto, y que se tradujo en su momento en serias dudas respecto de cómo ordenar las diferentes secciones de este trabajo. Y es que la exposición aquí realizada representa, de forma aproximada, el orden en el que los problemas se fueron presentando ante el autor a lo largo del proceso de investigación, pero no resulta este orden un esquema adecuado para su exposición, pues supondría un continuo ir y venir entre razonamientos y cuestiones de diferente naturaleza. Así, en última instancia, se ha tomado la determinación de ordenar el trabajo de una forma distinta y se expondrá en la Metodología.

Así, he aquí, al final de estas páginas introductorias, que queda evidenciada con toda claridad que se ha sufrido en el proceso de elaboración de este texto la circunstancia que habitualmente fuerza a postergar hasta el último momento la elaboración de la presentación de cualquier trabajo académico: la conexión entre diferentes aspectos de la realidad implica que existe, en un inicio, un desconocimiento absoluto de cuál habrá de ser el recorrido de una investigación. En el caso aquí presentado, lo que empezó siendo un ahondamiento en cuestiones relativas a la competencia judicial internacional ha terminado por ser un trabajo que girará en gran medida en torno a cuestiones de derecho aplicable a los contratos y sus emanaciones documentales. Se comprobará más tarde el amplio abismo que separa ambas cuestiones, por mucho que pertenezcan ambas a la disciplina del Derecho internacional privado y que conllevará que la amplitud de las cuestiones a abordar en el proceso supere, con mucho, las pretensiones del presente estudio, por lo que procede ya disculparse por lo incompleto que pueda ser el tratamiento de algunas. Sin más dilaciones, y ahora que se ha presentado el escenario de la cuestión al lector, procede sumergirse en ella.

[27] SAP de Pontevedra 3336/2017 de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APPO:2017:3336A).
[28] CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 1, pp. 13.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

HIPÓTESIS Y OBJETIVOS

Este estudio parte de la siguiente hipótesis:

> *Las normas españolas vigentes de Derecho internacional privado proporcionan los instrumentos adecuados para resolver los conflictos en torno a la validez y extensión a terceros de los efectos de los acuerdos de jurisdicción insertos en conocimientos de embarque.*

Verificar esta hipótesis requiere el abordaje previo de una serie de cuestiones para contextualizar cualquier conclusión que pueda ser extraída respecto de ella. Así pues, deben plantearse múltiples objetivos, que pueden agruparse en tres objetivos generales que, a su vez, se componen de diversos objetivos específicos:

(i) Objetivo I: estudio general del marco normativo del contrato de transporte y del conocimiento de embarque, así como de las normas que determinan la ley nacional que regirá los contratos que resulten adscritos a esta tipología:

   a. Objetivo específico 1: analizar la configuración en el Derecho español del contrato de transporte marítimo.

   b. Objetivo específico 2: evaluar la naturaleza y funciones del conocimiento de embarque en este ordenamiento.

   c. Objetivo específico 3: identificar y determinar el alcance de las normas de determinación de la ley aplicable al contrato de transporte marítimo.

   d. Objetivo específico 4: dilucidar cuáles son los mecanismos de determinación de la ley aplicable al conocimiento de embarque como título.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

(ii) Objetivo II: estudio general del marco normativo de los acuerdos de jurisdicción en el ámbito de la contratación internacional, en concreto en el del transporte marítimo:

   a. Objetivo específico 5: establecer la naturaleza y funcionamiento esencial de esos acuerdos.

   b. Objetivo específico 6: identificar las normas reguladoras de la cuestión y sus mecanismos de cohabitación.

   c. Objetivo específico 7: abordar las exigencias de forma para su validez, así como la trascendencia de esta.

   d. Objetivo específico 8: determinar cuál es la ley aplicable al fondo de estos pactos y su alcance.

(iii) Objetivo III: establecimiento de un marco funcional de gestión de los problemas de la extensión de los efectos de los acuerdos de jurisdicción a los tenedores del conocimiento de embarque:

   a. Objetivo específico 9: constatar la inexistencia de regulación expresa de la cuestión en el ordenamiento.

   b. Objetivo específico 10: evaluar la práctica jurisprudencial al respecto y de las opciones que presenta como alternativas para solventar el conflicto.

   c. Objetivo específico 11: establecer los mecanismos más útiles para la gestión de la problemática presente.

   d. Objetivo específico 12: identificar las normas de Derecho internacional privado más adecuadas para la implementación de esos mecanismos,

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

METODOLOGÍA

I. INVESTIGACIÓN JURÍDICA CUALITATIVO-DOCTRINAL

El desarrollo de una investigación que sigue el proceso de razonamiento lógico-abstracto habitual en el ámbito del Derecho requiere de una metodología clara y concreta que ampare el proceder de esa investigación. Su elaboración, en cualquier caso, debe asentarse en unos firmes conceptos teóricos y una sólida comprensión del significado de la idea de metodología. A tal efecto, es ilustrativo el origen del término, procedente del griego *μέθοδος*, que apela al camino a seguir o a la racionalidad o procedimiento que se aplica en el desarrollo de una investigación científica. En otros términos, podría entenderse como referido a la manera en la que un proceso de investigación es conducido a fin de extraer conclusiones o contrastar una hipótesis respecto de un asunto o cuestión específica[29]. Seguir un método implica, por ende, ordenar de forma sistemática el pensamiento, así como buscar y proporcionar una respuesta adecuada a cualquier interrogante que surjan en el proceso investigador para poder, tras superar dicho conflicto, seguir avanzando[30]. Ese método abarca cuestiones tan diversas como las relativas a la coordinación con el director de la investigación, en este caso el director-tutor del proceso doctoral, como las cuestiones burocráticas y administrativas, los mecanismos de búsqueda de información, el desarrollo del estudio o la estructuración del texto que vaya a resultar de tal proceso.

Actualmente, las metodologías se encuentran adaptadas al campo de conocimiento respecto del que se da esa actividad investigadora[31] y, sobre todo, al objeto específico al que esta vaya a prestar atención. Ello supone que, para establecer la metodología a seguir para el presente estudio, ha de tenerse

[29] CRYER, R., *et alia*., *Research Methodologies in EU and International Law*, Bloomsbury, Reino Unido, 2011, p. 5.
[30] BOTERO BERNAL, A., "La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas", *Opinión Jurídica*, vol. 2, núm. 4, Colombia, 2003, pp. 109-116, esp. p. 111.
[31] MILA MALDONADO, F.L., YÁÑEZ YÁÑEZ, K.A., y MANTILLA SALGADO, J.D., "Una aproximación a la metodología de la investigación jurídica", *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, vol. 8, núm. 2, Chile, 2021, pp. 81-96, esp. pp. 81 y 85.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

en cuenta que se está ante un proceso de investigación jurídica[32], el cual puede ser definido de forma muy simple como aquel que tiene por objeto de estudio los fenómenos jurídicos[33]. Sin embargo, como se ha señalado, y a diferencia de las ciencias naturales, el Derecho "…no cuenta con un método igualmente sólido y reconocido para investigar y tratar de entender las normas. Al menos si con ello se pretende ir más allá tanto de sus causas y efectos […] como de sus interrelaciones lógicas o sistemáticas […] y se quiere por el contrario indagar en su significado propio, en su contenido prescriptivo o en su fundamento de validez. La investigación de estos últimos aspectos exige un método peculiar que muchos se resisten a considerar científico, y que en cualquier caso difiere notablemente entre unos y otros enfoques. Si para unos la clave está en el análisis lingüístico, o en la forma que adopta la norma, para otros está en la solución de problemas o en la adecuación de su contenido a un marco de referencia determinado"[34]. Queda claro, pues, que el jurídico es un método de investigación que muestra una notable singularidad, respondiendo al referido paradigma de funcionamiento lógico-abstracto, pudiendo afirmarse que el proceder que implica no es otro más que "pensar"[35], entendiendo que el fin de ese proceso es, a través de los datos extraídos, alcanzar una conclusión adecuada de cuál es la causa y el correcto sentido de una determinada ordenación de algún aspecto social. No bastan estas ideas generales para establecer una metodología jurídica apropiada. Es necesario concretar más, y, para ello, en primer lugar, identificar aquello sobre lo que el investigador en Derecho debe pensar para poder avanzar[36].

Dentro de ese objeto está, sin duda, el conflicto fáctico que justifica la necesidad de una investigación, así como las normas que le resultan aplicables para su gestión. En otros términos, los dos extremos del silogismo que se encuentra en el fondo del funcionamiento y aplicación del Derecho: la

[32] Vid. ALCHOURRON, C.E., y BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Editorial Astrea, Argentina, 1993, p. 1 y ss.
[33] VAN DIJCK, G., *et alia*., *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Boom, Países Bajos, 2018, p. 9.
[34] RODRÍGUEZ–TOUBES MUÑIZ, J., "Argumentación jurídica y método científico", en *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Servicio de Publicacións. Universidade de Santiago de Compostela, España, 2004, pp. 199-214, esp. p. 200.
[35] RUBIO LLORENTE, F., "Prólogo" en DÍEZ-PICAZO, L.M. *La derogación de las leyes*. España, 1990.
[36] FERREIRO LAPATZA, J.J., "Derecho Presupuestario y técnica legislativa", *Revista española de derecho financiero*, núm. 87, España, 1995, pp. 4 81-502, esp. p. 482.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

premisa menor o supuesto específico y la premisa mayor o disposiciones aplicables[37]. El primero de esos dos extremos reviste menor complejidad en su determinación, pues un conflicto práctico resulta relativamente fácil de identificar. Más complejo es señalar cuáles son las normas que le han de ser aplicadas. Y es que dentro de dicho concepto no deben entenderse incluidas exclusivamente las normas legales, es decir, aquellas disposiciones que adquieren el rango formal de ley[38] y que, por ello, gozan de carácter imperativo y coercitivo[39], a las que se cabe referirse como *black letter law*[40]. Esto se debe a que no cabe afirmar que no existe legalidad más allá de las normas que gozan de esta condición, pues hacerlo implicaría negar la relevancia que lo fáctico, lo material, lo social o lo moral tienen a efectos de deslindar que procederes son concordantes, o no, con la ordenación de una sociedad[41], así como rechazar la trascendencia de normas provenientes de otras fuentes, como la costumbre, cuya legitimación deriva de la aceptación de una práctica como vinculante por los particulares[42].

En su lugar, pues, ha de entenderse ese concepto como referido a un orden normativo integrado por contenido diverso y no solo de rango legal, sino también consuetudinario, jurisprudencial o doctrinal, por ejemplo, fuentes todas ellas que responden en su configuración a diferentes paradigmas y mecánicas[43] y que tienden a recoger realidades jurídicamente relevantes no contenidas expresamente en las leyes que viene, de hecho, a complementar[44]. Más aún, es cada vez más habitual encontrar investigaciones en esta disciplina que introducen nuevos criterios y materiales en su actuar, como pueden ser los relativos a análisis sociológicos o económicos de la realidad[45], creando un

[37] CHYNOWETH, P., "Legal Research", en KNIGHT, A., y RUDDOCK, L. (eds.), *Advanced Research Methods in the Built Environment*, Wiley Blackwell, Reino Unido, 2008, pp. 28-48, esp. p. 32.
[38] CRYER, R., *et alia*., *Research Methodologies*", *op.cit.*, p. 37.
[39] VOLS, M., *Legal Research, One Hundred Questions and Answers*, Eleven, Paises Bajos, 2021, pp. 36 y ss.
[40] CHYNOWETH, P., "Legal …", *op. cit*., p. 29.
[41] KAUFMANN, A., "Entre el iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 50, España, 2016, pp. 133-142, esp. p. 136.
[42] BARDEL, D., "Diálogo entre los saberes: cuestión inevitable para el Derecho", *Cartapacio de Derecho. Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, Argentina, 2012, p. 7.
[43] BARDEL, D., "Diálogo entre los saberes…", *loc. cit.*
[44] KAUFMANN, A., "Entre el iusnaturalismo…", *op. cit.*, p. 139.
[45] TYLER, T.R., "Methodology in Legal Research", *Utrecht Law Review*, vol. 13, núm. 3, Países Bajos, 2017, pp. 130-141, esp. p. 131.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ámbito de la investigación multidisciplinar que puede calificarse de investigación en relación con lo jurídico, y no concretamente jurídica[46]. No seguirá ese camino el presente trabajo, que se incardina en un paradigma metodológico más tradicional dentro de la disciplina de la Ciencia jurídica.

Establecida esa especial atención al Derecho en sí, y aún reconocida la diversidad de contenidos que presenta esa categoría, no se puede negar que la investigación jurídica está, en la práctica, estrechamente ligada a una concepción positivista del Derecho[47]. Es decir, se acostumbra a partir de la comprensión del Derecho como una creación humana cuyo contenido se encuentra mayormente sistematizado en las normas jurídicas imperativas. La manera en que estas abordan una problemática fáctica y pretenden solventarla es, por tanto, el principal objeto de la investigación jurídica. De este enfoque no escapa el presente ensayo, cuyo centro de atención será un conjunto de normas calificables como jurídicas en un sentido formal aplicables material y cronológicamente a la cuestión a la que se atiende[48], y que se erigirán el punto de referencia desde el que se evaluarán otras realidades. Así, cuestiones como las costumbres de los particulares, la existencia de ciertas normas no imperativas (el denominado *soft law*) o la extrapolación de principios que el aplicador del Derecho hace partiendo de la ley positiva (siendo la jurisprudencia el vehículo habitual de tal extrapolación) serán relevantes, pero su análisis habrá de realizarse habitualmente referido a la norma coercitiva cuyo inacabamiento vienen a mitigar o complementar[49].

Alcanzo este punto, sí es posible hacer una cierta reconducción del método científico en Derecho a categorías asentadas y reconocidas en otros ámbitos de las ciencias sociales. En concreto, puede afirmarse que dentro de la tradicional división entre investigaciones cualitativas y cuantitativas[50], la primera de las dos categorías goce de preminencia en esta modalidad de

[46] ARTHURS, H.W., *Law and Learning: Report to the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada by the Consultative Group on Research and Education in Law*, Information Division, Social Sciences and Humanities Research Council of Canada, Canadá, 1983, pp. 63-71.
[47] Sobre el conflicto en torno a los enfoques eminentemente positivistas en el Derecho, ver CHIASSONI, P., *El discreto placer del positivismo jurídico*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2016.
[48]
[49] KAUFMANN, A., "Entre el iusnaturalismo…", *op. cit.,* p. 138.
[50] Vid. ORTIZ ARELLANO, E., "Epistemología de la investigación cuantitativa y cualitativa: paradigmas y objetivos", *Revista de Claseshistoria*, año 2013, núm. 12, España, 2012.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

investigación de la Ciencia jurídica[51]. El hecho de que la norma, que no es sino un texto, ocupe una posición de tal centralidad en el proceso científico conlleva que el análisis de su sentido sea la tarea principal en la mayor parte de investigaciones. Se pretenderá, por tanto, un análisis hermenéutico de un determinado sector del ordenamiento[52], con el cuál, partiendo de un estudio exegético de las normas que lo integran[53], se buscará alcanzar una interpretación rigurosa y objetiva del significado que revisten y el funcionamiento que han de seguir[54]. Ahora bien, dentro de las investigaciones cualitativas y, en concreto, de aquellas que pretenden la interpretación de un determinado texto, existen una notable diversidad de procederes, y no es este caso una excepción. Ninguna de esas vías, por sí misma, proporcionará una comprensión suficiente del significado del Derecho estudiado, por lo que se optará por aplicar diversos criterios que, en su conjunto, permitirán alcanzar tal fin. En concreto, especial relevancia revestirán en este trabajo el análisis gramatical-descriptivo de las normas, el abordaje sistemático-funcional de su contenido y también un análisis comparado de diferentes ordenamientos[55]. Más tarde se volverá sobre como algunos de estos enfoques se proyectarán y funcionarán en concreto en el desarrollo del presente estudio.

Esa pluralidad de enfoques y de posibilidades conlleva, en cualquier caso, que esta tarea interpretativa de las normas no podrá realizarse exclusivamente sobre el texto de la ley, sino que se fundamentará en una serie de materiales de apoyo que recogen diversas comprensiones que pueden alcanzarse de ese precepto y de su funcionamiento, fruto estas fuentes en buena medida del estudio del Derecho por otros autores y operadores jurídicos[56]. Aquí es donde entran, mayormente, esos otros componentes del sistema jurídico antes referidos y que no presentan naturaleza imperativa, como la doctrina o la

[51] CHYNOWETH, P., "Legal …", *op. cit*., p. 30.
[52] SÁNCHEZ ZORRILLA, M. "La versión básica y aplicada de la investigación jurídica pura", *Derecho y Cambio Social*, año 8, núm. 23, España, 2011, p. 9 y ss.
[53] ADAME GODDARD, J., "La interpretación de textos jurídicos", A*nuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 14, México, 2020, pp. 175-215, esp. p. 197.
[54] GUAMÁN CHACHA, K.A., HERNÁNDEZ RAMOS, E.L., y LLOAY SÁNCHEZ, S.I., "El proyecto de investigación: la metodología de la investigación científica o jurídica", *Revista Conrado*, vol. 17, núm. 81, Ecuador, 2021, pp. 163-168, esp. pp. 165-166.
[55] RIVADENEIRA RODRÍGUEZ, E.M., "Comprensión teórica y proceso metodológico de la investigación cualitativa", en *In Crescendo. Institucional*, vol. 6, núm. 2., Perú, 2015, pp. 169-183, esp. pp. 175 y ss
[56] CHYNOWETH, P., "Legal …", *op. cit*., p. 31.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

jurisprudencia, por citar los más frecuentemente empleados en la Ciencia jurídica. El hecho de que dichas fuentes (sean fuentes primarias o secundaria[57]) aparezcan recogidas por escrito en diferentes soportes conlleva que esta investigación jurídica revista en buena medida la condición de revisión bibliográfica[58]. Es por ello por lo que reviste especial importancia una primera fase heurística del proceso investigador, en la cual se lleva a cabo una labor consistente en recopilar, organizar y sistematizar de forma analítica una importante cantidad de información aparentemente desconectada que permitirá alcanzar el nivel de conocimiento necesario de una cuestión o materia para poder comprender en profundidad el fenómeno y, tras ello, reflexionar de forma discursiva en torno al tema[59] y, en concreto, respecto al funcionamiento del ordenamiento a ese respecto. Esta tarea no es una simple consulta de obras, pues no se trata sólo de proceder a su lectura, sino a la búsqueda y recopilación de la información relevante para el estudio en cuestión. En concreto, aquella que permita contrastar diferentes interpretaciones de las normas estudiadas. Así, puede afirmarse que se trata de una actividad que se prolonga durante la totalidad del trabajo de investigación, pues es a través de esta tarea que el investigador adquiere una comprensión plena de la problemática a la que atiende y desarrolla su capacidad para reflexionar críticamente en torno a ella. Es, pues, una tarea determinante de la calidad del resultado final de la investigación[60].

El fin de todo este proceso es la formulación de propuestas de carácter universal o sistémico respecto del funcionamiento de esas disposiciones normativas a la cuestión específica objeto del estudio[61], por lo puede afirmarse que esta investigación cualitativa reviste un carácter doctrinal, combinando a la vez un análisis descriptivo de las normas jurídicas relevantes para el tratamiento de una problemática y un estudio teórico de la aplicación e interpretación de la que han sido objeto, produciéndose una hibridación en

[57] VOLS, M., *Legal Research…*, *op. cit.*, pp. 90-91.
[58] DE PELEKAIS, C., "Métodos cuantitativos y cualitativos: diferencias y tendencias", *Telos*, vol. 2, núm. 2, Venezuela, 2000, pp. 347-352, esp. pp. 349-350.
[59] MORENO LINDE, M.: "Metodología de la elaboración de trabajos de investigación jurídica desde un enfoque práctico. El valor de la experiencia profesional", *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 11, España, 2015, pp. 85-96, esp. p. 88; BOTERO BERNAL, A., "La metodología documental…", *op. cit*., p. 111.
[60] BOTERO BERNAL, A., "La metodología documental…", *op. cit*., pp. 112-114.
[61] VOLS, M., *Legal Research…*, *op. cit.*, p. 23; VAN DIJCK, G., *et alia*., *Methoden…*, *op. cit.*, pp. 9-11.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

el proceso de investigación de criterios de investigación puros y aplicados [62]. Con ello se pretende trascender el análisis casuístico para intentar alcanzar conclusiones generales y realizar una aportación a la tarea de interpretación de esas normas que, a través de la exposición y superación de las contradicciones que presentan internamente y respecto de las otras piezas del sistema, favorezca el funcionamiento del ordenamiento, o al menos de la parte de este a la que se presta atención, como un cuerpo armónico y coherente[63]. Esta aproximación al Derecho vigente evidencia que se partirá de la premisa de que el sistema dispone de las herramientas necesarias para solventar las aparentes quiebras que se presenten, no existiendo lagunas en el Derecho, que sí en la norma[64]. Por ello, se abstendrá el presente trabajo, con carácter general, de hacer propuestas de renormativización del sistema.[65] Ello es debido a que la modificación de normas es una potestad de los poderes públicos, por lo que la elaboración de propuestas *de lege ferenda*, si bien útiles y válidas, estará siempre condicionada a su adopción por dichos poderes. Esto sin perjuicio, como no podría ser de otra manera, de que las propuestas que aquí sean realizadas puedan inspirar un ulterior cambio normativo[66].

En resumen, pues, este estudio jurídico, dentro de la peculiar metodología de la disciplina, puede ser calificado como un trabajo de investigación jurídica de carácter cualitativo que atiende a la manera en que un determinado conflicto fáctico es regido por las normas imperativas de un determinado sistema legal. Dicho estudio se centra en interpretar esas disposiciones, recurriendo para ello a diversas fuentes que ilustran las posibilidades, así como los beneficios y perjuicios, que cada una de ellas presentan para el correcto funcionamiento de esas normas. El fin último de ese estudio es alcanzar conclusiones generalmente válidas respecto de la correcta aplicación de dichas disposiciones o del sentido de la reforma que han de sufrir. Establecido este fundamento metodológico, procede ahora indicar como se concreta en el presente trabajo. No obstante, una última precisión es

[62] ARTHURS, H.W., *Law and Learning*…, *op. cit.*, pp. 63-71; CHYNOWETH, P., "Legal …", *op. cit*., p. 29.
[63] SMITS, J.M., *The Mind and Method of the Legal Academic*, Edward Elgar, Países Bajos, 2012, p. 15.
[64] DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas*…, *op. cit.*, pp. 278-279; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil*…, *op. cit.*, p. 367.
[65] SÁNCHEZ ZORRILLA, M. "La versión básica…", *op. cit.*, p. 16 y ss.
[66] CHYNOWETH, P., "Legal …", *op. cit*., p. 31.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

necesaria. Y es que este estudio se enmarca en una disciplina, la del Derecho internacional privado, que presenta ciertas peculiaridades dentro de la Ciencia jurídica en general. En otros términos, puede afirmarse que presenta cierta autonomía científica, con un sistema propio de normas y, por tanto, una metodología en ocasiones específica[67]. No implica esto que se rechacen globalmente los modos de operar propios de los estudios doctrinales jurídicos en general ni determinados principios interpretativos que se aplicarán a dichas normas[68], sino que, ocasionalmente, serán necesarias ciertas especificaciones para ajustarlos a las exigencias de esta rama del Derecho en particular.

II. DESARROLLO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN PRESENTE

Como se ha expuesto, en una investigación que sigue el proceder antes señalado, la identificación de la cuestión problemática cuyo abordaje se pretende es el punto inicial de cualquier trabajo de investigación, pues habrá de ser el criterio orientador de todo el proceso. Una vez identificado ese problema, procedería analizar el tratamiento que el ordenamiento da —o no— a tal situación en un espacio geográfico y cronológico concretos[69]. En otros términos, puede decirse que el objeto de estudio suele ser la manera en que las normas disponibles en un ordenamiento tratan una realidad específica que presenta trascendencia jurídica, que puede ser calificada como premisa menor en el proceso de aplicación de la ley[70]. El presente trabajo no es una excepción a ese modo de proceder, y por tanto fue este el primer paso que se dio.

Ya se ha adelantado, mayormente en apartados anteriores de este texto, que la cuestión conflictiva a la que atenderá será la de la posibilidad, acorde al Derecho vigente en el ordenamiento español, de oponer a terceros de los acuerdos de jurisdicción insertos en conocimientos de embarque, problema de cuya frecuencia en la práctica se dará cuenta por las numerosas resoluciones judiciales al respecto. La elección de este tema se derivó, tras un debate entre doctorando y tutor en un momento temprano del proceso doctoral, de la constatación de que se trata de un conflicto carente, aparentemente, de una respuesta expresa y clara en el ordenamiento y

[67] CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 1, pp. 6.
[68] VOLS, M., *Legal Research… op. cit.*, p. 109.
[69] MORENO LINDE, M.: "Metodología de la elaboración…, *op. cit.*, p. 87.
[70] CHYNOWETH, P., "Legal …", *op. cit.*, p. 32.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

altamente conflictivo. Enunciando de tal manera el objeto de estudio, no obstante, solo se satisface la necesidad de identificación del conflicto material, y no del tratamiento que el ordenamiento vigente da a tal extremo, correspondiente a la premisa mayor en el referido silogismo que rige con carácter general el funcionamiento práctico del Derecho[71]. Como se ha señalado, el estudio de ese tratamiento, o más bien, del sentido que las normas que lo proveen, es el objeto principal de este trabajo de investigación.

En ese sentido, si bien se presenta como una cuestión previa, la identificación de las normas rectoras de la cuestión, en la práctica, discurre paralelo al núcleo del estudio, pues no resulta sencillo *prima facie* identificarlas. Hacerlo será a menudo complejo y confuso, ante la duda de si una disposición legal o de otro rango normativo tiene aplicación directa al supuesto o queda al margen, así como la posibilidad de que la incompatibilidad de una norma con otras de mayor jerarquía o que gocen de primacía aconseje descartar su empleo. Las variables son muchas, y más en un escenario como el presente, en el que no existe claridad sobre la respuesta que el Derecho da a la cuestión. En ese sentido, en un momento también inicial del proceso investigador, se formularon varias cuestiones que habrían de orientar la identificación de las disposiciones relevantes y útiles para la cuestión, que responden a paradigmas clásicos de preguntas de investigación en la Ciencia jurídica[72]:

(i) ¿Cómo aborda la normativa el tratamiento de algunos paradigmas sociales determinados? Este interrogante hace referencia, de manera evidente, a la necesidad general de identificar las normas que resultan aplicables al problema identificado. Algunas de esas normas han sido ya enunciadas tanto en la Introducción como en los Objetivos del presente trabajo. Esto es, las normas aplicables a los acuerdos de jurisdicción en el ámbito del transporte marítimo en el Derecho español y, por tanto, a su oponibilidad a terceros, son esencialmente los referidos Reglamentos 1215/2012, la LOPJ y la LNM. Sin embargo, ese conjunto de normas no provee una respuesta clara e integral al conflicto planteado, por lo que dicha respuesta ha de ser

[71] CHYNOWETH, P., "Legal …", *op. cit*., p. 32.
[72] WESTERMAN P.C., y WISSINK, M., "Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap", *Nederlands Juristenblad*, vol. 2008, núm. 440, Países Bajos, 2008, pp. 503-507; VOLS, M., *Legal Research…*, *op. cit.*, p. 109.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

buscada en la práctica jurisprudencia. Esta, para hallar esa respuesta, ha prestado atención a cuestiones tangenciales a la problemática referida, como son los criterios que permiten determinar la ley aplicable al contrato de transporte o al título afectados por el acuerdo de jurisdicción, mayormente contenidos en el Reglamento 593/2008 y, por remisión de este, a las normas que regulan esas dos figuras, que en el caso español se encuentran también en la LNM. A estas se sumarán progresivamente otras disposiciones, cuya relación tangencial con la cuestión estudiada dificultan una presentación previa a un mínimo tratamiento de los problemas referidos.

(ii) ¿Cómo es integrada e interpretada una nueva incorporación en el sistema normativo? Una vez señaladas las normas útiles, o aparentemente útiles, para la gestión del problema, procede determinar si alguna de ellas produce disonancias con la regulación general de la cuestión. Esta duda reviste relevancia por ser la LNM es una norma de nuevo cuño que introduce criterios anteriormente ausentes y que divergen con los ya establecidos, por lo que la forma en que engrana en el conjunto es objeto de discusión, entrando de lleno en la duda que plantea ese interrogante: cómo encajar esta nueva aportación en el esquema normativo vigente.

(iii) ¿Existen cauces alternativos de tratar determinados problemas específicos? De las conclusiones que se extraigan de lo anterior se podrá extraer si las normas identificadas y que presenten compatibilidad en su aplicación es suficiente para resolver el problema. Ante una respuesta posiblemente negativa, procedería la búsqueda de soluciones alternativas, proceso que podría redundar en volver al paso primero, identificando nuevas normas aplicables a la cuestión o, al menos, útiles para su comprensión.

Como es evidente, esos tres apuntes giran en torno a una idea: cómo da y puede dar el sistema legal respuestas a conflictos reales y, en lo que aquí interesa, como debe interpretarse el conjunto de normas disponibles para alcanzar una solución funcional a dichos problemas. Se trata de tres cuestiones estrechamente relacionadas, a las cuáles procede responder en conjunto, siendo difícil deslindar plenamente su abordaje.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Habiendo identificado el elemento conflictivo, una vez señaladas las principales normas aplicables, planteadas también las dudas respecto de su encaje; y anunciada la posible necesidad de dar un tratamiento alternativo de la cuestión, queda evidenciado que contestar más en profundidad a esas tres preguntas formuladas requiere avanzar más en el proceso. Y es que, en concreto, identificar las disposiciones que rigen una cuestión dista mucho de comprender como la regulan de forma efectiva o de poder determinar si son suficiente para su gestión. Hacer esto requerirá de un estudio sistemático del problema y sus diferentes facetas, y en concreto de las potenciales formas de aplicación de esas normas. Dicha tarea habrá de apoyarse en una serie de materiales ya referidos, mayormente la jurisprudencia y la doctrina desarrollada en torno a la cuestión, que constituyen el núcleo del conocimiento jurídico y permitirán el desarrollo de un razonamiento crítico.

En relación con la doctrina, se ha recurrido mayormente a la disponible en el fondo bibliográfico que provee la Universidade de Santiago de Compostela[73], acompañados de las bases de datos accesibles desde esta institución, como pueden ser la de La Ley[74], Aranzadi[75], Tirant[76] o vLex[77], así como a aquellas accesibles en abierto a través de plataformas como Dialnet[78] o Google Scholar[79]. La magnitud de la bibliografía accesible a través de esas fuentes resulta inmanejable, por lo que se procedió a establecer un criterio de preferencia, priorizando las obras de referencia, aquellas que abordan las cuestiones planteadas desde la perspectiva más actual y aquellas de autores que muestren vinculación directa con las normas cuyo estudio se pretende, siendo estos autores procedentes de diversas nacionalidades europeas, principalmente la española, francesa y alemana, y de tradiciones anglosajonas. Aún con dicha acotación, el material recabado presentaba el volumen suficiente como para desarrollar un cuerpo del trabajo fundamentado de forma sólida y, por tanto, más que suficiente.

[73] Catálogo Iacobus (https://iacobus.usc.gal/discovery/search?vid=34CISUG_USC:VU1).
[74] La Ley Digital (https://laleydigital-laleynext-es.ezbusc.usc.gal/Content/Busqueda.aspx).
[75] Aranzadi Instituciones (https://soluciones-aranzadilaley-es.ezbusc.usc.gal/Content/Inicio.aspx).
[76] Tirant Prime (https://www-tirantonline-com.ezbusc.usc.gal/base/tol).
[77] vLex (https://app-vlex-com.ezbusc.usc.gal/)
[78] Dialnet (https://dialnet.unirioja.es/).
[79] Google Scholar (https://scholar.google.com/schhp?hl=es&as_sdt=0,5).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Más compleja es la cuestión jurisprudencial, cuyo acceso es habitualmente más complejo. De entre las bases de datos disponibles, se mostrará una clara preferencia por las de carácter público, entre las que se encuentran principalmente los boletines oficiales de las respectivas administraciones[80] y los repositorios jurisprudenciales del Tribunal de Justicia[81] y del Consejo General del Poder Judicial[82]. En cuanto a la jurisprudencia de otras jurisdicciones, su acceso se realizó a través mayormente de compilaciones de jurisprudencia de cada realidad nacional. En cualquier caso, las dos bases de datos referidas proporcionarán las resoluciones jurisdiccionales más relevantes para este trabajo. Especial mención merece, dentro de la primera, la emanada del Tribunal de Justicia, cuyo rol en la configuración y desarrollo del Derecho derivado europeo es determinante y muestra dinámicas propias[83]. Dicho factor presenta una trascendencia notable para este trabajo que, como se ha dicho, se incardina dentro de la disciplina del Derecho internacional privado que, actualmente, en la Unión Europea, se encuentra fuertemente condicionada por las normas derivadas de las instituciones comunitarias. Presentan, por tanto, las resoluciones de ese tribunal radicado en Luxemburgo un especial interés. En concreto, serán tan determinantes como las propias normas legales estudiadas una serie de cuatro resoluciones ya referidas en la Introducción de este trabajo, que configuran una doctrina estable respecto del objeto principal de este trabajo, la ya archiconocida transmisión de acuerdos de jurisdicción asociados a conocimientos de embarque. Estas cuatro resoluciones, que serán citadas con asiduidad, son las de los asuntos *Tilly Russ*[84], *Castelletti*[85], *Coreck Maritime*[86] y, sobre todo, *Maersk*[87]. Su contenido será analizado con profusión, pues constituyen los pilares sobre los que se asienta el tratamiento del problema enunciado. En especial, se prestará

[80] El Boletín Oficial del Estado español, en adelante BOE (https://boe.es/), y el actualmente denominado Diario Oficial de la Unión Europea, en adelante DOUE (https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html).
[81] El repertorio de jurisprudencia de Curia (https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/).
[82] El repositorio del Centro de Documentación Judicial, en adelante CENDOJ (https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Centro-de-Documentacion-Judicial--CENDOJ-/)
[83] *Vid.* STOTZ, R., "The Case Law of the CJEU", en RIESENHUBER, K., (ed.) *European Legal Methodology*, Intersentia, Reino Unido, 2017, pp. 537-560.
[84] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217).
[85] STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142).
[86] STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606).
[87] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

atención a la última de la serie, que ha venido a confirmar los postulados de sus predecesoras, pero proyectándolo a un supuesto en el que resulta de aplicación, potencialmente, el Derecho español, posicionándose sobre la integración de la reciente LNM en el sistema. Justifica esto de sobrada manera el especial interés que presentará para la investigación aquí expuesta.

Sobre ese conjunto de texto, normativos, jurisprudenciales y doctrinales, cuya recopilación ya se ha indicado que es una parte substancial del proceso investigador aquí desarrollado, se realizará el anteriormente citado análisis exegético y hermenéutico[88] para entender su funcionamiento y, en atención a él, plantear alternativas de resolución del conflicto objeto de estudio. Este proceso se ajustará a los parámetros del razonamiento lógico tradicional y propio de este tipo de trabajos, por lo que cualquier conclusión o posicionamiento que se presente a lo largo de este proceso de una manera argumentada y ordenada que favorezca la comprensión integral de lo expuesto[89]. A tal fin, se partirá en todo caso de una aproximación a las disposiciones legales crítica que busque proposiciones que manifiesten tanto utilidad aplicada como desarrollos de premisas básicas[90], buscando desarrollar una comprensión sólida de las normas y mecanismos estudiados y ya existentes en el ordenamiento que muestre, al mismo tiempo, la máxima funcionalidad posible en la práctica. Ese análisis exegético y hermenéutico de las normas deberá integrar, como se ha adelantado, diferentes perspectivas.

Entre ellos, mostrará relevancia a la interpretación gramatical de las normas[91], siendo su literalidad a menudo un adecuado punto de partida desde el que proponer una determinada interpretación o implementación de cada una. No significa eso que se vaya a caer en un análisis meramente lingüístico de la norma, por cuanto no satisface tal proceder la necesidad de alcanzar una plena comprensión de su sentido, aun cuando este siempre habrá de encontrarse dentro de lo que su tenor literal englobe[92]. No es esto óbice a aceptar que a

[88] GUAMÁN CHACHA, K.A.*., et alia*, "El proyecto de investigación…", *op. cit.*, pp. 165-166; SÁNCHEZ ZORRILLA, M. "La versión básica…", *op. cit.*, p. 9.
[89] VOLS, M., *Legal Research… op. cit.*, p. 111.
[90] VOLS, M., *Legal Research… op. cit.*, p. 23.
[91] DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas…*, *op. cit*, pp. 158-161; ADAME GODDARD, J., "La interpretación…", *op. cit.*, pp. 187-189.
[92] KELSEN, H., *Teoría pura del* Derecho, 2ª ed., México, 1960, p 356.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

menudo se trascenderá, aparentemente, la terminología de las disposiciones analizadas a fin de asignar a cada concepto una denominación precisa y que se empleará de forma sostenida a lo largo del trabajo, facilitando con eso la superación de incoherencias entre diferentes normas y permitiendo un tratamiento inteligible de las cuestiones[93]. En otras palabras, se intentará dotar de un significado real a determinados conceptos respecto del conjunto del sistema estudiado[94]. En buena medida, se estará ante un proceso dialéctico dentro de cada una de las normas y respecto del conjunto de las aplicables a la cuestión, pretendiendo a través de la división e interrelación de los términos y expresiones empleadas por dichos textos extraer una serie de significados que permitan una comprensión plena de ellos[95].

Innegable trascendencia tendrá la interpretación teleológica de las disposiciones legales, estableciendo como criterio determinante de la comprensión de esa disposición el fin que persigue[96]. Una norma no es sino una creación humana que, como tal, está orientada a la consecución de un determinado objetivo. Ese sentido ha de tener, en su interpretación, una importancia determinante. Habida cuenta de que se trata de instrumentos para la gestión de escenarios fácticos en los que existe una colisión de intereses o esferas particulares, su interpretación ha de estar siempre orientada al mejor cumplimiento de este fin, así como por la tradicional búsqueda de equilibrio entre justicia material e intereses particulares que persiguen, en particular, las normas de Derecho internacional privado[97]. Pero no es ese la única finalidad que puede presentar una disposición normativa, sino que son otras las que deben ser tenidas en consideración, como se irá comprobando a medida que avance el estudio. Estrechamente vinculado a este criterio discurre aquel que aconseja un estudio estructural de los cuerpos normativos[98], dado que el funcionamiento de los mecanismos que establecen queda en todo caso condicionado por una coherencia de conjunto en el sistema en la que se

[93] SMITS, J.M., *The Mind and Method*…, *op. cit.*, p. 20.
[94] ADAME GODDARD, J., "La interpretación…", *op. cit.*, pp. 192-193.
[95] ADAME GODDARD, J., "La interpretación…", *op. cit.*, pp. 191-192.
[96] ADAME GODDARD, J., "La interpretación…", *op. cit.*, p. 189.
[97] NEUHAUS, P. H., "Legal Certainty versus…", *op. cit.*, p. 796.
[98] DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas*…, *op. cit.,* pp. 190-197.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

integran[99]. El significado real de una disposición es difícilmente separable del de su ecosistema, pues solo adquiere pleno sentido en su contexto.

En última instancia, también revestirá utilidad un criterio interpretativo estrechamente asociado al Derecho internacional privado, concretamente por atender esta disciplina a objetos vinculados a una pluralidad de ordenamientos jurídicos[100]. Se está haciendo referencia, en concreto, a las técnicas de investigación propias del Derecho comparado[101]. El recurso a ellas será, no obstante, limitado, por cuanto no es este un estudio comparado en sí mismo, dado que no se pretende tanto comparar diferentes sistemas como estudiar normas la interacción de normas de Derecho derivado y de Derecho autónomo español respecto de un problema específico. Sin embargo, la comparación de ordenamientos jurídicos sí mostrará trascendencia en la primera fase del trabajo, con el fin de evidenciar las diferencias que normas reguladoras del transporte marítimo de mercancías de otros sistemas estales presentan con las del ordenamiento español y permitir el enjuiciamiento de la idoneidad de las soluciones provistas por este[102]. Incluso habrá una fase que se aplicará una técnica que se podría denominar de Derecho comparado a escala interna, poniendo en contraste las similitudes que presentan las respuestas en el ordenamiento vigente del comercio con otras propias de otros sectores de la normativa[103]. Sí debe precisarse que la selección de los Derechos a comparar se fundamentará, esencialmente, en la trascendencia que presente para el comercio marítimo y en su proximidad con el ámbito español, así como en la inteligibilidad de determinados idiomas[104].

Una vez concluidas las fases de recolección de fuentes y su análisis e interpretación, el resultado de dicho proceso constituirá el núcleo de la tesis, por lo que habrá de ser organizado y expuesto de una forma adecuada. Tratándose como es de un trabajo monográfico, su estructuración responderá

[99] ADAME GODDARD, J., "La interpretación…", *op. cit.*, p. 190.
[100] BUCHER, A., *La dimensión sociale… op. cit.*, p. 27.
[101] *Vid.* SCHWARTZE, A., "Comparative Law", en RIESENHUBER, K., (ed.) *European Legal Methodology*, Intersentia, Reino Unido, 2017, pp. 61-85; MERRYMAN, J.H., "Fines, objeto y método del Derecho comparado", *Boletín mexicano de Derecho comparado*, núm. 25-26, México, 1976, pp. 65-92.
[102] VOLS, M., *Legal Research… op. cit.*, p. 155.
[103] VOLS, M., *Legal Research… op. cit.*, pp. 153-154.
[104] VAN DIJCK, G., *et alia*., *Methoden…*, *op. cit.*, p. 87.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

a una forma clásica[105], conforme a lo recogido por las normas reguladoras de los estudios de Doctorado de la USC[106]. Así, el trabajo estará integrado por una Introducción, a la que siguen las secciones de Hipótesis, Objetivos y la presente Metodología. El cuerpo principal, del trabajo es, de hecho, la que aglutina los resultados y la discusión, como es costumbre en las disciplinas jurídicas, pues el desarrollo del tema expuesto no es sino una contraposición entre la voz propia y la de jurisprudentes y académicos del sector.

El Capítulo I estará centrado en un estudio general del contrato de transporte marítimo de mercancías y su subproducto más característico, el conocimiento de embarque. Se ha optado por comenzar la exposición por esta cuestión por cuanto resulta útil manejar una serie de conceptos jurídicos y normas materiales que, más tarde, serán útiles para la comprensión de la aplicación de las normas de Derecho internacional privado que serán comentadas. En relación con estas, ya al final de este capítulo se procederá a un breve estudio de los mecanismos vigentes que permiten la determinación de la ley aplicable tanto al contrato como al título que de él se deriva, estableciendo un marco previo desde el que más tarde abordar el problema central de este trabajo. Se trata de una sección del trabajo en el que el enfoque comparado mostrará una alta trascendencia pues, a diferencia de lo que ocurre con la normativa analizada en los siguientes capítulos, la analizada en este sufre de una importante fragmentación, al ser competencia estatal la regulación de estas cuestiones. Eso sin perjuicio de la relevancia de otros criterios interpretativos.

El Capítulo II estará centrado en la exposición de cuál es la naturaleza de un acuerdo de jurisdicción, así como la identificación del marco normativo en el que se mueve actualmente respecto de las cuestiones contractuales, así como las exigencias de validez que se imponen a estas estipulaciones. Especial atención requieren en este apartado las cuestiones relativas a su forma y, sobre todo, a su fondo, proyectando tales consideraciones a los supuestos en los que el acuerdo de jurisdicción se haya inserto en un conocimiento de embarque, así como en la manera en la que el ordenamiento estatal se distancia de lo establecido en el Derecho derivado europeo al respecto. En esta cuestión, la

[105] VOLS, M., *Legal Research… op. cit.*, pp. 172-173.
[106] *Resolución de 6 de agosto de 2024 por la que se ordena la publicación del Reglamento de estudios de doctorado,* DOG núm. 167 de 30 de agosto de 2024.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

revisión de jurisprudencia adquirirá una notable relevancia, pues se trata de una problemática muy condicionada por la amplia y variada casuística, de la cuál la actividade de los órganos jurisdiccionales puede dar buena cuenta. Cierto énfasis se habrá de hacer también en los problemas asociados a la identificación de la ley que ha de regir los aspectos materiales de la cláusula de elección de foro, punto en el que se percibe ya con claridad la mezcla entre cuestiones de competencia y de determinación de la ley aplicable que afectarán a cualquier problemática abordada en el texto. Este capítulo cierra abordando, de forma expresa, las especialidades que la LNM presenta en estas dos cuestiones, y abordando en concreto el referido problema del encaje de sus disposiciones en el sistema general de prórroga de la competencia.

El Capítulo III abordará, en base a lo anteriormente establecido, ahora ya de forma exclusiva, el problema enunciado como central: la posibilidad y, sobre todo, la mecánica de la extensión de efectos de los pactos de sumisión incorporados a los documentos de transporte marítimo. A tal fin, se partirá de la única certeza existente: el posicionamiento al respecto del Tribunal de Justicia. Del análisis de su jurisprudencia, que nuevamente presenta una relevancia central, se indagará de como la traslación del conocimiento de embarque funciona como la vía más habitual por la que tal extensión, si es que esta puede producirse. Se pasará por ello a centrar toda la atención en qué implicaciones tiene y como debe ser gestionada tal circunstancia. En un último momento, se introducirá una nueva reflexión sobre la medida en que el Derecho autónomo altera de forma notable el enfoque de la cuestión propuesto por las resoluciones del referido tribunal supranacional. Será este capítulo aquel en el que se requerirá una mayor tarea de proposición de soluciones alternativas, pues se trata de una cuestión que carece de soluciones que se puedan considerar óptimas o no controvertidas.

Continúa el trabajo con la presentación, como no puede ser de otra manera, de los Resultados y la Discusión, siguiendo tras ello con la exposición de las Conclusiones. Respecto de los dos primeros de estos tres puntos, como se ha dicho, su contenido se encuentra recogido en los tres capítulos que constituyen el grueso del texto. Es esto fruto de la naturaleza discursiva de los trabajos de investigación jurídica, que tienden a extraer resultados de la contraposición de diferentes postulados y posiciones en sus páginas. Sin embargo, sí se realizará una breve recapitulación y sumarización de ellos en

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

esas páginas específicamente dedicadas a la cuestión. En cuanto a las conclusiones extraídas, incidirán en aquellos aspectos de mayor complejidad de la cuestión, pretendiendo señalar de forma precisa los conflictos existentes y las propuestas para su abordaje. Rematará la obra presentando los Índices Bibliográfico y de Jurisprudencia, recopilando los materiales consultados.

Quedan con esto presentada la metodología que se habrá de seguir en el presente trabajo, tanto en un plano teórico como de una forma más práctica. En resumen, partiendo de la identificación de un supuesto jurídicamente problemático o controvertido[107], en este caso el del funcionamiento de los acuerdos de jurisdicción insertos en títulos negociables y su efectividad frente a terceros, el fin del proceso investigador es la extracción de principios que permitan una resolución orgánica de una determinada cuestión jurídica. A tal fin, los materiales de los que se va a partir son las normas aplicables a la cuestión, al menos aquellas lindantes con ese punto y aquellos procedentes de diferentes fuentes, pero entre las que destacan las jurisprudenciales y doctrinales. El objetivo último es la configuración de una visión integral y coherente del problema y de las posibles respuestas que se le pueden dar.

[107] HUTCHINSON, T, y DUNCAN, N., "Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research", *Deakin Law Review*, vol. 17, núm. 1, Australia, 2012, pp. 83-119, esp. pp. 107-108.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CAPÍTULO I. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO: TIPOLOGÍAS, DOCUMENTOS Y LEY APLICABLE

I. EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

1. Historia del contrato de transporte marítimo de mercancías

La historia de la navegación marítima es tan antigua como la del ser humano, en la medida que la necesidad de desplazarse y ocupar o explorar nuevos espacios ha impulsado a esta especie desde un inicio[108]. En la ejecución de esa necesidad, el mar se presentaba como una barrera a superar, y desde muy pronto se desarrollaron técnicas que permitieron esquivar ese obstáculo. Así, los espacios marítimos se convirtieron no ya en límites, sino en fronteras entre sociedades y sus respectivos espacios, transformándose por ello también en vías de comunicación e intercambio. Como no podría ser de otra manera, esto, unido a la especificidad que presenta tanto el entorno marino como el tránsito humano a través de él, ha derivado en una ordenación del sector especialmente compleja e incluso autónoma en muchos aspectos, siendo diversos los enfoques que de dicha cuestión se pueden hacer desde la óptica jurídica. Nada más lejos de la intención de este texto abordar dicha cuestión en toda su amplitud, por lo que se centrará el enfoque en una cuestión específica de la materia, en concreto en lo que parte de la doctrina ha dado en denominar Derecho comercial marítimo[109]. Esto implica que la atención no se pone en la regulación de los usos de los espacios marinos o en la disciplina de la navegación en general, sino en el contrato de transporte de mercancías como mecanismo de explotación con fines de carácter económico del buque, siendo este el elemento esencial de cualquier acto de navegación[110].

El transporte de bienes a través del mar ha sido uno de los principales usos que el ser humano ha hecho de dicho espacio, por lo que, dentro de ese

[108] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, p. 95.
[109] PULIDO BEGINES, J.L. *Instituciones de Derecho de la navegación marítima*, Tecnos, España, 2009, pp. 27-31.
[110] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, p. 96.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

complejo ámbito que es el Derecho marítimo, fue uno de los primeros en presentar una ordenación específica. Ya desde el surgimiento de las primeras sociedades con pretensiones expansionistas, o que hicieron del intercambio de bienes con otros pueblos su modo de vida, es posible encontrar normas relativas a este tipo de comercio. En el *Código de Hammurabi* se recogían algunas disposiciones al respecto[111], lo que permitía una regulación de la actividad bastante completa si se sumaban a las normas relativas al tráfico caravanero en la región, muy similar al marítimo puesto que el desierto no es sino un mar de arena. Seguirían a este código los elaborados por otras sociedades con clara vocación marítima, como los fenicios o los griegos. De los primeros, su Derecho marítimo ha llegado a la actualidad a través de fuentes hebreas[112], concretamente la *Misná*, que recogió parte de las regulaciones de los comerciantes púnicos; de los segundos sí existen fuentes directas, como la *Lex Rhodia de Iactu*, quizás el primer código dedicado integralmente a la actividad náutica[113].

Es ya en esta época cuando el Derecho de la navegación comercial adquiere el que será uno de los rasgos definitorios que lo acompañará a lo largo de los siguientes milenios. En concreto, será en esta época cuando se consolide como una suerte de *ius gentium* autónomo y singular[114], enraizado claramente en la costumbre[115]. Así, tanto fenicios como griegos se limitarían a recoger de forma más o menos sistematizada una serie de usos de los comerciantes que, de tan extendidos que se hallaban en el Mediterráneo, funcionaban como norma vinculante entre los miembros del gremio[116]. Se puede localizar aquí el germen de lo que, más tarde, se dará en llamar *lex mercatoria*, al menos en lo que se refiere a las actividades marítimas. Eso se trasladaría también al plano institucional, pues surgirían órganos jurisdiccionales o procedimientos

[111] Por ejemplo, Leyes 137, 275 o 276 del Código de Hammurabi.
[112] PULIDO BEGINES, J.L. *Instituciones de Derecho…*, *op. cit.,* p. 46.
[113] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*, Comares, España, 1999, p. 17; ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, p. 103.
[114] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, p. 99.
[115] GARDEÑES SANTIAGO, M., "Reflexiones sobre los orígenes históricos del derecho internacional privado", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 3, España, 2003, pp. 107-135, esp. pp-117-118; PULIDO BEGINES, J.L. *Instituciones de Derecho…*, *op. cit.,* pp. 47-48.
[116] GARDEÑES SANTIAGO, M., "Reflexiones sobre los orígenes históricos del derecho internacional privado", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 3, España, 2003, pp. 107-135, esp. p. 117.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

dedicados en exclusiva a resolver las cuitas entre los operadores del sector, de los cuáles fueron ejemplo paradigmático los *dikai emporikai* atenienses, si bien su naturaleza es objeto todavía hoy de un cierto debate[117]. En cualquier caso, aquí se puede ver ya la voluntad de los poderes públicos de intervenir en la regulación autónoma del sector[118].

Sin embargo, es en un período más reciente dónde debe buscarse el precedente real del contrato de transporte marítimo de mercancías, tipo contractual en torno a cuyas diversas modalidades se organiza actualmente la mayor parte del tráfico comercial por mar. En concreto, debe atenderse para localizarlo al Derecho romano, cuyos todavía hoy reputados juristas crearon la figura de la *locatio conductio*[119], dentro de la cual la doctrina ha llegado a distinguir tres modalidades de contrato[120]:

(i) La *locatio navis*, equivalente al arrendamiento de buque, que podría verse como el germen de lo que es actualmente el contrato de fletamento.

(ii) La *locatio operis mercium trans mare vehendarum*, equivalente al contrato que tiene como prestación principal el transporte de las mercancías.

(iii) La *locatio navis et operarum magistri et nautarum*, un híbrido de las dos anteriores, aunando características del arrendamiento y la prestación de servicios.

Como se puede apreciar, en origen se dio en la tradición latina un tratamiento conjunto a todas las figuras negociales en torno al transporte marítimo de

---

[117] *Vid.* SUNDHAL, M.J., "Dikai Emporikai: A Response to Alberto Maf", *Law Faculty Articles and Essays*, núm 898, Estados Unidos, 2015; HARRIS, E.M., "The Meaning of the Legal Term Symbolaion, the Law about Dikai Emporikai and the Role of the Paragraphe Procedure", *Dike, rivista di storia del diritto greco ed ellenistico*, núm. 18, Italia 2015, pp. 7-36.

[118] GARDEÑES SANTIAGO, M., "Reflexiones sobre los orígenes históricos del derecho internacional privado", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 3, España, 2003, pp. 107-135, esp. p. 118.

[119] DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. 4, Civitas, España, 2010, p. 257.

[120] GARCÍA-PITA Y LASTRES. J. l., "Contrato náuticos y estructura fractal de las normas jurídicas (fletamento vs. transporte marítimo de mercancía: del contrato a la institución)", en *revista de Derecho*, núm. 14, vol. 1, 2013, pp. 99-176, esp. 127.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

mercancías, si bien sería más tarde cuando se distinguirían las diversas tipologías contractuales según su objeto.

En los siglos posteriores, en ese largo período conocido como Edad Media, la evolución del sector seguiría la pauta marcada por lo hasta aquí expuesto, y lo haría con considerable vigor. De hecho, en lo que se refiere a la regulación del comercio marítimo, el Medievo desafía el tópico de ser un período oscuro y de estancamiento, cuando no de retroceso. Y es que fueron muchos los esfuerzos que se hicieron de compilar y regular las prácticas del sector. De hecho, algunas figuras centrales en el tráfico marítimo, concretamente el conocimiento de embarque, cuya historia se abordará brevemente más tarde[121], encuentran en esta época su origen. Volviendo a la ordenación de la navegación comercial en general, puede hablarse de dos zonas de desarrollo de este en el período medieval[122]: por un lado, en el área mediterránea, el Derecho bizantino mantuvo vivo el legado romano a través, por ejemplo, del libro LIII de las *Basílicas* y de la *Nomos Rhodion Nauticos*[123], mientras que se generalizaron las recopilaciones de los usos habituales del sector, como las *Tabulae amalfitanae* o el *Llibre del Consolat de Mar*; por otro lado, en el arco atlántico, el creciente dinamismo de la región conduciría también a la elaboración de compilaciones como los *Rôles d'Oleron* en la región de Occitania o las *Hogeste Water-Recht* de la ciudad de Visby.

Esta amplia obra legislativa es fruto, ante todo, de una progresiva sistematización de las prácticas habituales seguidas por los navegantes[124], y fue acompañada, como no podía ser de otra manera, de la creación y pervivencia de órganos jurisdiccionales específicos para los conflictos en la materia. Todo ello tuvo dos efectos claros[125]: primero, la consolidación de los comerciantes por vía marítima como un gremio diferenciado y que goza del privilegio de sentar las bases de la regulación que les afecta y tener una aplicación especializada de esta; segundo, la confluencia progresiva de los usos de los operadores del sector más allá de sus zonas de actuación, lo que condujo a la internacionalización de las normas en la materia. La firmeza de

[121] Ver Capítulo I, Sección II.1.
[122] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, p. 104.
[123] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *loc. cit*.
[124] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *loc. cit.*
[125] PULIDO BEGINES, J.L. *Instituciones de Derecho…*, *op. cit.,* p. 54.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

estos dos principios era ya tal que no cabía la posibilidad de revertirla y, como se ha comentado, siguen siendo las notas definitorias del sector.

Sobrevendría, no obstante, un cambio substancial en la materia con la llegada de la Modernidad. La consolidación del Estado-nación como modelo de gobernanza supuso una reducción de la autonomía de los diferentes sectores sociales para autorregularse, centralizándose en el Estado toda actividad legislativa. Así, las nuevas normativas no serán recopilaciones autónomas de usos y costumbres por parte de los comerciantes, sino que vendrán acompañadas de un cuño real que, si bien habrá de partir en la elaboración de la norma de las prácticas que existan en el sector, se alejará de ellas en busca de atender, ante todo, a sus intereses. Ejemplos paradigmáticos de esta tendencia son la Ordenanza francesa de 1681 y las Ordenanzas de Bilbao de 1737. Se sientan así las bases del proceso que tendrá lugar más de 150 años después, en el cual los Estados tratarán de sistematizar toda la normativa interna en normas generales y extensas, como serán los Códigos de comercio en esta materia, y en la que cada legislación concretará una comprensión diferente de la cuestión[126]. Esa mecánica supondría romper con las dos notas definitorias del Derecho marítimo antes señalado: su autonomía y su universalidad, quedando la primera perjudicada por las tendencias centralistas y la segunda por el auge de una comprensión nacionalista de las normas.

Como se ve, el desarrollo histórico hasta aquí realizado tiene un enfoque claramente eurocéntrico. No significa eso que otras regiones no tuviesen un desarrollo propio de este sector, en absoluto, pues podría citarse como ejemplo *Mânava Dharma Sâstra* indio, que comparte en su contenido ciertas tendencias con las normas establecidas en el ámbito europeo[127]. El motivo de ese enfoque se justifica en otro plano, concretamente en el hecho de que, a partir del siglo XVI, Europa se convertiría en el nodo comercial más relevante a nivel global, y sus prácticas tenderían a la larga a imponerse como modelo. No solo por la fortaleza de los Estados, sino por el surgimiento de organizaciones orientadas a la tutela de las actividades comerciales y que tuvieron gran influencia tanto en su desarrollo como en su normativización.

[126] SERNA VALLEJO, M., "La Ordenanza francesa de la marina de 1681: unificación, refundición y fraccionamiento del Derecho Marítimo en Europa", *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo. 77-79, España, 2009, pp. 233-260; ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, pp. 108 y ss.
[127] ZAMBRANA MORAL, P., "La Historia…", *op. cit.*, pp. 236-237.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

El ejemplo paradigmático de estas organizaciones fue la denominada Liga Hanseática, que actuó principalmente en el entorno de los mares del Norte y Báltico, mostrando además que, con el transcurso de los siglos, la iniciativa comercial y económica se desplazaba cada vez más al Norte dentro de Europa, tendencia determinante en los eventos del siglo XIX.

¿Pero, qué ocurrió a lo largo de estos siglos con el contrato de transporte de mercancías? ¿Cómo evolucionó desde aquella primitiva, si bien sofisticada, figura latina? Esa tipología contractual, teóricamente unitaria en un inicio, sería objeto de una progresiva fragmentación, tal como ya se apuntó. De ese origen común, irían surgiendo una serie de tipos contractuales en función del objeto principal del contrato, si bien existían divergencias entre su configuración en unas normas y otras. A modo de ejemplo, las Ordenanzas de Bilbao[128] establecían que cualquier contrato que presentase como fin el traslado de mercancías entre diferentes puertos sería considerado como "contrato de fletamento"[129]. En otros términos, establece un tipo único contractual dentro del cual se establecerán categorías específicas, como por ejemplo el contrato "solo para ida" o el contrato "por meses"[130]. Otro ejemplo sería la casi contemporánea Ordenanza francesa, que señala que se considera "fletamento" cualquier contrato de arrendamiento de buque[131], regulando el transporte de mercancías por fardos en otra figura diferente[132]. En las diferencias entre dos legislaciones tan próximas geográfica y temporalmente se hace evidente que, si bien la norma era una considerable homogeneidad en el sector, no estaba exento de discrepancias a causa de las tradiciones locales.

En el siglo XIX y XX sobrevino un cambio en el sistema económico y social mundial de tal calado que la navegación, al igual que muchas otras disciplinas, entro en una etapa totalmente diferenciada de las anteriores[133]. La industrialización y consolidación de la globalización supusieron que el

[128] *Vid.* GUMUZIO AÑIBARRO, M.E., *Las Ordenanzas del consulado de Bilbao: su régimen jurídico y proyección internacional en el marco de la Historia del Derecho mercantil europeo entre los siglos XIV y XIX*, Universidad de Deusto, 2017.
[129] Capítulo XVIII, núm. I de las Ordenanzas de Bilbao de 1737.
[130] Capítulo XVIII, núm. II de las Ordenanzas de Bilbao de 1737.
[131] Libro tercero, Título primero, Artículo primero de la *Ordonnance de la Marine* francesa de 1681.
[132] Libro tercero, Título segundo, Artículo primero de la *Ordonnance de la Marine* francesa de 1681; ZAMBRANA MORAL, P., "La Historia…", *op. cit.*, pp. 240.241.
[133] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, p. 99.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

transporte marítimo alcanzase una escala nunca vista, tanto en frecuencia como en alcance o volumen de mercancías, tendencia que ha llevado a que actualmente el 80% del comercio internacional de mercancías tenga lugar por vía marítima[134], mostrando la trascendencia de este sector en la economía global. Esta evolución encontró su causa no solo un mejor conocimiento de los mares, sino una revolución total en los medios de locomoción náutica con la entrada en escena, en primer lugar, de la máquina de vapor[135]. Y tal transformación tuvo dos consecuencias principales, una relativa a la configuración económica del sector y la otra a la normativa.

(i) Primero, la creación y concentración de la actividad en unas pocas sociedades o corporaciones de gran tamaño, pues los costes y la exigencia de una regularidad y continuidad en el transporte supuso la estandarización de las rutas y de la prestación de servicios[136]. Eso desplazó el comercio marítimo de pequeña escala previo, en el que la mayor parte de operadores eran buques autónomos con su patrón ejerciendo de empresario o, como mucho, compañías de mediano tamaño. Como ocurre en cualquier sector, esto derivaría en una mayor competencia y, sobre todo, en una menor capacidad del usuario de negociar las condiciones del contrato de transporte[137].

(ii) Segundo, y derivado de lo anterior, ese dominio del transporte por cada vez menos operadores supuso la necesidad de reemprender el camino de unificación y armonización de la regulación del sector, tanto en aras de la eficiencia como de la limitación de los abusos de las corporaciones comerciales[138]. Si bien en siglos anteriores esa estandarización del Derecho había sido consecuencia de la confluencia voluntades de los operadores individuales o, a nivel estatal, por parte de los poderes públicos, ahora sería una confluencia de ambas corrientes canalizadas a través de organizaciones

[134] *Informe sobre el transporte marítimo 2022*, Conferencia de las Naciones unidas sobre comercio y desarrollo., 2022, p. 19.
[135] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, pp. 96-97.
[136] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil,* vol. 2, 30ª ed., Tecnos, España, 2024, p. 210; ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, p. 97.
[137] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *loc. cit.*
[138] PULIDO BEGINES, J.L. *Instituciones de Derecho…*, *op. cit.,* pp. 74-77.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

internacionales la que continuaría esa senda, en concreto a través de la elaboración de normas convencionales[139]. De ellas, las llamadas Reglas de La Haya-Visby, basada en normas de origen estadounidense, han sido las más relevantes[140].

Es necesario introducir en este momento una idea esencial, que es la de la influencia del Derecho anglosajón y, en concreto, inglés, en este proceso de estandarización[141]. La causa de esto se encuentra en que la generalización de las prácticas comerciales a escala global se produjo en el cenit del Imperio británico como potencia marítima y en el momento de eclosión de los Estados Unidos como centro económico mundial, naciones que representarían los dos polos del conflicto interno del sector: la primera, como origen de los porteadores; la segunda, como sede de los cargadores[142]. Las prácticas de estas tradiciones jurídicas, sobre todo la asentada en Gran Bretaña, serían las que recogerían los documentos del sector, concretamente los formularios a través de los cuales las grandes compañías náuticas estandarizarían sus usos[143]. Las consecuencias fueron amplias, por ejemplo, en la flexibilización de los límites contractuales y, sobre todo, en el empleo de determinados foros para la solución de los conflictos entre cargadores y porteadores. De hecho, hasta el día de hoy Londres sigue siendo la principal plaza de litigación en materia de comercio marítimo, bien sea a través de sus órganos judiciales especializados en la materia o a través de los tribunales arbitrales centrados en el sector que allí se asientan[144].

Una última conclusión que extraer de este breve repaso por la historia del sector comercial náutico ha de ser respecto de sus fuentes normativas. Es evidente que la configuración del Derecho marítimo no es fruto de la actividad de un único operador, sea este un Estado u otro, sino que se trata de una rama del Derecho en la que convergen disposiciones o costumbres de

[139] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas…", *op. cit.*, p. 113 y ss.
[140] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional*…, *op. cit.*, p. 19.
[141] *Vid.* CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, A., *Derecho Internacional Privado*, vol. 2, 18ª Ed., Comares, España, 2018, pp. 960-961.
[142] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional*…, *op. cit.*, pp. 18-19.
[143] PULIDO BEGINES, J.L. *Instituciones de Derecho…*, *op. cit.,* pp. 91.
[144] PULIDO BEGINES, J.L. *Instituciones de Derecho…*, *loc. cit*.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

diferentes orígenes[145]. Unas serán una aportación directa de las prácticas de los comerciantes; otras, modulaciones de las anteriores recogidas en las diferentes compilaciones; también normas introducidas directamente por los legisladores estatales en busca de proteger determinados intereses[146]. Lo único seguro será que se tratará de una normativa fragmentaria y en la que la convivencia entre las normas de distinto cuño y la trascendente costumbre[147] será un conflicto de compleja gestión por los operadores jurídicos.

2. Características del contrato de transporte de mercancías

En el contexto internacional derivado de la evolución histórica referida, el contrato de transporte marítimo de mercancías goza actualmente de un contenido armonizado a escala internacional. Dicha armonización es, como se ha indicado, fruto de la existencia de relevantes normas de reglamentación directa de la cuestión, a las que se suma una consolidada y aceptada práctica en el sector[148], habiendo sido el contenido de ambas fuentes recogido en la mayor parte de ordenamientos nacionales. Sin embargo, esa uniformidad normativa no alcanza a todas las tipologías de contratos de transporte marítimo ni a todas las legislaciones nacionales, existiendo aún discrepancias.

Surge así, ante todo, la duda de si existe un concepto universal de contrato de transporte marítimo de mercancías. La respuesta no es evidente, si bien sí es posible encontrar algo similar a ese concepto global en algunos instrumentos internacionales. Así, las Reglas de Hamburgo[149], en su art. 1.6, indican:

> *Por "contrato de transporte marítimo" se entiende todo contrato por el cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro…*

---

[145] ÁVILA DE LA TORRE, A., y MORALEJO MENÉNDEZ, I., *Lecciones de Derecho de los contratos en el comercio internacional*, Ratio Legis, España, 2006, pp. 21-30; ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional…*, *op. cit.*, pp. 20-25.
[146] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable a los contratos internacional: el Reglamento Roma I*, Colex, España, 2009, pp. 32-34; PULIDO BEGINES, J.L. *Instituciones de Derecho…*, *op. cit.,* pp. 83-91.
[147] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Entre La Haya, Hamburgo…", *op. cit.,* p. 631.
[148] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp. 42-43.
[149] *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías*, aprobado en Hamburgo, Alemania, en 1978. En vigor desde el 1 de noviembre de 1992.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

En un sentido similar, las Reglas de Rotterdam[150] recogen en su art. 1.1 la siguiente definición de este contrato:

> *Por "contrato de transporte" se entenderá todo contrato en virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro.*

Ambas normas parecen considerar que dentro del concepto de transporte marítimo de mercancías queda englobado, a priori, cualquier contrato orientado al desplazamiento de mercancías por vía marítima, sin perjuicio de reconocer que existen categorías específicas, como el contrato de fletamento, que quedarán excluidos de su ámbito de aplicación por precisar de un tratamiento independiente, tal y como señalan el art. 2.3 de las Reglas de Hamburgo y el art. 6 de las Reglas de Rotterdam. Sin embargo, ambos instrumentos, que pretendieron ocupar el lugar que las Reglas de La Haya-Visby llevan un siglo ocupando en el sistema, adolecen de un limitado alcance efectivo: las Reglas de Hamburgo por razón del relativamente bajo número de signatarios y, sobre todo, del escaso peso específico en el comercio de estos[151]; las Reglas de Rotterdam, directamente, no han alcanzado el número mínimo de ratificaciones para su entrada en vigor, que estaba fijado en veinte[152]. Desde la óptica española, en concreto, España no es uno de los firmantes de las primeras, por lo que su relevancia se reduce aún más, mientras que sí ha sido uno de los pocos países que ha suscrito las segundas, por lo que estas son un instrumento útil a nivel interpretativo y como influencia en las normas actuales del sector.

En otras normas más relevantes en la práctica, en cambio, no pueden encontrarse estas definiciones generales, sino unas más limitadas, orientadas desde un primer momento a acotar el ámbito de aplicación material de la

---

[150] *Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo*, firmado en Nueva York, Estados Unidos, el 11 de diciembre de 2008. Todavía no en vigor.

[151] Siendo estos Albania, Austria, Barbados, Botsuana, Burkina Faso, Burundi, Camerún, Chequia, Chile, Egipto, Gambia, Georgia, Guinea, Hungría, Jordania, Kazajistán, Kenia, Lesoto, Líbano, Liberia, Malawi, Marruecos, Nigeria, Paraguay, Perú, Siria, República Dominicana, Tanzania, Rumanía, San Vicente y Granadinas, Senegal, Sierra Leona, Túnez, Uganda y Zambia.

[152] Siendo estos Benín, Camerún, Congo, España y Togo; *Vid.* ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Entre La Haya, Hamburgo…", *op. cit.,* pp. 603 y ss.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

norma que las contiene. Entre los instrumentos que actúan de esa manera se encuentra el más relevantes por su alcance y amplia aceptación, las citadas Reglas de La Haya-Visby. Esta norma, en su versión actual, señala en el art. 1.b que el concepto de contrato de transporte marítimo que emplea se refiere:

> *(...) únicamente al contrato de porte formalizado en un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título para el transporte de mercancías por mar.*

Son dos las causas de esta delimitación de su alcance: por un lado, que la modalidad de transporte en régimen de conocimiento de embarque estaba ampliamente extendida en el transporte de línea regular desde el siglo XIX y era dominante en el momento en que se elaboró este convenio; por otro lado, que es un instrumento centrado en establecer un régimen de responsabilidad del operador que realiza el transporte, lo que conlleva que esté enfocados a determinados contratos en los que se percibe un riesgo de abuso en ese plano. Esa delimitación no significa que no puedan existir, a ojos de esta norma, otros contratos que también sean calificables como de transporte marítimo, como es evidente, pero sí que esos quedan al margen de sus disposiciones y, por tanto, podrían ser objeto de regulaciones potencialmente diferentes. En ese escenario, habría que hablar de contratos de transporte marítimo de mercancías, en plural, lo que refleja de forma precisa la realidad, pues la amplia aceptación de las Reglas de La Haya-Visby ha condicionado la evolución normativa del sector. En concreto, creando una acusada tendencia a considerar que la tipología básica del contrato de transporte de mercancías es aquel que se realiza en régimen de conocimiento de embarque, tendencia acogida entre otras por las normas españolas. Con ello, esta modalidad es el punto de partida de la mayor parte de regulaciones existentes en la materia y, en cierta medida, el tipo contractual básico, quedando aquellos que no comparten su objeto y funcionamiento sujetos a regulaciones más específicas.

En este punto cabe volver a la pregunta original: ¿existe un concepto universal de contrato de transporte marítimo de mercancías? La respuesta ha de ser negativa, pues dos pulsiones, reflejadas en las diferentes convenciones marítimas, conviven hoy en día: una, tendente al establecimiento de un único tipo contractual general; otra favorable a reconocer la existencia de diferentes regímenes aplicables. Así, a pesar de la convergencia de la normativa del

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

sector, todavía persisten diferencias estructurales, cuya trascendencia puede resultar notable en algunos aspectos, por ejemplo, a efectos de calificación del contrato y determinación de su Derecho aplicable, cuestión que también se abordará en este trabajo[153]. En general, se puede diferenciar entre contratos de transporte en línea regular (*liner*) o contratos de fletamento por viaje o por tiempo (*tramp*). En el primero, la mercancía se embarca en un buque que realiza regularmente un determinado trayecto, emitiéndose a menudo un conocimiento de embarque (*bill of lading*) para el cargador, que será el que el que el consignatario empleará para retirar la mercancía. En el segundo, se arrienda un buque a través de una póliza de fletamento (*charter party*) para la realización de un determinado o determinados viajes o su uso durante un determinado tiempo, librándose conocimiento de embarque por cada depósito de mercancía en el buque. Cada contrato responde a un fin diferente, optándose por uno u otro según las circunstancias y necesidades del particular, y considerándose en este trabajo que el contrato que responde en mayor medida al conceto de contrato de transporte marítimo de mercancías es, sin duda, el contrato de transporte en línea.

Sin embargo, a pesar de la diversidad de configuraciones legales, por la existencia de diversos regímenes convencionales y, por supuesto, estatales, esos contratos de transporte marítimo, tanto aquellos realizados en línea regular como los de fletamento, acaban respondiendo a una serie de patrones básicos. En concreto, se pueden extraer de esas normas internacionales, así como de los puntos comunes que presentan las legislaciones nacionales, una serie de características básicas que presentan esas diferentes tipologías. En resumidas cuentas, se podría afirmar que es contrato de transporte marítimo de mercancías aquel en el que una parte, el cargador/fletador, contrata a la otra, el porteador/fletante, el transporte de determinados bienes entre dos puertos a cambio de un pago, el flete[154]. Debe señalarse que esta exposición de la estructura del contrato de transporte es, en todo caso, una simplificación. En concreto, porque habría que desdoblar esas posiciones contractuales básicas de porteador y cargador en otras como, por ejemplo, el cargador documentario, el tenedor del documento de transporte o el destinatario o

[153] Ver Capítulo I, Sección III.2.
[154] LÓPEZ RUEDA, F.C., *La responsabilidad del porteador y de las partes ejecutantes en las Reglas de Rotterdam*, Bosch, España, 2015, p. 87; ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato*…, *op. cit.*, p. 13.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

consignatario, así como de parte ejecutante o parte ejecutante marítima[155]. Sin embargo, no es necesario para atender al objeto de este trabajo tal grado de precisión al respecto, así que se hablará esencialmente de cargador y porteador, sin perjuicio de alguna precisión que pueda hacerse posteriormente. Más tarde, cuando se aborde el estudio de los documentos derivados del contrato de transporte, sí que se sumarán a ellos las figuras del tenedor del título y el destinatario de las mercancías, ambas relevantes.

Dentro de ese esquema simplificado de la relación, las obligaciones básicas de las partes quedarían configuradas como sigue[156]:

(i) El cargador debe proceder al pago del flete, que será "la remuneración que ha de pagarse al porteador por el transporte de las mercancías con arreglo a un contrato de transporte"[157]. Es la obligación típica de esta parte del contrato[158], pues no parece concebirse un supuesto en el que el transporte comercial de mercancías se realice sin contraprestación.

(ii) El cargador debe poner las mercancías a disposición del porteador. Tal actividad es fruto de la necesidad, pues un contrato de transporte no puede ser ejecutado si no se dispone del objeto de dicho transporte[159]. Este acto es determinante para la identificación del cargador o como momento de surgimiento de una obligación de

[155] *Vid.* LÓPEZ RUEDA, F.C., *La responsabilidad del porteador…*, *op. cit.*, pp. 103-118.
[156] TODD, P., *Principles of Carriage of Goods by Sea*, Routledge, Reino Unido, 2016, pp. 59-81.
[157] Art. 1.6 Reglas de Hamburgo: *…todo contrato en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías*…; art. 1.28 Reglas de Rotterdam: …"*flete" se entenderá la remuneración que ha de pagarse al porteador por el transporte de las mercancías con arreglo a un contrato de transporte.*
[158] ZAMBRANA MORAL, P., "La Historia…", *op. cit.*, p. 235.
[159] Art. III.3 Reglas de La Haya-Visby: "Después de haber recibido y tomado como carga las mercancías…"; art. 27 Reglas de Rotterdam: "…el cargador deberá entregar las mercancías preparadas para su transporte. En cualquier caso, el cargador deberá entregar las mercancías acondicionadas…"

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

custodia por su parte[160], además de establecer ciertas obligaciones respecto de cómo las mercancías deben ser entregadas al porteador[161].

(iii) El porteador debe poner a disposición del cargador un buque en condiciones de navegabilidad, norma que se refiere a la adopción de una serie de medidas propias de la diligencia que ha de mostrar un operador del sector[162]. Esa obligación se extiende, por ejemplo, a dotar al buque de una tripulación suficiente para operar el transporte.

(iv) El porteador debe transportar la mercancía al destino pactado y en las condiciones adecuadas[163] No se refiere necesariamente solo a la obligación de llevar el buque a puerto sin que la mercancía sufra menoscabo, sino que engloba una serie de cuestiones accesorias, como puede ser la obligación de puntualidad o de respetar unas determinadas rutas prefijadas[164].

(v) El porteador tiene obligación de entregar las mercancías en el destino, bien sea en sentido estricto o entendido respecto de una efectiva puesta a disposición[165]. Es, sin duda, la razón de ser del contrato, que se puede considerar como el elemento que explica la existencia de la

---

[160] Art. 4 Reglas de Hamburgo: "La responsabilidad del porteador por las mercancías en virtud del presente Convenio abarca el período durante el cual las mercancías están bajo la custodia del porteador…"; art. 12 Reglas de Rotterdam: "El período de responsabilidad del porteador por las mercancías establecido en el presente Convenio comienza en el momento en que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías para su transporte…"

[161] Art. III.5 Reglas de La Haya-Visby: "…el cargador garantiza al porteador, en el momento de la carga, la exactitud de las marcas, del número, de la cantidad y del peso, en la forma en que él las consigna…"; art. 13 Reglas de Hamburgo: "El cargador señalará de manera adecuada las mercancías peligrosas como tales mediante marcas o etiquetas…"; art. 29 Reglas de Rotterdam: "El cargador deberá facilitar en el momento oportuno (…) cualesquiera instrucciones, información y documentos relativos a las mercancías que éste no pueda razonablemente obtener por algún otro conducto…"

[162] Art. III.1 Reglas de La Haya-Visby: "El porteador, antes de comenzar el viaje, deberá cuidar diligentemente: a) De que el buque esté en estado de navegar…"; art. 14 Reglas de Rotterdam: "El porteador estará obligado a (…) Poner y mantener el buque en adecuado estado de navegabilidad…"

[163] Art. III.2 Reglas de La Haya-Visby: "El porteador (…) procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación y descarga de las mercancías…"; art. 11 Reglas de Rotterdam: "…el porteador deberá transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario".

[164] Art. 24 Reglas de Rotterdam: …un desvío de ruta constituya un incumplimiento…

[165] Art. 4.2 Reglas de Hamburgo: "…las haya entregado (…) Poniéndolas en poder del consignatario; o (…) poniéndolas a disposición del consignatario…"; art. 11 Reglas de Rotterdam: "…el porteador deberá transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

relación en cuestión[166]. En relación con esta obligación, ha de tenerse en cuenta que existen mitigaciones de la obligación en determinados casos, como el derecho a sacrificar[167] o retener[168]la mercancía.

A esa lista debe añadirse otra obligación, si bien su cumplimiento no reviste carácter esencial. Y es que el porteador está obligado a emitir un documento que recoja ciertos datos esenciales del transporte, siempre que así se lo requiera el cargador[169]. Dicha obligación, no obstante, no debe confundirse con una exigencia formal del contrato, y es que no existe duda de que se trata, en cualquier caso, de un contrato consensual[170]. Dicho esto, constan aquí recogidas de forma resumida las obligaciones y características definitorias de este contrato, por lo que cualquier acuerdo que responda a este paradigma podrá ser calificado, de algún modo, como contrato de transporte. Las diferencias entre tipos contractuales habrá que buscarlas en otros aspectos de su contenido, en concreto respecto de cuál es el objeto del contrato.

En este marco general se mueven la mayor parte de ordenamientos, mostrando después cada uno diferentes especificidades. Habida cuenta de que este trabajo parte del abordaje de la cuestión desde la óptica estatal española, antes de continuar es adecuado hacer ciertas precisiones en relación con las especialidades que muestra este ordenamiento, así como establecer ciertas comparaciones con otros regímenes a fin de sentar las bases para abordar problemas que puedan surgir en un desarrollo ulterior de lo aquí tratado.

---

[166] ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las relaciones entre cargadores, armadores y aseguradores en las averías gruesas", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 12, Chile, 1988, pp. 311-328, esp. p. 311.

[167] Art. 16 Reglas de Rotterdam; "…podrá sacrificar mercancías durante el viaje por mar cuando ello sea razonable...". LÓPEZ RUEDA, F.C., *La responsabilidad del porteador*…, op. cit., pp. 127-129.

[168] Art. 49 Reglas de Rotterdam: "…al derecho (…) a retener las mercancías para garantizar el pago de las sumas que le sean debidas".

[169] Art. III.3 Reglas de La Haya-Visby: "…deberán, a petición del cargador entregar a éste un conocimiento…"; art. 14 Reglas de Hamburgo: "…el porteador deberá emitir un conocimiento de embarque al cargador, si éste lo solicita…"; art. 35 Reglas de Rotterdam: "el cargador (…) tendrá derecho a obtener del porteador (…) Un documento de transporte no negociable (…) Un documento de transporte negociable".

[170] ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A., "Artículo 203", en ARROYO MARTÍNEZ, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 62; SÁNCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. 2, 37ª ed., Aranzadi, España, 2015, p. 720.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

3. El amplio concepto de contrato de fletamento en la LNM.

A pesar de esa falta de vigencia de las Reglas de Rotterdam, el ordenamiento español parece haber trasladado a su Derecho autónomo una definición alineada con la contenida en ese instrumento. En concreto, en el art. 203 de la Ley de Navegación Marítima establece:

> *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.*

Es esta una definición omnicomprensiva que engloba cualquier negocio que ocasione el transporte de mercancías por vía marítima, por la que habrá de partirse de que existe un tipo contractual unificado[171]. No significa esto que el legislador desconozca la diversidad contractual del sector, por lo que en la propia LNM se abre la puerta establecer ciertas especialidades cuando son necesarias[172]. De facto, el contrato de transporte marítimo de mercancías se presentará en la ley como un concepto global dentro del cual cada una de las modalidades contractuales habituales encontrará reconocimiento a través del establecimiento de ciertas excepciones a las normas generales.

A fin de recalcar ese carácter unitario del contrato, de hecho, el Capítulo II del Título IV de la LNM, que engloba esa prolija regulación, presenta la rúbrica de "contrato de fletamento", término que pasa a ser sinónimo del de "transporte de mercancías", tal como indica también el art. 203 LNM. De hecho, la cuestión terminológica es uno de los aspectos en los que más notorio se hace el deseo de unificar todas las tipologías contractuales en el sector y, en concreto, la asimilación entre el contrato de fletamento y del de transporte de mercancías en otro régimen[173], siendo el primero el que muestra una naturaleza autónoma más marcada y de cuyas peculiaridades se hablará más tarde. En concreto, dicha asimilación queda patente en los términos empleados en el art. 203 LNM para referirse a las partes del contrato, que son el de fletador y porteador, optando por un término tradicional de la primera

[171] Apartado VI del Preámbulo de la LNM.
[172] Apartado VI del Preámbulo de la LNM.
[173] SÁNCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones…*, *op. cit.*, p. 718.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de las dos tipologías y otro más asociado a un paradigma diferente. Dicha forma de expresarse no parece la más adecuada, pues resulta confusa en ocasiones al tratar por separado el contrato de fletamento del de transporte realizado bajo otro paradigma. Así, a pesar del sentido de la LNM, se optará por una terminología única por lo que las partes del contrato de transporte de mercancías serán denominadas cargador y porteador, como se ha venido haciendo hasta ahora, reservándose los términos de fletante, fletador y contrato de fletamento para aquellos contratos que se correspondan estrictamente con esta categoría.

Esta asimilación de ambos conceptos no es fruto de un capricho legislativo, sino una toma de posición ante una cuestión doctrinal de largo recorrido[174]. En concreto, el núcleo del debate gira en torno a si el contrato de fletamento en un sentido estricto, referido al fletamento por tiempo o viaje, tiene como objeto el transporte de mercancías o si la prestación es otra[175]. Sobre esta cuestión se volverá más tarde al hablar de esa tipología contractual en sí, pero la decisión ahora tomada de agruparlos no es pacífica y ha sido cuestionada por parte de la doctrina[176], puesto que se considera que los diferentes objetos de los contratos de navegación que se han colocado bajo esa rúbrica justificarían un tratamiento separado de ambas figuras.

Este debate teórico y la posición adoptada por el legislador en la actual normativa contrasta con el hecho de que la mayor parte de las legislaciones del entorno español optan por una regulación separada de estas nociones. A modo de ejemplo, pueden citarse:

(i) El legislador francés, en el *Code des transports*[177], hace referencia, por un lado, al contrato de transporte de mercancías en

[174] *Vid.* ZABALETA SARASUA, S., "Tema 4. El contrato de *time-charter*", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 65-72, esp. pp. 67-69; GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., "Fletamento por viaje", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 153-169, esp. p. 154.
[175] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional*…, *op. cit.*, p. 14.
[176] ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A., "Artículo 203", *op. cit.*, p. 624.
[177] *Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports*, versión consolidada a fecha de 12 de julio de 2024.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

el art. L5422-1, el cual se puede celebrar en régimen de conocimiento de embarque (*connaissement*), regulado en los arts. L5422-3 y siguientes. A su vez, regula el contrato de fletamento (*contrat d'affrètement*) como una figura independiente en los arts. L5423-1 y siguientes., dejando clara la diferente naturaleza de estos.

(ii) El Derecho italiano no se aleja demasiado de esta tesis, pues el *Codice della navigazione*[178], en su art. 384 regula el fletamento (*contratto di noleggio*), estableciendo en los arts. 419 y ss. la regulación de los contratos de transporte de mercancías (*transporto di cose in generale*) y, más tarde aún, en los arts. 457 y ss., la regulación de los conocimientos de embarque y otros títulos (*polizza di carico*).

(iii) La legislación alemana opta por una aproximación intermedia a la cuestión, regulando el fletamento por viaje (*Reisefrachtvertrag*) en la § 527 HGB[179] como una modalidad del más amplio contrato de transporte (*Seefrachtverträge*) descrito en la § 481 HGB, pero ubicando el contrato de fletamento por tiempo (*Zeitchartervertrag*) en la § 557 HGB en la categoría de contratos de fletamento (*Schiffsüberlassungsverträge*), constituyendo el tipo contractual central de la misma.

(iv) La legislación británica, de referencia obligada en esta materia, tampoco parece identificar ambos conceptos, pues la *Carriage act*[180] no incluye en su ámbito de aplicación los contratos de fletamento (*charterparty*), sino solo los contratos en los que se expide un conocimiento de embarque (*bill of lading*), una carta de porte (*sea waybill*) o una orden de entrega (*ship's delivery order*).

[178] *Regio Decreto de 30 marzo 1942 , n. 327, Codice della Navigazione*, versión consolidada a fecha de 11 de abril de 2025.
[179] *Gesetz vom 10.05.1897, Handelsgesetzbuch*, versión consolidada a fecha de 1 de enero de 2025.
[180] *Carriage of Goods by Sea Act 1992*, versión consolidada a fecha de 20 de septiembre de 2023.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

> En este caso, parece existir un concepto común de contrato de transporte regido por el *Common Law*[181].

¿Significa esto que el contrato de fletamento no encaja en la definición antes propuesta de contrato de transporte marítimo de mercancías y que la normativa española fuerza esa asimilación? No necesariamente, al menos si se parte de que el contrato de fletamento es aquel en el que el fletante (equivalente al porteador) se compromete, a cambio de un flete[182], a poner a disposición del fletador (equivalente al cargador) un buque en condiciones de navegar[183] para el transporte de mercancías (pues ninguna norma parece concebir otro fin al desplazamiento que pueda ordenar el fletante[184]). Las diferencias radican, como se ha indicado, en el objeto del contrato, esto es, en si el mismo es el transporte en sí o la disposición del buque, existiendo por esta causa dudas en torno a si ubicarlo en la misma categoría que a los contratos que sí son de transporte de mercancías, salvo en el caso inglés, donde la distinción deriva más bien de las diferencias entre la naturaleza del documento del transporte propio del fletamento, la póliza, y aquellos que documentan otro tipo de transportes[185]. Dentro de ese esquema, y dada la naturaleza de las diferencias, encaja con considerable precisión el listado de características definitorias del contrato señaladas[186].

De hecho, de los ochenta y cuatro artículos que la LNM dedica a regular el contrato de transporte de mercancías y, entre otras cuestiones, aquellas disposiciones relativas a esos elementos no presentan, en general, conflicto al ser aplicadas al contrato de fletamento, o cuentan especialidades a fin de permitir un encaje correcto. Claro ejemplo son las cuestiones relativas al

---

[181] TODD, P., *Principles…*, *op. cit.*, pp. 22-81.
[182] Art. L5422-1 *Code des transports* francés o § 553 *HGB* alemán.
[183] Arts. L5423-10 y L5423-13 *Code des transports* francés o § 554 *HGB* alemán.
[184] En este sentido, por ejemplo, art. L5423-3 *Code des transports* francés, que señala que existe un derecho sobre la mercancía, presuponiendo que ese será el objeto del transporte, o la § 557 *HGB* alemán, que incluye una referencia también al transporte de pasajeros, si bien eso supondría ubicar la relación en un sector diferente al que aquí no se atiende.
[185] TODD, P., *Principles…*, *loc. cit.*
[186] *Vid.* ZABALETA SARASUA, S., "Tema 5. Elementos formales del contrato: El conocimiento de embarque", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 371-385.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

cálculo y devengo del flete[187], así como respecto de su retención o depósito[188]. Del mismo modo ocurre con otras cuestiones, como las exigencias de que el buque se encuentre en una correcta condición de navegabilidad[189], así como de la obligación de transporte en buenas condiciones de las mercancías[190]. Sí que existen otros aspectos de más complejo traslado, como puede ser la obligación del cargador de entrega de las mercancías [191] o el seguimiento de las rutas pactadas[192], que no parecen coincidir precisamente con las características del contrato de fletamento. A pesar de esto, la equivalencia es lo suficientemente notable como admitir, en principio, como válida la decisión adoptada por parte del legislador español.

Otro tema es la cuestión de dónde se encuentra el fundamento de esa decisión. ¿Es una mera toma de posición ante un debate teórico? No lo parece, pues entre los fines de esta norma destaca el afán de unificación del régimen de responsabilidad del porteador/fletante al margen del tipo contractual bajo el que se articule su relación con el cargador/fletador. El legislador parece perseguir extender la mencionada regulación de la responsabilidad de operadores marítimos que hacen normas como las citadas Reglas de La Haya-Visby para el transporte en régimen de conocimiento de embarque[193] a todos los contratos de transporte marítimo, sea cual sea su modalidad. En este sentido, la decisión supone cerrar una grieta entre las normas de responsabilidad y prescripción de acciones aplicables a los contratos en régimen de conocimiento de embarque y las rectoras de otras tipologías contractuales, fisura derivada de las divergencias entre esas normas convencionales y otras existentes en el ordenamiento estatal español[194].

---

[187] Art. 233 LNM, distinguiendo entre el cálculo según se trate de un fletamento por tiempo o de otro tipo, como podría ser por volumen.
[188] Arts. 237 y 238 de la LNM, en los que nuevamente se establece una distinción para el fletamento por tiempo con respecto a otras tipologías.
[189] Arts. 211 y 212 de la LNM.
[190] Art. 220 de la LNM.
[191] Art. 229 de la LNM.
[192] Art. 222 LNM.
[193] BERLINGIERI, F., *International Maritime Conventions: Volume 1. The carriage of goods and passengers by sea*, Informa Law from Routledge, Reino Unido, 2014, pp. 20-22; LÓPEZ RUEDA, F.C., *La responsabilidad del porteador…*, *op. cit.*, p. 12.
[194] STS 3439/2015. de 20 de julio de 2015, Sala de lo Civil, (ECLII:ES:TS:2015:3439).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Ese fin, totalmente legítimo, tiene sin embargo un efecto más amplio del esperado, y parece ser la causa última del déficit sistémico que presenta la regulación contenida en la LNM y que se hace especialmente evidente en la deficiente clasificación de las categorías de transporte marítimo que se recoge en los arts. 203 a 210 LNM, de las que se deduce que, en puridad, no existe un tipo neutro de transporte marítimo de mercancías. Y es que, en realidad, lo que hace el legislador es extender el régimen normativo pensado para el contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque a los demás contratos, y no solo en lo que a la responsabilidad se refiere, sino también en relación con los demás aspectos del contrato, en los que la regulación es la propia de los contratos en los que el transporte se produce en líneas regulares. Es evidente aquí la influencia que han tenido normas como las Reglas de La Haya-Visby, pues el legislador no puede evitar sentirse atraído por una comprensión del contrato en régimen de conocimiento de embarque como tipo general, cuestión ya comentada, a pesar de introducir ciertas excepciones para dar encaje a otras figuras, mayormente al contrato de fletamento, que no quedan sino configuradas como especialidades subordinadas a la otra categoría. El grado de identificación entre transporte en régimen de conocimiento de embarque y transporte marítimo de mercancías en general es tal que hasta se diluyen totalmente las modalidades de contrato que, sin ocasionar la expedición de un conocimiento de embarque, coinciden en lo demás con las características del contrato en línea regular y no tienen ni especificidad propia ni cabida en otras categorías expresamente contempladas, cuestión sobre la que se volverá en breve[195].

Habida cuenta de que este trabajo buscará, más tarde, centrarse en aquellos contratos a raíz de los cuales sí se produce la expedición de un conocimiento de embarque, se dedicará ahora cierta atención a determinar como esa categoría se relaciona con las demás. O, más bien, como ha de entenderse que encaja en el ecosistema jurídico que establece la LNM. A fin de clarificar estas cuestiones, y a partir de ahora, se excluirá de la denominación de contrato de transporte marítimo aquellos que sean de fletamento. No significa eso que no se debe prestar atención al contrato de fletamento, pues, aunque esta figura sigue un camino independiente, por mucho que la LNM no lo reconozca expresamente, sí es cierto que guarda una estrecha vinculación con

[195] Ver Capítulo I, Sección I.4.B

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

el anterior. Por ejemplo, porque es posible que a raíz de un contrato de fletamento se proceda a la expedición de conocimientos de embarque vinculados a ese contrato matriz y que incorporarán habitualmente las condiciones contractuales del fletamento. Así pues, y con eso presente, procede centrarse en los dos principales tipos de contrato que contempla la LNM, comenzando por el de fletamento para analizar después el resto de los contratos de transporte marítimo de mercancías, los cuales ya se ha señalado que se encuentran casi totalmente identificados con el realizado en régimen de conocimiento de embarque.

4. Modalidades contractuales englobadas en el amplio tipo contractual español

A. El contrato de fletamento por tiempo o por viaje

Al analizar las diferencias entre la regulación española del sector respecto de la de otros Estados se han hecho ciertas referencias al motivo por el que el contrato de fletamento es objeto de una enconada discusión en torno a su naturaleza: la potencialmente diferente prestación característica de este contrato respecto de otros que tienen sin duda como tal el transporte de mercancías por mar. Y es que en los fletamentos es posible considerar que la prestación principal no es el transporte de determinados bienes, sino la puesta a disposición del fletador de un buque en condiciones de navegar durante el plazo convenido (fletamento por tiempo) o de realizar el desplazamiento o los desplazamientos acordados (fletamento por viaje) a fin, eso sí, de transportar mercancías. Así, el elemento central del contrato no es la actividad de transporte, sino la navegación en sí misma[196], si bien se ha señalado, en

[196] Muy visual resulta en este sentido la noción de fletamento que se recoge en el art. 1 del *Decreto-Lei n.º 191/87, de 29 de abril* portugués, que indica que contrato de fletamento es "*aquele em que uma das partes (fretador) se obriga em relação à outra (afretador) a pôr à sua disposição um navio, ou parte dele, para fins de navegação marítima, mediante uma retribuição pecuniária denominada frete*". *Vid.* ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., "El contrato…", *op. cit.*, p. 91; ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A., "Artículo 204", en ARROYO MARTÍNEZ, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 648.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

sentido contrario, como excepción el empleo del buque para un fin distinto al tráfico de mercancías, aludiendo al encaje del fletamento en esa categoría[197].

Este debate suscita especial interés en el ámbito español dada la peculiar naturaleza de este contrato en su Derecho. Ya en las Siete Partidas se confunde de forma constante la idea de contrato de puesta a disposición con la de contrato de transporte[198], comprensión del contrato que perduró en sucesivas normas, como las Ordenanzas de Bilbao de 1737[199] o en el art. 652 C. de com. de 1885[200]. Fruto de esa confusión, gran parte de la doctrina ha venido considerando que el objeto del contrato no era la navegación en sí misma, sino la navegación para el transporte, lo cual justificaría la adscripción de esta figura a la categoría, precisamente, de contratos de transporte[201]. Habría de ser la práctica mercantil del siglo XX la que haría germinar la duda respecto de su naturaleza, al pasar a ser la disponibilidad del buque para el fletador y no la mercancía embarcada lo determinante[202], en línea con la comprensión de este negocio, especialmente respecto del fletamento por tiempo, en el Derecho inglés[203]. Y es que todos los quebrantos en torno al

---

[197] RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., "El contrato de fletamento por viaje: contenido obligacional", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO MARÍTIMO, *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Dykinson, España, 2018, pp. 103-144, esp. pp 104-105.

[198] Partida III, Título XVIII, Ley LXXVII: "*Afretan los marineros sus navios, et la carta del afretamiento debe ser fecha en esta manera: (...) afretó esa mesma nave á el mercadero para levar (...) con todas sus cosas et con 3 tantos quintales de cera ó con tantos faxes de cueros de Sevilla fasta la Rochela: et prometió et otorgó el maestro sobredicho al mercadera del levar esta nave bien guisada de velas, et de antenas, et de mastes, et de sortijas, et de áncoras et de restas, et con dos naucheros et quarenta marineros, et con diez sobresalientes armados et guisados con sus ballestas, et con quatro serv ientes et un batel, et de todos los otros gobiernos et guarnimientos que pertenescen et son meester á nave que va en tal viage. (...) otrosi prometió el maestro al mercadero de entrar et de salir del puerto con la nave á su voluntat et á su demanda, et de guiar et de guardar al mercadero et á sus cosas bien et lealmente en todo este viage. Et este otorgamiento et este afretamiento fizo el maestro al mercadero por doscientos marcos de plata , los quales marcos le prometió el mercadero del dar et de pagar á ocho dias que la nave fuere llegada al puerto de la Rochela…"*

[199] *Vid.*, GUMUZIO AÑIBARRO, M. E., *Las* Ordenanzas, *op. cit.*, p. 369.

[200] Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, publicado en la Gaceta de Madrid el 16 de octubre de 1885, en vigor desde el 1 de enero de 1886; ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., "El contrato…", *op. cit.*, p.87.

[201] ZABALETA SARASUA, S., "Tema 4…", *op. cit.*, p. 67; ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., "El contrato…", *op. cit.*, pp. 77-102.

[202] ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., "El contrato…", *loc. cit.*

[203] RUÍZ SOROA, J.M., "Tema 1. Introducción a los contratos de utilización del buque, en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

encuadre de esta figura se agudizan especialmente respecto a esa modalidad de fletamento (o *time charterparty*, tal como se le conoce en el ámbito anglosajón) . Buena muestra de las dudas en torno a esta cuestión son dos datos: uno de ellos, ya comentado, es que otras legislaciones nacionales, como la alemana, atribuyen una diferente naturaleza exclusivamente a este tipo de fletamento, concretamente en la § 557 *HGB*. El otro es que los formularios tipo de *time charter* empleados en el comercio no incluyen referencia alguna a la mercancía transportada, más allá de menciones generales en relación con magnitudes de carga máxima o a la exclusión de ciertos cargamentos[204].

De hecho, se trata de una figura, sobre todo la del fletamento por tiempo, que incluso puede considerarse más próxima al arrendamiento de buque que a la del contrato de transporte de mercancías. A esta parece asociada en diferentes normas nacionales, como en el art. L5423-8 *Code des transports* francés o en la § 553 *HGB* alemán[205]. Una vez más, la influencia anglosajona en esta conceptualización de la cuestión es grande, por cuanto también esa tradición jurídica considera a este último una suerte de contrato de fletamento con una prestación diferente[206]. Se trata de una afinidad que puede encontrar cierto reconocimiento en España, pues existen pronunciamientos judiciales en España, como las sentencias del Tribunal Supremo 6414/2002[207] y 11284/1990[208], que reconocen la proximidad del fletamento a la figura del arrendamiento de cosa. Sin embargo, es igualmente posible encontrar pronunciamientos en sentido contrario, como la Sentencia del Tribunal Supremo 6053/1990[209], la cual hace hincapié en que sobresale el transporte como fin por encima de la cesión de cosa, apuntalando su calificación como contrato de transporte. Se ha apuntado también a la cuestión de la distinción entre la gestión náutica y la gestión comercial la nave[210], puesto que parece

Marítimo, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 15-34, esp. pp. 19-20; ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., "El contrato…", *op. cit.*, pp. 79-80 y 87.

[204] El formulario *BALTIME 1939 (Revised 2001)*, elaborado por BIMCO, es muestra de ello.

[205] En el mismo sentido, en el art. 4 del *Decreto-Lei n.º 191/87, de 29 de abril* o en el art. art. 2.6.1.1 del *Code de la Navigation* belga.

[206] DAVIS, M., *Bareboat Charters*, 2.ª ed., Informa, Reino Unido, 2005, p. 4; BAUGHEN, S., *Shipping Law*, 5.ª ed., Routledge, Reino Unido, 2012, p. 184; TODD, P., *Principles…*, *op. cit.*, pp. 153-154.

[207] STS 6414/2002 de 2 de octubre de 2002, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2002:6414).

[208] STS 11284/1990 de 26 de julio de 1990, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1990:11284).

[209] STS 6053/1990 de 26 de julio de 1990, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:1990:6053).

[210] ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A., "Artículo 204", *op. cit.*, pp. 642-643.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

que el contrato de fletamento se caracteriza por la no transmisión de la primera, lo que permitiría considerar que no existe una transmisión real del uso de la nave, sino solo de su aprovechamiento económico. En cualquier caso, se presenta aquí la otra opción, que sería reconducir el fletamento a una categoría conjunta con el arrendamiento de buque, y no con el contrato de transporte marítimo. En esa disyuntiva, el legislador español toma una decisión, si bien no queda claro si en atención a la tradición española o haciendo buenos los argumentos de parte de la jurisdicción y la doctrina[211]. Sea cual sea la causa, la unificación, no cabe duda de que esto mitigará el conflicto alrededor de la cuestión señalada.

A estas consideraciones teóricas y doctrinales se suma otra cuestión de carácter más práctico. Fruto de esa configuración del contrato de fletamento, se considere o no que existen prestaciones diferentes, se produce una supeditación total a la voluntad del fletador de la disponibilidad del buque[212]. Eso implica, por ejemplo, que el desplazamiento de la nave se producirá en atención a las instrucciones y necesidades de este, y no necesariamente por vías y rutas establecidas. Como es lógico, esto deriva en que el flete en este supuesto presenta un monto claramente superior, así que la capacidad de los fletantes de imponer sus condiciones se ve reducida, sin que obste ello a que el contrato se formalice también a través de documentos estandarizados. Con esto, a diferencia del contrato de transporte en línea regular, el fletamento ha conservado en cierta medida su condición de contrato libremente negociado, lo que pone en entredicho el referido objetivo subyacente en la LNM de extender a todos los contratos que califica como de transporte de mercancías las normas de responsabilidad del operador náutico[213]. Dichas normas, pensadas para un contrato en el que la negociación no es real, pueden no ser óptimas para un mercado que resulta tener una operatividad diferente.

---

[211] GONDRA ROMERO, J.M., "La responsabilidad personal del capitán por la custodia de las mercancías y el problema de la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en el contrato de fletamento", en POLO, A., *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Editoriales de Derecho Reunidas, España, 1981, pp. 341-364, esp. p. 249-250; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los contratos de explotación del buque. Especial estudio del fletamento por tiempo*, J.M. Bosch, España, 1991.

[212] ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo (Ley 14/2004 de navegación marítima)*, 3ª Ed., Civitas – Thomson Reuters, España, 2015, pp. 499-500.

[213] MATO PACÍN, M.N., *Cláusulas abusivas y empresario adherente*, BOE, España, 2017, p. 118.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Una vez expuesto este escenario, cabe preguntarse: ¿es adecuada la forma en la que la LNM recoge esta solución? A priori, nada parece impedir dar ese tratamiento a la cuestión, pero eso no significa que no se trate de una decisión objetable. Ante todo, porque esa diferente substancia de la prestación entre el contrato de fletamento y los otros contratos de transportes de mercancías aconseja, a su vez, un régimen obligacional y de responsabilidad diferente en ambos supuestos, pues el hecho de que se produzca un arrendamiento integral de un buque supone una evidente modificación respecto de los otros escenarios de la relación entre los contratantes. Esa idea subyace tras el hecho de que las convenciones marítimas hayan excluido, mayormente, el contrato de fletamento de su ámbito de aplicación[214]. Y, por mucho que la LNM permita respecto de estos contratos la disponibilidad por las partes del régimen de responsabilidad[215], no parece óptimo que el régimen subsidiario vaya a ser uno diseñado para regular una relación contractual en la que se presume la existencia de un desequilibrio entre las partes, sobre todo teniendo en cuenta lo que dicho factor condicionará la configuración de ese régimen de responsabilidad. En cualquier caso, en la práctica, la aplicación al fletamento de un régimen específico será en muchas ocasiones inevitable, mayormente fruto del ejercicio por las partes de su autonomía material, a la cuál, como ya se ha indicado, la LNM reconoce un amplio alcance[216]. Y es que, a menudo, se recogerán de forma minuciosa las obligaciones de cada una de las partes en el documento típico de este contrato, la póliza de fletamento (*charter parties*), bien sea por tiempo (*time charter*) o por viaje (*voyage charter*)[217], siendo habitual el empleo de modelos tipo de dichos documentos[218], sobre los cuales se volverá en breve.

En otro plano, hay que tener en cuenta también los conflictos que puede causar el tratamiento conjunto del fletamento con otros contratos de transporte marítimo a efectos de la calificación material del primero a ojos de las normas internacionales. En concreto, a efectos de calificación de la

[214] Art. 2.3 Reglas de Hamburgo: "Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán a los contratos de fletamento"; art. 6.1.a Reglas de Rotterdam: "El presente Convenio no será aplicable (…) Los contratos de fletamento"; y de forma implícita también las Reglas de La Haya-Visby.
[215] RODAS PAREDES, P., "El fletamento por tiempo y por viaje y la obligación de navegabilidad", *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 21, España, 2018, pp. 73-93, esp. pp. 78-79.
[216] Art. 277.1 de la LNM.
[217] ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A., "Artículo 204", *op. cit.*, p. 649.
[218] Por ejemplo, BALTIME 1939 (Revised 2001) para el fletamento por tiempo.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

cuestión para la determinación de la normativa que le resulte aplicable, problema ya referido y pendiente de tratar[219]. El motivo es que la asimilación de fletamento a transporte de mercancías supone, como se ha visto, un desalineamiento con las posiciones mayoritarias en gran parte de los ordenamientos de otros Estados, cuestión que no resulta menor en una materia con una nota de internacionalidad tan fuerte como el Derecho marítimo. Habida cuenta de este resultado, surge la duda de si no hubiese sido más funcional regular esta figura como un tipo contractual independiente, o incluso como una modalidad del arrendamiento, lo que permitiría un tratamiento propio a cada figura, neutralizando el problema.

Antes de concluir, sí se puede hacer una breve reflexión respecto de ciertas modalidades contractuales menores que contempla la LNM y que podrían reconducirse a la categoría más amplia de contrato de fletamento. En concreto, se trata del contrato de subfletamento recogido en el art. 206 LNM y el contrato de volumen establecido en el art. 208 LNM. No procede ahora detenerse en la naturaleza de estos contratos, sino para señalar que muestran una importante afinidad con el contrato de fletamento por viaje[220], por lo que los razonamientos aquí realizados son plenamente extrapolables a ellos[221], cuestión que incluso la ley reconoce, expresa e implícitamente.

Con esto, ahora sí, se puede terminar indicando que la opción legislativa recogida en la LNM, si bien válida, adolece de ciertos defectos que parecen apuntar a que otro abordaje de la cuestión podría ser más recomendable. En concreto, dado que el tratamiento conjunto parece desaconsejable por nivelar los grados de responsabilidad de las partes en cualquier escenario cuándo, cómo se ha comentado, no parece que los contratos referidos tengan como fin característico el transporte de mercancías *stricto sensu* y, por tanto, la distribución de los riesgos del negocio no debería ser la misma. A eso se suma que, en otros ámbitos, el contrato de fletamento no será calificable en puridad

[219] Ver Capítulo I, Sección III.2.

[220] *Vid.* RUÍZ SOROA, J., "Tema 22. Fletamento por viajes consecutivos", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 319-332.

[221] MATO PACÍN, M.N., *Cláusulas* abusivas…, *op. cit.*, p. 119.De hecho, el contrato de volumen aparece en el art. 80. Reglas de Rotterdam configurado como la modalidad de transporte de mercancías más libremente configurable por las partes, en atención a que, por su dinámica, suele darse un escenario en el que el fletante no goza de una clara posición de supremacía, dado la magnitud de las mercancías.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

como de transporte, con el riesgo que ello conllevará de ocasionar conflictos en la aplicación de determinadas normas supranacionales. Queda con esto brevemente resumido el conflicto respecto de la auténtica naturaleza del contrato de fletamento, para poder contrastar ahora su carácter con el del que aquí se habrá de considerar el auténtico contrato de transporte marítimo, y al que se dedicará más atención a lo largo del texto.

B. El contrato de transporte marítimo de mercancías

En paralelo al fletamento, pues, existen contratos que son, sin duda alguna, de transporte marítimo de mercancías, en los que el objeto central del acuerdo no es el buque o su empleo, como parece que acontece con los primeros, sino la mercancía y su transporte. Como ya se ha señalado, el contrato de fletamento implica la cesión del aprovechamiento del buque al fletador, cosa que en este escenario no acontece, por lo que se está ante un contrato que gira exclusivamente en torno a la obligación de desplazar por mar esos bienes. Un buen ejemplo de la plasmación de esa diferencia se encuentra en la manera en la que cada uno de los dos tipos o modalidades contractuales recoge las referencias a las mercancías. A modo de ejemplo, en los fletamentos no se incluyen previsiones específicas respecto de lo transportado, sino referencias generales respecto de las cargas aceptables o no y de la capacidad del navío[222], mientras que un contrato de transporte de mercancías identifica de forma clara y perfectamente individualizable el objeto del desplazamiento[223].

Actualmente subsiste el debate respecto a si ambas figuras deben o no ser considerados como un mismo tipo contractual[224], a pesar de que la LNM regula tanto el contrato de fletamento como el de otros transportes de mercancías por vía marítima dentro de una misma categoría. Se han señalado también ya las dudas que esta opción genera, cuestión ya tratada y sobre la que no se ha de volver. Y, más aún, se ha apuntado a que la regulación que

[222] *Vid.* ZABALETA SARASUA, S., "Tema 6. El contrato de *time-charter*: obligaciones del fletador", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 89-100. Como ejemplo, en el formulario BALTIME 1939 (Revised 2001) de BIMCO existen referencia a los límites de carga o las mercancías excluidas en la casilla 17.

[223] A modo de ejemplo, en el formulario CONLINEBILL 2026 de BIMCO se hace referencia al contenedor transportado o a la descripción de la carga.

[224] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 210.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

hace de este otro contrato de transporte de mercancías por vía marítima es cuestionable. Mayormente porque lo identifica plenamente con el contrato en régimen de conocimiento de embarque[225], decisión que no puede ser compartida. En concreto, en el art. 205 LNM indica:

> *Artículo 205. Fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque.*
>
> *El fletamento también puede referirse al transporte de mercancías determinadas por su peso, medida o clase. En este caso, las condiciones del contrato podrán figurar en el conocimiento de embarque u otro documento similar.*

Este precepto crea un problema que, si bien es mayormente teórico, reviste cierta relevancia. Y es que la LNM yerra el tiro al apostar por establecer como contrato alternativo al de fletamento un contrato caracterizado, al menos en su denominación, por la expedición de un conocimiento de embarque, tal como indica en el art. 205 LNM. Sin embargo, el error es especialmente grave porque, al mismo tiempo, la norma no puede escapar a la realidad y dejar de reconocer que la auténtica razón de que este contrato presente una clara separación de otros como el fletamento no es la emisión del documento referido, sino sus características intrínsecas. Así, en un ejercicio de contorsionismo, ese artículo, tras vincular el tipo contractual a su soporte documental, define estos contratos en atención a una característica diferenciadora que nada tiene que ver con ese título, sino que resulta ser la determinación de la mercancía transportada «…por su peso, medida o clase», extremo que también se reconoce en cierta medida en la rúbrica del precepto. La consecuencia es que el único contrato de transporte que presenta la característica común de la mayor parte de contratos de transporte que no encajan en la categoría de fletamento, esto es, la identificación separada de la mercancía queda asociado de forma inflexible a la condición de que se emita necesariamente un conocimiento de embarque, vinculación esta objetable.

Antes de continuar el análisis de este precepto, procede reflexionar sobre hasta qué punto es necesario disociar este contrato del de fletamento y, sobre

[225] RODAS PAREDES, P., "El fletamento…", *op. cit.*, p. 77.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

todo, por qué. El motivo principal es que presenta un objeto diferente al anterior, como ya se ha referido, y que, fruto de ese transporte de unos ítems concretos, lo que se arrienda de la nave es solo del espacio imprescindible a tal fin. De esa circunstancia se derivan consecuencias prácticas de gran calado, puesto que fruto de esta forma de operar, este tipo de transportes acostumbran a ser realizados por los porteadores de manera sistemática, siguiendo una serie de líneas regulares trazadas de puerto a puerto y con una cadencia determinada en la realización de los desplazamientos[226], a fin de que un mismo buque transporte simultáneamente mercancías de varios cargadores[227]. Es esa realidad la que permitió un control total del mercado por parte de unos pocos operadores navales, que pudieron por tanto imponer a los cargadores condiciones prefijadas y cerradas a la negociación, derivando este contrato en un contrato de adhesión, respecto de cuya calificación como tal ha sido clara, por ejemplo, la práctica jurisprudencial europea[228] y española[229]. Entre dichas condiciones se destacaban la introducción de una serie de exenciones de responsabilidad y límites a las obligaciones de los porteadores claramente excesivos, como ya se ha hecho constar.

La necesidad de regular de forma detallada este tipo de transporte marítimo, tan diferente al fletamento, no deriva por tanto de la presencia del título en sí, sino de la confluencia de esos dos factores: la especificidad operativa de estos transportes y el escaso margen negociador de los cargadores. Esto justifica la existencia de una serie de normas de mínimos, de las que las ya citadas Reglas de La Haya-Visby, de Hamburgo y de Rotterdam son el más claro exponente. Y la primera de ellas, atendiendo a la amplísima difusión del empleo de conocimientos de embarque en aquel momento y al hecho de que eran el soporte en el que aparecían recogidas las condiciones del contrato, delimitó su alcance en atención a la emisión o no de ese título. Fue una decisión legislativa adecuada a principios del siglo XX, pero que actualmente, dado la menor trascendencia práctica de este concreto documento, puede ser puesta

[226] PADILLA GONZÁLEZ, R., CLAVERO TERNERO, M., y PENIDÓN MELÉNDEZ, A.M., "Lección 21. Transportes", en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J.G., y DÍAZ MORENO, A., (Coords.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, España, 2013, pp. 599-60; RODAS PAREDES, P., "El fletamento…"*, op. cit.*, p. 79.
[227] ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo…*, *op. cit.*, pp. 499-500.
[228] STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142).
[229] SAP de Barcelona 241/2006, de 15 de mayo de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:12609); SAP de Cantabria 1489 /2002, de 9 de diciembre de 2002 (ECLI:ES:APS:2002:1489).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

en entredicho[230]. En este escenario, las tendencias normativas actuales parecen estar afinando el abordaje de la cuestión, poniendo cada vez más énfasis en esa naturaleza estandarizada y no negociada del contrato y el transporte de mercancías perfectamente individualizadas, fuente de los abusos. Muestra de ello son las Reglas de Hamburgo y de Rotterdam, que incluyen definiciones del contrato ajenas al soporte documental empleado[231].

Eso no significa discutir la necesidad de regular de manera específica una modalidad de transporte de mercancías caracterizada por el empleo del conocimiento de embarque para documentarla, habida cuenta de la peculiar naturaleza de este título, que se tratará a continuación. Pero debe hacerse neutralizando la falsa relación de necesidad entre la existencia de un determinado tipo contractual y la emisión de un específico título, desviando la atención del factor realmente relevante, que es la ya referida perdida de relevancia como elemento esencial del contrato del buque, siendo la mercancía y su transporte los elementos centrales del acuerdo. Y es aquí donde falla el art. 205 LNM.

¿Qué implica, por tanto, plantear la cuestión en los términos que emplea la LNM? Como se ha indicado, en esa norma existe un solapamiento total de cualquier contrato de transporte marítimo caracterizado por la regularidad o el arriendo de parte del buque con el contrato que tiene lugar bajo régimen de conocimiento de embarque. En otras palabras, las dos principales modalidades de contrato de transporte marítimo que contempla expresamente la ley dentro del contrato de transporte marítimo son el fletamento y el transporte en régimen de conocimiento de embarque. Así que, ¿qué ocurre si no se expide este documento? Y es que, a pesar de la trascendencia que se confiere a ese título, el art. 246 LNM señala que su expedición es opcional. En caso de no librarse tal documento, cabría entender que el contrato quedaría dentro de la norma general del art. 203 LNM, es decir, de ese presunto tipo general. Sin embargo, eso supondría que su característica central no es la identificación y diferenciación de la mercancía en atención a sus características, quedando esta como característica definitoria únicamente del contrato realizado en régimen de conocimiento de embarque. ¿Cómo

[230] LÓPEZ RUEDA, F.C., *La responsabilidad del porteador…*, *op. cit.*, pp. 37-62.
[231] Art. 1.6 de las Reglas de Hamburgo, art. 1.1 de las Reglas de Rotterdam

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

quedaría, entonces, ordenado el sistema? Con este escenario, podría pensarse que existen, además de esas modalidades expresamente reconocidas por la ley, una tercera que engloba los otros contratos de transporte marítimo de mercancías, que cumpliría la función de tipo general de contrato de transporte marítimo sin ser fletamento ni provocar la emisión de un conocimiento de embarque. No obstante, este hipotético esquema podría calificarse como disfuncional, principalmente por los dos siguientes motivos:

(i) Puesto que la otra modalidad de transporte de mercancías, aquella en la que se produce la cesión integral del uso de un buque, ya tiene una modalidad específica, esta modalidad genérica de contrato de transporte englobaría contratos que se caracterizarían por tener como objeto el traslado de unas concretas mercancías individualizadas, siendo esta también la característica propia de aquellos contratos en los que se expide un conocimiento de embarque, tal como señala el art. 205 LNM. Como se puede percibir, estas dos modalidades de contratos presentan, esencialmente, la misma naturaleza.

(ii) La mayor parte de normas materiales del contrato de transporte, contenidas entre los arts. 211 y 245 LNM, establecen ciertas precisiones y excepciones para su aplicación a los verdaderos contratos de fletamento, pero apenas alguna respecto de su empleo en los contratos realizados en régimen de conocimiento de embarque. Ello conlleva que, a estos contratos, se habrá de aplicar esas normas en la misma medida que a aquellos que encajen en ese presunto tipo general. Si a eso se añade que los arts. 268 a 271 LNM regulan otro tipo de documentos del transporte que cumplen una función idéntica al conocimiento de embarque, pero careciendo de carácter negociable, existen ciertas dudas de cuál es la razón de ser de la modalidad recogida en el art. 205 LNM, pues su diferencia con los demás contratos que no sean de fletamento será solo en relación con el funcionamiento del conocimiento de embarque como título, y no respecto del contenido del contrato en sí.

Al mismo tiempo, en el plano internacional, las regulaciones de otras normas estatales muestran orientaciones más depuradas. A modo de ejemplo, el art. L5422-1 *Code des transports* francés separa totalmente la figura contractual

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

del documento que se pueda derivar de ella, para, en el artículo siguiente, extenderla a todos los supuestos en los que no exista póliza de fletamento. También la § 481 *HGB* alemán establece un modelo general de contrato de transporte de mercancías para, en la § 513 *HGB*, desarrollar la posibilidad de emitir un conocimiento de embarque a raíz de dicho contrato, eliminando cualquier relación de necesidad entre contrato y título. Estos ejemplos evidencian la innecesaria confusión que introduce la sistemática seguida por el legislador español, que supone condicionar la calificación a la emisión de un determinado título, cuándo su elemento característico es que se trata del arrendamiento de un espacio en un buque determinado en atención a la mercancía transportada y su efectivo traslado a destino.

Con todo esto, y en aras de simplificar el tratamiento de esta cuestión, lo más funcional resulta entender que la rúbrica del art. 205 LNM resulta ser una decisión legislativa errónea, y que el fin del legislador era que dicha modalidad del contrato englobase cualquier contrato de transporte de mercancía que se produzca en el seno de un buque en cuya operatividad no puede influir el cargador y en el que se transportarán mercancías de otros particulares. Así, dentro de dicha modalidad, quedarían englobados todos los contratos distintos al de fletamento, independientemente de la manera en que resultasen documentados. Con dicha interpretación de la LNM, el sistema resultaría funcional, existiendo un contrato de transporte marítimo al que resulta de aplicación en bloque la normativa de la ley, mientras que, en paralelo, el contrato de fletamento dispone de un régimen de mayor flexibilidad, como se ha indicado. En cualquier caso, debe señalarse que esta norma, con sus déficits, supone una mejora respecto a la anterior[232].

Hay que reconocer, además, que las consecuencias materiales de este conflicto teórico son escasas. Esto es debido a que, en la práctica, es habitual que las partes de un contrato de transporte marítimo, sea cual sea la calificación en la que se subsuma, extienda a ese negocio la aplicación de las normas previstas en las convenciones marítimas para contratos en régimen de conocimiento de embarque. En este sentido, es frecuente el uso de la

[232] A pesar de las críticas achacables a esta forma de regular la cuestión, cierto es que mejora ostensiblemente la vigente en el C. de com. hasta 2014, cuyo art. 652 regulaba de forma genérica el fletamento para, en los arts. 706 y ss., regular el régimen de conocimiento de embarque sin distinguir entre el régimen de esas relaciones contractuales y las alternativas.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

denominada cláusula *paramount* que, inserta en un contrato de transporte marítimo, introduce en este las condiciones de transporte que establece el régimen convencional elegido o bien una determinada ley nacional que haya dado efecto a ese convenio en particular[233]. Esto no supone, como se verá, que se determine que esa sea la ley aplicable al contrato, sino simplemente que se incorpora la normativa en cuestión y que se pretende que esta regule la relación entre las partes[234], minimizándose cualquier posible diferencia efectiva que pueda significar calificar el contrato en una u otra categoría. Así, exista o no conocimiento de embarque, en la práctica serán pocas las diferencias que se presenten en un caso u otro, más allá de las relativas a la operatividad de ese título, como resulta evidente.

Además, al igual que ocurre con el contrato de fletamento, también quedarían incluidos en esta modalidad dos contratos cuya existencia la LNM reconoce de forma expresa. O, más que contratos, se trata de dos escenarios en los que se produce la interacción de diferentes relaciones obligacionales. En primer lugar, está la posibilidad de contratar transporte a terceros en régimen de conocimiento de embarque en una nave de la que se es fletador, posibilidad reconocida en el art. 207 LNM, relación para la que la propia norma prevé la extensión de la regulación del contrato realizado en régimen de conocimiento de embarque. En segundo lugar, la de celebrar un contrato en el que solo parte del transporte se realiza por vía marítima, lo que se denomina contrato de transporte multimodal, reconocido en el art. 209 LNM, previsión que pretende integrar en la LNM el contenido de las normas de Rotterdam[235]. Este último, que trata de regular el transporte de puerta a puerta, y no de puerto a puerto[236], se convierte también *de facto* en un contrato en régimen de conocimiento de embarque por extender el art. 267 LNM la aplicación de las previsiones de la sección dedicada a regular este título a aquellos supuestos

[233] CASTELLANOS RUIZ, E., *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en el transporte internacional*, Comares, España, 1999, esp. p. 35 y ss.
[234] ESPINOSA CALABUIG, R., "Cuestiones de jurisdicción y ley aplicable al transporte marítimo tras las «Reglas de Rotterdam» y el Reglamento «Roma I»", en *Diritto Marittimo*, año 113, núm. 3, Italia, 2011, pp. 18-36, esp. p. 24.
[235] 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, vol. 11, núm. 2, pp. 388-401, esp., p. 401.
[236] LÓPEZ RUEDA, F.C., *La responsabilidad del porteador…*, *op. cit.*, p. 74.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

en los que se expida un documento de transporte multimodal. En ambos casos, curiosamente, acontece lo mismo que con el contrato de transporte marítimo de mercancías, y es que parece que se produce el condicionamiento de la aplicación de las disposiciones de las normas a la expedición de un concreto título. La solución más lógica es, nuevamente, la misma: entender que dicho condicionamiento no es sino un defecto en la técnica legislativa, y que la expedición de otro título diferente, o incluso de ninguno, no es óbice para la aplicación de las disposiciones de la LNM.

En este punto, procede detener la reflexión en torno a la naturaleza de los contratos de transporte que contiene este capítulo de la LNM, pues no es necesario a efectos de este trabajo, profundizar más en la cuestión. Por tanto, se puede ahora abordar la siguiente cuestión relevante, en concreto a tratar cuales son los diferentes tipos de documentos que pueden emanar de un contrato de transporte marítimo. Como se ha venido señalando, el más relevante de todos ellos será el conocimiento de embarque, por lo que a ese instrumento se dedicará la mayor parte de la atención a continuación, sin perjuicio de detenerse después brevemente en otros documentos que presenten cierta relevancia en estas páginas por la relación que guardan con el primordial de ellos.

II. DOCUMENTOS DEL TRANSPORTE MARÍTIMO: EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

1. El conocimiento de embarque

A. Evolución y configuración actual del conocimiento de embarque

a. Desarrollo histórico del conocimiento de embarque

El conocimiento de embarque (en inglés, *bill of lading*) es un documento de origen consuetudinario, cuyo surgimiento se puede ubicar en el Medievo, concretamente en torno al siglo XI[237]. A fin de dar solución a los conflictos entorno a la determinación de la naturaleza, cuantía y calidad de las

[237] AIKENS, R., LORD, R., BOOLS, M., BOLDING, M. y TOH, K.S. *Bills of Lading*, 3ª ed., Informa Law from Routledge, Reino Unido, p. 1; MCLAUGHLIN JR., C. B., "The Evolution of the Ocean Bill of Lading", en *The Yale Law Journal*, vol. 35, núm. 5, Estados Unidos, 1923, pp. 548-570, esp. p. 550.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

mercancías embarcadas, los estatutos medievales de diferentes ciudades y reinos mediterráneos comenzaron a establecer la obligación de llevanza de un libro registro de lo embarcado, recayendo dicha tarea en los escribanos presuntamente imparciales asignados a cada buque y fuera de la jerarquía de la nave[238]. En dicho registro puede entenderse que se encuentra el precedente del conocimiento de embarque, si bien el primer momento histórico en el que se puede identificar un título conceptualmente similar al actual es en 1397, en la ciudad de Ancona (Italia), pues el estatuto comercial de dicha ciudad establece la obligación del escribano de expedir una copia de ese registro de embarque a cualquier interesado en reclamar las mercancías[239]. El motivo del surgimiento de esa práctica, que posteriormente se extendería y generalizaría, era la necesidad de tener constancia de las mercancías embarcadas en caso de hundimiento del buque que, evidentemente, conllevaría la destrucción del registro[240]. Esa necesidad de preservar esa información conllevaría, además, que se hiciese habitual la expedición de diversas copias de ese documento, práctica que devendría en algo consubstancial al título más adelante[241]. Sin embargo, en este punto no es posible todavía encontrar indicios de que se trate de un documento que confiera de por sí derecho alguno sobre las mercancías, función que adquirirá más tarde[242].

Como se ha comentado, en los siglos siguientes este sistema empezaría a implantarse en otras áreas de comercio, como la costa atlántica, dónde replicaría las mismas características que en el Mediterráneo[243]. Es interesante señalar que en las ordenanzas de esas zonas se plantean problemas relativos a las descripciones vagas y genéricas de las mercancías, exigiendo a los escribanos que elaboran el documento no solo la enumeración de los bultos embarcados en el conocimiento de embarque, sino también la descripción detallada y fehaciente de los productos que comprende esa carga[244]. Esta necesidad es muestra de otras dos de las características definitorias de este tipo de documentos, y es que está pensado para su empleo con cargas de

[238] PARDESSUS, J.M., *Collection de Lois Maritimes Antériures au XVIII^o Siècle*, vol. 2, Francia, 1839, pp. 66 y ss.
[239] PARDESSUS, J.M., *Collection de* Lois…, *loc. cit.*
[240] MCLAUGHLIN JR., C. B., "The Evolution of the Ocean…", *op. cit.*, p. 551.
[241] PARDESSUS, J.M., *Collection de* Lois…, *loc. cit.*
[242] AIKENS, R., et alia, *Bills*…, *op. cit.*, p. 8.
[243] PARDESSUS, J.M., *Collection de* Lois, *loc. cit.*
[244] MCLAUGHLIN JR., C. B., "The Evolution of the Ocean…", *op. cit.*, pp. 551-552.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

productos genéricos pero diferenciables por sus características, además de que goza de valor probatorio del estado se presupone a la carga.

En la Modernidad, el empleo de este mecanismo siguió expandiéndose, si bien con ciertos cambios. Las modalidades y características del conocimiento de embarque que primarían sería las que manifestaban las normas y costumbres adoptadas en las costas atlánticas, que serían en esa época ya el epicentro del comercio global y, por tanto, el sistema que condicionaría las prácticas comerciales. En concreto, dentro de las modificaciones en la operatividad del conocimiento de embarque que se impondrían se encuentra su transformación en un documento expedido por el capitán del buque, y no por un oficial ajeno a la cadena de mando de la nave[245]. En este momento, dado ya el carácter vinculante del título en ciertos sentidos, se producen las primeras manifestaciones de intervencionismo normativo en su regulación, Por ejemplo, la regulación francesa de la cuestión de 1657 intentó supeditar la validez de este documento como título probatorio a su otorgamiento ante notario o su inscripción en registro, como reacción posiblemente a la puesta a cargo de la expedición de estos documentos de un sujeto parcial. No obstante, no se daría aplicación a este edicto, pues se mostraría un gravamen demasiado oneroso para la pretendida flexibilidad del comercio náutico[246]. Esa necesidad de laxitud en las exigencias formales del título no difiere de la que la mayor parte de normativas buscan actualmente, con lo que supone una anticipación de la batalla que hasta el día de hoy existe entre las exigencias de los operadores comerciales y las de seguridad jurídica y certeza propias de otros sectores. En este sentido, se pueden considerar los principios del siglo XVIII como la época de asentamiento definitivo en la práctica de lo que se consideraría actualmente un conocimiento de embarque[247].

Curiosamente, no será hasta esta época cuándo en el ordenamiento inglés se desarrolle una definición legal del conocimiento de embarque como título[248],

---

[245] DESJARDIN, *Traité de Droit Commercial Maritime*, tomo 4º, Pedone-Lauriel, Francia, 1885, pp. 3-4; PARDESSUS, J.M., *Collection de* Lois, *loc. cit.*

[246] DESJARDIN, *Traité…*, *loc. cit.*

[247] BOI, G. M., "Sea waybills and other transport documents", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F., DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Encyclopedia of Private International Law*, Vol. 2, Edward Elgar Publishing, Reino Unido y Estados Unidos de América, 2017, p. 1615.

[248] TODD, P. "Electronic bills of lading, blockchains and smart contracts", *International Journal of Law and Information Technology*, núm. 27, Reino Unido, 2019, pp. 339–371, esp. p. 343.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

existiendo anteriormente solo meras referencias. Por primera vez es posible encontrar una definición jurisprudencial en 1788, en el fallo *Lickbarrow v. Mason*[249], que lo define como un "documento legal para el transporte y la entrega de vienes enviados por mar a cambio de un concreto flete". A partir de ese momento sí se produciría un desarrollo jurisprudencial detallado del conocimiento de embarque en el mundo anglosajón, también en los Estados Unidos, cuya Corte Suprema en 1871, en el fallo del asunto *The Delaware*[250], lo definiría como un documento "firmado por el capitán", y que podía ser emitido aun cuando los bienes no hubiesen sido todavía embarcados.

El siguiente punto de quiebre de la figura se daría en la primera mitad del siglo XX, momento en el que cristalizarían una serie de evoluciones que habían comenzado el siglo anterior. En concreto, como ya se ha comentado, el auge del comercio transoceánico conduciría a la estandarización de las líneas regulares de transporte y, con ello, a la concentración de la oferta de transporte náutico en unos pocos operadores altamente especializados[251]. Esa realidad daría lugar, a su vez, a una práctica cada vez más agresiva de los porteadores que, desde una posición de privilegio y desequilibrio negocial, empezarían a imponer a los cargadores una serie de cláusulas que los eximían de toda responsabilidad[252]. El conocimiento de embarque devendría en ese momento en un soporte físico en el que se recogerían las condiciones del contrato de transporte marítimo, que, ya es sabido, se convertiría en un contrato puramente de adhesión[253] que incluiría cláusulas de exención casi plena de responsabilidad para los porteadores. Simultáneamente, el dejaría de ser un documento emitido por el capitán de un buque a ser un documento originado por el porteador, normalmente una sociedad, que determinará con posterioridad la nave que habrá de realizar efectivamente el transporte. Se pasaría, por tanto, de un documento que acredita el embarque (*shipped*) a uno

[249] Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Inglaterra y Gales *Lickbarrow v. Mason* (1787) 5 T.R. 683. "*...legal document for the carriage and delivery of goods sent by sea for a certain freight…*".
[250] Sentencia *The Delaware*, U.S. Supreme Court, The Delaware 81 U.S. 579 (1871), "*…written acknowledgment, signed by the master, that he has received the goods therein described from the shipper, to be transported on the terms therein expressed, to the described place of destination, and there to be delivered to the consignee or parties therein designated. Regularly the goods ought to be on board before the bill of lading is signed…*".
[251] RUÍZ SOROA, J.M., "Tema 1…", *op. cit.*, p.21.
[252] SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, p.40.
[253] RUÍZ SOROA, J.M., "Tema 1…", *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

que acredita la recepción de las mercancías para su embarque (*received for shipment*)[254], estableciendo una distinción todavía hoy vigente entre cargas embarcadas y pendientes de embarcar.

Así, surgiría la ya referida necesidad de regular el transporte en régimen de conocimiento de embarque a fin de minimizar prácticas abusivas de los operadores masivos del sector, dando lugar a las ya conocidas Reglas de La Haya-Visby, centradas principalmente en establecer límites a la exoneración de responsabilidad de las navieras y creadas a imitación de la *Harter Act* estadounidense de 1893. Esta norma convencional, cuya relevancia ya ha sido puesta de manifiesto, sería la que solidificaría de forma duradera la relevancia de este documento en el comercio marítimo internacional. A ellas se sumarían, décadas más tarde, las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam, que intentarían actualizar ese régimen normativo, pero se convertirían en dos textos fallidos por diferentes motivos.

La última gran evolución del conocimiento de embarque se ha dado en el siglo XXI a raíz de la adopción de los medios electrónicos[255]. Esta mutación presenta una problemática propia, pues es bien conocida la complejidad de establecer conexiones válidas entre un documento digital y la norma que ha de regir su contenido y exigencias formales[256]. En cualquier caso, esta evolución parece satisfacer de forma plena las demandas de flexibilidad y rapidez de los operadores del sector, por lo que la extensión de estas prácticas está siendo rápida y su aceptación en las normas casi inmediata, extendiendo a este documento digital la regulación del recogido en soporte físico[257].

b. Concepto contemporáneo del conocimiento de embarque

Actualmente, pues el conocimiento de embarque es un documento que reúne las características que ha ido acumulando a lo largo de los siglos, y aunque su concreta configuración varía entre un ordenamiento y otro, en lo esencial presenta unas características bastante homogéneas. No existe, no obstante,

[254] MCLAUGHLIN JR., C. B., "The Evolution of the Ocean…", *op. cit.*, pp. 553.
[255] TODD, P. "Electronic…", *op. cit.*, p. 340.
[256] *Vid.* KIDD JR., D.L., y DAUGHTREY JR., W.H., "Adapting Contract Law to Accommodate Electronic Contracts: Overview and Suggestions", en *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, núm 26, Estados Unidos, 2000, pp. 215-243.
[257] FONTESTAD PORTALÉS, L., *Navegando hacia el futuro*..., *op. cit.*, pp. 147-150.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

una definición universalmente aceptada de dicho título, en parte porque las Reglas de La Haya-Visby, la norma más ampliamente aplicada en el sector, no contiene una enunciación clara de la naturaleza del conocimiento de embarque, a pesar de la ya referida posición central que ocupa ese documento en la configuración de la norma. Sí está presente dicho concepto, no obstante, en el art. 1.7 Reglas de Hamburgo, que establece:

> *7. 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.*

También existe una definición en los arts. 1.14 y 1.15 Reglas de Rotterdam, que, sin emplear la denominación típica, señalan en un sentido similar y remarcan la nota definitoria del título que:

> *14. Por "documento de transporte" se entenderá el documento emitido por el porteador, en virtud de un contrato de transporte, que: a) Pruebe que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte; y b) Pruebe o contenga un contrato de transporte.*
>
> *15. Por "documento de transporte negociable" se entenderá el documento de transporte que indique mediante expresiones como "a la orden" o "negociable", o mediante alguna otra fórmula apropiada a la que la ley aplicable al documento reconozca el mismo efecto, que las mercancías se han consignado a la orden del cargador, a la orden del destinatario o al portador del documento, y que no indique expresamente que se trata de un documento "no negociable".*

La comentada escasa aplicación real de ambas convenciones limita la trascendencia de estos preceptos, pero sí resultan interesantes como orientación, pues sintetizan las características que, en general, los

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ordenamientos nacionales atribuyen a los conocimientos de embarque [258], en los cuáles no es posible encontrar definiciones cerradas de este título. No es la normativa española una excepción de esa tendencia, pues la LNM no provee de una definición de este título, si bien sí una prolija regulación de sus características en los arts. 246 y ss. LNM. Y toda la información que se da acerca de su contenido, su utilidad y su valor traslativo en la legislación española permite inferir claramente que su naturaleza es concordante con las definiciones de los convenios referidos. Así, lo que es o no un conocimiento de embarque depende, en esencia, de las funciones que cumpla a un documento que resulte expedido a raíz de un determinado contrato.

En ese sentido, tradicionalmente se atribuyen diversas características primordiales al conocimiento de embarque[259], que son también aceptadas por la práctica jurisprudencial española[260]. En este trabajo en concreto, se optará por una tetralogía de funciones definitorias del título, que concretamente son:

(i) Recoger y evidenciar los términos del contrato de transporte.

(ii) Acreditar la recepción de las mercancías para su embarque.

(iii) Constituirse en título de crédito y ejecutivo del contrato.

(iv) Ser el título representativo de las mercancías.

En otros términos, podría señalarse que el conocimiento de embarque es aquel documento que reúne estos requisitos, por lo que resulta especialmente interesante abordar cada uno de ellos por separado, si bien es posible

[258] § 513 y ss *HGB* alemán, art. L5422-3 y ss. *Code des transports* francés, art. 1 y ss. *CGSA* británica o el art. 549 y ss. *Codice della navigazione* italiano.
[259] COOKE, J. et alia, *Voyage Charters*, 4ª ed., Informa Law from Routhledge, Reino Unido, 2014), p. 494; TREITEL, G., *Carver on Bills of Lading*, 3ª ed., Sweet & Maxwell, Reino Unido, 2011, pars. 2-001, 3-001, 6-001; BRIDGE, M.G. *The International Sale of Goods*, 3ª ed., Oxford University Press, Reino Unido, 2013, pars. 3.21, 8.94; WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, 7ª ed., Pearson, Reino Unido, 2010, pp. 117-141. YILMAZ, S., "Three Problems Caused by Arbitration Clauses Incorporated into Bills of Lading", en *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, vol. 48, 2016, pp. 193-228, esp. p. 195; BES, J., *Chartering and Shipping Terms*, Barker & Howard, Reino Unido, 1975, p. 110.
[260] STS 8005/2002, de 29 de noviembre, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2002:8005); SAP de Barcelona 12609/2006, de 15 de mayo, (ECLI:ES:APB:2006:12609); SAP de Las Palmas 1752/1998 de 17 de junio de 1998 (ECLI:ES:APGC:1998:1752).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

agruparlos en dos bloques. Por un lado, las dos primeras características son relativas a la función probatoria del título, tanto respecto del contrato como de las mercancías. Por otro lado, las dos segundas hacen referencia a la naturaleza de título de crédito o negociable que tiene el conocimiento de embarque, y que resulta ser su principal característica diferenciadora.

B. El conocimiento de embarque como documento probatorio

a. Título probatorio del contrato y sus términos

Ha de tenerse bien presente que el conocimiento de embarque es un documento que emana de un contrato, pero no es el contrato en sí mismo[261], dado que, como ya se ha indicado, no existen dudas respecto de la naturaleza consensual del contrato de transporte marítimo, ni en la doctrina[262] ni en la jurisprudencia[263]. Sí podría parecer, atendiendo por ejemplo al art. 1.b) Reglas de La Haya-Visby, que el conocimiento de embarque es una suerte de requisito formal, si bien ya se ha señalado que en esta norma la expedición del conocimiento de embarque es, ante todo, un criterio delimitador del ámbito material de aplicación del convenio, siendo por tanto un presupuesto para la aplicación de esa normativa y no una exigencia para la validez del acuerdo[264]. Más aún, existen múltiples indicios de que no se trata de una exigencia para el perfeccionamiento del contrato. En este sentido, tanto el art. 14 de las Reglas de Hamburgo, el art. 35 de las Reglas de Rotterdam, el art. 246 LNM, así como múltiples normas estatales[265] hacen referencia a que la emisión del conocimiento de embarque es potestativa y se producirá tras la recepción de los bienes por parte del porteador. Así, la existencia del título es

[261] ZABALETA SARASUA, S., "Tema 27…", *op. cit.*, p. 387.
[262] LÓPEZ RUEDA, F.C., *La responsabilidad del porteador…*, *op. cit.*, pp. 90-91; ARROYO MARTÍNEZ, I., "Artículo 246", en ARROYO MARTÍNEZ, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 812-813. LANGELAAN OSSET, F. DE B., "Estudio jurisprudencial sobre el régimen jurídico-procesal de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque: situación actual y futuro proyectado", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, núm. 1, 2019, pp. 408-437, esp. p. 419.
[263] STS 18719/1993 de 10 de noviembre de 1993, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1993:18719)
[264] BERLINGIERI, F., *International Maritime…*, *op. cit.*, p. 14; ZABALETA SARASUA, S., "Tema 26. Elementos formales del contrato: El conocimiento de embarque", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 371-385, esp. p. 372.
[265] Art. L5422-3 *Code des transports* francés o la § 513(1) *HGB* alemán.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

contingente y, de hecho, su libramiento tiene lugar como consecuencia de la existencia de un vínculo contractual previo[266] e, incluso, tras el cumplimiento de obligaciones de una de las partes, como es que el cargador ponga a disposición del porteador las mercancías.

Sí ha de reconocerse que, al margen de estas consideraciones teóricas respecto de la relación entre contrato y conocimiento de embarque, lo cierto es que ha llegado a existir tal vinculación entre uno y otro en la práctica que, en muchas normas no parece concebirse la celebración de este negocio sin la expedición de dicho documento[267] Como ya se ha visto, este es el caso de la LNM. Esto conlleva que, si bien no es necesario, el conocimiento de embarque es en realidad el soporte típico del contrato, cumpliendo la función de probar su existencia y reflejar *prima facie* el contenido del negocio[268]. Esto último se debe a que es habitual que en él se reflejen las condiciones y circunstancias de la relación contractual. Hasta tal punto está consolidada esta práctica que el conocimiento de embarque es, habitualmente, el único documento en el que se recoge dicha información[269], adquiriendo una función determinante en la prueba de la existencia del contrato y respecto de cómo se configuran las obligaciones de los contratantes. Es por ello por lo que las referencias que debe incorporar han sido objeto de atención por las normas positivas, que establecen un contenido mínimo para este documento, cuyo alcance varía.

Así, de conformidad con el art. 3 Reglas de La Haya-Visby, ha de constar la identificación y estado de las mercancías, siendo este el único contenido exigido. Más exhaustivas son las listas de contenido exigido por otras normas, como el caso del art. 15 Reglas de Hamburgo, el art. 36 Reglas de Rotterdam o el art. 248 LNM. Estos exigen que consten también los datos que permitan determinar quiénes son las partes del contrato, el origen, destino y ruta de las

---

[266] ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo…*, *op. cit.*, p. 597; LANGELAAN OSSET, F. DE B., "Estudio jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 420. En el mismo sentido, STS núm. 1148/2002, de 29 de noviembre.

[267] ARROYO MARTÍNEZ, I., "Artículo 246", en ARROYO MARTÍNEZ, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 813.

[268] SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, p. 43.

[269] MUNARI, F., "Bill of lading", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F., DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Encyclopedia of Private International Law*, Vol. 1, Edward Elgar Publishing, Reino Unido y Estados Unidos de América, 2017, p. 198.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

mercancías, el destinatario y otra serie de menciones de cierta relevancia[270]. Interesante es que entre dichas menciones no figura referencia alguna a las condiciones del contrato que las partes establezcan dentro de la autonomía que se les reconoce, resultando la inclusión de tal información meramente facultativa. En este sentido, especialmente claro es el art. 205 LNM, que indica que las condiciones del contrato podrán (y no deberán) figurar en un conocimiento de embarque, que hará prueba de su existencia[271]. ¿Cuál es la causa de esta omisión respecto de uno de los principales usos del documento?

El principal motivo es que la inclusión de dichas menciones en el conocimiento de embarque es la norma, aunque no sea preceptiva, pues la plasmación de los términos del contrato en este documento se ha convertido en un mecanismo útil de reducir los costes operativos y de litigiosidad de las navieras. En concreto, a través de la estandarización de dichas condiciones de contratación, que ha sido posible a través del empleo de los anteriormente referidos formularios elaborados por los operadores del sector o por organizaciones de comercio, en los cuáles se incluyen una serie de cláusulas que regulan el contenido del contrato y el régimen legal aplicable a esa relación. Sin ánimo de retornar a la cuestión, ya se ha indicado que el empleo de estos estándares es una de las mejores muestras de la imposibilidad en este sector de una negociación real del contrato, creando un escenario en el que la libertad de contratar no coexiste con la libertad de contratación[272].

Dentro de estos formularios, tradicionalmente ha sido más habitual lo que se ha denominado *long form* o *regular bill of lading*[273], documentos de muy variable cuño[274] en los que se recogen de forma predefinida todos los aspectos relevantes de la relación contractual. Más tarde, en paralelo, se volvería frecuente el uso del *short form*, documento más sucinto que remitía en bloque a las condiciones recogidas en un formulario más extenso del cuál no recibía

[270] En el mismo sentido, § 515 *HGB* alemán o al art. D5422-· del *Code des transports* francés.
[271] STS 4108/2004, de 15 de junio, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2004:4108); SAP de Las Palmas 1752/1998 de 17 de junio de 1998 (ECLI:ES:APGC:1998:1752).
[272] LANGELAAN OSSET, F. DE B., "Estudio jurisprudencial…", *op. cit.*, pp. 422-423; STS núm. 1084/1998, de 13 de noviembre.
[273] SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam)*, 2ª ed., Aranzadi, España, 2010, p. 235.
[274] *Vid.* MANRESA RAMÓN, A., "Capítulo 9. Transporte Internacional y Seguro Internacional", en ORTEGA GIMÉNEZ, A., *Comercio Exterior. Curso* práctico, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 503-563.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

necesariamente copia el porteador[275], pudiendo dicho documento ser una póliza de fletamento. En cualquier caso, se opte por una u otra vía, el interés de los operadores navales en que las condiciones del contrato queden recogidas en el conocimiento de embarque supone que no existe una preocupación real por exigir dicha conducta, sino por limitarla. De ahí que, como se ha referido, la preocupación de las normas nacionales y convencionales radique no tanto en favorecer la inclusión de las condiciones en el título, sino en limitar el margen de autonomía a ese respecto.

En resumen, puede afirmarse que la relación entre el conocimiento de embarque y el contrato de transporte no reviste carácter necesario, pero sí existe una estrecha vinculación en la medida que su expedición es habitual y será, con toda seguridad, el único documento en el que constará la configuración de la relación entre las partes. Sin embargo, esa realidad se ha visto en décadas recientes mitigada, pues se ha vuelto habitual el empleo de otros documentos similares al conocimiento de embarque que cumplen esta función, pero sin reunir las otras características que van a ser comentadas.

b. Título probatorio de la recepción y estado de las mercancías

Esta resulta ser la función primigenia de estos documentos[276], tal y como se infiere de su historia y evolución[277]. En lo esencial, su función es establecer la presunción *iuris tantum* de la entrega de esas mercancías al porteador, así como acreditar sus condiciones en ese momento, esto último partiendo de la declaración del cargador, de conformidad con el art. 3.4º Reglas de La Haya-Visby, los arts.14 y 15 Reglas de Hamburgo, los arts. 35 y 36.1 Reglas de Rotterdam, el art. 256 LNM[278] y normas de otros ordenamientos[279], idea que también ha sido sostenida de forma estable por la jurisdicción española[280].

[275] ZABALETA SARASUA, S., "Tema 27…", *op. cit.*, pp. 389-391.
[276] TODD, P. "Electronic…", *op. cit.*, p. 353; SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato…*, *op. cit.*, p. 233.
[277] GARRIGUES, J., "Los títulos-valores", *Revista de Derecho mercantil*, vol. 12, núm. 36, España, 1951, pp. 305-370, esp. pp. 310-311.
[278] ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo…*, *op. cit.*, p. 598; SÁNCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones…*, *op. cit.*, p. 730.
[279] A modo de ejemplo, la § 517 *HGB* alemán o el art. L5422-3 del *Code des transports* francés.
[280] En ese sentido, STS 2985/2023 de 4 de julio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2985); STS 2904/2023 de 28 de junio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2904).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Hay que señalar que, tradicionalmente, el conocimiento no daba fe de la recepción de las mercancías, sino de su embarque en un determinado buque. A tal efecto, es muy ilustrativa la redacción del art. 706 C. de com. que, en su versión original de 1885, atribuía la obligación de expedición del conocimiento de embarque al capitán, e incluía dentro del contenido obligatorio del documento "el nombre, matrícula y porte del buque", además de indicar *in fine* que el conocimiento se emitirá tras recibida a bordo la mercancía, redacción que se mantendría inmutada hasta 2014. Sin embargo, el documento mutaría y, tal como establece por ejemplo art. 3 Reglas de La Haya-Visby, actualmente se autoriza no solo al capitán, sino también al porteador o sus agentes, a emitir el conocimiento de embarque, y se encuentran habilitados para hacerlo también antes de que se haya producido el embarque, además de no incluir entre las menciones necesarias del documento ninguna referida al buque. Los motivos de dicha evolución en su rol se deben a la ya conocida mutación del sector del transporte, en el cual el buque específico en el que se produce el transporte es una cuestión secundaria frente a la correcta prestación del servicio, por lo que la recepción de la mercancía es el momento determinante para el inicio del período de responsabilidad del porteador y de su tenencia de las mercancías[281]. Esta tendencia ha sido recogida por la LNM en sus arts. 246 y 248, si bien con ciertos añadidos, quedando la acreditación del embarque y sus circunstancias pospuestas temporalmente, sin perjuicio de que, como señalan tanto el art. 3.7º Reglas de La Haya-Visby o el art. 246.2 LNM, se hagan constar en el documento ya emitido el efectivo embarque de las mercancías o que ese evento de lugar incluso a la emisión de uno nuevo. De hecho, algunos Derechos nacionales establecen incluso una diferencia formal entre el conocimiento de embarque "a bordo" y el conocimiento de embarque "recibido para embarque", como es el caso alemán en la § 514 *HGB*.

Más interesante resulta la posibilidad por parte del porteador de hacer reservas cuando haya constatado que las mercancías no se corresponden con lo declarado en algún sentido o cuando, sin haber podido comprobarlo, tiene dudas razonables de dicha correspondencia[282]. Tal posibilidad aparece

[281] En este sentido, por ejemplo, se expresan el art. 4 Reglas de Hamburgo o también el art. 12 Reglas de Rotterdam, como ya se ha señalado.
[282] SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, pp. 598-599.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

recogida en el art. 3.3º Reglas de La Haya-Visby y en convenciones posteriores, y es habitual en las legislaciones nacionales, como puede ser el art. 257 LNM. Sería la existencia de estas reservas las que diferenciarían entre un conocimiento de embarque "limpio" de uno emitido bajo reserva con frases como "dice contener" (*said to contain*)[283]. Mayor relevancia adquieren estas cuestiones en relación con terceros, respecto de los cuales, *ex* art. 3.4º Reglas de La Haya-Visby, recogida en el Derecho español en el art. 256.2 LNM, la presunción deviene *iuris et de iure*, principio también respaldado por continuados pronunciamientos de la jurisdicción española[284].

La trascendencia de esto es mayúscula, por cuanto es necesario un conocimiento de embarque "limpio" para poder acceder de forma efectivamente al mercado de compraventa de estos títulos, pues, como es lógico, no se aceptará por bueno un título carente de garantías respecto de la naturaleza y calidad de los bienes que representa[285]. Así, entran en conflicto el derecho del cargador a exigir la entrega de un título adecuado con la de los porteadores de no expedir un documento incorrecto o discrepante con la realidad. Para solventar este problema se ha hecho un uso intenso de las denominadas cartas de garantía, en las que el cargador compromete indemnizaciones al porteador por la imprecisión de sus declaraciones. Sin embargo, este tipo de documentos muestran un efecto restringido, pues no son oponibles a terceros y presentan incluso ciertos límites entre las partes[286].

Esta función del título, sin embargo, reviste una relevancia menor para este estudio esta cuestión, por lo que no procede ahora mayor abundamiento en el asunto. Eso no obsta a que guarde estrecha vinculación con la cuestión de la naturaleza representativa que el título tiene de las mercancías, en la medida

---

[283] La terminología, fruto del uso y la práctica, ha encontrado reflejo en algunas normativas nacionales, como por ejemplo la § 80113.(b).2 U.S. Code, que recoge expresiones como *contents or condition of contents of packages unknown*, *said to contain*, *shipper's weight, load, and count*.

[284] SAP de Valencia 3841/2010 de 30 de junio de 2010, (ECLI:ES:APV:2010:3841); SAP de Vizcaya 2967/2012 de 29 de mayo de 2012, (ECLI:ES:APBI:2012:2967).

[285] ZABALETA SARASUA, S., "Tema 28. Función probatoria del conocimiento de embarque: alcance de la misma", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 397-405, esp. pp. 402-403.

[286] ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho marítimo…*, *op. cit.*, p. 599; SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, pp. 42-43.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

en que responde con su descripción de la naturaleza de estas, información determinante y que condiciona el valor de mercado del título cuando se emplee como sustituto de las mercancías en el comercio, función está que sí reviste un interés mayúsculo para el trabajo presente.

C. El conocimiento de embarque como título de crédito o negociable

a. El título negociable y su ley de circulación

Antes de proceder a comentar los motivos por los que el conocimiento de embarque puede ser calificado como un título negociable, es necesario comprender de forma suficiente ese concepto. Especialmente aclaratorio es tomar consciencia de que, en la tradición española, acostumbran a ser denominados títulos-valor. En estas páginas se optará por denominarlos documentos o títulos negociable en aras de simplificar el texto a la par que alinearlo con la terminología del Derecho derivado y, en concreto, del Reglamento 593/2008, que atribuye dicha denominación entre otros al conocimiento de embarque, pero la nomenclatura tradicional del sistema español evidencia de forma clara su naturaleza, dado que se trata en resumen de un documento que representa un determinado valor o crédito de carácter patrimonial a fin de permitir su circulación con rapidez, simplicidad y seguridad[287], atribuyéndose al propietario del documento la titularidad del derecho representado, produciéndose por todo ello una perfecta y plena incorporación en el título del derecho representado[288].

Esa incorporación del derecho al título conlleva que, aun cuándo se trata de realidades separadas en su origen, su conexión los convierte en una realidad jurídica unitaria[289]. Respecto de esa realidad han de hacerse dos precisiones. En primer lugar, esa incorporación no obsta al origen separado de crédito y título, por lo que el derecho incorporado subsiste de manera independiente al título al que se incorpora, aun cuando ambos se presentan de forma unitaria en el tráfico[290]. Con ello, la subsistencia del derecho a la extinción del título

[287] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, pp. 315-316.
[288] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op, cit.*, p. 311; BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, pp. 481- 482.
[289] GIERKE, O., *Deutsches Privatrecht*, vol. 2, Verlag von Duncker & Humboldt, Alemania, 1905, p. 103.
[290] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

es factible, y de hecho existen mecanismos que garantizan tal perpetuación del derecho en caso de pérdida o deterioro del título[291], por ejemplo, a través de la emisión de un nuevo documento. En segundo lugar, el hecho de que derecho y título se presenten de forma vinculada implica que, con carácter general, solo a través de la tenencia del documento en cuestión se puede reclamar ese derecho[292]. Un claro ejemplo sería el caso de un pagaré, documento que representa un pago pendiente por parte del deudor y cuyo cumplimiento no es posible exigir sin poseer el título.

Es evidente, pues, que los instrumentos negociables son una ficción legal cuya función es representar obligaciones entre particulares en un soporte físico, facilitando su traslación en el comercio sin quedar condicionadas dichas operaciones por el cumplimiento de determinadas formalidades o las circunstancias de los sucesivos tenedores. Ese fin, la necesidad de garantizar una circulación rápida, simple y segura del derecho incorporado, ha de estar siempre presenta a la hora de proceder al análisis de los conflictos en torno a su circulación, que son abundantes. Pues, a pesar de que facilitar esos traslados de la titularidad de determinados créditos es el fin último de estas ficciones, ese desplazamiento de derecho no es totalmente libre y pacífico, sino que han de tener lugar de conformidad a lo que se ha dado en llamar ley de circulación del título. Ese concepto se refiere a la forma que ha de revestir la tradición de los títulos, y suponen una distinción de estos entre sí en función a su manera de ser transmitidos. Dichas leyes de circulación pueden resumirse, con carácter general, en tres[293]:

(i) Títulos al portador: su traspaso se perfecciona por la mera entrega física. Eso supone que la simple tenencia del título establece una presunción de que el tenedor es el legítimo titular.

(ii) A la orden: su traspaso requiere, además de la entrega física, la constancia en el documento de la cesión por parte del tenedor anterior en favor del subsiguiente. Dicha constancia es lo que se ha dado en denominar endoso, bien sea a través de anotación firmada, de sello o

[291] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *loc. cit.*
[292] *VID.* STS 1714/1985 de 27 de diciembre de 1985, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1985:1714) o STS 2380/1998 de 13 de abril de 1998, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:1998:2380).
[293] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, pp. 491-492.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de otra vía. La ruptura en la cadena de transmisiones registradas implica la imposibilidad de obtener el cumplimiento del derecho representado para los tenedores ulteriores a dicha quiebra en las transmisiones sucesivas.

(iii) Nominativos: emitidos al nombre de un concreto destinatario, que será el único en condición de exigir el cumplimiento del derecho representado, su tradición es posible, pero queda sujeta a normas de cesión de título no endosables, contenidas en el ordenamiento español en los arts. 347 y 348 C. de com.[294], muy próximos en contenido a las normas ordinarias de cesión de crédito[295]. En ese aspecto, se alejan del paradigma de transmisión simple que caracteriza al resto de títulos negociables, pues el efecto subrogatorio por la mera traslación del título queda constreñido solo a la entrega al designado como destinatario. Sin embargo, siguen siendo un soporte en el que se incorpora un derecho, si bien se puede discutir el alcance de esa incorporación, que ha sido calificada como menos plena[296].

Como último, hay que señalar que el contenido del título no se limita a una referencia al derecho incorporado y a su ley de circulación. Cada documento incluirá una serie de menciones necesarias que la normativa le imponga y, entre ellas, y con especial relevancia, aquellas relativas a las condiciones de operatividad del derecho incorporado. Por ejemplo, el plazo para su ejercicio o, si se trata de un título de tradición, el estado de los productos. Dichas condiciones vinculan a los sucesivos tenedores de estos títulos[297], a los cuales solo se pueden oponer las excepciones al cumplimiento del crédito incorporado que figuran en el documento. Esto deriva en una plena autonomía

[294] ZABALETA SARASUA, S., "Tema 27…", *op. cit.*, p. 395.
[295] SJM núm. 3 de Palma de Mallorca 4476/2018, de 28 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:JMIB:2018:4476); SJM núm. 2 de Palma de Mallorca 4531/2019, de 17 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:JMIB:2019:4531).
[296] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, p. 317.
[297] TORRALBA MENDIOLA, E., "Las especialidades procesales de la ley de navegación marítima: cláusula de jurisdicción y arbitraje", en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 16, España, 2015, pp. 121-139, esp. p. 130. RECALDE, A., "El transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque", en YZQUIRDO, M., (dir), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias, vol. 17, Los contratos internacionales (II)*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2014, pp. 548 y ss.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

del derecho respecto del titular del instrumento, por lo que su adquisición de buena fe implica la adquisición de los derechos incorporados de forma incondicionada por las circunstancias de tenedores previos[298]. Esto podría suponer, por ejemplo, y adelantando problemas que se presentarán más adelante, que el cumplimiento de un acuerdo de jurisdicción válidamente incorporado al título, si se le da la consideración de excepción, no podría exceptuarse alegando que es desconocido para el tenedor del documento[299].

A pesar de ello, respecto de un título nominativo, es posible encontrar doctrina que considera que su transmisión implicaría la de las excepciones personales de quien las transmite, al menos respecto de la primera traslación del documento[300], si bien resulta cuestionable tal interpretación por cuanto el factor determinante es la posibilidad del nuevo tenedor de tener constancia de esas circunstancias. Es esta idea una que liga estrechamente con la otra cara de ese principio de autonomía, que es lo que se ha dado en denominar el principio de literalidad, el cual implica que no cabe oponer al tenedor del título excepciones diferentes a las consignadas en el documento[301]. En otros términos, podría decirse que, en cuanto a las excusas de cumplimiento, se está totalmente limitado por lo dispuesto en el título.

b. El conocimiento de embarque como título negociable

Una vez sentado el concepto básico de título negociable, procede clarificar las causas por las que encaja en dicha categoría el conocimiento de embarque[302]. El motivo es, como se puede ver de forma muy clara en la definición que el art. 1.7 Reglas de Hamburgo da del conocimiento de embarque, que una de sus principales funciones es la de ser el documento a cuya vista debe el porteador entregar de las mercancías[303]. Existe poca

[298] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 486.
[299] REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión de créditos en el comercio internacional*, Universidade de Santiago de Compostela, España, 2002, pp. 149-150.
[300] ARROYO MARTÍNEZ, I., "Artículo 251", en ARROYO MARTÍNEZ, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 840.
[301] CARBONE, S.M., *Conflits de lois en droit maritime*, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2010, p. 143; ZABALETA SARASUA, S., "Tema 27…", *op. cit*., p. 393.
[302] STS 1714/1985 de 27 de diciembre de 1985, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:1985:1714); STS 2380/1998 de 13 de abril de 1998, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:1998:2380).
[303] TODD, P. "Electronic…", *op. cit.*, pp. 344 y 345; MUNARI, F., "Bill of lading", *op. cit*., p. 193.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

controversia respecto de este extremo, ampliamente reconocido por la normativa[304], de lo cual no es excepción el Derecho español, que sanciona en el art. 252 LNM ese carácter ejecutivo de la obligación de entrega que tiene el conocimiento de embarque y que es respaldado por la jurisprudencia española[305]. Hasta tal punto parece existir una vinculación efectiva entre la tenencia del título y la exigibilidad de la entrega de lo transportado, que esta última no parece poder ser exigida sin el documento[306], con lo que podría haberse de una plena incorporación del derecho de entrega de las mercancías al título, quedando este instituido como instrumento negociable o de crédito[307]. Sin embargo, dicha incorporación no es tan extrema como puede parecer, pues el derecho a reclamar la entrega de las mercancías no depende para su existencia de la incorporación al título, dado que esta es meramente potestativa y, por tanto, esa obligación existe aún sin su expedición[308]. Quizás en este hecho puede rastrearse la causa de que el Derecho inglés, fundamental en el ámbito del transporte marítimo, ponga en duda su naturaleza de instrumentos negociables a pesar su gran identificación con ese concepto[309].

Se encuadra este título, si es que es emitido, dentro de una categoría de documentos que son calificados como causales, pues su existencia no es autónoma de la del contrato del que deriva el crédito u obligación que incorporan, en este caso el contrato de transporte marítimo de mercancías[310]. Esa concreta categoría de títulos negociables muestra ciertas peculiaridades fruto de presentar una relación de causalidad con una relación obligacional previa, lo que supone una cierta matización en la autonomía que el título presenta respecto de sus tenedores. Se debe esto, por ejemplo, a que es posible para el porteador oponer excepciones derivadas del contrato[311], posibilidad

[304] Art. R5422-16 *Code des transports* francés o § 521 *HGB* alemán.
[305] SAP de Cádiz 27/2017 de 13 de enero de 2017 (ECLI:ES:APCA:2017:27); SAP de Santander 1306/1998. De 25 de junio de 1998 (ECLI:ES:APS:1998:1306).
[306] CARBONE, S.M., *Conflits…*, *op. cit.*, pp. 311-312.
[307] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, p. 306; ZABALETA SARASUA, S., "Tema 27…", *loc. cit.*
[308] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado* (7ª Ed.), Civitas, Navarra, 2023, p. 452.
[309] TODD, P. "Electronic…", *op. cit.*, p. 343; CARBONE, S.M., *Conflits…*, *op. cit.*, p. 7.
[310] YILMAZ, S., "Three Problems…", *op. cit.*, p. 195.
[311] ZABALETA SARASUA, S., "Tema 27…", *op. cit.*, p. 393.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

que genera cierta fricción con el principio de literalidad del título[312]. A su vez, tiene el efecto de que, a través de su transmisión, el tenedor no solo pasa a tener un derecho de crédito, sino que el cargador verá cómo ese tercero pasa a encontrarse contractualmente vinculado con él en una relación compleja. Buena muestra de ello es la posibilidad de que sea el nuevo tenedor del documento el encargado de asumir el pago del flete, como reconoce el art. 32 Reglas de Rotterdam o, de forma más clara, el art. 255 LNM. En ese sentido, es el art. 2.1 *CGSA* británica el que más claramente refleja esta realidad, pues indica que quien adquiere el conocimiento de embarque queda investido de todos los derechos de aquel que se lo hubiese transmitido como "si hubiese sido parte de ese contrato"[313]. Con esta exposición se pone de manifiesto que la subrogación en la posición contractual del sujeto enajenante del título es plena. Este nexo entre título y su causa revestirá, más tarde, gran trascendencia al momento de determinar en detalle cuál es el régimen aplicable al instrumento, pues no es posible desconocer u obviar esa relación.

Sin ahondar más ahora en las peculiaridades de ese vínculo entre ambos, puede resumirse lo expuesto en que, de acuerdo con la ficción jurídica creada, la transmisión del conocimiento de embarque supondría la transmisión del derecho de crédito incorporado, esto es, el derecho a reclamar la entrega de los géneros que se hallaban, en virtud del contrato de transporte, en poder del porteador[314], entrega que solo podrá reclamar aquel que ostente la posesión del documento. Esta circunstancia, en la que se tiene derecho a recibir unos

---

[312] RUÍZ SOROA, J. M., "Tema 3. El contrato de fletamento", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 45-63, esp. pp. 56-57.

[313] Art. 2 *CGSA* británica: "*Rights under shipping documents*. (*1) Subject to the following provisions of this section, a person who becomes (a) the lawful holder of a bill of lading; (b) the person who (without being an original party to the contract of carriage) is the person to whom delivery of the goods to which a sea waybill relates is to be made by the carrier in accordance with that contract; or (c) the person to whom delivery of the goods to which a ship's delivery order relates is to be made in accordance with the undertaking contained in the order, shall (by virtue of becoming the holder of the bill or, as the case may be, the person to whom delivery is to be made) have transferred to and vested in him all rights of suit under the contract of carriage as if he had been a party to that contract".*

[314] MARTÍN CASTRO, M.P., "Los trabajos preparatorios de UNCITRAL para la elaboración de un Convenio sobre Documentos de Carga Negociables", en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 10, Universidad de Cádiz, España, 2024, pp. 347-376, esp. 349; En ese sentido, SAP Santander 1306/1998 de 25 de junio de 1998 (ECLI:ES:APS:1998:1306); SAP de Cádiz 27/2017 de 13 de enero de 2017 (ECLI:ES:APCA:2017:27); AAP de Valencia 1791/2023 de 26 de julio de 2023 (ECLI:ES:APV:2023:1791A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

bienes que se encuentran en manos de un tercero, ha sido calificada como una suerte de posesión indirecta, que se ha extendido hasta hacer del documento de un título representativo de los derechos sobre esa mercancía[315]. Esto supone atribuir otra calificación complementaria al conocimiento de embarque en cuanto título, que es la de instrumento de disposición de los bienes transportados[316] o de título de tradición.[317]. Estos no representan un derecho abstracto e incorporal de una forma tan clara como, por ejemplo, un pagaré, sino que el derecho incorporado es el de entrega de un elemento físico, una determinada mercancía[318].

Este se ha convertido en el aspecto más característico del conocimiento de embarque, y es el que permite diferenciarlo netamente de los demás documentos de transporte. El reflejo en la normativa de esta característica es, sin embargo, más reciente que el de alguna de las anteriores, pues se encuentra ausente mención alguna a esta cuestión tanto en Las Reglas de la Haya-Visby como en las Reglas de Hamburgo. Sí se encuentra expresamente reconocido este principio en el art. 57 Reglas de Rotterdam, que indica cuando se haya emitido un documento de transporte negociable, se podrán transferir los derechos que incorpora mediante el traspaso del documento a un tercero.

En cierta medida, esta ausencia de referencias a su carácter representativo de la mercancía en las convenciones marítimas es coherente con el hecho de que el fin de estos instrumentos normativos es regular el transporte marítimo y no el tráfico de productos, cuestiones con las que se relaciona la naturaleza negociable del título. Sí reconocen esta función del conocimiento de embarque algunas normas nacionales, como el art. 251 LNM, que se refiere claramente a la subrogación del adquirente en los derechos sobre la mercancía embarcada, o también en la § 524 *HGB* alemán, que señala que la transmisión del título implica la de la titularidad de las mercancías.

---

315 ZABALETA SARASUA, S., "Tema 27…", *op. cit.*, p. 393; Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Inglaterra y Gales *Lickbarrow v. Mason* (1788) 5 T.R. 683.

316 SÁNCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones…*, *op. cit.*, p. 729.

317 LANGELAAN OSSET, F. DE B., "Estudio jurisprudencial…", *op. cit.*, esp. 413; ZABALETA SARASUA, S., "Tema 27…", *loc. cit.*

318 BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 489; CHUAH, J.C.T., *Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions*, 6ª ed., Sweet & Maxwell, Reino Unido, 2019, p. 221; GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, p. 309.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Es esta condición la que hace de él un instrumento idóneo para la transmisión de la propiedad de los bienes transportados a terceros[319], permitiendo al enajenante del título retener la titularidad de la carga hasta el momento en que el adquirente de dicho documento haya cumplido con sus obligaciones, por ejemplo, el pago[320]. El funcionamiento y versatilidad del documento, no obstante, queda modulado por su ley de circulación, Las posibilidades al respecto vienen determinadas por las normas que resulten rectoras del título, pero también otros ordenamientos pueden repercutir sobre esta cuestión, como la ley del lugar en el que se pretende la negociación con ellos[321]. Con carácter general, no parece haber problema en que la circulación se produzca de acuerdo con las modalidades anteriormente referidas[322]. En este sentido, resulta claro el art. 57 de las Reglas de Rotterdam, así como también el art. 250 LNM, la § 519 *HGB* alemán o el art. 464 *Codice della navigazione* italiano. Queda evidenciado con esto el determinante papel que puede jugar el conocimiento de embarque, pues siempre que se satisfagan las livianas exigencias que imponga su ley de circulación, sobre todo en el caso de los títulos endosables y al portador, es posible que el tenedor original transmita la posesión del documento y, con ella, la posición que le corresponde en algunos los derechos y obligaciones del contrato[323]. No obstante, en los supuestos de los primeros y, especialmente, en los de los títulos nominativos, la posesión es requisito indispensable pero no suficiente para el ejercicio del derecho incorporado, siendo necesario cumplir otras formalidades para que se transmita el derecho en cuestión[324].

Queda así claramente establecida la naturaleza de instrumento negociable que presenta el conocimiento de embarque. No es, sin embargo, el único

---

[319] AIKENS, R., et alia, *Bills*…, *op. cit.*, p. 3; TODD, P. "Electronic…", *op. cit.*, pp. 345-346.
[320] MUNARI, F., "Bill of lading", *op. cit*., p. 193.
[321] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey, Morris and Collins on The Conflicto f Laws* Vol. 2, 16ª Ed., Reino Unido, 2022, pp. 2191-2192.
[322] MUNARI, F., "Bill of lading", *op. cit*., pp. 193-194.
[323] YILMAZ, S., "Three Problems…", *op. cit.*, pp. 195 y 218; BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 485.
[324] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, p. 349; Al respecto, AJM de Barcelona 3775/2020, de 08 de octubre de 2020 (ECLI:ES:JMB:2020:3775A): "…la eficacia de la cláusula de sumisión expresa no alcanza, en principio, al destinatario de la mercancía, aunque figure como tal en el conocimiento de embarque (…) Por tanto, el destinatario no queda vinculado por la cláusula de sumisión expresa inserta en un conocimiento de embarque salvo que la acepte con su firma o se subrogue en los derechos del cargador de conformidad con la legislación aplicable…"

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

documento que se puede derivar de un contrato de transporte marítimo que presenta tal condición, y es que ese carácter negociable es también predicable ahora del documento de transporte multimodal, punto ya señalado. Como su nombre indica, este documento también tiene valor en un contexto de transporte multimodal, adquiriendo la condición de documento de transporte de puerta a puerta (*door-to-door document*), en la medida que los espacios especificados como de carga y entrega no se corresponden ya necesariamente con puertos, sino con cualquier espacio donde efectivamente tenga lugar la puesta a disposición de la mercancía, primero del transportista y segundo del destinatario[325]. Cualquier contrato de transporte de esta naturaleza, consideran las Reglas de Rotterdam, puede generar un documento análogo al conocimiento de embarque, tesis que hace suya el art 267 LNM. A un documento, por tanto, que presente esa naturaleza, todos los razonamientos que se realicen respecto del conocimiento de embarque le son extrapolables.

D. Breve reflexión respecto de la carta de porte

En contraposición a los conocimientos de embarque es posible que a raíz de un contrato de transporte determinado se expidan determinados documentos que cumplen una función similar a este, de los cuáles la carta de porte (*seaway bill*) es el que reviste una mayor trascendencia. Estas figuras redundan en la idea de que no se concibe contrato de transporte regular sin conocimiento de embarque o algún otro documento similar[326]. A pesar de ello, hay que distinguir claramente el conocimiento de embarque de la carta de porte marítimo, pues esta última se emplea por los operarios comerciales cuando no se prevé la transmisión de las mercancías[327]. Esto implica que este instrumento, cuyo empleo es cada vez es más habitual, se diferencia del conocimiento de embarque en que es un documento no negociable[328], por lo

[325] MUNARI, F., "Bill of lading", *op. cit*., p. 193.
[326] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional*…, *op. cit.*, p. 13.
[327] STS 1494/1997, 3 de marzo de 1997, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1997:1494).
[328] *Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías*, Hamburgo, Alemania, 1978, ap. 40. En ese sentido, STS 1494/1997, 3 de marzo de 1997, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1997:1494). Más recientemente, SAP de Barcelona, 1463/2019, de 23 de julio de 2019 (ES:APB:2019:9715) y SAP de Barcelona 9715/2019, de 13 de julio de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:9715).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

que puede ser calificado como título impropio. De hecho, resulta identificable por llevar impresa la leyenda "no negociable"[329].

Esta relativamente nueva tipología de documento en el tráfico marítimo que es la carta de porte es fruto de la adaptación de figuras empleadas anteriormente en otras modalidades de transporte. Su auge se debe con toda seguridad a la transformación del modelo económico desde la década de 1970, momento en el que se generalizó la creación de filiales o externalización de parte de la producción por parte de los grandes conglomerados industriales, con el consecuente auge de un transporte en el que la titularidad de la mercancía no va a sufrir variaciones desde el embarque hasta la descarga, haciendo innecesario para ese tipo de transporte la expedición de títulos negociables. Su utilidad se limita, por tanto, a aquellas operaciones en las que las mercancías embarcadas no van a cambiar de manos en el tiempo que el transporte tiene lugar, esto es, en los supuestos en que su destinatario final está claramente identificado desde un primer momento[330]. Su empleo supone, además, la neutralización de ciertas inconveniencias propias del conocimiento de embarque, pues reduce los daños por una potencial pérdida del documento y se ajusta más a un contexto de comercio electrónico, asegurando una mayor estabilidad en su relación.

Eso no implica que carezca de ciertas funciones relevantes, pues, en primer lugar, y al igual que los más tradicionales conocimientos de embarque, también contiene los términos del contrato y certifica el embarque de la mercancía, así como una función probatoria de la existencia de una determinada obligación, como puede ser la de entrega de una cosa al término de un transporte. En este plano es un documento cuya operatividad facilita el cumplimiento de una obligación *inter partes*, a pesar de no ser útil para la transmisión de dichos derechos[331]. Sin embargo, la carta de porte no debe ser aportada como instrumento para obtener la entrega de los bienes transportados, sino que consigna la identidad de la persona destinataria de la mercancía y que, por ende, debe recogerla personalmente o a través de un agente. Esto supone colocar en la esfera de responsabilidad del transportista

[329] BOI, G. M., "Sea waybills…", *op. cit.*, p. 1616.
[330] FONTESTAD PORTALÉS, L., *Navegando hacia el futuro...*, *op. cit.*, p. 158.
[331] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, pp. 488-489.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

la identificación correcta del destinatario o de aquel que en su nombre opere, independientemente de que posea o muestre el documento[332]. Así, no existe una incorporación plena del derecho de entrega de la mercancía a este documento, como muestra el art. 271 LNM, que indica que no es necesaria la presentación de la carta de porte para conseguir la entrega de la mercancía a aquel que figura designado como destinatario[333].

En resumen, puede decirse que la carta de porte, de las cuatro funciones atribuidas al conocimiento de embarque, cumple las dos del primer bloque: documentar el contrato y la entrega de las mercancías. En sentido contrario, no incorpora derecho alguno, ni el de entrega ni el de adquisición de la mercancía. Respecto de esa obligación de entrega se constituye, por tanto, como un documento meramente acreditativo de su existencia e identificativo de la persona beneficiaria. Su utilidad, no obstante, es grande, si bien se le dedicará menor atención por cuanto las cuestiones principalmente tratadas dependen del efecto traslativo de un título, inexistente en instrumentos que no tienen carácter negociable.

2. La póliza de fletamento

Como se ha comentado, la atención de este estudio se centrará en adelante, casi exclusivamente, en los acuerdos de jurisdicción insertos en conocimientos de embarque y, por tanto, que afectan a contratos de transporte de mercancías. Habiendo señalado que se entenderá como tal aquel contrato en el que se produce el arrendamiento de un espacio concreto de un buque, lo que excluye los contratos de fletamento, no parece adecuado dedicar de nuevo atención a esta última tipología contractual ni a sus emanaciones. Sin embargo, sí resulta interesante hacerlo, en concreto respecto del documento característico de ese contrato, al que ya se ha hecho brevemente referencia: la póliza de fletamento (*charter parties*), documentos en los que se recogen las condiciones de esos fletamentos, tanto si estos son por tiempo (*time charter*) como si lo son por viaje (*voyage charter*)[334].

---

[332] BOI, G. M., "Sea waybills…", *op. cit.*, p. 1616.
[333] AAP de Vizcaya 1576/2024, de 5 de diciembre de 2024 (ECLI:ES:APBI:2024:1276A).
[334] ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A., "Artículo 204", *op. cit.*, p. 649.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

No se trata este de un título negociable ni tampoco de un documento de transporte útil a efectos de reclamar la entrega de las mercancías, sino que es un documento contractual ordinario que recoge el régimen pactado por los contratantes. Y, al igual que ocurre con los títulos anteriormente referidos, no es una exigencia formal, pues su elaboración es voluntaria, como indica, por ejemplo, el art. 204.3 LNM[335]. Su relevancia es máxima, no obstante, al punto de existir diversas normas que le atribuyen la función de ser la prueba de la existencia del fletamento[336]. En el caso de la legislación español, por ejemplo, su elaboración resulta imprescindible para poder apartarse de las normas imperativas de responsabilidad que rigen el transporte marítimo, como señala el art. 277.1 LNM. He aquí una nueva muestra de que la ley española no ha creado un tipo general de contrato de transporte marítimo, sino que se ha limitado a extender las normas rectoras del contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque a todos los contratos del ramo.

Especialmente interesante es la relación de este documento con los títulos de transporte, pues es evidente que, fruto de un contrato de fletamento, van a producirse varios desplazamientos de mercancías o, al menos, uno, en el caso de un fletamento para un único viaje. A raíz de cada uno de ellos, que se presentan como una operación separada, es probable que se produzca la emisión de un documento de transporte, que perfectamente puede ser un conocimiento de embarque, en el cuál constarán los datos específicos de las mercancías transportadas en esa ocasión, sin perjuicio de que dicha operación sea una de una serie. En otras palabras, es posible que cada desplazamiento se documente a la manera de un contrato en línea regular, cumpliendo la póliza la función de documento del contrato de fletamento y el título de transporte jugando un papel central en la fase de ejecución del transporte[337]. Se corresponde esta ecuación en cierta medida con la típica de los contratos complejos, en las que existe un contrato marco en el que se encuadran diversos "contratos de ejecución"[338]. Dicha posibilidad está contemplada de forma expresa en el art. 6 Reglas de Rotterdam, por ejemplo, que indica que

[335] En un sentido similar, § 527 y 558 *HGB* alemán.
[336] Art. R5432-2 *Code des transports* francés.
[337] RUÍZ SOROA, J. M., "Tema 3…", *op. cit.*, p. 56.
[338] CEBRIÁN SALVAT, M.A., "Las operaciones contractuales complejas en Derecho Internacional Privado Europeo", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 17, España, 2017, pp. 333-378, esp. pp. 336-338.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ese convenio solo se aplicará a los contratos de fletamento cuando, fruto de ellos, se expida un documento de transporte, sin exigir que dicho título tenga carácter negociable en modo alguno.

En el mismo sentido se expresa el art. 207 LNM, si bien solo respecto de casos en los que el fletador celebra ese contrato de transporte de mercancías con otro operador o, en un sentido similar, el art. L5423-5 *Code des transports* francés, con lo que el régimen de conocimiento de embarque es extensible a cualquier contrato de fletamento. Este conocimiento de embarque, suponiendo que se determine expedir un título negociable, presentará con toda seguridad un formato abreviado, limitándose a hacer una referencia a las condiciones del contrato contenidas en la póliza[339], denominándose dicho modelo como *short form*[340], denominación anteriormente referida. Y ahí se presenta la cuestión de como interacciona el conocimiento de embarque con las cláusulas contenidas en la póliza. Este proceso de incorporación de las condiciones de un documento a otro presenta una alta conflictividad, por cuanto supone trasladar a un título entre dos particulares las condiciones pactadas entre particulares potencialmente diferentes[341]. Sin embargo, se verá que está ampliamente aceptada la posibilidad de actuar así, en concreto, respecto de los acuerdos de jurisdicción, siendo un proceder que no priva de validez y eficacia a elecciones de foro incorporadas[342].

III. DETERMINACIÓN DE LEY APLICABLE A CUESTIONES RELATIVAS AL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

1. Búsqueda de la ley aplicable a un contrato

Una vez que se ha comentado con cierto detalle la regulación que se hace en el ordenamiento español del contrato de transporte marítimo, así como el contraste que presenta con las normas vigentes en otros Estados europeos, procede pasar a una cuestión previa al empleo práctico de esas disposiciones:

---

[339] ARROYO MARTÍNEZ, I., "Artículo 246", en ARROYO MARTÍNEZ, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 818.
[340] SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato…*, *op. cit.*, p. 235.
[341] *Vid.* YILMAZ, S., "Three Problems…", *op. cit.*, pp. 193-228; RUÍZ SOROA, J. M., "Tema 3…", *op. cit.*, pp. 56-57.
[342] Ver Capítulo II, Sección III.3.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

la de cuándo esa normativa, o la de otro Estado, resultará aplicable a una específica relación de transporte. Y es que, como se ha señalado de forma reiterada, el contrato de transporte marítimo de mercancías es una relación que suele presentar un carácter internacional, como no puede ser de otra manera habida cuenta de que su fin es trasladar bienes de un espacio en el que son producidos a otro en el que serán consumidos y entre los que se interpone un cuerpo de agua o una gran distancia geográfica[343].

Esa conexión con diferentes realidades conlleva que el contrato de transporte presente, a su vez, vínculos con las normas reguladoras que el Derecho de cada una de ellas contenga y que resultarán todas potencialmente aplicables[344]. Por ejemplo, un contrato de transporte entre el puerto de Rotterdam y el de Bahía de Salvador operado por una naviera de Estados Unidos por encargo de una compañía radicada en Luxemburgo presenta vínculos, al menos, con cuatro normativas diferentes: la neerlandesa, la brasileña, la estadounidense y la luxemburguesa. ¿Cuál de ellas habrá de ser aplicada al contrato de transporte? En otras palabras: ¿cuál ha de ser la *lex contractus*? Eso es lo que ha dado en llamarse "conflicto de leyes". Optar por la aplicación de uno u otro de esos Derechos no resulta intrascendente, pues serán sus disposiciones las que determinen el contenido y estructura de dicho contrato. Y no solo eso, pues la decisión tiene profundos efectos tanto en la interpretación como en el funcionamiento de las cláusulas del contrato[345]. En ese sentido, es un tema en sí mismo el del alcance de lo que aquí se ha denominado ley aplicable al contrato o, mejor dicho, el tema de cuál es su ámbito de dominio. Sin afán de entrar en detalle, téngase en cuenta que se consideran incluidas dentro de su radio de acción las cuestiones relativas a la formación del contrato, sus efectos y sus formas de cumplimiento, ejecución y extinción, principalmente[346], así como otras cuestiones relativas a la interpretación de las previsiones del contrato[347]. La trascendencia de esto queda clara, por ejemplo, pensando que la validez de un contrato puede variar

[343] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, Comares, España, 2014, p. 21.
[344] BUCHER, A., *La dimensión sociale… op. cit.*, p.27
[345] CORDERO-MOSS, G., *International Commercial Contracts*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2014, pp. 90 y ss.
[346] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international…*, *op. cit.*, pp. 883-893.
[347] ARMELLINI, S., y BAREL, B., *Diritto Internazionale…*, *op. cit.*, pp. 470-471.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

si es evaluada de conformidad con el Derecho inglés y su doctrina de la *consideration*[348] o si dicha valoración se hace desde la óptica del Derecho español y su exigencia de una causa válida para dicho acuerdo. Cabe ubicar aquí la causa de que el establecimiento de resolución de los conflictos de leyes parece actualmente el camino más adecuado para tratar la cuestión que tratar de establecer una serie de normas materiales a escala global que regulen estas cuestiones. Y es que, a pesar de la importancia de la que gozan los operadores transnacionales y las normas internacionales de reglamentación directa en el sector marítimo, implementar una regulación global de estos contratos implicaría homogenizar cuestiones generales de la contratación como podrían ser la exigencia o no de una causa contractual, tarea que resulta inabordable, quedando solo el camino señalado de un abordaje conflictual del problema, a pesar de ser esta una solución que ha sido considerada excesivamente compleja en la práctica[349].

La pregunta es, pues, cuál ha de ser el Derecho aplicable de todos aquellos que puedan presentar vínculos con una determinada relación. Una respuesta simple, si bien correcta, sería afirmar que el criterio determinante a efectos de tomar esa decisión habrá de ser el de proximidad de la norma al supuesto[350], que debe entenderse en el sentido de que resultará aplicable la ley que tenga los vínculos más próximos con él o, en relación con la cuestión que aquí ocupa, aquella ley que se ubica más cerca del núcleo económico del contrato[351]. Cabe hacer una breve precisión, y es que, a pesar de las similitudes que presentan, en principio no debe confundirse esta idea con la de *proper law*, de origen anglosajón[352]. Los paralelismos son obvios, pero la figura del *Common Law* tiene un alcance mayor, en la medida que no constituye solamente un principio en el proceso de identificación de la ley

[348] CARTWRIGHT, J., *Introducción al Derecho inglés de los contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2019, pp. 198-200.
[349] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 71.
[350] LAGARDE, P., "Le principe de proximité dans fe droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé", *Recueil des cours*, tomo 196, Países Bajos, 1986, p. 25-237, esp. p. 29; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Globalización y Derecho internacional privado en el siglo XXI", *Anales de Derecho*, núm. 22, España, 2004, pp. 17-58, esp. p. 53.
[351] MASEDA RODRÍGUEZ, J., "Convención de México *versus* Convenio de Roma: ley aplicable a las obligaciones contractuales a la luz de los contratos de distribución como modelo", *Dereito*, vol. 9, núm. 1, España, 2000, pp. 85-100, esp. p. 93.
[352] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, pp. 37-38.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

aplicable, sino que es, en sí mismo, un método para ello que establece una serie de conexiones coordinadas para alcanzar una respuesta: elección, elección implícita o ley más vinculada[353]. Sin embargo, el hecho de que el objetivo sea la identificación de una ley cercana en ambos casos acerca el sistema continental al anglosajón.

En cualquier caso, son las normas de Derecho internacional privado las que han de atender a este problema y señalar cuál es la ley aplicable, partiendo de ese principio de identificación de la norma más próxima al supuesto. ¿Qué significa esto? Es discutible, pues el grado de proximidad de un Derecho a una cuestión es algo relativo, funcionando más que nada como principio orientador, tal como se ha indicado. Es claro ejemplo de ello el supuesto antes referido de un transporte entre Países Bajos y Brasil. Existen cuatro conexiones con cuatro Estados diferentes, y se podría alegar que es más próximo el Derecho de cualquiera de ellos en atención a diversas circunstancias. La cuestión por tanto muta, y hay que preguntarse cuáles de los elementos objetivos y subjetivos de un contrato son indicadores de la mayor proximidad de una conexión u otra. Nuevamente, la respuesta es variable pues, según la naturaleza de la cuestión, los vínculos que habrá que tener en consideración para identificar la ley más próxima a ese supuesto variarán. Es evidente que no es lo mismo la relación contractual de transporte referida que, por ejemplo, un supuesto sucesorio en el que se ven afectados, entre otros, los derechos sobre bienes inmuebles. En estas páginas, evidentemente, se atenderá exclusivamente a las normas para identificar el Derecho aplicable a los contratos y, en particular, al de transporte, así como a los elementos que de él se derivan. Así pues, excluyendo lo demás, ¿qué conexiones revisten mayor proximidad a un contrato de transporte?

A fin de una correcta identificación de esos vínculos más próximos entran en juego una serie de criterios más funcionales. Estos son, entre otros, el de obtención de un resultado material adecuado, el de eficiencia y ahorro de

[353] MANDERY, M., *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations. A European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, Peter Lang, Alemania, 2014, pp. 173-176; CALLIESS, G.P., "Article 3 Rome I", en CALLIESS, G.P., (ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 57-85, esp. p. 60.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

costes asociados o el de respeto a la autonomía de los contratantes para regular su relación[354], así como el de unidad de ley aplicable, entendiendo este también como un instrumento para reducir los costes conflictuales y, por tanto, mejorar la eficiencia de la solución[355]. En el ámbito comercial en el que se encuadran las relaciones de transporte marítimo, el primero de ellos parece ser un criterio irrelevante, propio de otros sectores en los que existen sujetos vulnerables cuyos intereses se pretende tutelar, como puede ser el caso de los sectores del consumo o las relaciones de trabajo. Sí muestran mayor relevancia los dos siguientes, los cuáles guardan de hecho una estrecha relación. En concreto, la actuación de las partes como criterio determinante para la identificación del Derecho aplicable al régimen material y formal de un contrato comercial (que no se extiende a otras cuestiones tangenciales, como podría ser la competencia para ulteriores litigios derivados de la relación[356]) parece haber tomado la delantera como principio orientador a causa de su previsibilidad y a la intrínseca eficiencia que conlleva al suprimir otras consideraciones[357]. Esta opción, sin embargo, no resuelve el conflicto plenamente, pues la duda respecto de la ley idónea para regir un contrato resurge en aquellos supuestos en los que no existe un ejercicio por las partes de su autonomía para resolver la cuestión. No solo eso, sino que, curiosamente, existen sectores del comercio que todavía reniegan del empleo del criterio de la autonomía de las partes.

Y es que los dos aspectos del tema aquí tratado, el contrato de transporte y el título que de él puede derivarse, gozan de soluciones diferentes para aquellos supuestos en los que se produzca un conflicto de leyes, atendiendo cada uno a parámetros diferentes. Ello es debido a que la cuestión de la ley aplicable a los títulos negociables está entre esos ámbitos del comercio de los que se ha excluido el juego de lo que se ha dado en llamar autonomía conflictual. Como consecuencia de esa decisión, se trata de una materia que ha quedado fuera de la armonización que la normativa de conflicto de leyes en materia de contratos ha tenido a escala de la Unión Europea, pues esta se ha articulado

[354] LAGARDE, P., "Le principe de proximité…, *op. cit.*, pp. 61-65; ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, pp. 26-27.
[355] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 56.
[356] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, pp. 63.
[357] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Globalización…", *op. cit.*, p. 55; MANDERY, M., *Party Autonomy in Contractual…*, *op. cit.*, pp. 25-26.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

en torno a la idea de maximización de la autonomía de las partes en aquellos ámbitos en los que no existan intereses que tutelar. Dicha tendencia ha conseguido minimizar dentro de la Unión Europea la paradoja que suponía que existiesen normas de Derecho internacional privado divergentes para identificar cuál de las regulaciones vinculadas a una relación jurídica ha de ser aplicable[358], favoreciéndose por tanto un tratamiento homogéneo de la cuestión en toda la Unión Europea[359] y no que la repuesta última a los conflictos variase según la jurisdicción. En ese proceso de armonización, el Reglamento 593/2008 es la norma más reciente y todavía vigente, y actualmente el núcleo del sistema, por lo que habrá de ser en todo momento la referencia, tanto por parte de un operador español como de uno de cualquiera de los otros Estados miembros que lo apliquen. Sin embargo, en las materias excluidas de su ámbito material, como es el caso de los títulos negociables, habrá de atenderse a las normativas nacionales, con la discrepancia de resultado respecto de un caso concreto que puede darse.

Hay que llamar ahora la atención sobre dos aspectos de cierta relevancia en el ámbito del contrato de transporte marítimo. El primero de ellos, es el relativo a cómo encaja en esta ecuación la normativa uniforme, como pueden ser las Reglas de La Haya-Visby o de Hamburgo, cuyo ámbito de aplicación material ha ido aumentando con el paso de las décadas[360]. Dichas normas convencionales no entran en contradicción con el referido Reglamento 593/2008 ni con el Derecho internacional privado estatal, pues no buscan dar respuestas conflictuales a los conflictos de leyes, sino que pretenden abordar el problema a través de su reglamentación directa[361]. Esto es, no pretenden determinar qué ley nacional debe regular un contrato de transporte, sino establecer un estándar común que suponga una mitigación o eliminación de las situaciones de conflicto de leyes, al menos respecto de ciertos aspectos, siendo esto último lo habitual en este tipo de normas internacionales[362]. En concreto, como se ha dicho, las Reglas de La Haya-Visby y de Hamburgo

[358] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 24.
[359] Ver Capítulo II, Sección II.5.
[360] *Vid.* REYNOLDS, F., "Hague, Visby, Hamburg and Rotterdam. A maritime tour of northern Europe", en MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N.A., (Ed.) *Serving the Rule of Intrrnational Law. Essays in Honour of Professor David Joseph Attard*, Routledge, Reino Unido, 2010, pp. 235-250.
[361] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, p. 701-703; ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional*…, *op. cit.*, pp. 26-27.
[362] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, pp. 37-38.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

pretenden regular el régimen de responsabilidad del porteador, así como algunos aspectos tangenciales a esta cuestión, la más conflictiva en sede de transporte. Eso muestra la necesidad de encontrar una ley aplicable con carácter general, pues no todos los aspectos relativos a la relación contractual quedarían ordenados en atención a esa normativa.

La duda puede surgir respecto de la manera en que se abre paso su aplicación en un sistema como el expuesto. Son tres las vías:

(i) Habida cuenta de que esos convenios, al ser suscritos por parte de un Estado, pasan a ser parte integrante de su Derecho, su aplicación como parte integrante de la ley designada aplicable al contrato será habitual. Por ello, en muchas ocasiones, su operatividad derivará de estar integradas dentro de la *lex contractus*. En este escenario, se estará a la delimitación espacial y material de su ámbito de aplicación que introducen esas mismas normas[363], teniendo presente que los Derechos nacionales pueden extender los supuestos a los que resultan aplicables, como hace el art. 277 LNM.

(ii) En cualquier caso, los propios convenios contemplan la posibilidad de ser aplicados a aquellos contratos en los que el documento de transporte incorpore una cláusula que prevea la extensión de sus disposiciones a ese supuesto concreto[364]. Es esta la denominada cláusula *paramount*[365], a la que ya anteriormente se hizo mención. Existen no obstante ciertas dudas respecto de la naturaleza de este acuerdo y, en concreto, si puede ser un ejercicio de autonomía conflictual. Sobre esto se volverá con cierto detalle más tarde.

[363] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional*…, *op. cit.*, pp. 25 y ss. A modo de ejemplo, la versión original de las Reglas de La Haya-Visby contemplaban en su art. 10 su aplicación a los contratos en régimen de conocimiento de embarque cuando dicho documento fuese formalizado en un Estado parte. Las Reglas de Hamburgo, en su art. 2, determina su aplicación a cualquier transporte marítimo cuya carga o descarga sea en un Estado parte o si el título de transporte se expide en uno.
[364] Así lo hace el art. 10 de las Reglas de La Haya-Visby tras las reformas derivadas de los Protocolos de 1968 y 1979, así como el art. 2 de las Reglas de Hamburgo.
[365] Un ejemplo de cláusula *paramount* es la establecida en el ap. 3 del CONLINEBILL 2016, elaborado por BIMCO.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

(iii) En los supuestos en los que las normas convencionales no rijan ni como parte de la ley aplicable al contrato ni por voluntad de los contratantes, los órganos jurisdiccionales de los Estados signatarios darán entrada a esas disposiciones como normas materialmente imperativas[366]. Sobre este concepto se volverá más tarde, baste ahora con señalar que eso implica que su contenido será de aplicación, desplazando a la *lex contractus* en lo que suponga un empeoramiento de su contenido, dirección en la que parece señalar el art. 277 LNM[367].

A través de estos mecanismos, por tanto, quedará salvaguardada la vigencia de estas normas, bien sea en su versión pura o a través de una versión nacional, lo que introduce ciertas divergencias en el contenido e interpretación de sus disposiciones[368]. Es esta una materia compleja que no se abordará aquí en mayor detalle, pues no es asunto de este estudio el régimen de responsabilidad en el transporte, objeto de la mayor parte de disposiciones de estas normas, por lo que una delimitación específica de su alcance no reviste mayor trascendencia.

El segundo de los aspectos sobre los que se debe atraer la atención antes de continuar es una cuestión que puede haber pasado desapercibida al lector, y es que, en este apartado, se ha hecho referencia continuamente a la ley aplicable al contrato de transporte y al título como la ley de un Estado. Y ello a pesar de haber referido en varias ocasiones que el sector del transporte marítimo de mercancías goza de un conjunto de prácticas internacionales consolidadas lo suficientemente amplio como para poder regular la mayor parte de los aspectos del contrato[369]. El motivo de no haber hecho referencia a estos elementos es que, en el sistema vigente en la Unión Europea y, por extensión, en el ordenamiento español, esa situación de conflicto de leyes debe resolverse identificando como aplicable la ley de un concreto Estado[370],

---

[366] ECHEVARRÍA FERNÁNDEZ, J., "Paramount Clause and Codification of International Shipping Law", *Journal of Maritime Law & Commerce*, vol. 50, núm. 1, Estados Unidos, 2019, pp.45-89, esp. p. 85; COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 1, p. 2028.

[367] En un sentido similar, STS 6857/2008 de 4 de diciembre de 2008, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2008:6857).

[368] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional…*, *op. cit.*, p. 76 y ss.

[369] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, p. 33.

[370] LEIBLE, S., "La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales", en *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 214-233, ap. 49.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

no teniendo cabida los enfoques que contemplan la posibilidad de existencia de un contrato sin ley y regido, en la práctica, por las disposiciones de las partes y los usos del sector que puedan ser probados[371]. No es un enfoque novedoso ni mucho menos, en la medida que aparece a lo largo de las últimas décadas en diferentes escenarios[372], pero está expresamente recogido en la actualidad, por ejemplo, en el Considerando 6 del Reglamento 593/2008 o, implícitamente, en los arts. 9 a 12 del C.c., que hablan constantemente de "ley extranjera"[373]. Como contrapunto en este aspecto se puede citar la Convención Interamericana de Derecho aplicable a las obligaciones[374], que permite designar como aplicable a un contrato la *lex mercatoria*[375].

¿Implica esto que esta *lex mercatoria* queda condenada a la intrascendencia? En absoluto, pues dichas prácticas están recogidas, en primer lugar, en muchas de las normas imperativas, tanto nacionales como convencionales[376]. Y, en segundo lugar, las normativas que regulan el transporte presentan un alto grado de disponibilidad por las partes. Hasta tal punto es así en el caso del Derecho marítimo español que su aplicación efectiva ha sido puesta en duda, salvo en lo que se refiere al régimen de responsabilidad[377]. En ese escenario de amplio margen de las partes para autorregular su relación, la relevancia de la *lex mercatoria* está asegurada, introduciéndose sus previsiones en los contratos directamente por las partes o a través del empleo

[371] MANDERY, M., *Party Autonomy in Contractual…*, *op. cit.*, pp. 71-72.; ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 57; CALLIESS, G.P., "Article 3…", *op. cit.*, pp. 65-66.

[372] Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional núm. 14 de 12 de julio de 1929, *Publications of the Permanent Court of International Justice*, serie A, núm. 20; ap. 86: "*any contract which is not a contract between States in their capacity as subjects of international law is based on the municipal law of some country".*

[373] En el mismo sentido, el Título introductorio al Código civil alemán hace referencia continuamente a la ley de un Estado (*das Recht eines anderen Staates*), al igual que la Ley de Derecho internacional privado de Italia (*la legge straniera*).

[374] *Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales*, adoptada el 17 de marzo de 1994 en Ciudad de México, México.

[375] MASEDA RODRÍGUEZ, J., "Convención de México…", *op. cit.*, pp. 89-92.

[376] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp.- 701-703.

[377] *Vid.* SALINAS ADELANTADO, C., "El contrato de fletamento en el Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima: ¿un derecho de aplicación marginal en la práctica marítima?", en CUÑAT EDO, V., (dir.) *Estudios de derecho mercantil: liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, España, 2013, pp. 1927-1950.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de recursos estandarizados en el sector, sin que ello suponga una alteración de la ley que ha de funcionar como rectora del contrato[378].

Queda así esbozado el sistema que deberá facilitar la determinación del Derecho aplicable a una cuestión contractual, y establecido también que dicha normativa nacional es identificada en atención a las normas de Derecho internacional privado del órgano jurisdiccional que conozca del asunto. Queda añadir una reflexión final, antes de progresar. Y es que, como se intuye de lo expuesto, estos mecanismos tienen un objetivo claro, el identificar la ley más vinculada a un determinado contrato, pero diversas vías para conseguirlo, cuya idoneidad varían según el supuesto concreto. Esas circunstancias conllevan que estas sendas deben quedar supeditadas al objetivo perseguido en su interpretación, lo que aconseja una interpretación y aplicación flexible del sistema. Dicho eso, procede detenerse por separado en las dos figuras para las que es necesario identificar su ley aplicable: el contrato de transporte marítimo de mercancías en sí mismo y el conocimiento de embarque, el título negociable que se derivará de dicha relación.

2. Ley aplicable al contrato de transporte: el Reglamento 593/2008

A. Ámbito de aplicación del Reglamento 593/2008

Como se ha comentado, el Reglamento 593/2008 es la norma sobre la que pivota el actual sistema de determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales a nivel europeo, por lo que esta faceta debe abordarse en todo caso partiendo de las disposiciones contenidas en este instrumento[379]. Es, como se ha indicado, una norma que no pretende proporcionar respuestas uniformes a cuestiones de Derecho internacional privado, sino que se limita a proveer al sistema de una serie de normas conflictuales para solventar esos conflictos de leyes. El motivo de que este instrumento de Derecho derivado revista tal trascendencia es el amplio ámbito de aplicación que se prevé para él. En concreto, el art. 1.1 Reglamento 593/2008 ciñe su aplicación a aquellas obligaciones contractuales en las que se dé una situación que implique

[378] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 75; ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 59; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, pp. 164-166.
[379] CASTELLANOS RUÍZ, E., *El Reglamento «Roma I» sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Comares, España, 2009, pp. 27 y ss.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

conflicto de leyes, de lo que se puede extraer ciertas conclusiones. Para comenzar, que la norma, materialmente, se aplicará al ámbito de las obligaciones contractuales, siendo la cuestión aquí, pues, si dentro de ese concepto se puede considerar incluido el contrato de transporte marítimo de mercancías al que ahora se atiende.

El significado de la expresión "obligación contractual" puede ser extraído de una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya anterior a la entrada en vigor de este instrumento por ser un concepto transversal en las normas de la Unión Europea dedicadas a la armonización del Derecho internacional privado, en particular también respecto del alcance del Reglamento 1215/2012 y sus predecesores. En concreto, en diversas resoluciones, el alto tribunal ha hecho referencia a esas obligaciones contractuales y ha establecido un concepto autónomo para el sistema europeo de Derecho internacional privado que las califica como "aquellas libremente asumidas por una persona respecto a otra", y sin duda, un contrato de transporte en el que un particular (porteador) se obliga al transporte de un producto por encarga de otro particular (cargador) encaja en ese concepto[380]. Y la mejor prueba de ello es que, en el art. 5.1 Reglamento 593/2008, se establecen normas de conflicto específicas para ese contrato. Más espinosa, no obstante, se presenta la cuestión de cuando un determinado contrato se subsume en esa categoría de "contrato de transporte de mercancías" del art. 5 Reglamento 593/2008, cuestión dependiente de la calificación previa que se haga del contrato por el foro que conozca de un asunto y de la óptica que adopte para tal tarea[381]. Sobre la forma de encarar un proceso de calificación se volverá más tarde con mayor detalle, por lo que remite a ese apartado en lo que ahora pueda interesar[382]. En cualquier caso, en el supuesto español, en

[380] STJCE de 20 de enero de 2005, *Engler* (As. 27/02, Asunto 27/02, ECLI:EU:C:2005:33): "…la regla de competencia especial prevista en materia contractual en el citado artículo 5, número 1, presupone la determinación de una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante…"; STJUE de 14 de marzo de 2013, *Česká spořitelna* (As. 419/11, ECLI:EU:C:2013:165): "…la regla de competencia especial prevista en materia contractual en dicho 5, punto 1, letra a), del Reglamento nº 44/2001 presupone la determinación de una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción…"

[381] PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International Law of Obligations*, 3ª ed., Sweet and Maxwell, Reino Unido, 2009, p. 208; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp. 164-168.

[382] Ver Capítulo III, Sección II.2.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

concreto, este punto puede generar dudas, habida cuenta de lo amplio que es el concepto de contrato de transporte marítimo en la vigente LNM y el hecho de que incluya los fletamentos.

El conflicto se deriva de la aclaración que hace al respecto el Considerando 22 del Reglamento 593/2008, que señala que se considerarán contrato de transporte de mercancías "los contratos de fletamento para un solo trayecto u otros contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de mercancías". Como se ve, el Reglamento sí establece una distinción entre el contrato de fletamento y otras figuras del transporte, colocando al contrato de fletamento por viaje en el mismo plano que las segundas[383], pero no así necesariamente a otros fletamentos. De hecho, respecto del alcance de "fletamento" dentro del Reglamento, el Tribunal de Justicia ha señalado en el fallo del asunto *ICF* que se considerará incluido en el concepto de transporte del ahora Reglamento 593/2008 cualquier contrato de fletamento "…siempre que el objetivo esencial de éstos sea el de realizar un transporte de mercancías" [384]. Esto supone excluir de forma clara, por ejemplo, el contrato de fletamento a casco desnudo (*demise charter*) del ámbito de aplicación del precepto[385], pero una interpretación suficientemente estricta pondría también en duda que encaje el contrato de fletamento por tiempo en ese concepto[386].

Dicha idea parece entrar en colisión con lo dispuesto en el art. 201 LNM, que señala que el objeto de todas las especialidades englobadas dentro del contrato de fletamento, incluido el fletamento por tiempo, es el transporte de mercancías, a pesar de lo dudoso de esa afirmación, tal y como ya se ha señalado. Así, desde la óptica española, la calificación de estos supuestos se presenta potencialmente conflictiva. Esa calificación, sin embargo, debe ceder respecto del Reglamento en favor de una calificación acorde al

[383] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 2016-2019; PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *op. cit.*, pp. 208-209.
[384] STJUE de 6 de octubre de 2009, *ICF* (As. 133/08, ECLI:EU:C:2009:617): "…el Convenio asimila a los contratos de transporte no sólo los contratos de fletamento para un solo viaje, sino también otros contratos, siempre que el objetivo esencial de éstos sea el de realizar un transporte de mercancías."
[385] PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *op. cit.*, p. 208.
[386] SCHULZE, G., "Article 5 Rome I", en CALLIESS, G.P., (Ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 101-123, esp. pp. 106-107.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

concepto autónomamente establecido por la norma europea[387]. Eso supondría, para el contrato de fletamento por tiempo, quedar excluido de los supuestos de aplicación del art. 5 del Reglamento 593/2008, a pesar de la obstinación del legislador español en considerarlo también un contrato de transporte de mercancías. Es una cuestión abierta, cuya respuesta dependerá del órgano jurisdiccional que conozca del caso, pero es buena muestra de las problemáticas que puede generar una decisión legislativa estatal que se aleja de las tendencias generales en un ámbito altamente internacionalizado, como es el caso del transporte marítimo.

Más allá de eso, en atención al referido art. 1.1 del Reglamento 593/2008, no basta para que se aplique esta norma con estar ante un contrato de transporte de mercancías, sino que entorno a este debe darse una situación de "conflicto de leyes", concepto respecto del cual ya se ha hecho algún comentario. Procede preguntarse como entiende este Reglamento tal concepto, y es que, a pesar de haber sido presentado como aparentemente claro, no lo es tanto. Se puede afirmar, sin género de dudas, que apunta a que en la relación contractual debe concurrir algún elemento extranjero o nota de internacionalidad[388], como puede ser la nacionalidad de una de las partes o la referencia del contrato a diferentes territorios soberanos. Es la presencia de este elemento la que determina el surgimiento de la cuestión respecto de qué ley debe regular ese extremo. No obstante, alternativamente puede plantearse una teoría más enfocada a los efectos del contrato, por lo que se entendería que existe una situación de conflicto de leyes cuando del contrato se deducen implicaciones transfronterizas o internacionales. Esto es, las consecuencias del contrato se dejan sentir en una pluralidad de Estados, independientemente de la existencia de elementos extranjeros en la configuración de la relación[389]. De entre esas opciones, el Reglamento parece inclinarse por implementar la idea de que el contrato es internacional por contar con un elemento foráneo[390]. En cualquier caso, se trata de una distinción irrelevante en el ámbito del

[387] REQUEJO ISIDRO, M., "Artículo 12.1", en DOMÍNGUEZ LUELMO, A., (dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, España, 2010, p. 96; SCHULZE, G., "Article 5…", *op. cit.*, p. 118.
[388] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, p. 110; CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Chapter I: Scope. Article 1", en MAGNUS, U., y MANKOWSKI, P., *Rome I Regulation*, Otto Schmidt, Alemania, 2017, pp. 73-75.
[389] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Chapter I…", *op. cit.*, pp. 73-75; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, p. 109.
[390] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

transporte marítimo, pues, con toda seguridad se darán circunstancias en torno al contrato que lo dotarán de carácter internacional, tanto si se predican de su configuración como si lo hacen de su efecto. El ejemplo más claro será el punto de partida y destino de la carga, probablemente ubicados en dos realidades Estados diferentes, y que se vincula tanto a la configuración del contrato como al efecto que de él puedan derivarse.

Es posible argumentar que no todos esos elementos deberían tener repercusión a la hora de dotar de internacionalidad, si bien debe hacerse una valoración casuística, pues incluso la nacionalidad de las partes puede ser un relevante respecto de una relación contractuales, y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia[391]. Más cuestionable es si entre esos elementos relevantes debe contarse una posible elección de ley extranjera o de jurisdicción, caso en el que se estaría dejando al arbitrio de las partes la atribución de un carácter transnacional a una relación contractual entre ellas, con lo que eso conllevaría a efectos de facilitar fugas de leyes imperativas de los Estados. En este sentido, existen posiciones objetivistas que propugnan la inamovilidad del carácter nacional del contrato por voluntad de las partes[392]. Parece que el art. 3.3 Reglamento 593/2008 opta por una vía intermedia, pues el margen de afectación que podría tener la relación jurídica por la ley extranjera sería menor, debiendo preservarse el ordenamiento coercitivo del Estado al que vinculan todos los factores objetivos que en otros supuestos[393]. Así, no cabría una absoluta derogación de unas leyes nacionales cuando esa elección de ley sea la única nota de internacionalidad de un contrato[394]. Sin embargo, se trata esta de una cuestión también secundaria respecto del transporte marítimo, pues, tal como se ha señalado, las normas imperativas son escasas en el sentido que el artículo plantea y, además, se encuentran altamente homogeneizadas. El ejemplo podría ser la responsabilidad del

[391] STJUE de 17 de noviembre de 2011, *Hypotecní banka* (As. 327/10, ECLI:EU:C:2011:745): "…el Reglamento nº 44/2001 no tienen en cuenta que una parte litigante tenga nacionalidad extranjera. (…) es evidente que, en circunstancias como las del litigio principal, la nacionalidad extranjera de la parte demandada puede plantear cuestiones relativas a la determinación de la competencia internacional del órgano jurisdiccional al que se somete el asunto".
[392] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 57.
[393] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Chapter I…", *op. cit.*, pp. 74-75.
[394] CALLIESS, G.P., "Article 3…", *op. cit.*, pp. 82-83.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

porteador por daños en la mercancía, cuyos mínimos han establecido normas como las citadas Reglas de La Haya-Visby o las Reglas de Hamburgo.

Menos conflicto presenta la delimitación que hace de su aplicación espacial el art. 2 del Reglamento 593/2008, al indicar que "la ley designada por el presente Reglamento se aplicará, aunque no sea la de un Estado miembro". Puede hablarse, pues, de una aplicación universal del Reglamento[395], que debe entenderse en dos sentidos: (i) la aplicación de la norma es independiente de las circunstancias de las partes o del contrato, como la residencia o el lugar de cumplimiento de las obligaciones[396], y (ii) no es necesario que la ley que el Reglamento designa como aplicable sea la de un Estado miembro[397]. Igualmente, poco problemática es la cuestión de la delimitación temporal de la aplicación del Reglamento, pues apenas nada se puede aportar, más que señalar que sus previsiones se aplican a cualquier contrato celebrado después del 17 de diciembre de 2009. Sí se puede señalar que, en este caso, el criterio al que se debe atender no es al de iniciación de un proceso, como ocurre con otras normas, sino al de celebración del contrato, con los problemas que eso podría ocasionar respecto de contratos verbales o no fechados. Sin embargo, habida cuenta del número de años transcurridos desde su entrada en vigor, son remotos los escenarios en los que procede inaplicar el Reglamento por esta cuestión, y más en transporte.

Es en este punto donde se toma constancia de lo acertada que es calificar al Reglamento 593/2008 como la norma básica de determinación de la ley aplicable en materia de contratos, por cuanto la amplitud de sus criterios de aplicación de la norma conlleva, en un sentido negativo, que el margen de actuación de las normas autónomas se reduzca hasta ser meramente teórico, sino incluso imposible. A ello se une el hecho de que, como cualquier otro Reglamento europeo, en caso de conflicto entre las disposiciones de esta norma y las internas de un Estado miembro, estas últimas deben ceder[398]. Sin

[395] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, pp. 66-71.
[396] MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción a favor de un tribunal extranjero incluidos en el conocimiento de embarque: los usos y la libertad contractual en el sector marítimo. Comentario al Auto de 5 de julio de la AP de Madrid (Sección 28)", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, pp. 619-626, esp. p. 621.
[397] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Chapter I…", *op. cit.*, p. 615.
[398] Ver Capítulo II. Sección II. 5.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

embargo, sí conservan esas normas de Derecho autónomo relevancia en dos aspectos: los contratos que caen fuera del ámbito de aplicación material del Reglamento, muy escasos, y los conflictos de leyes a escala regional[399]. Habida cuenta de que, materialmente, el contrato de transporte se considera incluido y que, en la mayor parte de ordenamientos y, en concreto, en el caso español, la competencia para la elaboración de las normas de Derecho mercantil y de navegación no son competencias regionales, esta cuestión no tendrá trascendencia respecto de ellos, pero sí para la ley aplicable al conocimiento de embarque, como se ha comentado ya. Dicho eso, procede ahora abordar el contenido de sus disposiciones a efectos de determinación de la ley aplicable al contrato de transporte.

B. Autonomía conflictual en el Reglamento 593/2008

Si bien es cierto que las normas de determinación de la ley aplicable a un contrato que establece el Reglamento 593/2008 incluyen una serie de disposiciones orientadas a localizar la ley objetivamente más vinculada a la relación en cuestión, estas normas tienen una aplicación que podría calificarse de subsidiaria. Y es que solo encontrarán espacio, al menos en los sectores comerciales, en aquellos casos en los que los contratantes no hayan ejercido su libertad de elegir la *lex contractus*. Así, podría hablarse de un sistema dual, que contempla tanto el empleo de criterios objetivos como volitivos para resolver supuestos de conflictos de leyes[400], pero que prioriza a los segundos.

Es en el art. 3 del Reglamento 593/2008 donde se recoge de forma expresa ese principio de libertad de pacto, en línea con el criterio imperante actualmente en materia contractual, que se ha impuesto como criterio básico de determinación de la ley aplicable, tal como se ha señalado[401]. Y eso ha acontecido a pesar de que no ha sido visto siempre favorablemente en los sistemas de Derecho continental ni, en particular, en el ámbito del transporte marítimo, siendo la resistencia al mismo habitual en el pasado por parte de

[399] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp. 703-705; CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Chapter I: Scope. Article 1", en MAGNUS, U., y MANKOWSKI, P., *Rome I Regulation*, Otto Schmidt, Alemania, 2017, pp. 85-86.
[400] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *op. cit.*, pp. 853-854.
[401] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, pp. 135-136

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

diferentes Estados[402]. Los motivos para esa oposición eran tanto la ausencia de previsiones en la normativa convencional que contemplasen esta posibilidad como el temor de que su empleo fuese un mecanismo de evasión de las disposiciones de esas legislaciones[403]. A eso se sumaba la tendencia de los sistemas continentales a tratar de preservar un equilibrio de intereses entre las partes, ante una visión más defensora de su libertad en el Derecho anglosajón[404], posición que parecía favorecer la búsqueda de una ley objetivamente vinculada a la concreta relación contractual o, al menos, a limitar las leyes elegibles a aquellas con vínculos con el supuesto, como se puede ver en la anticuada redacción del escasamente aplicable art. 10.5 del C.c. o en algunas resoluciones clásicas en la materia[405].

Actualmente, sin embargo, es un principio ampliamente aceptado, hasta el punto de que en el Reglamento 593/2008 rige, en general, incondicionado, no exigiéndose que la ley elegida guarde relación alguna con el supuesto específico para el que se postula su aplicación[406]. Es esto una nueva muestra de la trascendencia que han tenido las tesis anglosajonas en el ámbito de la contratación. Los motivos por los que se ha generalizado una aceptación de este mecanismo ya han sido expuestos anteriormente, y no son otros que la previsibilidad de la ley aplicable que supone la existencia de una elección de ley, sobre todo si es expresa[407], y el hecho de que, cabe suponer, las partes eligen una ley que atiende a sus intereses. Esto último supone, como se ha apuntado, que se trata de un punto de conexión "no ciego" y que reduce tanto costes de transacción como dificultes en la resolución de conflictos y el

[402] BUHLER, P.A. "Forum Selection and Choice of Law Clauses in International Contracts: A United States Viewpoint with Particular Reference to Maritime Contracts and Bills of Lading", en *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 27, núm. 1, Estados Unidos, 1995, pp. 1-44, esp. pp. 14 y ss.
[403] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 73; BUHLER, P.A. "Forum Selection…", *op. cit.*, p. 16.
[404] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 87.
[405] Sentencia del Comité Judicial del Consejo Privado de Reino Unido de 30 de enero de 1939 *Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co Ltd* [1939] UKPC 7.
[406] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *op. cit.*, p. 855; CALLIESS, G.P., "Article 3…", *op. cit.*, pp. 58-59.
[407] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 73; CALLIESS, G.P., "Article 3…", *loc. cit.*, p. 59.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

funcionamiento de la administración de justicia[408], lo que favorece la existencia de un mercado de normas en el que los contratantes elegirán la que más satisfaga sus expectativas[409]. Toda esta construcción resulta aparentemente lógica, pero depende en última instancia de un único factor, que es la presunta paridad existente entre las partes en el contrato[410]. En otros términos, solo se sustenta en la medida en que se considere que los contratantes tienen una auténtica capacidad negociadora para acordar la ley aplicable, lo que, como ya se ha señalado, no puede considerarse cierto en el ámbito del transporte marítimo, en el cual los contratos adquieren la naturaleza de verdaderos contratos de adhesión para los cargadores fruto de una serie de prácticas de las empresas de transporte. A pesar de ello, no existen disposiciones tuitivas específicas de los intereses de los primeros en el Reglamento 593/2008, pues su art. 5.1 preserva la aplicación de este principio a los contratos de transporte de mercancías de forma incondicionada, a diferencia de lo que ocurre respecto del transporte de pasajeros o de los contratos que entren dentro de la categoría del consumo, que si presentan ciertos límites específicos a la libertad de elección de ley[411].

No significa eso que el Reglamento 593/2008 haya eliminado, con carácter general, y en particular respecto de los contratos de transportes de mercancías, todo límite a la libertad de las partes para determinar la *lex contractus*. Se han conservado ciertos límites, mayormente dos.

(i) El primero, ya comentado, es la imposibilidad de atribuir carácter internacional a un contrato a través solamente de la introducción en su clausulado de una elección de ley, pues el art. 3.3 y 3.4 del Reglamento 593/2008 señalan que por esa vía no será posible desplazar la aplicación de las normas imperativas del ordenamiento de un Estado cuándo todos los demás elementos del contrato remitan a él, o imperativas del Derecho de la Unión Europea en la medida en que no existan elementos vinculados a terceros Estados. No es esta

[408] CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, A., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 960-961; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, pp. 121-122.
[409] CALLIESS, G.P., "Article 3…", *op. cit.*, pp. 61.
[410] ÁVILA DE LA TORRE, A., y MORALEJO MENÉNDEZ, I., *Lecciones de Derecho de los contratos en el comercio internacional*, Ratio Legis, España, 2006, p. 35.
[411] CALLIESS, G.P., "Article 3…", *op. cit.*, p. 62.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

una herramienta demasiado útil en el ámbito del transporte marítimo de mercancías por cuanto será infrecuente que todos lo elementos del contrato remitan a un único territorio, además de que son inexistentes las normas de Derecho derivado en la materia, y más aun las que revistan carácter imperativo.

(ii) El segundo es el relativo al orden público del Estado que conozca de un asunto relacionado con el contrato o en el que puedan repercutir sus efectos[412]. Esas normas materialmente imperativas que constituyen los mimbres básicos del ordenamiento en cuestión no pueden ser burladas por la elección del Derecho de otro Estado, con lo que su aplicación queda preservada. Sí existen incidentes en este aspecto en el ámbito del transporte marítimo, principalmente con aquellas normas uniformes introducidas por los convenios en la materia que, en caso de no ser aplicables por otra vía, pueden invocarse por esta. Minimiza el conflicto, no obstante, que se trate de normas ampliamente difundidas y homogéneas, sobre todo las contenidas en las Reglas de La Haya-Visby.

En cualquier caso, los principales problemas relacionados con la elección de ley por las partes en el ámbito del transporte no se dan por ser este un mecanismo de evasión de normas imperativas, sino en el ámbito de la verificación de una auténtica manifestación de voluntad de elección de dicha ley. Cuando la elección es expresa, el conflicto gira en torno a la validez de la estipulación que introduce la elección, cuestión entorno a la cuál aquí no se va a reflexionar en detalle[413]. Con la excepción de un supuesto, que es aquel en el que la elección se produce a través de un acuerdo introducido en un formulario estandarizado, girando el debate alrededor de la cuestión de en qué medida se puede considerar válida la incorporación de esa cláusula[414].

En ese sentido, existe un supuesto especialmente conflictivo, en concreto respecto de las cláusulas *paramount*. Ya se ha señalado que estas son aquellas

[412] CALLIESS, G.P., "Article 3…", *op. cit.*, p. 62.
[413] MANDERY, M., *Party Autonomy in Contractual…*, *op. cit.*, p. 33 y ss., CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, A., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 962-976; ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, pp. 58-64.
[414] CALLIESS, G.P., "Article 3…", *op. cit.*, pp. 71-72.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

disposiciones que extienden una normativa uniforme, normalmente las Reglas de La Haya-Visby, a un contrato que quedaría fuera de su ámbito de aplicación, bien sea material, bien sea espacial. De hecho, su uso es tan habitual que figuran incluso en contratos que están, por su naturaleza, ya afectados por esa normativa. La cuestión es, pues, si dicha estipulación es un ejercicio de la autonomía conflictual de las partes o una incorporación por referencia y, por tanto, una muestra de su autonomía material para regular su relación. En esa disyuntiva, parece favorecer la doctrina española la primera de las opciones, viendo esta cláusula como un ejercicio de la autonomía conflictual de las partes[415]. Igualmente, una parte de la jurisprudencia española parece referirse a este tipo de acuerdos como una elección de ley en sentido general[416], invocando como argumento que el art. 25 del Reglamento 593/2008 salvaguarda la aplicación de los convenios multilaterales previos a su entrada en vigor como pueden ser las Reglas de La Haya-Visby, a las cuáles se refería esa cláusula en concreto.

Cabe objetar esa visión, empezando por la invocación que esa resolución hace del art. 25 del Reglamento 593/2008, y es que dicho precepto hace referencia a las normas que regulan "los conflictos de leyes", categoría en la que no se encuadran ni las reglas de La Haya-Visby ni las de Hamburgo, normas uniformes, pero sin vocación de proveer de soluciones conflictuales. No solo eso, sino que también el carácter de la cláusula *paramount* como acuerdo de elección de ley debe ponerse en entredicho. Atiéndase, por ejemplo, a la formulación que presenta una cláusula estándar de este tipo:

> *3. Responsabilidad por el transporte entre el puerto de carga y el puerto de descarga. (a) El Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas de Derecho Relativas a los Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 («las Reglas de La Haya»), modificado por el Protocolo firmado en Bruselas el 23 de febrero de 1968 («las Reglas de La Haya-Visby») y promulgado en el país de embarque, se aplicará al presente Contrato. Cuando las Reglas de La Haya-Visby no estén promulgadas en el país de embarque, se aplicará la legislación correspondiente del*

[415] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional*…, *op. cit.*, pp. 161-167.
[416] STS 2674/2022 de 28 de junio de 2022, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2022:2674)

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

país de destino, con independencia de que dicha legislación sólo pueda regular los envíos salientes. Cuando las Reglas de La Haya-Visby no estén promulgadas ni en el país de embarque ni en el país de destino, se aplicarán las Reglas de La Haya-Visby al presente Contrato, salvo que las Reglas de La Haya promulgadas en el país de embarque o, en su defecto, las Reglas de La Haya promulgadas en el país de destino se apliquen obligatoriamente al presente Contrato. El Protocolo firmado en Bruselas el 21 de diciembre de 1979 («el Protocolo SDR de 1979») se aplicará cuando se apliquen las Reglas de La Haya-Visby, ya sea obligatoriamente o por el presente Contrato[417].

Se trata de una estipulación similar a la que refiere la sentencia citada[418], y su sentido no debería ser malinterpretado: pretende la aplicación a ese contrato de una determinada versión de las Reglas de La Haya-Visby, no de la legislación íntegra del Estado al que se hace referencia. Desde una óptica lógica, no cabe otra conclusión, y los argumentos en favor de esta son diversos, principalmente los que siguen:

(i) En primer lugar, la cascada de conexiones no señala a que el objetivo de este pacto sea identificar una concreta ley como aplicable al contrato, y menos cuándo debería hacerlo en atención a criterios tan disparejos como lugar de origen o destino del transporte, los cuáles no parecen guardar relación necesariamente con el interés de las partes.

[417] Extraída del CONLINEBILL 2016 elaborado por Bimco: "*3. Liability for Carriage Between Port of Loading and Port of Discharge. (a) The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924 ("the Hague Rules") as amended by the Protocol signed at Brussels on 23 February 1968 ("the Hague-Visby Rules") and as enacted in the country of shipment shall apply to this Contract. When the Hague-Visby Rules are not enacted in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply, irrespective of whether such legislation may only regulate outbound shipments. When there is no enactment of the Hague-Visby Rules in either the country of shipment or in the country of destination, the Hague-Visby Rules shall apply to this Contract save where the Hague Rules as enacted in the country of shipment or, if no such enactment is in place, the Hague Rules as enacted in the country of destination apply compulsorily to this Contract. The Protocol signed at Brussels on 21 December 1979 ("the SDR Protocol 1979") shall apply where the Hague-Visby Rules apply, whether mandatorily or by this Contract*." Traducción propia. En un sentido similar se expresan las condiciones del porteador que emplea, con carácter general, la naviera MSC, consultable en https://www.msc.com/en/carrier-terms.

[418] STS 2674/2022 de 28 de junio de 2022, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2022:2674).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

No parece razonable que la herramienta por excelencia para concretar una ley aplicable goce de una formulación amplia e imprevisible.

(ii) En segundo lugar, que la última alternativa es la aplicación de las Reglas en su versión convencional, norma insuficiente para regular un contrato, por cuanto sus previsiones, muy sucintas, no establecen criterios para cuestiones tan relevantes como podría ser, por ejemplo, el error. Esta decisión muestra, de forma cristalina, que el objetivo es incorporar ese régimen de responsabilidad, y no un Derecho que lo haya incorporado.

(iii) En tercer lugar, que esa estipulación acostumbra a ir acompañada de otra que designa una ley aplicable al contrato con carácter general[419]. Resulta imposible que en un único contrato existen dos elecciones de ley con tal alcance.

Esos argumentos encuentran soporte no solo en la lógica en resoluciones de otros países, concretamente puede encontrarse un reconocimiento de dicho enfoque en la sentencia *Daewoo v. Klipriver*[420], que valora la aplicación de las Reglas de La Haya-Visby en la versión incorporada por Turquía en un contrato que reconoce, específicamente, regido por la ley inglesa. En esa dirección señala también parte de la doctrina, que se refiere a la cláusula como una estipulación que incorpora una determinada norma a un contrato a fin de regir la responsabilidad de las partes[421]. No parece esperable otra interpretación desde la óptica de los tribunales ingleses, pues entender que la designación como aplicable de la ley del puerto de carga o descarga implicaría

[419] En el CONLINEBILL, la cláusula 4, relativa a *Jurisdiction and Law*; *Vid.* ECHEVARRÍA FERNÁNDEZ, J., "Paramount Clause…", *op. cit.*, p. 57.

[420] Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales, Sección Civil, de 3 de abril de 2003 *Daewoo Heavy Industries Ltd. and Others v. Klipriver Shipping Ltd. and Others*, [2003] EWCA Civ 451. En similar sentido, Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales, Sección Civil, de 24 de febrero de 2016 *Yemgas FZCO and Others v Superior Pescadores SA Panama*, [2016] EWCA Civ 10.

[421] DOUMENI, A., "Clause paramount revisited", *Defence Bulletin*, agosto, 2016, Reino Unido pp. 24-26; SHCHUKIN, A., *Legal Aspects of Incorporation of Clause Paramount in Time Charters, Voyage Charters and Bills of Lading*, Universidad de Swansea, Reino Unido, 2021, pp. 3-4; ECHEVARRÍA FERNÁNDEZ, J., "Paramount Clause…", *op. cit.*, pp. 46-47.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

minimizar la relevancia que, actualmente, tiene en el sector el Derecho inglés y que sus órganos se cuidan de preservar.

No cabe, por tanto, considerar que la cláusula *paramount* sea un acuerdo de elección de ley, al menos con carácter general. Sin embargo, eso no significa que no puedan ser una suerte de elección parcial de ley aplicable al contrato, concretamente para la cuestión de la responsabilidad por daños a la mercancía. Tal posibilidad no es descabellada, en la medida en la que el art. 3.1 del Reglamento 593/2008 sanciona la posibilidad de elegir una ley aplicable a un aspecto concreto de la relación contractual siempre que no entre en contradicción con la ley aplicable al resto del contrato[422], práctica conocida como *dépeçage*[423]. Las consecuencias serían notables, pues atribuirle esa naturaleza significaría, por un lado, que esas normas de responsabilidad regirían de forma dinámica[424], esto es, se aplicaría la versión de estas vigente al momento de suscitarse el conflicto en torno a la cuestión de la responsabilidad, y, por otro lado, que se estaría ante un contrato con más de una ley aplicable, lo cual puede ocasionar conflictos internos dentro de esa relación. Ha de reconocerse que esta manera de comprender la cláusula *paramount* parece más razonable, y más difícil decantarse por tratarla como una elección parcial de ley o una mera incorporación por referencia. No obstante, parece proceder decantarse por esta última opción por dos motivos, principalmente: en primer lugar, los mismos argumentos que se señalaban para obstar su consideración de acuerdo de elección de ley aplicable al contrato en general pueden ser aquí invocados, pues la conexión en cascada parece ir conta la perseguida certeza de identificar una ley de forma inequívoca que justifica el empleo de este tipo de acuerdos; en segundo lugar, ese tipo de cláusulas parecen considerar en última instancia suficiente la incorporación de la versión original del convenio, que no es, en sí, la ley de un Estado, por lo que no puede ser reconocida como ley aplicable a un contrato, sea total o parcialmente: el objetivo parece más incorporar unos

[422] GIULIANO, M, y LAGARDE, P., *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I (Report Giuliano-Lagarde)*, DOUE 80/C 282/01, Bélgica, 1980, art. 17, ap. 4.
[423] *Vid.* AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *op. cit.*, p. 859; VAN CALSTER, G., *European Private International Law*, 2ª ed., Hart Publishing, Estados Unidos, 2016, p. 214; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, pp. 979-982.
[424] CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

determinados mínimos que aplicar un Derecho u otro. Así, parece razonable considerar este tipo de cláusulas una incorporación por referencia bien sea de la norma uniforme, bien sea de una legislación nacional que le da efecto, incorporación que regirá con los límites que marque la ley del contrato[425].

Dejando a un lado los supuestos en los que existe un acuerdo que determina como aplicable una ley al contrato, son igualmente conflictivos los casos en los cuáles se da una posible elección de ley tácita, posibilidad también aceptada por el art. 3.1 del Reglamento 593/2008[426]. Dicha designación de ley habría de ser inferida de una serie de indicios, sean estos los términos del contrato o las circunstancias del caso, que manifiesten, de forma inequívoca, la voluntad de los contratantes de aplicar esa ley a su relación[427]. El núcleo del problema está claro: ¿cuándo resulta dicha voluntad inequívoca para un operador jurídico ajeno al proceso de contratación? En otros términos, ¿cuáles son los elementos que permiten alcanzar dicha certeza? Y, ciñendo todavía más esta cuestión al tema aquí tratado, ¿cuáles de las circunstancias habituales en el ámbito de la contratación internacional muestra mayormente relevancia a estos efectos? Y es que la cuestión, planteada en general, muestra una amplitud notable, por lo que procede ahora atender a los dos factores más relevantes para el transporte marítimo de mercancías: el acuerdo de jurisdicción y el empleo de formularios estandarizados.

Algunas tradiciones jurídicas del entorno han hecho uso histórico de la máxima *qui eligit judicem, eligit jus*. Esto es, quien elige al juez competente, muestra su voluntad de aplicar la ley de este[428]. En concreto, esta ha sido una idea ampliamente sostenida por los operadores jurídicos ingleses, los cuáles, al igual que lo hacen los actores alemanes y franceses[429], muestran una poderosa tendencia a unificar Derecho y jurisdicción[430], lo que da fe de la trascendencia de este principio en el ámbito del transporte marítimo. No está

[425] ECHEVARRÍA FERNÁNDEZ, J., "Paramount Clause…", *op. cit.*, pp. 58 y 88-89.
[426] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *op. cit.*, pp. 856 y ss; ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 62.
[427] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *loc. cit.*; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 964-965.
[428] PENADÉS FONS, M., *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Aranzadi Thomson Reuters, España, 2012, p. 115-123.
[429] CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 936.
[430] PENADÉS FONS, M., *Elección tácita de ley…*, *op. cit.*, pp. 86-87.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

exento de lógica este proceder, en la medida en que resulta óptimo que un tribunal aplique su próximo Derecho, del que será el mejor conocedor[431]. Sin embargo, su aplicación no puede ser directa, es decir, no se puede inferir únicamente de la presencia de un acuerdo de jurisdicción la elección de la ley del tribunal designado como aplicable al contrato. En este sentido, es claro, el Considerando 12 del Reglamento 593/2008, que señala la necesaria toma en consideración de la cláusula como indicio de la elección de esa ley, pero no como criterio determinante, y menos en los supuestos en los que dicha cláusula se encuentre inserta en unas condiciones generales, que, como se verá, es la norma en el sector del comercio marítimo de mercancías[432].

Más compleja es la cuestión del empleo de formularios como indicio de la existencia de una elección tácita de ley aplicable. Su proximidad a un determinado Derecho es innegable, pues suelen estar elaborados en concordancia con una determinada ley, cuya aplicación es posible extender al contrato en caso de optarse por su empleo[433]. Nuevamente, se está hablando de una extensión al contrato de la ley inglesa, a la que responden la mayor parte de formularios usados en el tráfico, tanto en el sector del transporte marítimo como, por ejemplo, en el ámbito de los seguros[434]. Si bien, existe cierto consenso en torno a que no es posible entender que un modelo contractual estandarizado a escala internacional es un elemento decisivo en el establecimiento de una existencia de voluntad tácita[435], apostándose incluso por desvincular dichos formularios de una tradición jurídica concreta como consecuencia de su empleo en un sistema internacional semiindependiente. Y es que, en dicho escenario, parece más lógico favorecer en una interpretación del contenido de esos formularios en un sentido autónomo[436], por cuanto

[431] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *op. cit.*, p. 857.
[432] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *op. cit.*, p. 857.
[433] GIULIANO, M, y LAGARDE, P., *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I (Report Giuliano-Lagarde)*, DOUE 80/C 282/01, Bélgica, 1980, art. 3, ap. 3; CORDERO-MOSS, G., *International*…, *op. cit*., pp. 142-143; Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales, Sección Civil, de 28 de mayo de 1999 *GAN Insurance Company Ltd & Anor v Tai Ping Insurance Company Ltd*, [1999] EWCA Civ 1524.
[434] PENADÉS FONS, M., *Elección tácita de ley*…, *op. cit.*, pp. 150-151.
[435] CALLIESS, G.P., "Article 3…", *op. cit*., pp. 149-150.
[436] *Vid.* CORDERO MOSS, G., "Does the use of common law contract models give rise to a tacit choice of law or to a harmonised, ¿transnational interpretation?" en CORDERO MOSS, G., (Ed.) *Boilerplate*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

puede ser el objetivo de las partes introducir dichas estipulaciones con el sentido en que se las interpreta en los usos del sector y no en el ordenamiento del que originariamente surgen[437]. Este proceder puede, de hecho, mitigar el problema que ocasionan esas cláusulas cuando, dado su origen anglosajón, colisionan con una ley aplicable al contrato diferente en cuyo seno no es posible darles la interpretación en principio esperable[438].

Dicho lo anterior, se puede afirmar sin temor a errar que la autonomía conflictual, a pesar de su preponderancia actual como criterio de determinación de la ley aplicable a un contrato, no está exenta de problemas. Se ha señalado a este respecto que la priorización de esta vía de solución de los problemas en esta materia no es fruto de su validez, sino de la imposibilidad de desarrollar una normativa armonizada a escala global en materia de contratos. De alcanzarse dicho objetivo, se afirma, la minimización de los problemas en torno a las cuestiones de ley aplicable a un contrato permitiría prescindir de este reconocimiento de la autonomía de la voluntad[439]. No parece adecuado decir tanto en el ámbito del transporte marítimo, pues se trata de uno de los sectores que presentan un mayor grado de uniformización. Si a eso se añade que la práctica es a añadir de forma voluntaria el contenido de esas disposiciones, en una forma u otra, a los contratos de transporte, el problema que presenta la autonomía de la voluntad en esta materia queda reducido a su máxima expresión[440].

En cualquier caso, esa preferencia por la autonomía de la voluntad no significa, como ya se ha indicado, que se haya prescindido de otro tipo de criterios para la determinación de la ley aplicable, en este caso en atención a factores objetivos relativos al contrato. Su utilización, no obstante, es actualmente percibida como subsidiaria, tanto por lo habitual de que las partes designen la ley aplicable al contrato como por el hecho de que, en ocasiones,

---

Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2011, pp. 37-71.

[437] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, pp. 142-143.

[438] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *loc. cit.*

[439] CARBONE, S.M, "L'autonomia privata nel diritto internazionale privato delle obbligazioni", *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, año 21, núm. 2, pp. 15-38, esp. pp. 30-31; CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, pp. 62-63.

[440] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional…*, *op. cit.*, p. 108 y ss.; CASTELLANOS RUIZ, E., *Autonomía…*, *op. cit.*, p. 35.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

se considera que la libertad de elección de la ley aplicable no es sino un parche al que se recurre en aquellas situaciones en las que no es posible encontrar un punto de conexión aceptable para identificar la ley aplicable a un contrato, con lo que una norma de conflicto ordinaria no podría cumplir su cometido de forma satisfactoria[441]. La cuestión es, ¿hasta qué punto se pueden considerar útiles estas conexiones para individualizar la ley aplicable a un contrato de transporte marítimo de mercancías?

C. Normas de conflicto objetivas del Reglamento 593/2008

Al presentar anteriormente un ejemplo de contrato de transporte se reseñó que las conexiones objetivas no son ideales para resolver el conflicto de leyes entorno a él si no se produce una manifestación de la voluntad de las partes de ligar ese contrato a una concreta ley. Ese ejemplo hacía referencia a un contrato de transporte entre el puerto de Rotterdam y el de Bahía de Salvador operado por una naviera de Estados Unidos por encargo de una compañía radicada en Luxemburgo. ¿Qué criterio objetivo aparente resultar útil en tal escenario? ¿Cuál es más relevante a fin de determinar la ley aplicable?

Resurge ante estas preguntas el problema anteriormente enunciado respecto de lo difícil que resulta identificar la conexión que conduce a la ley más próxima al contrato cuando no se da un ejercicio de la autonomía de la voluntad por los contratantes. A fin de resolver esta cuestión, el Reglamento 593/2008 se ve en la necesidad de crear una norma específica para estos contratos, por considerar inadecuada cualquiera de las normas generales, si bien parte de la misma premisa que en estas, estableciendo una serie de presunciones respecto de que localizaciones muestran mayor vinculación con el objeto del contrato[442]. Dicho sistema de conexiones está contenido en el referido art. 5.1 Reglamento 593/2008, que aplica solo al transporte de mercancías, quedando la norma para el contrato de transporte de pasajeros consignada en el art. 5.2 Reglamento 593/2008, en atención a las importantes diferentes entre una tipología y otra de transporte[443]. Dicha disposición, a diferencia del art. 4 Reglamento 593/2008, y para solventar el problema de la

[441] WILKER, F.M., *A Conceptual Analysis of European Private International Law. The General Issues in the EU and its Member States*, Intersentia, Reino Unido, 2019, pp. 195-196.
[442] MASEDA RODRÍGUEZ, J., "Convención de México…", *op. cit.*, p. 92.
[443] BALLARINO, T., *Diritto internazionale privato* (3ª ed.), Cedam, Italia, 1999, p. 685.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

vinculación del contrato con múltiples realidades, no atiende a una única conexión, sino un cúmulo de ellas configurada en cascada que, combinadas de una determinada forma, conducen a la ley aplicable próxima al supuesto[444].

El punto de partida es la ley de la residencia habitual del porteador (que adquiere así la condición de prestador característico), siempre que aparezca vinculado al lugar de entrega o recepción de la mercancía o al domicilio del remitente o cargador, que no del destinatario, lugares todos ellos referidos al punto en que se producirá la ejecución del contrato, identificable tanto respecto del punto de carga como del de entrega, de innegable vinculación con el contrato.[445].. En defecto de dicho cúmulo, se estará a la ley del lugar de entrega. ¿Qué conclusiones se extraen de esta formulación? Que el contrato de transporte y, en concreto, el marítimo de mercancías, presenta vínculos potenciales con tal cantidad de realidades estatales que ninguna de ella, en sí misma, es suficiente para vincular el contrato a un ordenamiento específico. Así, ha de darse un cúmulo de estas y, en ausencia de dicha coincidencia, se atenderá al lugar de destino, lo que supone reconocer una cierta vulnerabilidad del destinatario del envío, pues no existe otro fundamento que permita decantarse por esta opción y no por otras. Como se ve, la complejidad de la cuestión fuerza a la adopción de una normativa específica cuya orientación, claramente tuitiva de los intereses de las partes más expuestas, en concreto el cargador, no consigue ser óptima. Y ello sin entrar ahora en la dificultad que entraña identificar donde se ubican estos criterios, cuestión sobre la que se hará un breve comentario más tarde al tratar la cuestión de la competencia en los litigios derivados de estos contratos, que emplean conexiones similares cuándo no idénticas[446].

Existen, además, dos escenarios en los que la determinación de la ley aplicable al contrato de transporte marítimo de mercancías no vendrá regida por una norma diferente a la del art. 5.1 Reglamento 503/2008. El primero de ellos se dará en aquellos casos en los que sea posible por recurrir al art. 5.3

[444] CARBONE, S.M., *Conflits…*, *op. cit.*, p. 112 y ss.; LORENTE MARTÍNEZ, I., "Convenio de Roma 1980 y Reglamento Roma I. Ley Aplicable a las obligaciones contractuales. El contrato de transporte de mercancías y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, núm. 1, España, 2015, pp. 269-276, esp. p. 272 y 274.
[445] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional…*, *op. cit.*, p. 222 y ss.
[446] Ver Capítulo II, Sección II.2 y Sección II.3.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Reglamento 593/2008, que introduce en la cuestión el criterio de conexiones más estrechas, reconociendo, como respecto de cualquier contrato, la posibilidad de que un supuesto concreto escape a las previsiones de la norma. En el caso del transporte marítimo, eso sí, este principio solo operará en supuestos residuales, pues dicho vínculo más estrecho, en un contrato vinculado al tráfico internacional, difícilmente se dará sin que ello suponga el cumplimiento de algunos de los supuestos referidos en la cascad del art. 5.1 Reglamento 593/2008, con lo que el papel de ese vínculo basado en conexiones más estrechas queda reducido a un papel residual[447]. El segundo escenario será aquel caso ya referido en que un determinado contrato de transporte se entienda que no encaja en esta categoría, en referencia a lo ya expuesto respecto del contrato de fletamento por tiempo, habría de acudir al referido art. 4.2 Reglamento 593/2008, que emplea la conexión de la residencia del prestador característico como punto de conexión, el cuál será, en este caso, el fletante, o que se trate de un contrato de consumo, excepción que el propio art. 5.1 Reglamento 593/2008 establece de forma expresa.

Como colofón se puede señalar que, en un hipotético e improbable escenario en el que el Reglamento 593/2008 no resultase de aplicación, la norma de conflicto útil para esta materia en el Derecho autónomo sería el art. 10.5 C.c., totalmente en desuso, pero ocasionalmente invocado, como se verá, para ciertas cuestiones que caen fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 593/2008. Es por ello por lo que no resulta inadecuada una breve reflexión en torno a su contenido. De conformidad con la doctrina, esta norma de conflicto es aplicable a la determinación de la ley aplicable a cualquier negocio jurídico orientado a constituir o modificar un vínculo jurídico, sea este patrimonial o no[448]. Esta norma establece cuatro puntos de conexión en cascada. El primero es el más habitual en el ámbito de la contratación: la ley elegida por las partes. Sin embargo, este precepto, de rancio abolengo, conserva la necesaria conexión de la ley elegida con el negocio. Es cierto que son muchos los factores objetivos que pueden vincular un instrumento negociable como un conocimiento de embarque con una determinada realidad normativa (por ejemplo, la nacionalidad de las partes, los lugares de recogida y entrega de las

[447] LORENTE MARTÍNEZ, I., "Convenio de Roma 1980…", *op. cit.*, p. 276.
[448] REQUEJO ISIDRO, M., "Artículo 10.5", en DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Comentarios al Código civil, Lex Nova, España, 2010, p. 87.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

mercancías, el lugar de celebración del contrato o expedición del título…). Sin embargo, el hecho de que habitualmente sean siempre las mismas leyes nacionales las elegidas para regular los contratos de transporte marítimo y los títulos expedidos con razón de su celebración (especialmente, la ley inglesa), implica que serán muchos los supuestos en los que no se dará tal vinculación entre la ley elegida y el instrumento negociable en cuestión. En defecto de un pacto válido, el precepto atiende a la residencia y la nacionalidad común de las partes (que muy a menudo no se darán en el ámbito de la contratación internacional) o al lugar de celebración del contrato, criterio al que habría que recurrir a menudo. Como se puede intuir, recurrir a esta norma de Derecho autónomo conllevaría una casi cierta discrepancia con el resultado que arrojaría la aplicación del Reglamento 593/2008, tanto por lo incondicionado de la elección de ley en esa norma como por las diferencias respecto de las conexiones específicas que este contempla para el contrato de transporte.

3. Ley aplicable al conocimiento de embarque como título negociable

A. Visión general: diversidad de leyes aplicables al título

Una vez tratada la cuestión de la ley aplicable al contrato de transporte en sí, procede dirigir la vista hacia la otra mitad de la ecuación: el conocimiento de embarque como título derivado de dicho contrato. Y es que, como ya se ha señalado, la determinación de la ley aplicable a este sigue un camino radicalmente diferente al de la identificación de la *lex contractus*. De hecho, se perfila esta como una materia conflictiva en la que el consenso en las fuentes brilla por su ausencia[449], existiendo notables discrepancias no solo entre las diferentes tradiciones jurídicas, sino incluso dentro de cada una de ella. Buena parte de este conflicto se deriva de que, a pesar de que el conocimiento de embarque es un título vinculado a un contrato de transporte, no es posible recurrir al Reglamento 593/2008 para identificar las normas que hayan de serle aplicadas, lo cual obliga a recurrir a normativas fragmentarias y, muchas veces, elaboradas en atención a criterios ya obsoletos. Esa

[449] ARMELLINI, S., y BAREL, B., *Diritto Internazionale…*, *op. cit.*, pp. 489-490; PEARI, S., "Conflict of Laws Rules Applicable to Negotiable Instruments", en *Banking and Finance Law Review*, núm. 38, 2022, pp. 155-178, esp. p. 170; AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international…*, *op. cit.*, pp. 816-818; COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 2188-2194; GARCIMARTÍN ALFEREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Civitas, España, 2023, pp. 450-453.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

exclusión está expresamente recogida en el art. 1.2.d, del Reglamento 593/2008, e impide su aplicación al cheque, la letra de cambio y, lo más relevante aquí, a otros instrumentos negociables en general. En concreto, dicho precepto establece que se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento las obligaciones que se deriven de instrumentos negociables, pero solo en la medida en quesean fruto de su carácter negociable. Hay que señalar, antes de continuar, que no cabe duda de que el conocimiento de embarque queda dentro de ese concepto de "otros instrumentos negociables", pues así lo señala de forma también expresa el Considerando 9 del Reglamento 593/2008[450].

Esta exclusión parece atender a múltiples consideraciones, entre las que se cuenta un profundo debate sobre la naturaleza contractual de estos elementos, contraponiéndose la visión del Derecho continental de esa cuestión a la anglosajona, si bien esta es una cuestión secundaria para el presente estudio[451]. Sí parece ser básica para justificar esa exclusión la necesidad de compatibilizar la aplicación de este régimen general de la ley aplicable a los contratos con el régimen sectorial específico de figuras tan peculiares como los referidos títulos negociables[452], concretamente el sistema de las Convenciones de Ginebra en materia cambiaria[453]. La existencia de ese sistema convencional, que establece normas materiales, garantiza una alta homogeneidad en la operatividad de los instrumentos negociables a escala internacional, requisito necesario para su correcto funcionamiento de los mercados en los que se mueven esos documentos[454]. Someter a esos

[450] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Chapter I…", *op. cit.*, pp. 64-65; ARENAS GARCÍA, R.; y GOIRRI LÓPEZ, C., «Efectos frente a terceros de las cláusulas de elección de tribunal contenidas en conocimientos de embarque, a propósito de las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Pontevedra en 2022», *La Ley Unión Europea*, 2022, núm. 107, p. 6.
[451] *Vid.* BĚLOHLÁVEK, A. J., *Rome Convention. Rome I Regulation. Commentary. New EU Conflict-of.Laws Rules for Contractual Obligations*, Juris, EE.UU, 2010, p.328 y ss.
[452] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, p. 703.
[453] *Convenio que establece una ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés a la orden*, *Convenio destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de letras de cambio y de pagarés a la orden* y *Convenio relativo al derecho del Timbre en materia de letras de cambio y pagarés a la orden*, de 7 de junio de 1930; *Convenio estableciendo una ley uniforme en materia de cheques*, *Convenio destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de cheques* y *Convenio relativo al derecho de Timbre en materia de cheques*, de 19 de marzo de 1931. Al respecto, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *loc. cit.*
[454] PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *op. cit.*, p. 108.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

instrumentos al régimen conflictual general previsto en el Reglamento 593/2008 quebraría dicha homogeneidad, quedando explicada la exclusión[455].

Esa necesidad de funcionamiento armónico también se da en el caso del transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque, por lo que puede verse en ello la causas de que se haya incluido ese título negociable en la exclusión. Y es que quedaría comprometida esa estabilidad de estos instrumentos si se viesen afectados por el amplio régimen de autonomía de la voluntad de las partes que se recoge en el Reglamento 593/2008. Esa circunstancia, en teoría, favorecería las prácticas tendentes a buscar una ley favorable a intereses espurios de una de las partes, seguramente el porteador, afectando a la seguridad y estabilidad en el funcionamiento de esos documentos del transporte. Sin embargo, esa posición debe ser hoy en día cuestionada por dos motivos. El primero, que supone desalinear este sector con las tendencias actuales del Derecho internacional privado en el ámbito comercial, favorables a la autorregulación de las relaciones contractuales por las partes, incluida la determinación de la ley que se les aplique[456]. El segundo, que ese teórico problema sería paliado por el hecho de que la regulación del contenido y funcionamiento de los conocimientos de embarque está altamente estandarizado a nivel internacional, como ocurre con todo el sector del transporte marítimo: Por ello, aun abriéndose la posibilidad de determinar de forma autónoma la ley aplicable a este concreto tipo de documentos, la perturbación de la seguridad que confieren no revestiría excesiva relevancia. De hecho, hay normas nacionales que posibilitan determinar de forma autónoma la ley aplicable a un título como este[457].

Más problemático que el fundamento de la exclusión establecida por el art. 1.2.d del Reglamento 593/2008 es la cuestión de su alcance y, en concreto, la de si la calificación de un instrumento como negociable ha de realizarse desde

---

[455] GIULIANO, M, y LAGARDE, P., *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I (Report Giuliano-Lagarde)*, DOUE 80/C 282/01, Bélgica, 1980, art. 1, ap. 4; BĚLOHLÁVEK, A. J., *Rome Convention…*, *op. cit.*, pp. 325-326; PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *loc. cit.*

[456] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, p. 175.

[457] Art. 145 de la *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* suíza.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

una perspectiva nacional[458] o autónoma[459]. Si bien el desarrollo de un concepto autónomo sería interesante por cuanto permitiría la implementación homogénea del Reglamento, en este caso existen importantes consideraciones que desaconsejan esa vía de actuación y favorecen un enfoque de la cuestión desde la perspectiva del foro[460]. En concreto, podría considerarse que optar por una interpretación autónoma del concepto supondría transgredir los límites materiales del Reglamento, por cuanto sería desarrollar el concepto de un instrumento que, por su naturaleza, tiene afectaciones sobre la titularidad de derechos de propiedad, cuestión ajena a esta norma[461]. A eso habría que sumar que ese proceder chocaría frontalmente con el afán sectorializador de la exclusión, lo que llevaría a conflictos entre el criterio delimitador de las normas convencionales en la materia, sean el sistema de Ginebra o las convenciones marítimas, y la calificación de estos títulos realizadas respecto del Derecho derivado[462]. Esa es la circunstancia que parece explicar la ausencia de un desarrollo doctrinal del concepto de "instrumento negociable" por parte del Tribunal de Justicia.

A eso hay que sumar que la calificación a efectos de determinar la inaplicación del Reglamento 593/2008 no se refiere a la naturaleza en general de un título, sino solamente a las obligaciones que se derivan del "carácter negociable" de un instrumento. Resulta compleja la interpretación de esta desafortunada expresión, al ser una tarea altamente teórica y subjetiva deslindar entre los efectos de un título relativos a su carácter negociable y aquellos que no lo son. En primera instancia, parece que puede calificarse como derivadas del carácter negociable aquellas obligaciones existentes entre el emisor de ese instrumento negociable y los sucesivos tenedores del título[463]. Pero en un instrumento causal como es el conocimiento de embarque

[458] GIULIANO, M, y LAGARDE, P., *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I (Report Giuliano-Lagarde)*, DOUE 80/C 282/01, Bélgica, 1980, art. 1, ap. 4.
[459] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., "The Rome I Regulation: Much ado about nothing?", en *The European Legal Forum*, núm. 2-2008, Alemania, 2008, pp. 61 – 80, esp. p. 63, ap. 16.
[460] WELLER, M., "Article 1 Rome I", en CALLIESS, G.P., (Ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 33-54, esp. p. 47.
[461] PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *op. cit.*, p. 110.
[462] LÜTTINGHAUS, J. D., "Article 1. Material Scope", en FERRARI, F., *Concise commentary on the Rome I Regulation*, p. 39.
[463] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., "The Rome…", *op. cit.*, p. 63.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

es difícil determinar el alcance de ese ámbito, pues no es solo un título representativo de las mercancías y ejecutivo para su entrega, sino que se trata también del soporte del conjunto de condiciones contractuales, entre las que estará, por ejemplo, una cláusula de jurisdicción. La cuestión es si la vinculación de los tenedores del documento por dichas condiciones es fruto de la naturaleza negociable del título o no y, en este último caso, en el ámbito de aplicación del Reglamento[464].

Debe darse una respuesta matizada a esta pregunta: no todas las obligaciones consignadas en el título se encuentran vinculadas a su carácter negociable, o al menos no totalmente, pero resulta evidente que algunas deben, necesariamente, derivar de esa vertiente de su naturaleza, pues en caso contrario esta sería intrascendente. No se comparte, en este sentido, el posicionamiento de parte de la doctrina que señala que las cuestiones de fondo de cualquier obligación recogida en un título cambiario caen fuera del ámbito de aplicación del Reglamento[465]. Al menos, no en lo que se refiere a los títulos causales. En ningún caso es el objetivo de este estudio delimitar cuales son exactamente las obligaciones que se encuadran en cada grupo, si bien si es necesario reflexionar sobre una cuestión específica, que es la de en cuál de los dos grupos encuadrar uno de los rasgos característicos del título negociable: la transmisión de derechos que supone su tradición.

Esos derechos que se transmiten no pueden ser considerados, en sí mismos, relativos a la naturaleza negociable del título. El argumento que sostiene esta afirmación es de simple lógica: se trata en su mayor parte de obligaciones contractuales que presentarían idéntica naturaleza y contenido aún recogidas en un documento no negociable, o si ese no fuese eficaz. Por ejemplo, la obligación de entrega de la mercancía en destino no es una cuestión atinente a la naturaleza negociable del título. Si no se emitiese un conocimiento de embarque y sí una carta de porte, la obligación tendría idéntica configuración. Sin embargo, la posibilidad de transmitir el derecho a reclamar esa entrega sí guarda relación con esa naturaleza negociable del documento, pues es su transmisión la que ocasiona que el tenedor del título esté legitimado para

[464] LÜTTINGHAUS, J. D., "Article 1. Material…", *op. cit*., p. 39.
[465] IRIARTE ÁNGEL, J.L., y CASADO ABARQUERO, M., "Títulos cambiarios y Derecho internacional privado", en BELTRÁN, E., y SENÉS, C., (dirs.) *Derecho cambiario*, Tirant lo Blanch, España, 2013, pp. 473-502, esp. pp. 480 y 481.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

solicitar la ejecución de esa entrega. En cierto sentido, la obligación y la sucesión en ella son dos facetas separadas de una realidad única. Constatación de esta realidad es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecto de la transmisión de derechos y obligaciones derivada de la cesión de conocimientos de embarque, la cuál será tratada en detalle más tarde, pero que cabe traer a colación ahora. Si bien las estipulaciones que establecen esos derechos y obligaciones aparecen recogidas en el título negociable, no ceja el Tribunal de Justicia en calificarlas como contractuales y atinentes, pues, al contrato de transporte. En concreto, en la sentencia *Tilly Russ* se hace referencia al hecho de que el cargador, en cuanto parte original del contrato, es sucedido en sus derechos y obligaciones contractuales fruto de la transmisión del conocimiento de embarque[466]. A más abundamiento, en un sector diferente al tráfico marítimo es posible encontrar un pronunciamiento más específico, concretamente el contenido en la sentencia *Česká spořitelna*[467], que aclara que las obligaciones vinculadas a un título, en aquel caso un aval inserto en un pagaré, pueden tener la naturaleza de "materia contractual" en el sentido del Reglamento 593/2008. Si bien no se pronuncia de forma expresa sobre si son inherentes a la naturaleza negociable del título, el sentido de esta afirmación es clara, negando tal extremo y, en conjunto con las afirmaciones realizadas respecto de los conocimientos de embarque, se puede estimar que existe un reconocimiento que implícito de que una obligación contractual, en el sentido del Reglamento 593/2008, no pierde ese carácter por el hecho de estar contenidas en un título negociable. Eso, *sensu contrario*, implica que los vínculos obligacionales cuyo contenido está recogido en un instrumento negociable y acompañan su circulación no son, necesariamente, relativos a esa peculiar naturaleza del título, aunque sí lo sea la traslación de dichos derechos por entrega del documento.

Más tarde se volverá brevemente sobre la cuestión de si ciertos aspectos del contenido del conocimiento de embarque se entienden relativos a su naturaleza negociable, concretamente en relación con los acuerdos de

[466] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217): "...tercero tenedor, al adquirir el conocimiento, ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo al Derecho nacional aplicable…"

[467] STJUE de 14 de marzo de 2013, *Česká spořitelna* (As. 419/11, ECLI:EU:C:2013:165): "…la relación jurídica entre el tenedor y el avalista de un pagaré, incompleto en el momento de su emisión y completado posteriormente, está comprendida en el concepto de «materia contractual»…"

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

jurisdicción que puedan figurar insertos en él[468]. De momento, baste con lo aquí señalado que, en resumen, supone que el Reglamento 593/2008 sí se aplicará a las obligaciones contractuales que recoja el conocimiento de embarque, pero no al efecto traslativo de este. Así, para ese efecto, así como para otros que puedan considerarse propios de un instrumento negociable, es necesario identificar la ley aplicable a través de otras normas. El objetivo, en resumen, es identificar lo que se puede dar en llamar *lex tituli*[469]. A tal fin, sin embargo, no existen normas claras en el ordenamiento español, sino que se trata de una legislación fragmentaria de alcance dudoso y, de hecho, mayormente inexistente. Podría surgir la duda de cuál es la causa de tal ausencia de regulación de la materia, si bien la respuesta es simple. Una de las causas es que no existe un interés auténtico en regular este aspecto, pues se trata de una cuestión ligada al ámbito de los títulos negociables, sector en el que es más relevante la funcionalidad que la precisión, por lo que la primera condiciona todo[470]. Eso implica que una regulación estricta de la cuestión, que en ciertos escenarios pueda ser contraproducente, no es vista con interés ni como necesaria por los operadores de los sectores afectados, y se prefiere, pues, vacío que facilita adaptar las respuestas a los intereses particulares.

A lo anterior se suma que, aun habiendo pocas normas útiles para esta tarea, resulta difícil la delimitación de los ámbitos materiales de aplicación de cada una de las normas potencialmente útiles para esta tarea, así como el hecho de que la mayor parte se refieren a títulos negociables específicos, en especial el cheque y la letra de cambio. Ante escenario, aquí se optará por un planteamiento amplio, que supondrá asumir la efectiva confluencia simultánea de normas sobre el título, regulando cada una de ellas diferentes aspectos de su naturaleza, resultado que ya se ha adelantado. Este enfoque se justifica en el fin de no ocultar la existencia de ciertas normativas potencialmente relevantes al lector y porque, como se verá, cuando proceda emplear estas normas con un fin concreto, algunas de ellas serán descartadas rápidamente por considerarse que no presenta interés para este estudio.

---

[468] Ver Capítulo III, Sección II.
[469] CARBONE, S.M., *Conflits…*, *op. cit.*, p. 144.
[470] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, p. 329.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

B. Criterios expresamente reconocidos: lex loci actus y lex carta sitae

Dentro de la confusión que preside la cuestión, si existen dos mecanismos de identificación de la ley aplicable a los títulos negociables ampliamente aceptados: el de aplicación del Derecho del lugar de emisión del título (*lex loci actus*) y el de lugar en el que el título se encuentra físicamente en un momento (*lex carta sitae*). Como se ve, se trata de dos criterios que atienden a la ubicación espacial del documento, bien sea al momento de su creación, bien sea en un momento ulterior. No resulta complicado visualizar la trascendencia de estas conexiones, si bien es mejor abordarlas por separado.

La aplicación a un título de la ley el lugar de emisión (*lex loci actus*) parece proporcionar una respuesta simple a la cuestión, señalando como aplicable una ley dependiente de un punto de conexión estático y, por tanto, fácil de identificar y previsible[471]. Se trata de un principio que goza de amplia difusión, por ejemplo, puede encontrarse en el Derecho italiano[472], el belga[473] o el español, así como en algunas de las disposiciones de las referidas convenciones de Ginebra[474], si bien ha de señalarse que en este último se refiere a ciertos títulos exclusivamente y convive con otras conexiones. Eso apunta a que su operatividad queda restringida a ciertas cuestiones, a pesar de los cuál, si bien la forma en la que aparece recogido ha llevado a que parte de la doctrina considere que ese Derecho debe extenderse también a la ordenación del contenido del instrumento. Por ejemplo, en el caso del transporte marítimo, se aplicaría para determinar si dicho título adquiere un efectivo valor representativo de las mercancías o no[475]. Como se verá, no parece este el enfoque más oportuno, por varios motivos, si bien parece más

[471] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 111; PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, p. 168.
[472] *Legge 31 maggio 1995, n. 218*, art. 59.3: *Gli altri titoli di credito sono regolati dalla legge dello Stato in cui il titolo è stato emesso. Tuttavia le obbligazioni di- verse da quella principale sono regolate dalla legge dello Stato in cui ciascuna è stata assunta*.
[473] *Loi portant le Code de droit international privé* belga, art. 91.3: *Le droit de l'Etat sur le territoire duquel un titre a été émis détermine s'il représente un bien ou une valeur mobilière et en régit le caractère négociable ainsi que les droits qui y sont attachés*.
[474] *Convenio destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de determinados conflictos de leyes en relación con letras de cambio y pagarés*, suscrito el 7 de junio de 1930 en Ginebra, Suiza, por ejemplo, art. 6: *La Ley del lugar donde se emitió el título determina si el tenedor de una letra de cambio adquiere el crédito que deriva de la relación causal que dio lugar a la emisión del título.*
[475] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 452.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

apropiado analizar esos extremos partiendo de la norma que recoge esta conexión en el ordenamiento español, de cuya óptica parte este trabajo.

Es concretamente en el art. 10.3 C.c. donde puede encontrarse ese criterio, norma que establece que la emisión de los títulos valores se regirá por la ley del lugar en el que se produzca. Como se ha señalado anteriormente, en este texto se ha optado por la denominación "instrumento negociable" a fin de simplificar la lectura de texto, pero debe entenderse el concepto "título-valor" como análogo. En cualquier caso, más allá de las normas sectoriales, concretamente las contenidas en la Ley cambiaria[476], este art. 10.3 C.c. se presenta como la única norma aplicable a la determinación de la ley aplicable a los títulos negociables, y de hecho es usado habitualmente para resolver cualquier cuestión en la materia[477]. En concreto, dado que ni en la LNM ni las otras normas convencionales del ámbito del transporte marítimo establecen norma alguna para determinar la ley aplicable a los conocimientos de embarque, esta disposición parece ser la que habrá de resolver cualquier cuestión que se plantee. Se trata de una norma aparentemente simple y clara, que invoca el principio reseño de *lex loci actus*, pero su aparente claridad es solo eso, aparente, y queda enturbiada por varios factores. Principalmente, por tres cuestiones: la indefinición de lo que es un título-valor, la dificultad de establecer cuál es el lugar de emisión y, principalmente, lo ambiguo que resulta este último concepto. Cabe detenerse brevemente en esos aspectos.

En primer lugar, el concepto de instrumento negociable puede ser un obstáculo, pues no existe una comprensión homogénea de tal figura, sino que será necesaria una interpretación de ella. En base a la tendencia del Derecho internacional privado de interpretar de forma amplia y autónoma sus conceptos[478], podrá considerarse que entra dentro de este cualquier documento que sea indispensable para el ejercicio de un derecho incorporado

[476] *Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque* («BOE» núm. 172, de 19 de julio de 1985), arts. 98 a 105 y 162 a 167.
[477] SAP de Pontevedra 2073/2024 de 11 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2073); SAP de Pontevedra 2101/2024 de 16 de septiembre (ECLI:ES:APPO:2024:2101); AAP de Pontevedra 2981/2024 de 12 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2981A); AAP de Valencia 1768/2024 de 29 de octubre de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:1768A).
[478] Ver Capítulo III, Sección II.2.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

en él[479]. En ese sentido, sin duda el conocimiento de embarque merece tal calificación, por cuanto se trata de un título necesario para conseguir la efectiva entrega de las mercancías por el porteador o para obtener su titularidad mientras se encuentran en tránsito. Este obstáculo a la eficacia de la norma parece así fácilmente salvable, pero recuérdese que el Derecho inglés, por ejemplo, ponía en duda su naturaleza negociable.

En segundo lugar, es necesario concretar cuál es el lugar de emisión, lo que resulta aparentemente simple por tratarse de un elemento fáctico, pero puede no ser fácilmente identificable. En concreto, la duda podría surgir si se presenta un supuesto en el que el título es creado en un lugar diferente a aquel en el que es entregado al primer tenedor y, por tanto, diferente al lugar en el que es puesto en circulación. O, incluso, si el título señala como lugar de emisión uno diferente del efectivo, como parece señalar parte de la doctrina[480]. En este supuesto, parece adecuado optar por este segundo lugar como punto de referencia[481], mayormente porque se trata de un punto identificable de forma más precisa. Las posibilidades de encontrarse con algún conflicto de este tipo se maximizan en un escenario como el del transporte marítimo, en el que la movilidad de los operadores es máxima y su contacto con varias realidades nacionales y, por tanto, normativas es habitual.

En tercer lugar, el concepto de emisión resulta especialmente complejo. No está claro a qué se refiere el art. 10.3 C.c. con "emisión" y, por tanto, a que queda restringida la aplicación de la ley designada por esta norma de conflicto. Visiones maximalistas de la cuestión parecen apuntar en la dirección de que la ley señalada por esta norma será la aplicable, con carácter general, a todas las cuestiones atinentes a ese título, desde su configuración a

[479] MOYA ESCUDERO, M., "Comentario al artículo 10.3 del Código civil", en ALBADALEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo 1, vol. 2, 2ª ed., España, 1995, pp. 563-587, esp. pp. 566-567.
[480] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción en los contratos marítimos: una regulación insatisfactoria", en *Construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo*, SOBRINO HEREDIA, J.M., y OANTA, G.A., (Coord.), JMB Bosch Editor, 2020, España, pp. 207-219, esp. p. 218.
[481] MOYA ESCUDERO, M., "Comentario al art. 10.3 del Código civil", en ALBADALEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo 1, vol. 2, 2ª ed., España, 1995, pp. 563-587, esp. pp. 570-571.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

su extinción pasando por su transmisión[482], una visión clásica que extrema el alcance de la conexión al lugar de origen en detrimento de cualquier otra. Este enfoque debe ser descartado no solo en atención al tenor literal del precepto, pues no guardan estos aspectos relación alguna con la emisión del título[483], sino porque el punto de conexión de la norma lo desaconseja, dada su escasa razonabilidad[484]. Cabe hacer tal afirmación porque tan amplia interpretación supone crear una estrecha vinculación entre el instrumento y el territorio de origen, una visión quizás demasiado proteccionista para los ámbitos comerciales tal y como son entendido hoy en día[485], como muestra el hecho de que ese principio no tiene acogida como conexión para determinar la ley aplicable a un contrato en el Reglamento 593/2008. Quedarían, por tanto, excluidas del ámbito de aplicación del art. 10.3. C.c. serían el consentimiento, sus defectos y la causa de las obligaciones documentadas, para los que parece más adecuado buscar una ley rectora diferente, como se comentará en la sección siguiente de este capítulo.

Se impone, por tanto, un análisis más matizado, pareciendo razonable excluir del ámbito de aplicación de dicha norma, por ejemplo, las cuestiones de capacidad de las partes, quedando estas afectas a la norma del art. 9.1 C.c., tal como parte de la doctrina señala[486]. Con este enfoque, podría afirmarse que el art. 10.3 C.c. señalará la ley que habrá de aplicarse para determinar los requisitos de validez, tanto formales como materiales, que habrá de respetar un determinado acto para generar un título que incorpore derechos de forma válida, como ha señalado alguna jurisprudencia[487]. Se trata de un enfoque mucho más razonable, tanto con la redacción con la norma como con las exigencias del tráfico mercantil. Se opone a esto, no obstante, parte de la doctrina, que excluye del ámbito de aplicación de esta norma las cuestiones de forma, que quedarían sometidas al art. 11.1 C.c., expresamente dedicado a

[482] CARBONE, S.M., *Conflits…*, *op. cit.*, p. 146; TORRALBA MENDIOLA, E., "Las especialidades procesales de la ley de navegación marítima: claúsula de jurisdicción y arbitraje", en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 16, España, 2015, pp. 121-139, esp. p. 129.
[483] SAP de Pontevedra 2073/2024 de 11 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2073).
[484] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, p. 176.
[485] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, p. 147; PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, p. 175.
[486] MOYA ESCUDERO, M. "Comentario…", *op. cit*., p. 576.
[487] AAP de Barcelona 3847/2020 de 29 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3847A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

esa materia[488]. Este disenso carece de trascendencia, pues al analizar ambos preceptos se comprueba que la norma de conflicto del art. 11.1 C.c. señala también al país de otorgamiento del contrato como aquel cuya ley ha de aplicarse a la cuestión, que habrá de coincidir en buena parte de los casos con el lugar de emisión del título.

Como se puede ver, son bastantes las críticas que se pueden hacer al precepto. De entre ellas, la última, relativa al empleo del concepto "emisión", desaconseja aplicar la ley designada por esta norma al título con carácter global. Sin embargo, el debate está abierto, pues la ausencia de una norma de determinación del Derecho aplicable diferente a esta ocasiona la duda de si esos aspectos de la existencia de un título, como puede ser la cuestión del efecto de su traslación a otro particular, deben regirse por otra ley y, en concreto, por cuál. Es acusado el problema que causa la ausencia de una norma enunciada con carácter general, si bien se ha señalado que dicho vacío es fruto de que una conexión única posiblemente no respondería a la diversidad de tratamiento que requieren diferentes aspectos de la materia[489]. Ese certero análisis explicaría que, posteriormente, se hubiesen elaborado normas que tratarían la cuestión respecto de ciertos instrumentos específicos[490], pero no con afán general, asumiendo que el resultado de dicho esfuerzo sería con toda seguridad insatisfactorio.

La pregunta que sigue es si es posible encontrar entre esas normas específicas alguna cuya extensión al resto de instrumentos negociables es posible. La respuesta es afirmativa, al menos en principio. Sin embargo, dichas normas invocan una conexión del documento con un espacio que tiene un profundo arraigo en el sistema vinculado a la cuestión de los derechos reales. Se trata, en concreto, del principio que designa como aplicable al título la ley del lugar en el que se encuentre (*lex carta sitae*)[491]. Y, dado que el título negociable no deja de ser, en última instancia, un bien mueble, se está ante la primera causa

[488] MOYA ESCUDERO, M. "Comentario…", *op. cit*.
[489] REMIRO BROTÓNS, A., "Comentario al art. 10.3 del Código civil", en ALBADALEJO, M., (Dir.) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo I, vol. 2, España, 1978, p. 241.
[490] Existen otras normas de conflicto para la ley aplicable a ciertos tipos específicos de título-valor, como pueden ser los de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, publicada en el BOE 19 de julio de 1985.
[491] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 2194; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 452.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de que este principio muestre relevancia[492]. Así, será ese Derecho del lugar en el que se encuentre el que regule el contenido de los derechos sobre el título y la efectiva transmisión o no del dominio sobre él, como ocurre con carácter general con los derechos reales. Resulta ser esta una conexión objeto de gran consenso, como también lo es el hecho de que la ley aplicable por esa vía debe conciliarse con el aplicable al contrato o situación que dé lugar a la transmisión de la propiedad[493], cuestión que queda ahora aparcada. Volviendo al principio de *lex rei sitae*, como se formula en general, dicho consenso es fruto en parte de que se encuentre recogido en la mayor parte de los ordenamientos[494], estando en el caso español en el art. 10.1 C.c., que indica lo que sigue:

> *La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles.*

En cualquier caso, existen dudas respecto de la relevancia de esta cuestión, dado el ínfimo valor que el documento físico tiene, siendo solo el derecho representado trascendente[495]. A eso se suma que la cuestión de la transmisión de la propiedad sobre el documento a menudo no es siquiera comentada, pues al momento de ejecutar las obligaciones en él consignado no existe un cuestionamiento sobre la titularidad legítima del título, sino una verificación fáctica de su tenencia y una presunción en favor del tenedor de buena fe[496]. Esto implica, en el caso del conocimiento de embarque, que un porteador entregará las mercancías a la vista del documento, sin interrogar a quien lo presente respecto de derecho sobre él[497]. Diferente es la relevancia de esta norma para la constitución de derechos reales sobre el crédito incorporado al

---

[492] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, p. 1415.
[493] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp. 850-855.
[494] Título Preliminar del BGB alemán, art. 43; Propuesta de Código de Derecho internacional privado francés, art. 98, que recoge la bilateralización que tradicionalmente se ha hecho del art. 3 del Código civil de los franceses. *Vid.* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho…*, *loc. cit.*; COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, p. 2194.
[495] TAKAHASHI, K., "Blockchain-based Negotiable Instruments: with Particular Reference to Bills of Lading and Investment Securities", en BONOMI, A., LEHMANN, M., y LALANI, S., (eds.) *Blockchain and Private International Law*, Brill/Nijhoff, Países Bajos, 2023, pp. 494–528, esp. p. 519
[496] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, p. 350.; BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 485.
[497] TODD, P. "Electronic…", *op. cit.*, p. 347.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

título, posibilidad que no puede ponerse en duda[498] y, de hecho, algunos ordenamientos reconocen de forma expresa[499].

El alcance del principio de aplicación de la *lex carta sitae* adquiere, respecto de los títulos negociables, una dimensión añadida, dado que surge la cuestión de si debe tener incidencia sobre la configuración del derecho que incorpora el título, su modificación y su efecto. Tal posibilidad se percibe de forma clara en algunas de las disposiciones cambiarias, que parte de la doctrina defiende extender a todos los títulos negociables[500]. Hay que distinguir, no obstante, entre dos tipos de invocaciones que se hacen del lugar de ubicación del título en dichos preceptos, y es que mayormente se hace una anticipación del lugar de ejecución de la obligación incorporada para determinar dichas cuestione en atención a su ley[501]. Nada parece obstar a dicha extensión de este criterio cuando haga referencia a la ley del lugar de ejecución del título, en la medida en que estos dependerán para su efectiva consumación del lugar en el que se produzca, lo que confiere una notable relevancia a ese lugar, así como una casi segura certeza en su identificación por cuanto constará en el título[502]. Más sutil es el caso de aquellas normas que maximizan la relevancia del lugar de ubicación del documento en un momento intermedio entre su emisión y su ejecución a efectos de la modificación del Derecho en él inserto, sobre todo en un sentido subjetivo. Esto es, aquellos postulados que consideran que la capacidad del título de transmitir con su entrega el derecho incorporado se rige por la ley del lugar en el que la transmisión se produce[503]. Esa posibilidad

---

[498] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, p. 366.

[499] Art. 91 del Código de Derecho internacional privado belga, ap. 2. "*Les droits sur un titre ne faisant pas l'objet d'une inscription au sens du § 1er sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le titre est situé lorsqu'ils sont invoqués. L'acquisition et la perte de ces droits sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le titre est situé au moment de la survenance des actes ou des faits invoqués pour fonder l'acquisition ou la perte de ces droits".*

[500] IRIARTE ÁNGEL, J.L., y CASADO ABARQUERO, M., "Títulos…", *op. cit.*, pp. 482.

[501] *Convenio destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de determinados conflictos de leyes en relación con letras de cambio y pagarés*, suscrito el 7 de junio de 1930 en Ginebra, Suiza, por ejemplo, art. 7: *La Ley del país donde la letra de cambio ha de pagarse regula si la aceptación puede limitarse a una parte de su importe y si el tenedor está obligado o no a recibir un pago parcial*

[502] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, p. 171.

[503] *Convenio destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de determinados conflictos de leyes en relación con letras de cambio y pagarés*, suscrito el 7 de junio de 1930 en Ginebra, Suiza, por ejemplo, art. 4: (…) *Los efectos que producen las firmas de las otras personas obligadas por la letra de cambio o pagaré a la orden se regirán por la Ley del país en cuyo territorio las firmas se hayan otorgado.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

debe ser vista con suspicacia, pues la necesidad de que el título garantice la seguridad en el tráfico supone que debe estar regido por la misma ley respecto de cualquier tenedor, y no puede ser objeto de una suerte de *depéçagè* en la ley que rige su contenido, que supone una quiebra de la deseable unidad de ley aplicable[504]. Es esta idea la que pone en entredicho la idoneidad de la aplicación de la ley de ubicación del título a aquellos aspectos que suponga una modificación de su contenido, aconsejando dejar esta conexión reducida a los supuestos en los que una norma expresamente lo establezca y, en el resto de los casos, solo en relación con las cuestiones de derechos reales y, como máximo, cuando se señale aplicable la ley del lugar de ejecución del título.

Recapitulando, existen ya dos potenciales Derechos aplicables al título desde la óptica española: la ley del lugar de emisión del instrumento y la ley del lugar en el que se encuentre. Este último, de hecho, puede desdoblarse las veces que sea necesario, pudiendo resultar aplicables en última instancia más de dos normativas nacionales. Sin embargo, cabe poner en entredicho la utilidad de esas conexiones para cuestiones que afecten a la configuración y modificación de los derechos insertos en el título, concretamente al efecto traslativo de la entrega del instrumento. A eso se suman las posibles deficiencias que presente la proyección del contenido de estos Derechos sobre facetas del título en las que no exista una armonización suficiente como para que las discrepancias resulten intrascendentes. Fruto de estas carencias, y sobre todo del escaso ámbito de aplicación del art. 10.3 C.c., ha surgido la duda de si se estaría ante una laguna en el ordenamiento[505]. La respuesta ha de ser negativa, al menos respecto de los conocimientos de embarque, pues una tercera conexión puede solventar de forma lógica parte del conflicto.

C. El criterio de la lex creationis e interacción de los tres principios

El problema, como se ve, pivota en torno a la cuestión de que ninguno de los ordenamientos que las normas comentadas, la *lex loci actus* y la *lex carta sitae* parecen óptimos para regular todos los aspectos del título negociable, en este caso el conocimiento de embarque. La cuestión, por tanto, es si existe otro Derecho más vinculado a dicha cuestión y, en caso afirmativo, como es

[504] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., ""Globalización…", *op. cit.*, p. 56.
[505] MOYA ESCUDERO, M., "Comentario…", *op. cit.*, p. 569.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

posible amparar su aplicación en este escenario. La respuesta a la primera cuestión resulta obvia, al menos respecto de los títulos causales, los cuáles, como ya se ha señalado, existen como subproducto o derivado de un contrato que, en el caso del conocimiento de embarque, es el de transporte marítimo, que quedará regido por una ley nacional determinada en atención a los criterios de determinación de la ley aplicable a los contratos. Habida cuenta de la estrecha relación entre contrato y título, no parece razonable obviar la trascendencia de la *lex contractus* en lo que se refiere a la configuración del título[506], salvo que se sostenga una comprensión plenamente abstracta de cualquier título negociable que se encuentre en el tráfico[507], posición desaconsejable por cuanto no responde a la trascendencia del nexo que el conocimiento de embarque presenta con el contrato.

Esa desvinculación no parece sensata, principalmente, porque será la ley del contrato de transporte la que determinará si fruto de un determinado contrato de transporte, es posible emitir un conocimiento de embarque. En ese sentido, se puede considerar que esta sería la *lex creationis*[508], la que se encuentra en el origen o causa del título y permite su aparición. La confluencia entre la esfera del contrato y la del título es innegable, incluso en los casos en los que el conocimiento de embarque se expida como manifestación específica de una póliza de fletamento, posibilidad ya enunciada, supuesto en el que la ley aplicable al contrato de fletamento que esa póliza formaliza podría ser extendida al título negociable[509]. En cualquiera de esos escenarios, sin embargo, no debe caerse en el error de considerar que ambas realidades son la misma, pues, como ya se ha señalado, la existencia del contrato no depende de la efectiva formalización del título, sino que es previa e independiente[510] y, en un sentido similar, ciertos aspectos del título no se encuentran totalmente condicionados por el contrato, sino por factores, como su lugar de emisión.

Asumiendo, por tanto, la trascendencia de este Derecho en la configuración del título, en este caso, un conocimiento de embarque, la otra pregunta a

[506] TAKAHASHI, K., "Blockchain…", *op. cit.*, p. 515.
[507] IRIARTE ÁNGEL, J.L., y CASADO ABARQUERO, M., "Títulos…", *op. cit.*, pp. 482; COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 2193-2194.
[508] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, pp. 451-452.
[509] YILMAZ, S., "Three Problems…", *op. cit.*, p. 203.
[510] *Vid.* GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, pp. 333-341.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

responder es si existe alguna norma en el ordenamiento español que indique que debe tomarse en consideración a tales efectos. Quizás no expresamente, pero sí las hay en el ámbito de la navegación, las cuáles parecen apuntar en esa dirección si se realiza una lectura sistemática de ellas. Concretamente, las normas convencionales apuntan en esa dirección, y a ellas se recurrirá para establecer el criterio que sigue. El motivo de acudir a esas normas y no a sus versiones traspuestas en un ordenamiento nacional como puede ser la LNM, es que estas últimas, si bien regulan el titulo negociable, se puede entender que resultan aplicables a través del llamamiento de normas de conflicto como el art. 10.3 C.c. o el art. 10.1 C.c., según sea el caso. No acontece asi, por ejemplo, con una norma convencional como pueden ser las Reglas de La Haya-Visby. Este instrumento, como es bien sabido, regula ciertos aspectos del contrato de transporte marítimo de mercancías, mayormente aquellas relativas a la responsabilidad por daños en lo transportado. A ese fin delimitan su aplicación, en principio, a aquellos contratos de transporte que se realicen en régimen de conocimiento de embarque[511], pero no por ello renuncian a su vocación de ser aplicadas como ley del contrato de transporte, y no como ley del título, que resulta en un producto de esa relación contractual. En tal sentido son claros los términos en los que se redactan la norma, que hablan de "contrato de transporte" de forma continuada.

En concordancia con ese ámbito de aplicación material, el convenio supedita su aplicación a que se cumplan ciertas exigencias, concretamente que el lugar de expedición del conocimiento de embarque o que los de puerto de origen o destino de las mercancías se encuentren en un Estado vinculado por esta norma convencional o que el título incorpore una cláusula que extienda el efecto de las Reglas a ese contrato[512]. Al mismo tiempo, las Reglas establecen una serie de contenidos mínimos del conocimiento de embarque o determinan su efecto traslativo de derechos[513]. De la conjunción de estos datos se pueden deducir los siguientes extremos:

[511] Art. I de las Reglas de La Haya-Visby.
[512] Art. X de las Reglas de La Haya-Visby
[513] Art. III de las Reglas de La Haya-Visby.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

(i) El objeto de las Reglas de La Haya-Visby es la regulación del contrato de transporte marítimo, realidad a la que no obsta el hecho de que limite su aplicación a aquellos supuestos en los que se emita un conocimiento de embarque.

(ii) A fin de delimitar su alcance, establece una serie de conexiones que atienden a la relación contractual en su conjunto, como son el puerto de carga o descarga o, más visualmente, la introducción de un acuerdo que aplique su contenido a ese contrato de transporte. Es esta última muestra clara de que se trata de una normativa rectora del contrato.

(iii) Incluidas en las normas que introduce, están algunas relativas a la configuración del título negociable, entre ellas relativas a su contenido y el efecto de su transmisión. Así pues, un conocimiento de embarque que emane de un contrato regido por las Reglas de La Haya-Visby, quedará condicionado en su configuración por algunas de sus disposiciones.

Como conclusión, puede deducirse que la ley aplicable al contrato, implícitamente, regula algunos aspectos del título. En el mismo sentido pueden interpretarse también las disposiciones de las Reglas de Hamburgo[514] o de Rotterdam[515]. Estas disposiciones, si no está claro, no hacen referencia a una ley aplicable al título en sí mismo, por mucho que usen su emisión como criterio de delimitación de su aplicación. A ello apunta también que se empleen conexiones ajenas al título, en la medida en que los puertos de carga o descarga no tienen que ver necesariamente ni con el lugar de emisión del conocimiento de embarque ni con los lugares por los que transita, no pudiendo considerarse por tanto que son una proyección de los principios de aplicación de la *lex loci actus* o de la *lex carta sitae*. La incidencia de la ley del contrato en el título está, por tanto, implícitamente reconocida en la normativa vigente, si bien no establecida de forma expresa. Y, de hecho, es posible encontrar algunas resoluciones que reconocen de forma expresa que la ley aplicable a algunos aspectos del título es aquella que rige el contrato de

[514] Arts. 1 y 2 en relación con los arts. 15 y 16 de las Reglas de Hamburgo.
[515] Arts. 1 y 5 en relación con los arts. 35 a 41 de las Reglas de Rotterdam.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

transporte del que deriva[516], si bien es considerablemente más frecuente un reconocimiento implícito de esa posibilidad[517].

Más complejo es determinar qué aspectos del título podrían quedar regidos por esta ley. Y es que la regulación sustantiva de los contratos de transporte incluye las normas que regulan la mayor parte de los aspectos del conocimiento de embarque, por lo que la ley aplicable al contrato podría extenderse a todos los aspectos del título. Esa solución sería óptima, pues simplificaría sumamente la cuestión, pero presenta dos problemas: el primero de ellos, que sería vaciar de contenido la exclusión del art. 1 del Reglamento 593/2008, al extender de facto sus normas de determinación de la ley aplicable al título; el segundo, que resulta incompatible con el Derecho vigente, en el sentido que supondría laminar las normas que, expresamente, regulan la cuestión, sobre todo el referido art. 10.3 C.c. Se impone, por tanto, la necesidad de conciliar este criterio con los de aplicación de la *lex loci actus* y la *lex carta sitae* y deslindar que aspectos quedan sujetos a la ley designada por cada uno de ellos, a pesar de que ese proceder rompe con la deseable unidad de ley aplicable a la cuestión[518].

A tal fin, parece adecuado presentar un ejemplo clarificador. Imagínese que un cargador y un porteador acuerdan el transporte de unas mercancías desde el puerto de Hamburgo, en Alemania, hasta el de Génova, en Italia, contrato al que deciden aplicar la ley española. Tal contrato se celebra se alcanza en Alemania, y allí se expide, fruto de ese negocio, un conocimiento de embarque al portador. Posteriormente, el cargador transmite el título a un tercero en Ginebra, Suiza, fruto de un contrato de compraventa de las mercancías, de las cuáles se afirma que es representativo el título negociable en cuestión. El tercero acudirá, finalmente, a retirar las mercancías en el puerto de destino, donde presentará el conocimiento de embarque, a la vista del cuál el porteador hará entrega de las mercancías transportadas. ¿Cómo habría de obrar un órgano español que se encuentre en este escenario?

A ojos de dicho órgano, el hecho de que el principio de aplicación de la ley del lugar de emisión del título sea el único reconocido de forma general en el

[516] Sentencia de la Corte de Apelación de Ruán, Francia, núm. 16/04126 de 24 de marzo de 2017.
[517] AAP de Valencia 1768/2024 de 29 de octubre de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:1768A).
[518] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, p. 176.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ordenamiento español podría indicarle que este tiene una preferencia absoluta como criterio determinante para establecer la ley aplicable a un título negociable. Con esa lógica, la ley alemana, que es la del lugar de emisión del título en el ejemplo, regiría todos los aspectos de este. A pesar de ello, la redacción del art. 10.3 C.c., que se refiere a la emisión, aconseja acotar dicho alcance, dejándolo ceñido a aquellas cuestiones relativas a ese momento de la existencia del título. Entre ellas, ya se ha comentado, estarían con toda seguridad las cuestiones de forma o de existencia de acuerdo respecto de su emisión, así como la admisibilidad de tal evento en ese Estado. Así, solo estas quedarían afectadas por el Derecho alemán. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que resulta trascendental diferenciar entre estos extremos respecto del título y del contrato matriz, como ocurre en el caso de los conocimientos de embarque[519]. Es decir, las exigencias formales y la existencia de consentimiento respecto del contrato no estarían regidos por la ley alemana, sino por la ley española, que era la elegida como aplicable al contrato. Esa distinción puede resultar sutil en la práctica, pero necesaria, al igual diferenciar entre los aspectos contractuales y reales en una compraventa.

En cualquier caso, el auténtico problema que se genera en este ámbito es el riesgo de potencial solapamiento entre la ley del lugar de emisión y la ley del contrato. Es lógico que solo pueda emitirse un título de forma válida de conformidad con la ley del lugar de emisión, pero no tanto si la ley del contrato contempla la posibilidad de emisión de tal título en esas circunstancias[520]. En el escenario expuesto, aun cuando la ley alemana permita emitir un título negociable cumpliendo con determinados requisitos, no parece razonable que dicha emisión se produzca en contra de lo establecido por la ley español, que podría exigir algún requisito a mayores, como efectivamente ocurre, al establecer este Derecho unas exigencias de contenido mínimo más exhaustivas[521]. Un escenario ideal sería aquel en que ambas concurriesen, habitual en la práctica por lo uniformizado que se encuentra el sector. En esos supuestos en los que no ocurra, señala parte de la doctrina que la *lex creationis* deberá ceder ante la *lex loci actus*, si bien se trata de la

[519] MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho internacional privado*, vol. 2, 10ª ed., Atlas, Madrid, 1987, p. 569; MOYA ESCUDERO, M. "Comentario…", *op. cit.*, p. 576 y ss.
[520] NIBOYET, J.P., *Principios de Derecho internacional privado*, Reus, España, 1930, p. 688.
[521] Cfr. art. 248 LNM y § 515 *HGB* alemán.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

solución que no resulta idónea[522], por cuanto en el transporte marítimo, el lugar de emisión del conocimiento de embarque coincidirá habitualmente con el puerto de carga, que es un punto contingente y en el que las partes pueden tener un interés menor, mientras que la relevancia para los contratantes de la normativa aplicable al contrato está fuera de toda duda. En este sentido, resulta revelador que, en el sistema vigente, las normas de determinación de la ley aplicable al contrato de transporte marítimo anteriormente referidas[523] contemplan el puerto de envío de las mercancías, que habitualmente coincidirá con el lugar de emisión del título, como una conexión supletoria a la determinación de esa ley por las partes y, en defecto de tal elección, como no suficiente de por si para identificar esa ley, lo que pone en entredicho la estrechez de la conexión de la relación con dicho punto geográfico.

Como argumento para reforzar esta idea, resulta ilustrativo comprobar ver que normas contemporáneas ideadas para la resolución de conflicto de leyes en materia de forma establecen una conexión alternativa, atendiendo tanto a la ley del lugar de celebración del contrato como a la ley aplicable a su fondo, con intención de favorecer la validez formal del contrato (*favor validitatis*)[524], y más si se tiene en cuenta de que se trata el del comercio marítimo de un sector favorable a la minimización de las exigencias formales para las partes[525]. Esa comparación con otras normas de conflicto, si bien su sentido no es directamente extrapolable, hace pensar que debe imponerse una interpretación flexible del art. 10.3 C.c. dentro de los límites que permite su literalidad, entendiendo que solo cabría declarar la nulidad del título por defecto de forma en atención a la ley del lugar de origen cuando se produzca un incumplimiento grave de las exigencias que esa ley establezca, como podrían ser la omisión de identificación de las partes del contrato o de las mercancías, sin las cuales el título pierde sentido.

Así, si bien la solución más adecuada parece ser que las cuestiones relativas a la emisión de un título negociable sean valoradas a la luz, en conjunto, de la norma aplicable al contrato y la del lugar en el que se produce tal emisión,

---

[522] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 452.
[523] Ver Capítulo I, Sección III.2.
[524] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international…*, *op. cit.*, pp. 884-885; ARMELLINI, S., y BAREL, B., *Diritto Internazionale…*, *op. cit.*, p. 471.
[525] AAP de Valencia 1791/2023 de 26 de julio de 2023 (ECLI:ES:APV:2023:1791A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

pues no existirá objeción a la validez de tal documento cuando la ley rectora del contrato y el ordenamiento del lugar de emisión vean sus exigencias satisfechas [526]. Sin embargo, y como se ha insinuado, en los supuestos en que ambas normas incidan sobre una cuestión y exista contradicción entre ambas leyes, parece adecuado primar la ley del contrato, por cuanto es la más próxima al interés de las partes, a pesar de consideraciones en sentido contrario presentes en la doctrina[527].

También es conflictivo el caso de aquellas cuestiones que no son relativas en puridad a la emisión, pero sí guardan relación con ella. En concreto, respecto de qué Derecho ha de determinar el carácter negociable de un instrumento, cuestión que parte de la doctrina parece ubicar en el ámbito de actuación de la ley del lugar de emisión, entendiendo que esta debe ser la ley rectora del título en todos sus aspectos, tanto respecto de la emisión como de su contenido o los derechos que incorpora[528], y en el mismo sentido, es posible encontrar algunas normas nacionales[529]. En el ejemplo antes propuesto, esto implicaría que la ley alemana regiría el valor representativo y ejecutivo del título, así como los requisitos que deben cumplirse para que pueda circular. Debe objetarse esta postura por la referida disociación que ocasiona entre título y contrato causal, siendo más adecuadas otras posiciones más matizadas, que indican que la ley del contrato aplica a cuestiones como al valor probatorio que tiene el título respecto de la entrega y el estado de la mercancía, así como el alcance de esa función[530]; a su naturaleza ejecutiva, de la que solo gozaría en la medida en que se la reconociese la ley rectora del contrato de transporte del que emana el título[531]; o también a su carácter negociable y su ley de circulación, así como de la medida en que incorpora derechos[532]. Este último punto resulta conflictivo en la medida en que existen

[526] NIBOYET, J.P., *Principios de Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 688.
[527] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 452.
[528] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 2193-2194.
[529] Art. 91 del Código de Derecho internacional privado belga, ap. *3. Le droit de l'Etat sur le territoire duquel un titre a été émis détermine s'il représente un bien ou une valeur mobilière et en régit le caractère négociable ainsi que les droits qui y sont attachés.*
[530] NIBOYET, J.P., *Principios de Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 689.
[531] TAKAHASHI, K., "Blockchain…", *op. cit.*, p. 515; NIBOYET, J.P., *Principios de Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 688.
[532] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 215.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

posiciones que consideran que esta solo aplica a los derechos que se incorporan al título y no a su circulación[533].

Menos compleja resulta la cuestión de como interacciona la ley de la ubicación del título con las dos anteriores. No arroja dudas que esta es la norma determinante para el establecimiento de derechos reales sobre el conocimiento de embarque, y nada más ha de añadirse a lo ya dicho a este respecto. En ese sentido, en el escenario propuesto, habría de ser la ley suiza la que determine la transmisión de la titularidad del documento al nuevo tenedor. Sí existen más dudas respecto a la relevancia de esa norma para otras cuestiones, pues existen postulados que maximizan la relevancia de esta conexión, como pueden ser aquellas que señalan que la naturaleza negociable de un instrumento ha de ser tenida en cuenta en función de la ley del lugar en el que la transmisión de ese título se produce[534] o, incluso, las que propugna que reemplace en ciertos aspectos a la ley del lugar de expedición[535]. Como ya se ha indicado, estos enfoques no parecen acordes a la seguridad jurídica ni a la lógica que un instrumento emitido como negociable o no negociable mute de naturaleza al desplazarse espacialmente, acontecimiento este casi seguro. Imagínese, pues, que el carácter negociable del documento del ejemplo es determinado por la ley suiza, que considera que no puede circular al portador, sino que es necesario un endoso. ¿Es razonable que su transmisión sin endoso sea nula cuándo, de haberse hecho en el país de origen o destino de la mercancía hubiese sido válida? Tal variabilidad en su naturaleza frustraría la esperable certeza de los tenedores dicho título de que su transmisión implica, de forma automática, la de determinados derechos[536].

Específico es el caso de la ley del lugar en el que se ha de dar la ejecución del título. Como se ha señalado, existe un alto grado de certeza respecto de tal lugar, y sin duda es trascendente que el título sea ejecutable. A eso se suma otro factor que no ha sido apuntado, y es que existe una cierta correspondencia y la ley aplicable, lo que manifiesta que existe una vinculación reconocible entre ese Derecho y la relación contractual[537]. Es buena muestra de esto que

[533] CARBONE, S.M *Conflits…*, *op. cit.*, pp. 144-146.
[534] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 2191-2193.
[535] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 452.
[536] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 2192.
[537] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, p. 172.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

la norma de cierre del art. 5 del Reglamento 593/2008 apunta a que esa ley será, en última instancia, la aplicable al contrato cuando no exista una ley elegida o más cercana al núcleo de la relación. En el esquema propuesto, eso significaría que la ley aplicable a través de esta conexión sería la italiana, que podría haber sido aplicable al contrato.

Así, se sostiene la utilidad del esquema tripartito expuesto al principio del presente apartado, en el sentido de que la combinación de la *lex sita*, *lex loci actus* y la *lex creationis* y la *lex carta sitae* permitirán tomar en consideración las diversas normativas nacionales que pueden revestir relevancia o utilidad los problemas que se vaya planteando. Así pues, establecido esto, es posible analizar cuáles de esos ordenamientos hipotéticamente aplicables a diferentes aspectos del título negociable determina el ordenamiento español como efectivamente aplicables y, en concreto, que normas permiten identificarlas. El conocimiento de embarque en el ejemplo propuesto, en estos términos, solo será válido si la ley alemana, lugar en que se emite, lo permite, pero debiendo también tenerse en cuenta la exigencia de la ley aplicable al contrato, esto es, la española. Su contenido, o lo que es lo mismo, los derechos que incorpora (por ejemplo, el carácter ejecutivo de la entrega, así como el valor representativo de las mercancías) vendrá determinado por esta última ley. Puede parecer confuso evaluar cualquier conflicto desde este esquema, pero en la práctica resulta considerablemente funcional, fruto de que la normativa en materia de títulos negociables se encuentre altamente armonizada a escala internacional, a lo que se suma la influencia de una *lex mercatoria* y unos usos del comercio también homogéneos. Estas realidades minimizan el problema de los posibles conflictos entre esas normativas, si bien, ante un ordenamiento que incorpore normas divergentes de las tendencias generales, el problema resurgiría, como puede ser actualmente el caso español. Además, tal y como se ha indicado, ante la duda o conflicto, se impone el empleo de los criterios de conexión más estrecha, orientados por los de certeza y previsibilidad[538], que parecen apuntar indefectiblemente al de la ley del contrato de transporte de la que se deriva el título.

[538] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, p. 173.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

IV. SINOPSIS DEL CAPÍTULO

En el presente capítulo concluye, pues, tras realizar en su primera parte un repaso no exhaustivo sobre la naturaleza y actual estado normativo del contrato de transporte marítimo en el ordenamiento español. Especial énfasis se ha hecho en las diferencias que existen entre el contrato de transporte marítimo en línea regular y aquel que se corresponde con la tradicional de fletamento, por mucho que la actual LNM pretenda acomodar ambos bajo una misma definición. Hecho eso, se ha procedido a dirigir la mayor parte de atención a la primera de las dos tipologías contractuales, mayormente por ser aquella de la que se derivan los conocimientos de embarque, títulos negociables de transporte que centrarán, más tarde, la mayor parte de la atención como soporte en el que aparecen reflejadas las estipulaciones del contrato y, en concreto, una posible cláusula de jurisdicción se acuerde.

En su segunda parte, este primer tercio de este trabajo prestó atención a una cuestión ya puramente de Derecho internacional privado, como es la de la determinación del Derecho aplicable, por un lado, al contrato de transporte y, por otro, al título negociable derivado de dicho contrato. Existe, como ha quedado patente, notable claridad en torno a la primera cuestión, regulada actualmente por el Reglamento 593/2008. No así respecto de la segunda, tratándose de una materia altamente conflictiva ante la falta de normas actuales y operativas a tal fin. Así, para inferior una respuesta, es necesario recurrir no solo a las pocas y disfuncionales normas existentes, sino a una serie de principios de funcionamiento del sistema jurídico, alcanzándose la conclusión de que, por su peculiaridad, se trata de instrumentos en los que confluyen diferentes Derechos aplicables y que es necesario, en cada caso, integrar las exigencias y contenido de cada uno de ellos, siempre orientando el razonamiento a satisfacer las expectativas de las partes.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CAPÍTULO II. ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO: CUESTIONES GENERALES, FORMALES Y MATERIALES

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS ACUERDOS ATRIBUTIVOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

1. Empleo de la elección de foro en el ámbito del transporte marítimo

El contrato de transporte marítimo de mercancías, como se ha referido, es una de las tipologías contractuales que presenta un carácter internacional más marcado, hasta el punto de que se puede llegar a señalar que dicho carácter le resulta intrínseco[539]. Esa naturaleza de contrato vinculado a diferentes realidades nacionales no es intrascendente, puesto que condiciona de forma considerable el proceder todo el sector dedicado a tal actividad, y no solo en un plano económico u operativo, sino también en el jurídico. Esto último es debido a que complica sobremanera la determinación previa de cuáles serán las normas aplicables al contrato de transporte, así como la de la jurisdicción que determinará no solo esa cuestión, sino también que tomará una decisión definitiva respecto de cualquier litigio relativo a la frustración de la correcta ejecución de cada operación comercial[540]. Dicha incertidumbre ha favorecido la adopción de ciertas prácticas conducentes a reducirla, en concreto la de introducir en los clausulados de esos contratos acuerdos de elección de ley aplicable y, sobre todo, de elección de jurisdicción, práctica que ha devenido no ya en habitual, sino en casi universal, pues en el ámbito de la competencia, al igual que respecto de la determinación de la ley aplicable, la autonomía de la voluntad mejora la eficiencia en las soluciones que se pueden dar a supuestos caracterizados por su internacionalidad[541]. A eso se suma la

[539] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 207.
[540] SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, pp. 4-5; CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, pp. 154-155.
[541] *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Globalización…", *op. cit.*, p. 55.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

coherencia que tiene dicha práctica con la amplia libertad de contratación en general que caracteriza a un sector como el transporte marítimo[542].

En origen, el empleo de esta figura se fundamentaba en la referida búsqueda de certezas por los operadores del sector. Su empleo suponía una mejora de la previsibilidad del foro en el que se litigaría y, por ende, en un aumento de la seguridad jurídica y de la certeza del resultado[543], que suponen un cumplimiento del declarado objetivo del Derecho internacional de disminuir los costes de transacción en los contratos internacionales[544]. Si bien la premisa era clara, su concreción en la elección de un órgano u otro no lo es tanto. Cualquier contratante, en este sector u otro, sentiría una lógica preocupación ante la posibilidad de que la otra parte de la relación optase por un foro que le resulta cercano y partiese en sus conclusiones de un punto no neutral[545] o aplicase la ley propia de la otra parte, cuestión cuya trascendencia es cuestionable, pero es tenida en cuenta[546]. Para ser aceptable para ambos contratantes, el foro designado en el pacto debería estar, por tanto, en un punto intermedio respecto de las esferas de actuación de ambas partes, lo que satisfaría ese interés compartido en reducir los costes asociados a la internacionalidad de la relación. Dicho enfoque parte de la teórica existencia de una esfera de dominio legal propia de cada particular, por lo que acordar un foro que se aleje de esa esfera supondría un aumento de la ineficiencia en la relación contractual, mientras que buscar uno próximo a ambas la favorecería sin colocar a uno de los contratantes en una posición de privilegio.

Esta teoría, si bien interesante, parte de una serie premisas alejadas de la realidad de la contratación[547]. En particular, en lo que al cargador se refiere.

---

[542] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Entre La Haya, Hamburgo…", *op. cit.,* pp. 609-611.
[543] KEYES, M., y MARSHALL, B.A.," Jurisdiction agreements: exclusive, optional and asymmetrical", en *Journal of Private International Law*, vol. 11, núm. 3, pp. 345-378, esp. p. 377.
[544] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, p. 29; BELL, A., *Forum Shopping…*, *op. cit.*, p. 3.
[545] *Vid.* PARK. W.W., "Bridging the Gap in Forum Selection: Harmonizing Arbitration and Court Selection", *Transnational Law & Contemporary Problems*, núm. 8, Estados Unidos, 1998, pp. 19-57.
[546] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 137; DICKINSON, A., "Legal Certainty and Brussels Convention – Too Much of a Good Thing?", en DE VAREILLES-SOMMIÈRES, p., *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford and Portland, Oregon, Reino Unido, 2007, pp. 115-136, esp. p. 115.
[547] *Vid.* GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre el artículo 468 del Proyecto de Ley de Navegación Marítima y la nulidad de las cláusulas de elección de foro en los conocimientos de embarque", en *Diario La Ley*, núm. 8354, 2014, p. 6 y ss.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Y es que, al momento de celebración del contrato, no va a existir una consideración real por parte de este del acuerdo de jurisdicción como cuestión separada del conjunto de las estipulaciones contractuales, a pesar de su aparente carácter como determinante en la configuración de la posición de los contratantes[548]. Ello se debe a que el elemento central en la formación de la voluntad de contratar del cargador será, con carácter general, el precio final del servicio, sacrificando la elección del foro y su hipotética neutralidad para un posible litigio futuro de forma voluntaria en aras de favorecer el interés económico en ese momento[549]. Se puede afirmar, pues, que ningún operador del comercio pacta pensando en la frustración de los fines de esa relación, sino en la maximización de beneficios y la reducción de costes. Además, al hecho de que el coste del servicio contratado será el factor esencial en la negociación se suma el coste de tiempo y servicios necesarios en caso de pretender una efectiva negociación de la cláusula, pues buena parte de los operadores comerciales que no se dediquen de forma principal al tráfico marítimo requerirían de servicios jurídicos específicos para poder realizar tal negociación de forma adecuada[550]. Eso no hace sino reducir el interés en una negociación real del acuerdo, alejando más tal posibilidad.

El escenario cambia, sin embargo, respecto de la otra parte de la relación contractual. El sector del transporte naval, como se ha referido anteriormente, se encuentra copado por un pequeño grupo de grandes corporaciones que muestran gran interés en concentrar la litigiosidad de sus operaciones en un único punto en el que exista una jurisdicción solvente y especializada en la materia[551] y que aplique una determinada normativa desde una determinada óptica, pues optar por una jurisdicción también implica optar por su interpretación de que normas deben ser aplicadas y como[552]. Efectivamente,

---

[548] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 209.
[549] PARK. W.W., "Bridging the Gap…", *op. cit*., p. 20; GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *op. cit.*, p. 11.
[550] GROSS, P., A *Good Forum to Shop in: London and English Law Postbrexit, 35th Annual Donald O'May Maritime Law Lecture*, Reino Unido, 2017; GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *op. cit.*, p. 12.
[551] GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *op. cit.*, p. 8.
[552] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos de elección de foro. Un análisis comparado de su regulación en el Convenio de La Haya de 2005 y en el Reglamento 1215/2012*, 1ª ed., Comares, España, 2018, p. 6; BELL, A., *Forum Shopping…*, *op. cit.*, p. 38-47.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

existen jurisdicciones especializadas en el ámbito del transporte marítimo, siendo el caso paradigmático Inglaterra y, más concretamente, Londres[553]. A la existencia de ese interés se suma que, fruto de la concentración del sector, la capacidad de negociación de estas compañías se ha maximizado, degenerando en un claro desequilibrio en los contratos por ellas celebrado[554], lo que permite materializar su interés en la elección de determinados tribunales para conducir ante ellos sus conflictos jurídicos a fin de obtener ventajas procesales, legales[555] y económicas[556]. Esto ha devenido en la extensión de la práctica del *forum shopping* impulsada no por la legítima búsqueda de certeza jurídica, sino por la también lógica pero más cuestionable búsqueda de un foro que responda de forma clara a sus intereses[557].

En el supuesto de que una determinada relación contractual acabe judicializada será en el que se ponga de manifiesto el error que supone por los cargadores desinteresarse de la negociación de la cláusula de jurisdicción y minimizar su posible trascendencia. En el momento en que se concrete un conflicto entre ambas partes de la relación, ese acuerdo adquirirá una relevancia mayúscula, mayormente desde una perspectiva económica. Ello es debido, ante todo, a que el carácter limitado de la responsabilidad, establecido en normas convencionales vigentes como las extensamente aplicadas Reglas de La Haya-Visby, unido al coste propio de litigar en una jurisdicción que resulta alejada y ajena al mercado propio de actuación, tendrá un efecto determinante en la utilidad disuasoria de la actuación del perjudicado por el foro designado[558]. Esto se produce no tanto por el coste material del

[553] SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, p. 5.
[554] MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción…", *op. cit.*, p. 623.
[555] Ver TANG, Z.S., *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*, Routledge, 2014, Reino Unido.
[556] AJM núm. 9 de Barcelona 2249/2019, de 5 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMB:2019:2249A).
[557] HARE, J., "Shopping for the Best Admiralty Bargain", en DAVIES, M., (Ed.) *Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law. Essays in Honor of Robert Force*, Kluwer Law International, Países Bajo, 2005, pp. 137-182, esp. p. 163; FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo de los acuerdos de elección de foto *ex* artículo 25 del Reglamento Bruselas I bis: algunas reflexiones aplicables a la cesión internacional de créditos", en HEREDIA CERVANTES, I., (Dir.) y ELVIRA BENAYAS, M. J., (Coord.) *Cesiones internacionales de créditos. Retos presentes y futuros*, Tirant Lo Blanch, España, 2023, pp. 167-198, esp. p. 169.
[558] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* pp. 209-2010.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

desplazamiento, sino sobre todo por la falta de familiaridad del cargador con el foro y su proceder en un sector especializado[559].

Son numerosas las resoluciones que acreditan la realidad de estas prácticas. Buen ejemplo es el asunto *Carnival Cruise lines, Inc.* V. *Shute*[560] se resuelve una reclamación derivada de la práctica de una empresa de concentrar toda la litigiosidad en un mismo punto, en ese caso, en Florida (Estados Unidos), suponiendo dicha práctica un obstáculo para los clientes de dicha compañía al momento de reclamar cualquier incumplimiento de la sociedad. La conclusión alcanzada por el tribunal en ese supuesto fue que la cláusula de elección de jurisdicción resulta aplicable en la medida en que reúna tres requisitos: no resultar excesivamente gravosa, no haber sido impuesta y no privar a una de las partes de una solución, exigencias que en ese caso se entienden cumplidas. Cabe preguntarse, no obstante, dos cosas: en qué medida un operador pequeño o un particular no ve siempre gravosa una exigencia así, y en qué medida existe una capacidad de negociación real ante grandes corporaciones como las navieras.

Este breve retrato de la manera en la que opera el sector del comercio marítimo resulta útil para evidenciar la trascendencia económica que pueden revestir los acuerdos de jurisdicción para aquellos que celebren contratos de transporte marítimo con diferentes operadores del transporte. Eso justifica de sobradamente el abordaje de esta figura, en primer lugar, con carácter general, deteniéndose a comentar tanto su naturaleza como en sus efectos y los principios que la rigen, para posteriormente poner el foco en algunos de los conflictos que mayor relevancia tienen en el sector del transporte marítimo.

559; GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *op. cit.*, pp. 5-6; *Vid.* ÁLVAREZ RUBIO, J. J., *Los foros de competencia judicial internacional en materia marítima: estudio de las relaciones entre los diversos bloques normativos*, Servicio Central de Publicaciones, España 1994.

560 Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 U.S. 585 (1991).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

2. Naturaleza y efectos del acuerdo de jurisdicción

A. Naturaleza

Al tiempo de analizar cualquier figura jurídica, su naturaleza es una de las cuestiones que parecen requerir atención. Y, en el caso de los acuerdos de jurisdicción, no solo no se trata de una excepción, sino que es uno de los puntos de mayor conflicto. Ello es debido a que el único consenso amplio es respecto de que son, ante todo, una manifestación de la voluntad de las partes contratantes de obligarse a resolver sus conflictos jurídicos ante una determinada jurisdicción u órgano jurisdiccional[561]. Más allá de eso, existe un amplio debate respecto de cómo calificar este tipo de acuerdos.

A efectos de abordar esta cuestión respecto de los acuerdos de jurisdicción, las fuentes son numerosas. Pues no solo se dispone de la doctrina y jurisprudencia entorno a sus avatares para ellos, sino que también se puede recurrir a diferentes textos y pronunciamientos respecto de los acuerdos de arbitraje, figura con la que comparten una estrecha relación, hasta el punto de que se ha llegado a afirmar que una cláusula arbitral no es sino una especialidad de un acuerdo de jurisdicción[562]. En ese sentido, si bien tradicionalmente se ha tendido a diferenciar entre ambas realidades, la tendencia global actualmente es a reducir y mitigar la diferencia entre las dos figuras[563]. Tal tendencia es debida a que son muchos los efectos comunes que tienen, en concreto aquel relativo a la limitación de la jurisdicción de las cortes ordinarias, excluyéndola en favor de la de otra o de la de un órgano arbitral[564]. A ello se suma que no existe duda, tal y como ya se ha predicado respecto de los acuerdos de jurisdicción, que la cláusula arbitral o

---

[561] US Supreme Court June the 12th 1972 (The Bremen/Zapata): "*Of course, where it can be said with reasonable assurance that, at the time they entered the contract, the parties to a freely negotiated private international commercial agreement contemplated the claimed inconvenience, it is difficult to see why any such claim of inconvenience should be heard to render the forum clause unenforceable*". BRIGGS, A., *Agreementts on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, Estados Unidos, 2008, p.25, señala la prioridad que ha adquirido la autonomía de las partes sobre otras consideraciones en el ámbito del comercio internacional; PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 209.

[562] Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos *Scherk v. Alberto-Culver Co*., 417 U.S. 506 (1974).

[563] BUHLER, P.A. "Forum Selection…", *op. cit.*, pp. 1-44, esp. pp. 32-33.

[564] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 212; SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, pp. 1-2.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

compromisoria también tiene su fundamento en una manifestación de consentimiento de las partes a obligarse por ella. Así pues, en ocasiones será útil extender a los acuerdos de jurisdicción tanto los principios que se han establecido para las cláusulas arbitrales como algunas de las respuestas a los conflictos que plantean[565]. Sin embargo, no puede obviarse que el acuerdo de jurisdicción un carácter diferente, sobre todo en el plano procesal, por lo que no siempre se puede realizar una extrapolación directa. No obstante, dado que la mayor parte de las cuestiones que se vayan a abordar son relativas a la faceta material y contractual de la cláusula de jurisdicción, dicha extrapolación sí será habitual[566].

Y, llegado a este punto, ya se ha apuntado a donde radica el núcleo del conflicto entorno a la naturaleza de este tipo de estipulaciones, y es esa dualidad que muestran, a medio camino entre un acuerdo de carácter contractual y una figura de naturaleza procesal[567]. Ante esa dualidad, una parte de la doctrina se ha inclinado por considerar que se trata, ante todo, de meros "acuerdos procesales", que agotan su efecto cuando un órgano jurisdiccional designado atiende a la acción presentada. Pero esa atribución de un carácter puramente procesal supondría que cualquier cuestión relativa a dicha cláusula habría de ser resuelta en atención a la normativa procesal del foro, dado que, por defecto, las cuestiones procesales son objeto de regulación por el Derecho público, normalmente ajeno a la voluntad de los particulares y, por tanto, indisponible[568]. A su vez, implicaría asumir que sus efectos son exclusivamente procesales, por lo que, por ejemplo, la sanción por su incumplimiento sería únicamente la inadmisión o desestimación de la acción presentada sin atender a lo establecido en el pacto[569].

---

[565] FAWCETT, J., y CARRUTHERS, J.M., *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law*, Oxford University Press, 14ª ed., 2008, pp. 473–475.
[566] TANG, Z.S., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, p. 5.
[567] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña", *Revista de arbitraje comercial e inversiones*, vol. 9, núm. 2, 2016, pp. 581-607, esp. p. 585, nota 12; GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos internacionales de elección de foro*, Colex, España, 2008, pp. 37-41.
[568] BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, p.10.
[569] AHMED, M., *The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements. A Comparative Study*, Hart Publishing, Estados Unidos, 2017, p. 55.; HO, L.C., "Anti-suit Injuctions in Cross Border Insolvency, a Restatement", *International & Comparative Law Quarterly*, núm. 697, Reino Unido, 2003, pp., 707-09.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Sin embargo, incluso adoptando esa óptica es evidente que no son una figura cuya realidad se agote en el plano procesal pues, si se asume su carácter convencional, es inevitable asumir la existencia de cuestiones que entran en el ámbito del derecho de las obligaciones y los contratos[570]. Así, otros enfoques sí les confieren pleno carácter de acuerdo contractual, cuyo objeto es comprometer a las partes a litigar ante un determinado foro. Siguiendo con el ejemplo del párrafo anterior, esto implicaría que las consecuencias de su incumplimiento no tendrían por qué limitarse a los efectos procesales de inadmisión o desestimación de la acción, sino que sería posible una reclamación por los perjuicios que ocasiona ese incumplimiento de una obligación del contrato[571]. Es esta una cuestión controvertida, no obstante, por cuanto supone abrir la puerta a una duplicación de procesos y a poner en entredicho tanto las soluciones que provee el Derecho internacional privado[572], así como la quiebra deber de cortesía hacia otras jurisdicciones[573], cuya existencia es cuestionable[574]. Es por ello que, a pesar de generar una legítima expectativa respecto de la actuación del otro contratante, y ante la inseguridad de poder reivindicar resarcimiento por su quiebra, que ha sido calificado como un derecho subjetivo "sin dientes"[575].

El debate está abierto, si bien todo parece apuntar que debe atribuírseles una naturaleza contractual u obligacional. En esa dirección apuntan las normas

---

[570] BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *loc. cit.*

[571] JIMÉNEZ BLANCO, P., "Acciones de resarcimiento por incumplimiento de los acuerdos de elección de foro", Anuario Español de Derecho Internacional Privado, tomo 9, España, 2009, pp. 225-248, esp. pp. 228-234; AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, p. 56-57.

[572] *Vid.* TAKAHASHI, "Damages for Breach of a Choice of Court Agreement: Remainig Issues", *Yearbook of Private International Law*, vol. 11, 2009, pp. 73-105; KNIGHT, C., "The Damage of Damages: Agreements on Jurisdiction and Choice of Law", en *Journal of Private International Law*, vol. 4, núm. 3, pp. 501-513; STS 263/2009 de 12 de enero de 2009, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2009:263).

[573] YEO, N., Y TAN, D. "Breaking Promises to Litigate in a Particular Forum: Are Damages an Appropriate Remedy?", en *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, año 2003, núm. 4, Reino Unido, 2003, pp. 435-462, p. 439.

[574] REQUEJO ISIDRO, M., "Violación de acuerdos de elección de foro y derecho a indemnización: estado de la cuestión", *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 17, España, 2009, p. 6.

[575] REQUEJO ISIDRO, M., "Eficacia horizontal de las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento Nº 1215/2012 (observaciones al hilo de una cuestión prejudicial retirada)", *Cuadernos de Derecho Transnacional* , vol. 13, núm. 1, 2021, pp. 586-607, esp. p. 599; CUNIBERTI, G., y REQUEJO ISIDRO, M., "Cláusulas de elección de foro: fórmulas de protección", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 9, España, 2009, pp. 249-269, esp. pp. 265-268.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

vigentes en el ordenamiento español, que han minimizado el debate, pues el sistema vigente opera desde un paradigma diferente[576]. Con la actual normativa, se atribuye a los acuerdos de jurisdicción una naturaleza contractual, sin por ello haber renunciado a entender que el modo en que se satisface o resarce el interés de una de las partes en su cumplimiento es a través de cauces netamente procesales[577]. En este sentido, la muestra más clara del reconocimiento de esa naturaleza contractual es la inclusión en varias disposiciones de una norma de conflicto para la validez material del acuerdo que remite a las normas de Derecho internacional privado del tribunal elegido, lo que vendría a confirmar la necesidad de tratarlos de forma análoga a otros contratos. Como se ve, esta distinción tiene una posible traslación a cuestiones como la de los remedios aplicables al incumplimiento de lo dispuesto en estos pactos por una de las partes[578], los relativas a la validez o, quizás, una hipotética modificación de su contenido. Y queda así apuntado el debate en torno a que cuestiones caen en el ámbito material y cuáles en el ámbito procesal, pues el linde entre ambos es difuso[579].

El acuerdo responde, por tanto, a parámetros propios del Derecho de contratos para determinar si es válido o no, así como otras cuestiones relativas a su substancia, pero, una vez que adquiere validez, escapa de dicha calificación para introducirse en el ámbito procesal, sector donde despliega sus efectos característicos[580]. Así, cabría considerarlas como obligaciones accesorias (*ancillary*)[581], colaterales o dependientes[582] del contrato, por lo que se trataría de estipulaciones plenamente contractuales con efectos meramente procesales, y habría de excluirse la posibilidad de que se derivasen de ellas otras consecuencias, lo cual no resulta incompatible con darles un tratamiento

[576] SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, pp. 93-94. El debate sí conserva vigencia en ciertos Estados, como pueden ser Alemania o la república Checa. Al respecto, *Vid.* BĚLOHLÁVEK, A. J., *Rome Convention…*, *op. cit.*, pp. 363-366.
[577] AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, p. 42.
[578] AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, pp. 54-56.
[579] TAKAHASHI, K., "Putting the Principle of Severability in the Dock: An Analysis in the Context of Choice of Law for Arbitration and Jurisdiction Agreements", en DICKINSON, A., y PEEL, E., (Eds.), *A Conflict of Laws Companion*, Oxford University Press, 2021, pp. 139-173, esp. pp. 151-152.
[580] HARTLEY, T., *Choice-of-court Agreements under the European and International Instruments: The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention*, Oxford University Press, Reino Unido, 2013, § 7.01.
[581] TREITEL, G.H., *The Law of Contract*, ed. 11ª, Sweet & Maxwell, Reino Unido, 2003, pp. 850-851.
[582] BĚLOHLÁVEK, A. J., *Rome Convention…*, *op. cit.*, p. 359.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

puramente privado[583]. Este enfoque permite, además, afirmar su relevancia en el plano de los contratos, pues la cláusula se configura como condición de ejercicio de los derechos subjetivos derivados del contrato en tanto en cuanto modula la posibilidad de instar su cumplimiento[584], sin perjuicio de que el efecto específico del acuerdo lo determinen las normas procesales.

En términos, más simples, podría decirse que su finalidad no es crear derechos y obligaciones de naturaleza sustancial, sino la de crear derechos y obligaciones de naturaleza procesal, en tanto es un medio para facilitar el ejercicio de una acción. Es, por ello, una estipulación diferencia dentro de ese contrato, pero mantiene una conexidad indisputable, pues el derecho de acción al que se refiere es el que garantiza la reivindicación a los derechos derivados de esa relación[585].

B. Efecto

En cuanto al efecto de las cláusulas de elección de jurisdicción, que ya se ha referido que tiene una naturaleza eminentemente procesal, este consiste en esencia en una modificación de las normas objetivas de competencia de los órganos jurisdiccionales. En ese sentido, en el ordenamiento vigente en España, las partes disponen de un amplio margen de actuación, por lo que el efecto de la cláusula de jurisdicción está condicionado esencialmente por la voluntad de las partes, dado que es esta el fundamento de su existencia[586]. Sin embargo, puede señalarse que la cláusula muestra principalmente dos efectos: la prórroga de la competencia (*prorrogatio fori*) y la derogación de la competencia (*derogatio fori*), que constituyen las dos caras de una moneda[587].

Como se intuye de muchas de las denominaciones que se da a estas cláusulas, el efecto prorrogatorio es el que habitualmente se conceptualiza como principal. Implica, con carácter general, la posibilidad de designar competente a un órgano que no tendría competencia para conocer sin la existencia de ese

[583] TANG, Z.S., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, p. 2; STS 263/2009 de 12 de enero de 2009, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2009:263), FD. 3º.
[584] CAIVANO, R.J., "La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene", en *Revista de Derecho Privado*, ed. especial, Argentina, 2012, pp. 3-53, esp. pp. 52-53.
[585] CAIVANO, R.J., "La cláusula…", *loc. cit.*, p. 50.
[586] GARCIMARTÍN ALFEREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 188.
[587] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 7-14.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

acuerdo. Sin embargo, su vertiente negativa, el denominado efecto derogatorio, reviste la misma trascendencia, pues supone que la existencia de una cláusula entablar un proceso ante la jurisdicción legalmente prevista[588]. Es de la interacción entre estos dos planos de donde emerge la duda, pues, en el ordenamiento español la competencia otorgada por la cláusula es, por defecto, exclusiva, es decir, se presupone que deroga cualquier competencia objetiva[589]. No obstante, se deja a la libertad de las partes el modificar o alterar ese aspecto[590], pudiendo optar por darle un carácter no exclusivo u opcional a dicha competencia, o incluso variable, lo que genera un riesgo de encontrarse con cláusulas con efectos dispares según contra quien se invoquen[591]. Pueden convenir, por ejemplo, un efecto meramente derogatorio de determinadas competencias o favorable solamente a una de las partes. El único límite claro en estos conflictivos supuestos es que un acuerdo de jurisdicción no podrá llegar a impedir el acceso a la tutela judicial[592]. Además, a eso hay que añadir que parte de la doctrina objeta el empleo de dicho término, pues no refleja de forma precisa la cuestión, induciendo a confusión entre la naturaleza de esta figura y la de las competencias exclusivas *stricto sensu*. Por ello, proponen como más adecuada otra denominación como podría ser la de "competencia única"[593].

El alcance objetivo y subjetivo de estos efectos es un punto que también queda al arbitrio de las partes. En el plano objetivo, puede considerarse que afectará a todos los litigios derivados de la relación o relaciones obligacionales a las que afecte, lo cual deriva en la necesidad de identificar de forma precisa el objeto de una reclamación judicial a fin de determinar si queda o no afectada

---

[588] FRAGISTAS, N., "La compétence internationale en droit privé", *Recueil des Cours- Académie de Droit International de La Haye*, tomo 104, Países Bajos, 1961, pp. 159-271, esp. p. 234.
[589] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 150.
[590] GARCIMARTÍN ALFEREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 188.
[591] *Vid.* KEYES, M., y MARSHALL, B.A.," Jurisdiction agreements: exclusive…", *op. cit.*, pp. 345-378, para un abordaje más detallado de cuál puede ser el efecto de un acuerdo de jurisdicción bajo el vigente sistema de prórroga de la jurisdicción en la Unión Europea.
[592] STJCE de 24 de junio de 1986, *Anterist/Credit lyonnais* (As. 22/85, ECLI:EU:C:1986:255), ap. 14. Evidentemente, no se puede privar a un particular de cualquier posibilidad de acceso a la justicia, debiendo preservarse, en ese caso, la competencia objetiva de los órganos jurisdiccionales competentes.
[593] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, p. 88; como muestra de la confusión constante de ambas terminologías, véase AAP de Valladolid 304/2011 de 25 de marzo de 2011, (ECLI:ES:APVA:2011:304A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

por una concreta cláusula de jurisdicción[594]. Esto no impide que, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, las partes limiten su validez para determinadas cuestiones de dicha relación o que establezcan diferentes cláusulas para diferentes aspectos. Por ejemplo, alcanzaría a todos los conflictos que se deriven del contrato de transporte marítimo que incluye un acuerdo de jurisdicción, salvo que las partes hayan decidido acotar su alcance a las cuestiones relativas, por ejemplo, a la responsabilidad por daños que pueda sufrir la mercancía. Hay que señalar, sin afán de abordar ahora la cuestión, que existe cierta problemática respecto de su validez para cuestiones derivadas de la relación obligacional a la que afecte, como puede ser una cierta responsabilidad delictual, si bien se trata de un problema con una casuística amplia[595]. De lo que no existe duda es de que el efecto de las cláusulas no se extiende a la cuestión del enjuiciamiento de la validez y la nulidad de un acuerdo de jurisdicción, siendo una cuestión de la relación que puede ser enjuiciada por cualquier órgano judicial que pueda fundamentar su competencia en otro nexo[596]. En otras palabras: un acuerdo de jurisdicción no puede privar a un tribunal que podría conocer de la cuestión de valorar si dicho pacto se ajusta a Derecho y puede surtir efecto, si bien tal posibilidad ha sido señalada como una debilidad intrínseca de este tipo de pactos[597]. Esta realidad anticipa la idea de que se trata de un acuerdo cuya existencia es independiente a la del contrato en el que se inserta[598].

En el plano subjetivo, la cuestión es más compleja. Los efectos de la cláusula no afectan a todos los sujetos implicados en la relación jurídica a la que esta afecta, sino que se limita a las partes vinculadas por dicho acuerdo. Por ejemplo, en principio, en un contrato de transporte marítimo, la cláusula afectará a los conflictos que se produzcan entre el porteador, el cargador y el

[594] AAP de Valencia 2248/2021, de 20 de julio de 2021 (ECLI:ES:APV:2021:2248A).
[595] STJUE de 24 de octubre de 2018, *Apple Sales International* (As. 595/17, ECLI:EU:C:2018:854), en el que se extiende el efecto de la cláusula inserta en un contrato de distribución a una acción de daños y perjuicios derivada de dicha relación obligacional; AAP de Castellón 604/2017, de 23 de mayo de 2017 (ECLI:ES:APCS:2017:604A), que hace referencia a una cláusula concreta, en la que se establece la competencia para todos los litigios "*arising out of our in connection*" con el conocimiento de embarque. Se refiere a que ese "en conexión" debe entenderse que incluye cualquier pleito relacionado con el contrato en general, no solo con el título en sí.
[596] *Vid.* TAKAHASHI, K., "Putting…", *op. cit.*, p. 144, respecto del contraste entre este principio y el diferente caso del arbitraje.
[597] JIMÉNEZ BLANCO, P., "Acciones de resarcimiento…", *op. cit.*, p. 226.
[598] AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, pp. 54-56.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

destinatario siempre que todos hayan suscrito el acuerdo de jurisdicción, dependiendo en casos en los que no haya sido así de otros factores que permitan la extensión de efectos. No se realizarán más precisiones al respecto en este momento, pues esta problemática, que es una clara manifestación de que la cláusula comparte la naturaleza relativa de cualquier otro contrato, será la cuestión central en este estudio, por lo que se abordará más tarde[599].

Así pues, sentadas las bases respecto de cuál es la naturaleza del acuerdo de jurisdicción y su efecto, procede detener la vista en otra cuestión fundamental, que es la manera en que la cláusula se relaciona con el resto de la relación contractual a la que afecta. Y es que, fruto de que se ha afirmado su carácter accesorio al contrato, tal cuestión no resulta en absoluto pacífica, como se podrá comprobar a continuación.

3. Principios rectores: separabilidad y relatividad

A. El principio de separabilidad de los acuerdos

Como se ha señalado anteriormente, tanto la cláusula de jurisdicción como el acuerdo arbitral tienen como fin determinar y acotar el órgano en el que tendrá lugar la resolución de los conflictos que puedan surgir entre particulares respecto de una determinada relación de Derecho privado. En otras palabras, eso implica que ambas figuras desplegarán sus efectos en el momento en que surjan discrepancias. En el caso de las relaciones contractuales, como puede ser el caso de la derivada de un contrato de transporte marítimo, entre dichas discrepancias puede contarse aquella relativa a la validez del contrato del que derivan las obligaciones. En ese escenario, si se entendiese el acuerdo de jurisdicción o arbitraje como parte integrante de ese contrato, se estaría poniendo en duda el fundamento competencial del órgano jurisdiccional o arbitral para resolver sobre la cuestión. Con ello, si ese órgano declarase, por ejemplo, la nulidad del contrato también estaría anulando su propia competencia. Para resolver esta paradoja, se ha desarrollado una ficción legal[600]: la doctrina de la separabilidad (*severability*) de los acuerdos

[599] Ver Capítulo III.

[600] REUBEN, R.C., "First Options, Consent to Arbitration, and the Demise of Separability: Restoring Access to Justice for Contracts with Arbitration Provisions", *University of Missouri School of Law Review*, núm. 56, Estados Unidos, 2003, p. 821-883, esp. p. 845 y 879.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

jurisdiccionales y arbitrales, cuyo objetivo original fue aislar al acuerdo de jurisdicción de los vicios que pudiese sufrir el contrato matriz.

Antes de abordar las implicaciones de este principio, cabe señalar que su origen puede rastrearse con claridad en el ámbito del arbitraje, sector cuya cercanía al de los acuerdos de jurisdicción ya se ha señalado. Establecido en primer lugar dentro de lo que se ha dado en llamar *lex mercatoria*[601], fue temprano su reconocimiento por los órganos jurisdiccionales ordinarios. Como ejemplo paradigmático de dicho reconocimiento, pueden hacerse referencia el fallo pronunciado en 1967 por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Prima Paint Corp. v. Conklin Mfg Co*[602], y en el ámbito europeo, el reconocimiento de ese principio puede verse ya en la sentencia francesa de 1963 *Gosset v. Carapelli*[603] o, más tardíamente, en Reino Unido en la sentencia de 1993 *Harbour Assurance Co Ltd v. Kansa General*[604].

Esta comprensión de las cláusulas arbitrales como elemento separado o autónomo dentro del contrato es directamente trasladable a los acuerdos de jurisdicción[605]. Esto es posible en la medida en que ambas figuras presentan una estructura similar, pues se trata de acuerdos contractual en su forma y fondo pero procesal en sus efectos, pues ambos constituyen un mecanismo de atribución de competencia, sea a un tribunal arbitral o a un órgano jurisdiccional[606]. Esa tendencia a alinear la naturaleza de ambas estipulaciones ha sido acogida desde hace décadas por las jurisdicciones europeas, como muestra la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en concreto, la sentencia en el asunto *Benincasa*, que, en concreto, hizo

---

[601] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Sobre la admisión de la separabilidad…", *op. cit.*, p. 591.
[602] Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co*., No. 343 (388 U.S. 395). *Vid.* SCOTT RAU, A., "Separability in the United States Supreme Court", en *Stockholm International Arbitration Review*, 2006.
[603] Sentencia de Corte de Casación de Francia, Cámara civil, de 7 de mayo de 1963, *Etablissements Raymond Gosset v Frère Carapelli S.p.A*. *Vid.* GAILLARD, E., "Seven dirty tricks to disrupt an arbitration and the responses of international arbitration law", *Arbitration International*, núm. 39, Reino Unido, 2023, pp. 361-378, esp. 363 y ss.
[604] Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Inglaterra y Gales *Harbour Assurance Co Ltd v. Kansa General* [1993] QB 701 [B]. *Vid.* GAILLARD, E., "Seven dirty…", *loc. cit.*
[605] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Sobre la admisión de la separabilidad…", *op. cit.*, p. 585.
[606] BLANCHIN, C., *L'autonomie de la clause compromissoire: un modèle pour la clause attributive de juridiction?*, L.G.D.J., Francia, 195; MAYER, P., "Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire", *Revue de l'arbitrage*, núm. 2, 1998, pp. 359-384.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

referencia a varios aspectos de esta cuestión[607], de los cuales el primero es la necesidad de distinguir entre la cláusula atributiva de competencia y las estipulaciones materiales del contrato en el que se incluye dicha cláusula[608].

Esa aceptación jurisprudencial fue seguida pronto por un reconocimiento normativo del principio, que está claramente consolidado en la actualidad. Así, el art. 26.5 Reglamento 1215/2012, lo recoge de forma expresa, al indicar que el acuerdo atributivo de competencia habrá de ser "considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato", para señalar a continuación que "la validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato". La presencia de esta última precisión resultará sumamente útil para la interpretación de este principio en el sistema vigente. No ocurre lo mismo en el Derecho autónomo, por lo que no existe una consignación clara de este principio, si bien si está recogida en textos internacionales vinculantes para la jurisdicción española como el art. 81.1 Convención Viena[609], así como en normas de *soft law* la sección 7.3.5 (3) de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales o la sección 9:305 (2) de los Principios del Derecho Europeo de Contratos, que establecen con carácter general el carácter separado de los mecanismos relativos a la solución de controversias. De esa visión conjunta puede inferirse que el carácter separado del acuerdo es un principio integrante del sistema jurídico español.

Establecido el amplio reconocimiento que existe en la actualidad de este principio respecto de los acuerdos de jurisdicción[610], cabe proceder al análisis de su significado. Como se ha señalado, su fin primigenio es preservar la validez del acuerdo de jurisdicción[611] y desligarla de la del contrato

[607] BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, p. 81.
[608] STJCE de 3 de julio de 1997, *Benincasa* (As. 269/95, ECLI:EU:C:1997:337): "… procede, en primer lugar, distinguir entre la cláusula atributiva de competencia y las estipulaciones materiales del contrato en el que se incluye dicha cláusula".
[609] Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, artículo 81.1: La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. (…) no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución.
[610] En sentido contrario, FONTESTAD PORTALÉS, L., *Navegando hacia el futuro*..., *op. cit.*, p. 39.
[611] PALAZÓN GARRIDO, M.L., *Arbitraje comercial internacional (un estudio de Derecho comparado)*, Civitas Thomson-Reuters, España, 2020, pp. 221-269, esp. p 221.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

principal[612], pues, en caso de que la misma fuese disputada, la validez de este también se pondría en entredicho la de la cláusula que determina quien debe pronunciarse sobre ello. Nuevamente es claro al respecto el pronunciamiento del Tribunal de Justicia en el asunto *Benincasa*, que indica que aceptar esta comprensión del acuerdo supondría una merma de su utilidad, pues su funcionamiento podría verse fácilmente puesto en peligro si se reconociera a una parte contratante la facultad de contrarrestar su eficacia simplemente alegando la nulidad del contrato matriz por razones basadas en el Derecho material aplicable[613]. En ese caso, declarar la primera, también supondría asumir la segunda, por lo que el fundamento competencial para ambas cuestiones podría decaer. De ahí la necesidad de este mecanismo para preservar la vigencia del acuerdo[614], en la medida que no es esperable que las partes determinen la jurisdicción con carácter general para que dicho acuerdo quede constreñido a aquellos casos en los que el contrato sea válido[615].

Esta ficción tiene una segunda vertiente, y es que, además de preservar la validez de la cláusula de los vicios del contrato, también favorece la seguridad jurídica al permitir que el juez nacional ante el que se ejercite la acción sea este o no el juez designado en la referida cláusula, pueda pronunciarse sobre su propia competencia sin verse obligado a realizar un examen detallado sobre el fondo del asunto[616]. Esa posibilidad de enjuiciar la validez y efectividad de la cláusula por separado permite, por tanto, un importante

---

[612] SERRANO PÉREZ, M.A., "Arbitraje comercial: algunas consideraciones sobre la separabilidad del convenio arbitral desde el Derecho español", en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, núm. 3, 2022, pp. 145-185, esp. p. 153; CAIVANO, R.J., "La cláusula…", *op. cit.*, pp. 3-53, esp. p. 42; BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, p. 68.

[613] STJCE de 3 de julio de 1997, *Benincasa* (As. 269/95, ECLI:EU:C:1997:337): "La seguridad jurídica deseada por esta disposición podría verse fácilmente puesta en peligro si se reconociera a una parte contratante la facultad de contrarrestar esta regla del Convenio simplemente alegando la nulidad de todo el contrato por razones basadas en el Derecho material aplicable".

[614] PALAZÓN GARRIDO, M.L., *Arbitraje comercial internacional…*, *op. cit.*, p 245.

[615] BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, p. 81. PALAZÓN GARRIDO, M.L., *Arbitraje comercial internacional…*, *op. cit.*, p. 221-222.

[616] STJCE de 3 de julio de 1997, *Benincasa* (As. 269/95, ECLI:EU:C:1997:337): "También es conforme con este espíritu de seguridad jurídica que el Juez nacional ante el que se ejercite la acción pueda pronunciarse con facilidad sobre su propia competencia aplicando las reglas del Convenio, sin verse obligado a realizar un examen sobre el fondo del asunto".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ahorro de esfuerzo al órgano jurisdiccional, evitándole valorar un fondo de la cuestión antes de tener certeza sobre la existencia o no de competencia propia.

El fundamento lógico de esta construcción se asienta, pues, en la radical separación entre los objetivos del contrato y la cláusula[617]. Es acertada esta idea, puesto que el acuerdo de jurisdicción no pretende establecer unas concretas obligaciones entre las partes o las consecuencias de su incumplimiento, lo que sería el contenido del contrato. Su objetivo es, en cambio, determinar de forma alternativa el ámbito de resolución de conflictos de una forma diferente a como lo harían las normas de competencia objetivas vigente en aquellos Estados que pudiesen tener vinculación con la cuestión. Eso no obsta a que esta construcción adolezca, no obstante, de ciertas flaquezas y, de hecho, ha sido criticado en aplicación del principio *ex nihilo nihil fit*, que objeta que una cláusula presente en un contrato nulo pueda subsistir a su decaimiento[618]. No obstante, dicha crítica no supone sino un argumento que busca la crítica en el fundamento mismo de la existencia de esta ficción, por lo que no parece aportar novedad alguna al debate. En cualquier caso, problemática aquí abordada no parte de la premisa de la inexistencia del contrato, por lo que esta cuestión puede ser en cierta medida obviada. A eso se suma que es una ficción que responde solo al paradigma de cláusula inserta en el contrato, y no a otras posibilidades, como puede ser el de la cláusula consignada en un soporte separado, escenario en el que la cuestión decae[619]. Supone esto una clara muestra del carácter instrumental del que goza este principio.

Sin embargo, el principal debate en torno al principio de separabilidad deriva de que, a pesar de haber emergido con una concreta finalidad, ha alcanzado una amplitud tal que, actualmente, se habla no ya de la existencia de un acuerdo separado o separable, sino directamente de la existencia de dos acuerdos diferentes: el contrato en sí, que regula las obligaciones recíprocas de las partes, y el acuerdo de jurisdicción, que determina sus posibilidades

[617] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Sobre la admisión de la separabilidad…", *op. cit.*, p. 583.
[618] Sentencia de la Corte de Apelación del Distrito Sur de Nueva York *Pollux Marine Agencies v. Louis Dreyfus Corp*., 455 F. Supp. 211, 219 (SDNY, 1978); p. 248 y ss.
[619] PALAZÓN GARRIDO, M.L., *Arbitraje comercial internacional…*, *op. cit.*, p. 222.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

procesales[620]. O, en otras palabras, cabría considerar que la cláusula no está queda en modo alguno incorporada al contrato, sino que su existencia es totalmente autónoma o independiente[621]. Esa comprensión tan extensa del principio de separabilidad ha ocasionado que pase de ser una ficción útil[622] a convertirse en la nota definitoria de la cláusula de jurisdicción, condicionando en el proceso el estudio de la figura[623].

Parte de la doctrina ha matizado ese grado de autonomía. Esto implicaría que no debe ser entendido en un sentido incondicionado, pues un acuerdo de jurisdicción no ha de ser en todo caso ajeno a los avatares del contrato principal al que se encuentra incorporado. Por ejemplo, no se puede considerar efectivo un acuerdo de jurisdicción inserto en un contrato al que las partes nunca convinieron en dar eficacia de forma definitiva[624]. Un ejemplo concreto de esta limitación de su alcance puede encontrarse en la sentencia *Refcomp*, en la cual la naturaleza contractual de la relación jurídica en la que se encuentra inserta una cláusula de jurisdicción impide la extensión de esta a un tercero que tiene un vínculo de responsabilidad extracontractual derivado de ese contrato con uno de los signatarios de la cláusula[625].

---

[620] BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, p. 79; SCHWEBEL, M.S., *International Arbitration: three salient problems*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, p. 5; MAYER, P., "Les limites de la séparabilité…", *op. cit.*, p. 360; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Sobre la admisión de la separabilidad…", *op. cit.*, p. 587.

[621] CONTALDI, G., «L'art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e l'opponibilità al terzo portatore delle clausole di proroga della giurisdizione contenute in polizze di carico», in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 35, núm. 4, Italia, 1999, pp. 890-912, esp. 895.

[622] REDFERN, A., HUNTER, M., BLACKABY, N., y PARTASIDE, C., *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*, España, Aranzadi, 2006, p. 370.

[623] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 208.

[624] LAZIC, V., y MANKOWSKI, P, *The Brussels I-bis Regulation. Interpretation and Implementation*, Elgar Publishing, Reino Unido, 2023, p. 328. En sentido contrario, la cláusula sí sobrevive a la extinción de las otras obligaciones entre las partes. Al respecto, por ejemplo, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Sección V. Efectos de la resolución. Artículo 81. 1) La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo a la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución.

[625] STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62): "Ciertamente, los requisitos y las formas con arreglo a los cuales puede considerarse que un tercero respecto al contrato ha prestado su consentimiento a una cláusula atributiva de competencia pueden variar en función de la naturaleza del contrato inicial".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Más sencillo que este tipo de ejemplos parece atender al referido fundamento de esta ficción para delimitar su alcance. Este principio perseguía, en su origen, facilitar la aplicación a los acuerdos de jurisdicción de unos parámetros propios de validez[626], así como garantizar su eficacia y previsible funcionamiento. En otras palabras, proteger la cláusula de los vicios que presente el contrato en el que se halle inserto, sin por ello establecer una realidad ajena dentro de un determinado contrato, por lo que cabe que permanezca en todo lo demás, accesorio al contrato matriz[627]. Dicha idea continua expresamente reconocido en el art. 25 Reglamento 1215/2012, que hace énfasis en esa preservación de la validez de la cláusula, sin exigir separación entre el pacto y la realidad contractual que lo envuelve en el resto de los aspectos. Curiosamente, a pesar de esa redacción, algunos autores justifican esa plena autonomía precisamente en la regulación que hace de la cuestión este precepto del Reglamento 1215/2012[628].

En cualquier caso, ese fin diferente al del resto de estipulaciones del contrato, vinculado a su vertiente y efecto procesal, no debería bastar para entender que el acuerdo de jurisdicción que se deba separar radicalmente el acuerdo del contrato matriz[629] o, al menos no en todos los planos no expresamente previstos o deseados por las partes[630]. Sería por ello adecuado descartar el concepto de contrato autónomo o separado en aras de una compresión matizada de este rasgo característico de los acuerdos de jurisdicción que pueda ceder según las necesidades[631] y así poder predicar su acompañamiento a la suerte del contrato principal cuando se produzcan determinados eventos, como novaciones materiales o subjetivas[632].

---

[626] MAGNUS, U., "Article 25", en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P., *European Commentaries on private International Law ECPI., Commentary. Volume I. Brussels Ibis Regulation*, *2nd Revised Edition*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Colonia, 2023, p. 649, ap 140; Más claro es aún la cuestión respecto de los acuerdos arbitrales, como señala J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, S.A. SÁNCHEZ LORENZO Y G. STAMPA, *Principios generales del arbitraje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 24.

[627] MAYER, P., "Les limites de la séparabilité…", *op. cit.*, pp. 359-368.

[628] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 397.

[629] TAKAHASHI, K., "Putting…", *op. cit.*, p. 152.

[630] TAKAHASHI, K., "Putting…", *loc. cit.*

[631] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Sobre la admisión de la separabilidad…", *op. cit.*, p. 584.

[632] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 208.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

En resumen, la separabilidad del acuerdo de jurisdicción implica que su validez ha de ser valorada por separado, y no en conjunción con la del contrato[633]. Sin embargo, su carácter separado no puede ocultar su naturaleza accesoria al contrato principal en la medida en que la primera necesariamente debe ser predicada respecto de la segunda[634]. Es, por ello, necesario conciliar ambas realidades: la de un pacto con cierto grado de autonomía y la de uno que acompaña al contrato matriz en otros aspectos[635]. Esa interpretación más flexible permitirá, más adelante en el presente texto, analizar de forma eficaz la cuestión de si la vinculación por la cláusula se transmite al asumir el resto de los derechos y obligaciones derivados de una relación contractual[636].

B. El principio de relatividad de los acuerdos

El otro principio que caracteriza a los acuerdos de jurisdicción es el de relatividad o *privacy*, si bien este se trata de un principio que rige con respecto a todas las relaciones contractuales. Su fundamento lógico es bien conocido, pues, dado que un contrato es un negocio entre dos particulares que consensuan, en virtud de su autonomía, la norma que debe regir en su esfera privada, no resultaría coherente con esa naturaleza el permitir que esa decisión permee a terceros. Eso sería, de hecho, autorizar la invasión de las esferas privadas ajenas[637]. En la mayor parte de sistemas jurídicos del entorno, el efecto relativo de los negocios contractuales está bien asentado[638] y rige respecto de la mayor parte de vínculos obligaciones entre particulares[639]. En ese sentido, es claro el sentido de la norma del art. 25

[633] PALAZÓN GARRIDO, M.L., *Arbitraje comercial internacional…*, *op. cit.*, p. 226; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S.A., y STAMPA, G., *Principios* generales…, *op. cit.*, p. 150.
[634] SERRANO PÉREZ, M.A., "Arbitraje…", *op. cit.*, p. 154.
[635] SERRANO PÉREZ, M.A., "Arbitraje…", *loc. cit.*
[636] Ver Capítulo IV.
[637] DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos…*, *op. cit*., p. 399.
[638] *Vid.* PILLONI, S., "The Contractual Third-Party Notion Beyond the Principle of the Relativity of Contracts: The Comparative Legal History as Methodological Approach", en GAŁĘDEK, M., y KLIMASZEWSKA, A., *Modernisation, National Identity and Legal Instrumentalism (Vol. 1: Private Law)*, Brill / Nijhoff, Países Bajos, 2020, p. 191-211.
[639] AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, p. 38 y ss., BRIGGS, A., *Agreementts on Jurisdiction…*, *op. cit.*, p.46 y ss.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Reglamento 1215/2012, que establece claramente que el acuerdo es efectivo entre las partes, lo que da fe de la comprensión relativa de su alcance[640].

Sin embargo, una negación rotunda de los efectos frente a terceros de los contratos entre privados es una simplificación de la cuestión. Sin duda, la existencia de un contrato tiene un efecto en el ámbito de otros sujetos, pues todas las relaciones que estos entablen con alguno de los contratantes podrán estar condicionadas por los contratos previamente celebrados por aquellos[641], con lo que este principio queda restringido a lo que se puede denominar "efectos directos" del contrato[642]. Un claro ejemplo de esta restricción se da en aquellos negocios que pretenden la traslación de derechos, traslación que es por defecto oponible a terceros[643]. También presenta interés la cuestión contraposición entre oponibilidad del contrato frente a terceros y la posibilidad de emplear ese negocio por parte de esos mismos terceros. Esto es, la posibilidad de invocar la existencia del contrato en aras de utilizarlo para servir los intereses propios[644]. De todo ello se puede extrapolar la no idoneidad de entender este principio en términos absolutos.

Habida cuenta de la naturaleza contractual de los acuerdos de jurisdicción, este principio debe ser y, de hecho, es predicado respecto de ese tipo de pactos. Sin embargo, la no oponibilidad frente a terceros de estos acuerdos manifiesta una trascendencia mayor que respecto de otras obligaciones. Esto se debe a que las cláusulas, por su naturaleza, suponen una limitación de las posibilidades procesales de los vinculados por ellas. En virtud de esto, existen una fuerte tendencia a preservar ese principio de no oponibilidad de la cláusula a terceros en aras de garantizar su acceso a la justicia[645], aunque sea en detrimento de los intereses del sujeto que tiene interés en mantener la

---

640 CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, A., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 773.

641 DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos…*, *loc. cit*. En concreto, DÍEZ-PICAZO emplea como ejemplo el caso de las garantías. Si un particular ofrece un bien a otro como garantía, la eficacia de ese negocio queda condicionada por el contrato por el que aquel hubiese adquirido la propiedad de ese bien.

642 DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos…*, *loc. cit.*

643 DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos…*, *loc. cit.*

644 DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos…*, *loc. cit.*

645 MUSSEVA, B., "Opposibility of choice-of-court agreements against third parties under the Hague Choice-of-Court Convention and Brussels Ibis Regulation", en *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, República Checa, 2016, pp. 91-96, esp. p. 78; LAZIC, V., y MANKOWSKI, P, *The Brussels I-bis Regulation*…, *op. cit.*, p. 322.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

vigencia del acuerdo. Esto se debe a que este último no ve reducidas sus posibilidades de acceso a la justicia, sino que simplemente vuelven al cauce ordinario, a la competencia legalmente prevista para la cuestión. El problema es de otro cariz, que es el empeoramiento de las condiciones con las que se relaciona con el tercero respecto de las que tenía con el cargador[646], extremo que permitirá más adelante vincular el problema a otras figuras.

No se trata de un principio absoluto en el ordenamiento vigente y, de hecho, se reconocen expresamente excepciones. Por ejemplo, en el Reglamento 1215/2012 existen al menos dos supuestos en los que el principio de relatividad quiebra. Por un lado, el art. 25.3 Reglamento 1215/2012 recoge la competencia de los tribunales designados en el acuerdo constitutivo de un *trust* para conocer de las acciones contra el *trustee* y los beneficiarios, los cuales tienen la consideración de terceros por no participar el acto de constitución[647]. Por otro lado, el art. 15 Reglamento 1215/2012 permite beneficiarse de acuerdos de elección de jurisdicción a los beneficiarios de un contrato de seguro, los cuales, como es evidente, tienen la consideración de terceros respecto del contrato[648], si bien se limita ese efecto frente a terceros en atención a los principios de protección de contratantes vulnerables[649]. Evidentemente, son dos supuestos específicos, pero son buena muestra de que, en ciertos escenarios, el principio no ha de aplicarse de forma inflexible.

Esta tendencia a la limitación del efecto relativo de los acuerdos no es algo exclusivo de los pactos de elección de jurisdicción, sino general en el ámbito de los contratos privados, que cierta parte de la doctrina ha querido vincular tanto a la existencia de intereses públicos subyacentes a esos negocios como a las tendencias y exigencias prácticas de ciertas actividades comerciales[650].

---

[646] ZURIMENDI ISLA, A., "Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación Marítima", *Revista de derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 18, 2016, pp. 89-110., esp. p. 103.

[647] FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, p. 176.

[648] STJCE de 14 de julio de 1983, *Gerling Konzern AG* (As. 201/82, ECLI:EU:C:1983:217): "…la posibilidad que tiene un tercero, beneficiario de la estipulación a favor de tercero, de prevalerse de la cláusula de atribución de competencia pactada en su favor, en un litigio que le enfrente al asegurador".

[649] STJUE de 27 de febrero de 2020, *BALTA* (As. 803/18, ECLI:EU:C:2020:123): "…las reglas especiales para determinar la competencia que establece no se amplíe a las personas para las que esta protección no esté justificada…".

[650] BOHÓRQUEZ ORDUZ, A., "Inmisión negocial frente al principio de relatividad de los contratos", en *Temas Socio.Jurídicos*, vol. 39, núm. 78, 2020, p. 78.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Esta última parece ser la más idónea para explicar la progresiva flexibilización de este principio en el ámbito del transporte marítimo, pues se trata de un sector altamente flexible y dinámico, donde el rigor en el seguimiento de principio clásicos como el presente deben ceder en aquellos escenarios en los que suponen un obstáculo para la actividad en cuestión[651].

Sin embargo, la no oponibilidad frente a terceros de estos acuerdos manifiesta una trascendencia mayor que respecto de otras obligaciones. Esto se debe a que las cláusulas, por su naturaleza, suponen una limitación de las posibilidades procesales de los vinculados por ellas. En virtud de esto, existen una fuerte tendencia a preservar ese principio de no oponibilidad de la cláusula en aras de garantizar el acceso a la justicia de los terceros[652]. Parece entenderse que es preferible no extender su efecto para evitar perjudicar al tercero, aunque sea en detrimento de los intereses del sujeto que tiene interés en mantener la vigencia del acuerdo (en el caso del transporte marítimo de mercancías, el porteador). Esto se debe a que este último no ve reducidas sus posibilidades de acceso a la justicia, sino que simplemente vuelven al cauce ordinario, a la competencia legalmente prevista para la cuestión. El problema es de otro cariz, que es el empeoramiento de las condiciones con las que se relaciona con el tercero respecto de las que tenía con el cargador[653], cuestión que permitirá más adelante vincular el problema a otras figuras jurídicas.

II. MARCO NORMATIVO DE LOS ACUERDOS DE ELECCIÓN DE JURISDICCIÓN

1. Panorámica del sistema

Una vez señalados los que son, con carácter general, rasgos definitorios de los acuerdos de jurisdicción en el sistema de prórroga de la jurisdicción actual, procede centrar la mirada en la manera en la que la normativa vigente los regula. A dicho fin, se partirá del análisis de las normas que regulan esta materia con carácter general. Esas disposiciones funcionan como punto de referencia, estableciendo un esquema general que, más tarde, es modulado

[651] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, A., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 774.; FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, p. 174.
[652] MUSSEVA, B., "Opposibility of choice-of-court…", *op. cit.*, p. 78; LAZIC, V., y MANKOWSKI, P, *The Brussels I-bis Regulation*…, *op. cit.*, pp.91-96.
[653] ZURIMENDI ISLA, A., "Las cláusulas…", *op. cit.*, p. 103.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

para cada sector por otras normas con enfoques más específicos. Dichas modulaciones en el ámbito comercial, si es que las hay, tienden a ser favorables a una maximización de la libertad de pacto de los contratantes, pues se entiende que se encuentran en una posición negociadora equilibrada de base, pudiendo tomar decisiones de forma autónoma, siendo el transporte marítimo es un ejemplo por excelencia de este tipo de sectores. En esos supuestos, el Derecho coercitivo habría de limitarse a evitar que esa libertad de pacto perjudique intereses públicos o tutelables, dando, por lo demás, margen de negociación a los particulares[654]. *Sensu contrario*, en supuestos en los que, teóricamente, existe una auténtica libertad de pacto, como puede ser entre profesionales en el ámbito del transporte marítimo de mercancías, no se encuentran motivos para impedir el enjuiciamiento conforme a lo dispuesto en estas previsiones, si bien se verá que no siempre es así. Y, de hecho, esa afirmación es, a pesar de todo, una simplificación de la realidad, pues ya se ha señalado que, en el caso del transporte marítimo y de otros sectores del comercio internacional, este tipo de acuerdos son en realidad pactos impuestos unilateralmente por una de las partes, en muchos casos totalmente desequilibradas, favoreciendo intereses de quien los inserta en el contrato[655].

Esa realidad es la que ha impulsado medidas legislativas basadas en el rechazo a dichas prácticas abusivas, así como la intención de minimizarla, que han conllevado imposición de diversas medidas restrictivas a su vigencia, como puede ser la exigencia de determinadas formas y validez material o la limitación de su efecto frente a otros sujetos[656]. Esos mecanismos se han sumado a ciertos instrumentos generales de los que disponen los Estados para evitar los abusos contra sus nacionales por razón del desequilibrio de las referidas cláusulas, los cuales permiten negar efecto a las sumisiones cuando su contenido sea fundamentalmente injusto, irracional, inválido, fruto de una conducta fraudulenta u orientada a la comisión de algún fraude en base a la "doctrina de la razonabilidad"[657]. Estas tendencias limitativas de la autonomía, en el caso del transporte marítimo, se muestran con especial

[654] BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, p.12.
[655] *Vid.* ÁLVAREZ RUBIO, J. J., *Los foros de competencia judicial internacional…*, *op. cit.*; SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, pp. 12 y ss FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, p. 169.
[656] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Alternativas e incertidumbres…", *op. cit.*, p. 347.
[657] DAVIES, M., "Forum Selection Clauses in Maritime Cases", *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 27, núm. 2, Estados Unidos, 2003, pp. 367-387, esp. pp. 386-387.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

intensidad en el Derecho autónomo español, que ha incorporado en la última década una serie de normas en este sentido que pueden colisionar con la flexibilidad de unas normas europeas que no han emprendido ese camino de restricción de la autonomía de los contratantes. Esa hipotética colisión es uno de los motivos por los que resulta necesaria claridad en la interacción de los diferentes cuerpos normativos.

Así, con esa brújula en la mano, la regulación actual de los acuerdos de jurisdicción pivota actualmente entorno al Reglamento 1215/2012, al cual se ha hecho referencia con anterioridad. No significa esto que sea la única norma que revista interés en la materia, pues, a diferencia de en el caso del Reglamento 593/2008, no se trata de una norma de alcance universal. Así, el Derecho autónomo goza de un margen de aplicación suficiente en la materia como para justificar un abordaje separado de sus disposiciones que, en el caso español, están contenidas en la LOPJ. Sin embargo, por los motivos que más tarde se comentarán, la regulación que hace de la cuestión el Reglamento 1215/2012 es la de mayor trascendencia, así que será tomada como referencia. A dichas normas de generales se suman aquellas que modifican el régimen estándar de los acuerdos de jurisdicción. En el caso del Derecho europeo, se trata de disposiciones del propio Reglamento 1215/2012[658], pero no muestran trascendencia alguna para las actividades comerciales. En el Derecho autónomo, dichas modificaciones se encuentran tanto en la LOPJ como en otras disposiciones legales, de entre las cuáles solo la vigente LNM supone una modificación relevante de las exigencias básicas de la prórroga de jurisdicción en el ámbito del transporte marítimo, estableciendo ciertas especialidades orientadas a limitar o, mejor dicho, a constreñir la libertad de pacto en la materia. A esas normas de referencia hay que sumar algunas otras con una importancia más residual, pero sobre las que también se hará un breve comentario. Entre ellas destaca, principalmente, el Convenio de Lugano de 2007, que se puede considerar que integra un sistema dual con el Reglamento 1215/2012, por lo que le serán extrapolables la mayor parte de razonamientos respecto de este último.

---

658 *Vid.* GALIČ, A., "Jurisdiction over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast. Enhancing the Protection of the Weaker Party", *Austrian Law Journal*, núm 2/2016, Austria, 2016, pp. 122–134.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Independientemente de su sesgo más o menos favorable a la autonomía de los contratantes de cada una de estas normativas, sus disposiciones se centran, mayormente en dos cuestiones para garantizar un empleo de los acuerdos de jurisdicción correcto y compatible con el equilibrio contractual, mayormente a través del establecimiento de una serie de exigencias de forma. Dichas exigencias quedan complementadas con una valoración también de cuestiones de validez material, exigencia que, como ya se ha comentado, parece apuntar a lo adecuado de un tratamiento contractual de estos acuerdos. Las disposiciones en ambos campos buscan conciliar encontrar un difícil equilibrio entre la tan proclamada flexibilidad que demandan los operadores del comercio y las garantías y protección necesaria de la que debe gozar todo contratante[659], si bien primando, en general, la libertad de los contratos. A su vez, esa fragmentación teórica de las cuestiones a las que pretenden dar respuestas las normas aplicables a los acuerdos de jurisdicción ocasiona que, en muchos supuestos, estos pactos se encuentren sujetos a una pluralidad de ordenamientos jurídicos, regulando cada uno de ellos un aspecto diferente[660].

Una vez establecidos, con carácter general, los parámetros dentro de los cuáles se mueve la cuestión de la prórroga de jurisdicción internacional, es posible ahora atender con mayor detalle a cada una de las normas en vigor para determinar su alcance y, posteriormente, realizar un breve comentario respecto de su régimen relacional, a fin de preservar sus respectivas esferas de aplicación sin incurrir en solapamientos. Tras esto, seguirá una reflexión en torno a cuáles son las exigencias formales actuales para la atribución de validez a un pacto prórroga de jurisprudencia, respecto de las cuáles existe un amplio consenso entre todas las normativas. Seguirá un comentario respecto de la cuestión de la ley aplicable a estos acuerdos y las normas, o más bien, la ausencia de normas al respecto. Terminará el presente capítulo deteniéndose en una de las normas más peculiares del sistema, cuya naturaleza no está clara y que afecta exclusivamente a los supuestos de prórroga de jurisdicción en el transporte marítimo, que es el art. 468 LNM.

[659] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos…*, *op. cit.* p. 202.
[660] GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 41-43.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

2. El Reglamento 1215/2012

A. Normas de prórroga del Reglamento y ámbitos de aplicación

Como se ha señalado ya, el Reglamento 1215/2012 es la norma de referencia en el ordenamiento español respecto de la regulación de los acuerdos de atribución de competencia judicial internacional. No es una norma de nuevo cuño, sino sucesor del Convenio de Bruselas y del Reglamento 44/2001, por lo que la mayor parte del desarrollo doctrinal del Tribunal de Justicia respecto de estas dos normas son directamente extrapolables a la nueva norma en la medida en que no sean incompatibles con la nueva redacción[661]. Dicha aplicación de la jurisprudencia relativa a las normas precedentes será especialmente relevante cuando se aborde la cuestión de la extensión de efectos de los acuerdos de jurisdicción a terceros que no sean parte.

Respecto de las especialidades que puedan mostrar los acuerdos de jurisdicción regidos por esta norma, poco puede indicarse, más allá de afirmar que se ajustan en gran medida a lo ahora expuesto. En ese sentido, esta norma establece una serie de requisitos de forma y una ya comentada norma de conflicto para la validez material, disposición esta última que, si bien será comentada en detalle más adelante, alinea a la norma con el enfoque que propugna un tratamiento contractual del acuerdo[662]. A su vez, es esta una norma que establece que la competencia establecida será única salvo pacto contrario, pudiendo elegir como competente cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro, sin que pueda cuestionarse la validez del acuerdo en base a la inexistencia de un vínculo entre el contrato y el órgano elegido[663] ni sean admisibles consideraciones respecto de la intención de las partes al acordar una determinada sumisión[664], ni es posible la invocación de principios como el *forum non conveniens* con el fin de limitar su efectividad, práctica de la existen muestras en otras jurisdicciones[665], principio que, si bien

[661] CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 1, p. 69.
[662] Ver Capítulo II, sección IV.
[663] STJCE de 17 de enero de 1980, *Zegler/Salinitri* (As. 56/79, ECLI:EU:C:1980:15).
[664] STS 3188/2021, de 27 de julio de 2021, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2021:3188); SAP de Pontevedra 108/2002, de 14 de enero, Sección 5ª (ECLI:ES:APPO:2002:108); AAP de Madrid 21417/2012 de 21 de diciembre (ECLI:ES:APM:2012:21417A), y AAP de Madrid 738/2015 de 9 de febrero (ECLI:ES:APM:2015:738A).
[665] BUHLER, P.A. "Forum Selection…", *op. cit.*, pp. 1-44.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

es difícilmente compatible con el Derecho derivado en materia de contratos[666], sí puede regir en el ordenamiento autónomo español. No obstante, la cláusula sí debe dar los elementos suficientes para determinar el concreto tribunal competente, pero no es necesario que lo señale de forma específica[667], por lo que un cierto déficit en la concreción no obsta a su eficacia, si bien debe ser posible, llegado el caso, concretar de forma efectiva el órgano competente.

En otro plano y como cabría esperar, la aplicación de esta norma se circunscribe a supuestos internacionales, quedando excluidos aquellos de carácter netamente interno. Sin embargo, la simpleza de esta afirmación ha resultado ser aparente, en la medida que, en el mismo sentido que ocurre con los acuerdos de elección de ley, existen dudas de si la introducción de un acuerdo de jurisdicción es suficiente para que una determinada relación mute en internacional[668]. Esta cuestión ha generado un amplio debate respecto de la relación entre las normas internas de competencia y las de carácter europeo, si bien se trata de un debate que es, nuevamente[669], abortado por la intrínseca naturaleza transfronteriza de la contratación de transporte marítima.

Dentro de esos supuestos, el empleo del Reglamento requiere en primera instancia, y al igual que en el caso del Reglamento 593/2008, de la consideración de ese asunto como incluido dentro del ámbito material de aplicación de la norma. Dicho ámbito abarca a todos los asuntos de la "materia civil y mercantil", concepto autónomo ampliamente desarrollado por el Tribunal de Justicia principalmente a raíz de la espinosa distinción entre

---

[666] MAYER, P., "*Forum non conveniens* et Application Uniforme de Règles de Competence", en DE VAREILLES-SOMMIÈRES, p., *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford and Portland, Oregon, Reino Unido, 2007, pp. 137-144, esp. p. 144.

[667] A modo de ejemplo, podría mencionarse la cláusula de jurisdicción contenida en el modelo de conocimiento CONLINEBILL 2016, puesto a disposición por BIMCO (www.bimco.org). Dicha cláusula no designa como competentes a los órganos de un determinado Estado, sino que remite a la legislación del lugar en el que se encuentre el centro de negocios del porteador para, en base a la legislación de esa plaza, determinar el órgano competente. Es perfectamente posible para un juez o un particular llegar a a la conclusión de qué órganos son los competentes en base a esa normativa sin necesidad de la cláusula de jurisdicción los señale expresamente.

[668] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 102 y ss.

[669] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 111-112.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Derecho público y privado[670]. Sin embargo, la inclusión en su seno de los contratos de transporte marítimo de mercancías no ofrece duda, fruto de que se trata a todas luces de una cuestión de contratación mercantil y de que así ha sido tratada de forma continuada por el Tribunal de Justicia[671]. De entre las exclusiones de su ámbito de aplicación material que establece el Reglamento 1215/2012, la única que puede revestir cierta incidencia en esta cuestión es la consignada en el art. 1.2.d, que excluye las cuestiones arbitrales[672]. Su relevancia se manifiesta en aquellos supuestos en los que concurren un acuerdo de jurisdicción y un acuerdo arbitral, cuestión compleja en la que las respuestas pueden variar entre una hipotética priorización del acuerdo de jurisdicción en línea con cierta jurisprudencia del Tribunal de Justicia[673] o la remisión de la cuestión al foro designado para que conozca del asunto y que, en atención a su Derecho nacional, determine el proceder[674].

Respecto de la cuestión de la aplicación temporal del Reglamento, tampoco son demasiadas las precisiones necesarias. La única duda relevante podría haberse planteado respecto de su al Reino Unido tras el Brexit, concretamente respecto de acuerdos marco que abarquen diferentes negocios posteriores y que incluyan un acuerdo de jurisdicción en favor de órganos británicos. Esto puede darse en ciertos casos en pólizas de fletamento de las cuales emanan conocimientos de embarque diversos, práctica que es habitual. El acuerdo del Brexit, no obstante, no contempla la ultraactividad de esas cláusulas más allá del fin del período transitorio de salida del Reino Unido de la UE, tal y como señala el art. 67.1.a del Acuerdo de retirada. Durante dicho período transitorio, los arts. 127.1 y 127.3 del Acuerdo establecían que, el Derecho

---

[670] GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence et execution des jugements en Europe. Matières civile et commerciale. Règlements 44/2001 et 1215/2012. Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 5ª ed., LGDJ, Francia, 2015, p. 36

[671] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217), STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU: C:1999:142), STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606), STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349).

[672] *Vid.* HARRIS, J., y LEIN, E., "A Neverending Story? Arbitration and Brussels I: The Recast", en LEIN, E., (dir.) *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, Reino Unido, 2012, pp. 31-56.

[673] STJUE de 10 de febrero de 2009, *West Tankers* (As. 185/07, ECLI:EU:C:2009:69), ap. 30.

[674] DE WITTE, B., "Direct effect, supremacy and the nature of the legal order", en CRAIG, P., and DE BÚRCA, G., (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Reino Unido, 1999, pp. 177-213, esp. p. 206.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

derivado sería aplicable al Reino Unido y se interpretaría y aplicaría conforme a los mismos métodos y principios generales que los aplicables dentro de la Unión Europea, tal como ha señalado el Tribunal de Justicia en su pronunciamiento en el asunto *Tilman*[675]. El criterio a fin de determinar la aplicación de este régimen transitorio era el de incoación del proceso judicial, lo que implica que su empleo está mayormente superado en la actualidad.

La mayor parte de los conflictos entorno a su aplicación o no se formulaban respecto de la delimitación espacial de su aplicación. En puridad, el Reglamento 1215/2012 tiene alcance universal, por lo que resulta de aplicación a cualquier supuesto del que tengan conocimiento los tribunales de los Estados miembros, siempre que este caiga dentro del ámbito de aplicación material de la norma y desde su entrada en vigor[676]. Sin embargo, el propio instrumento prevé la inaplicación de sus normas de determinación de la competencia en caso de no concurrencia de ciertos requisitos que, respecto de las normas de prórroga de jurisdicción, son mínimos. En particular, el art. 25 Reglamento 1215/2012, donde se halla contenida la regulación de los acuerdos de jurisdicción, señala, que la aplicación de esta norma de competencia depende ahora de un único criterio de conexión: la designación como competente de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro[677]. Esta formulación implica que cualquier supuesto de sumisión en el que se designe competente a un órgano jurisdiccional de un Estado europeo, por ejemplo, a uno español, vendrá regulado, en todo caso, por el Reglamento 1215/2012[678], independientemente de consideraciones subjetivas de las partes[679]. La única excepción podría darse en ciertos supuestos en los que los criterios relacionales del Reglamento desplacen su aplicación en favor de alguna norma convencional, pero tal supuesto no se da actualmente en materia de transporte en el caso del ordenamiento español[680].

---

[675] STJUE de 24 de noviembre de 2022, *Tilman*, (As. 358/21, ECLI: EU:C:2022:923)
[676] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp. 71-83.
[677] GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence…*, *op. cit.*, p.36; MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 596; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, p. 87.
[678] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 593.
[679] GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence…*, *op. cit.*, p.36.
[680] No se han firmado ni las Reglas de Hamburgo ni las de Rotterdam, mientras que el Convenio de La Haya de 2005 no se aplica a esta materia.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Como se ve, esta regulación excluye, además de cualquier consideración territorial, también cualquier consideración personal para determinar si procede aplicar el régimen de prórroga de la competencia que la norma establece[681]. Es esta una innovación del actual Reglamento, pues sus predecesores, el Convenio de Bruselas y el Reglamento Bruselas I, exigían el domicilio de una de las partes en un Estado miembro para poder aplicar las normas del instrumento relativas a los acuerdos de jurisdicción, criterio que tuvo considerable influencia en el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecto de estos pactos. Sin embargo, la eliminación de ese requisito no ha mutado la esencia de lo establecido en esas resoluciones, además de ser un cambio lógico por no tener sentido una limitación así en un ámbito presidido por la voluntad de las partes y no su ubicación geográfica[682].

En sentido contrario, la actual regulación de la cuestión implica que no se aplicará el art. 25 Reglamento 1215/2012 para la valoración de la validez y efecto de los acuerdos de jurisdicción en favor de jurisdicciones de terceros Estados, pero sí en aquellos casos en los que el tribunal elegido pertenezca a un Estado miembro. Este último caso no supone conflicto alguno, pues existe una valoración de ambos planos acorde a una misma norma. No así en el primero de los dos supuestos, pues no da el Reglamento respuesta respecto de cómo abordar la situación, principalmente porque la Unión Europea no puede regular como enfocan terceros Estados la cuestión de la prórroga de su competencia[683]. Ello implica, *sensu contrario*, que, ante una cláusula tal, serán las normativas autónomas de los Estados las que determinen como se proyecta una hipotética derogación de su jurisdicción en favor de un Estado que no aplique el Reglamento 1215/2012[684], descartándose en principio una aplicación refleja del precepto[685]. Deriva esta solución de la lógica incapacidad de la Unión Europea de regular la prórroga de jurisdicción más allá de sus límites, si bien dicho principio ha de ser matizado respecto de

[681] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 597.
[682] MAGNUS, U., "Choice of Court Agreements in the Review Proposal", en LEIN, E., (Ed.) *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, 2012, pp. 83-102, esp. pp. 91-92.
[683] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 600.
[684] GARCIMARTÍN ALFEREZ, F. J *Derecho…*, *op. cit.*, p.184; MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 603 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Alternativas e incertidumbres…", *op. cit.*, p. 353.
[685] *Vid.* KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States*, Oxford University Press, Reino Unido, 2008, pp. 235-245.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ciertas materias, como las competencias exclusivas o las de protección de consumidores y trabajadores[686]. Excepción a este principio sería el Convenio de Lugano, paralelo al Reglamento 1215/2012 y en vigor para todos los Estados miembros. Esta norma regulará la prórroga y derogación de competencia de esos Estados en relación con Suiza, Noruega e Islandia.

B. Otras normas de competencia del Reglamento y su aplicación

Evidentemente, la inclusión de un acuerdo de jurisdicción en un determinad contrato es una cuestión contingente: no existe necesariamente tal estipulación. Eso supone que, en su defecto, procederá la aplicación de las normas de competencia objetivas que prevé el Reglamento 1215/2012 en ciertos supuestos. Y debe decirse que en ciertos supuestos porque las previsiones que establecen la aplicación de esas normas de competencia muestran mayores límites que las que determinan la aplicación del art. 25 Reglamento 1215/2012, relativo a la prórroga de jurisdicción. Si bien no se abordarán en detalle en el presente textos estas cuestiones, sino supuestos en los que exista un acuerdo de jurisdicción válido, resulta ilustrativo hacer ahora una breve reseña sobre cómo se determinaría en el ámbito del transporte marítimo si no se diese ese acuerdo o si fuese declarado nulo.

Debe tenerse en cuenta que la aplicación de estas normas de competencia queda condicionada a que el sujeto demandado se encuentre domiciliado dentro de la Unión Europea[687]. En caso contrario, y según lo establecido en el art. 6 Reglamento 1215/2012, habrá que atender a lo dispuesto en el Derecho autónomo de cada Estado miembro. En ese caso, a diferencia de en los casos en los que exista una cláusula de sumisión válida y eficaz, sería posible que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto en la materia se declarase competente en base a su Derecho autónomo, por lo que procede ahora su abordaje. Existe, en cualquier caso, un conflicto substancial en torno a la cuestión del domicilio, pues no existe una absoluta claridad respecto de cómo identificar este en lo que respecta a

[686] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 604. También, STJUE de 19 de julio de 2012, *Mahamdia* (As. 154/11, ECLI:EU:C:2012:491).
[687] *Vid.* CAMPUZANO DÍAZ, B., "Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 28, España, 2014.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

las personas jurídicas, como son la mayor parte de los operadores del comercio marítimo. El art. 65 Reglamento 1215/2012 contempla tres posibilidades, que integran tanto la idea de su sede estatutaria (teoría de la incorporación) como la del centro de gestión o negocios (teoría de la sede real), ampliando de facto el ámbito de aplicación del Reglamento[688]. Queda esta cuestión, por tanto, abierta a la valoración caso a caso. Sí está claro, no obstante, que la sucursal no cumple la función de sede[689], cuestión relevante en este sector por cuanto la mayor parte de los contratos de transporte marítimo son negociados a través de una u otra sucursal de la porteadora.

Dicho eso, y suponiendo que procederá la aplicación de estas normas de competencia, es interesante señalar que, a diferencia de lo que ocurre en relación con la determinación de la ley aplicable, esta norma no recoge un foro objetivo específico para la competencia en los supuestos de contratos de transporte. En estos casos habría que acogerse a la norma general. Así pues, puede afirmarse que la aplicación de las normas de competencia del Reglamento 1215/2012 se determinara por la ubicación del domicilio del demandado en un Estado miembro de la Unión Europea, tal y como dispone su art. 4, norma básica del Reglamento que parte del principio de *actor sequitur forum rei*[690]. En el caso del transporte marítimo de mercancías esta norma tendrá, teóricamente, gran relevancia, pues se trata de un ámbito dominado por corporaciones transnacionales y otras personas jurídicas.

Alternativamente, podría acudirse a la norma del art. 7.5 Reglamento 1215/2012, que designa competentes a los órganos del lugar en el que se encuentra la sede de la sucursal a través de la que se opera respecto de un determinado contrato, circunstancia habitual en el mercado de contratación de las navieras. Más interesante es aún la posibilidad de interponer la acción ante los órganos designados por el foro especial en materia de contratos del art. 7.1 Reglamento 1215/2012, que remite al lugar de prestación del servicio para los contratos de servicios, dentro de los que con toda seguridad se puede encuadrar el contrato de transporte de mercancías. Supone esto que la competencia se ubicaría en el lugar de entrega de las mercancías, siempre que

[688] KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules*…, *op. cit*., pp. 235-245.
[689] KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules*…, *loc. cit.*
[690] GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence*…, *op. cit.*, p. 93.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

este se encontrase dentro de la Unión Europea, si bien debe tenerse en cuenta que no existe un concepto único de lugar de entrega en el Reglamento 1215/2012[691], quedando la identificación de ese lugar al arbitrio de lo que disponga el Derecho aplicable a la obligación contractual determinado por las normas de conflicto de leyes de cada jurisdicción realizar tal identificación[692]. En los supuestos en los que se expide un conocimiento de embarque, sin embargo, dicho problema se diluye, por cuanto entre el contenido mínimo de dicho título acostumbra a figurar el lugar de entrega o descarga de las mercancías[693], que coincidirá por lógica con el lugar de cumplimiento de la obligación de prestar el servicio de transporte.

En este escenario, puede surgir la duda de si un proceso derivado de una cuestión relativa a un conocimiento de embarque es ajeno a la materia puramente contractual, escapando al ámbito de aplicación del art. 7.1 Reglamento 1215/2012. Sin embargo, tal apariencia es solo eso, una apariencia, en la medida en que este documento se trata de un título derivado de un contrato y que, como se ha dicho, da prueba de su existencia y configuración y permite el ejercicio de determinados derechos. Por ello, puede considerarse que, con carácter general, cualquier proceso que tenga como objeto, por ejemplo, la imposibilidad de reclamar esa entrega por un déficit formal se considera englobado a efectos de competencia dentro del ámbito de este artículo. En concreto, el escenario en el que la acción es entablada por un tercero adquirente del conocimiento de embarque que se subroga en la posición del cargador original puede entenderse que se está ante una acción de carácter contractual[694], escenario que será central más tarde[695].

---

[691] CARBONE, S.M., *Conflits…*, *op. cit.*, p. 109.

[692] STJCE de 6 de octubre de 1976, *Industrie Tessili Italiana* (As. 12/76, ECLI:EU:C:1976:133): "…la referencia que hace el Convenio al lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales sólo puede ser entendida como una remisión al Derecho material aplicable, en virtud de las normas de conflicto del Juez que conoce del asunto"; *Vid.* MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Nuevas pautas del TJUE para la identificación del lugar de entrega de las mercancías en las compraventas internacionales a distancia", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 23, España, 2012.

[693] Art.15.1.g Reglas de Hamburgo, Art. 26 Reglas de Rotterdam, art. 248.1.4º LNM, § 515 *HGB* alemán.

[694] MANKOWSKI, P., "Article 7", en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P., *European Commentaries on private International Law ECPI., Commentary. Volume 1. Brussels Ibis Regulation*, *2nd Revised Edition*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Colonia, 2023, pp. 108-393, esp. pp. 176-180.

[695] Ver Capítulo III.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

3. Derecho autónomo español

A. Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial

Dejando atrás las normas de determinación de competencia del Derecho derivado europeo, en el ordenamiento autónomo español las normas que establecen el régimen para la determinación de la competencia internacional de los tribunales españoles en materia civil están contenidas en los arts. 21 y siguientes LOPJ. La versión actual de la norma deriva de una reforma de 2015, planteada como una actualización del sistema interno de competencia internacional para alinearla con las normas europeas[696]. Se trata de un régimen completo, autónomo y unilateral, pero, ante todo, se trata de un régimen subsidiario, pues solo se aplicará en aquellos supuestos en los que no se disponga de una norma convencional o de Derecho derivado aplicable o en el que una de estas remita a las disposiciones del Derecho autónomo[697]. Centrándose este texto en el ámbito del transporte marítimo de mercancías su aplicación será escasa, pues el sistema del Reglamento 1215/2012 la desplazará y apenas tendrá trascendencia, siendo su aplicación residual[698].

En relación en concreto con los acuerdos de prórroga de la jurisdicción, la regulación que ha hecho de la materia el art. 22.bis LOPJ ha sido ampliamente criticada por su confusa redacción y sistemática[699], así como por su compleja interacción con el Derecho derivado[700], si bien debe ensalzarse que, por vez primera, contempla expresamente la posibilidad de derogar la competencia de los tribunales españoles mediante acuerdo[701]. La norma, evidente deudora de la evolución que el Tribunal de Justicia ha implementado[702], parece

---

[696] *Vid.* ESPINAR VICENTE, J.M., y PAREDES PÉREZ, J.I., "Análisis y valoración crítica de la regulación de la sumisión a la jurisdicción española antes y después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 7/2015)", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 16, España, 2016, pp. 199-247;

[697] GARCIMARTÍN ALFEREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 86.

[698] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p.1.

[699] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 9.

[700] ESPINAR VICENTE, J.M., y PAREDES PÉREZ, J.I., "Análisis y valoración crítica…", *op. cit.*, p. 242.

[701] JIMÉNEZ BLANCO, P., "La Derogatio Fori después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 17, España, 2017, pp. 473-506, esp. p. 474.

[702] JIMÉNEZ BLANCO, P., "TJUE y Derecho español: un análisis transversal del impacto de su jurisprudencia", *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 46, España, 2013, pp. 3-6, esp. p. 6.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

permitir los pactos, pero supeditándolo a la existencia de una norma especial en esa materia que lo autorice, como parece ser que sería el caso de la norma establecida en el art. 22.ter.4 LOPJ. Se trata de un abordaje de la cuestión defectuoso[703], más complejo que la opción de permitir con carácter general la celebración de acuerdos de elección de tribunal, salvo que una norma especial los excluyese. A eso se suma que el precepto hace una extraña referencia a las competencias derogables, pareciendo que solo es posible dicho efecto respecto de la competencia basada en el domicilio del demandando, si bien debe entenderse que es también derogable la competencia basada en foros como los destinados a la competencia en cuestiones contractuales[704].

En cualquier caso, el verdadero problema que limita la utilidad de esta norma es que el amplio ámbito de aplicación espacial del art. 25 Reglamento 1215/2012 conlleva que procederá su aplicación siempre que el acuerdo de jurisdicción designe a los órganos españoles como competentes. La posibilidad de que rija la prórroga de competencia se limita a hacerlo, de forma subsidiaria, en los supuestos que el Reglamento 1215/2012 no regule, entendiendo como tal que la competencia no puede ser determinada en base a ninguno de los foros que este contiene[705]. Aún en esos escenarios, escasos, el contenido de la norma estatal no añade nada en lo sustantivo a la de la europea, sino que aborda las mismas cuestiones y, normalmente, en los mismos términos, con la excepción de las cuestiones de validez material, cuyo tratamiento omite. Ese solapamiento conlleva su futilidad con carácter general, pues no aportará respuestas a los problemas que pudiesen presentarse. En concreto, el artículo se limita mayormente a establecer unos requisitos de validez formal análogos a los del Reglamento 1215/2012, añadiendo apenas una referencia a los casos en los que el acuerdo pueda estar recogido en documentos procesales intercambiados por las partes, cuestión que no manifiesta especial trascendencia en la materia.

Por ello, la regulación de la LOPJ solo operaría con respecto a cláusulas en favor de terceros Estados y, evidentemente, con el fin de valorar la posible

[703] ESPINAR VICENTE, J.M., y PAREDES PÉREZ, J.I., "Análisis y valoración crítica…", *op. cit.*, pp. 230-231; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., "La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Diario La Ley* (versión online), núm. 8614, 2015, p. 5.
[704] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, p. 122.
[705] JIMÉNEZ BLANCO, P., "La Derogatio Fori…", *op. cit.*, p. 475.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

derogación de la competencia de los órganos españoles[706]. Este factor tendrá como consecuencia, sin embargo, que su trascendencia sea máxima en el transporte marítimo, por cuanto buena parte de los acuerdos de jurisdicción determinan la competencia de Estados no miembros de la UE, entre los que destaca principalmente el Reino Unido[707]. Afortunadamente, por vez primera, el Derecho autónomo español ha reconocido expresamente la existencia de tal efecto derogatorio. Sin embargo, más entropía introduce en la cuestión el art. 22.ter.5 LOPJ al señalar que no cabrá este efecto derogatorio, en aquellas materias en los que no tenga cabida la sumisión en favor de los tribunales españoles, extremo que obliga nuevamente a una interpretación sistemática de los preceptos relativos a las cláusulas de jurisdicción[708]. Como se ve, la regulación supone un continuo avance y retroceso, sin clarificar en momento alguno la operatividad real de los acuerdos. Y, a eso, se debe añadir que, en el ámbito del transporte marítimo, existe una regulación sectorial que no hace sino introducir más factores en una ecuación ya compleja de base.

B. Ley 14/2014 de Navegación Marítima

Esta regulación sectorial, al igual que las normas generales de prórroga de la jurisdicción de la LOPJ, cede en la mayoría de los supuestos ante el Reglamento 1215/2012. No obstante, al igual que aquellas, entra a jugar un papel relevante en el plano de derogación de la competencia en favor de terceros Estados[709] e, incluso, existe cierto sector de la doctrina y, sobre todo, de la jurisdicción[710] que considera que, a diferencia de lo dispuesto con el art. 22.bis LOPJ, algunas normas de la LNM en la materia sí pueden tener aplicación directa en supuestos cubiertos por el Reglamento 1215/2012, especialmente la norma contenida en el art. 251 LNM. De hecho, la compatibilidad entre el Derecho derivado y estas previsiones será relevante de este estudio. En cualquier caso, y dado que la aplicación de la LNM es, en principio, universal, la determinación de la competencia de la jurisdicción

[706] *Vid.* CAMPUZANO DÍAZ, B., "La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70, núm. 1, España, 2018, pp. 155-179.
[707] SPARKA, F., *Jurisdiction…*, *op. cit.*, p. 5; GROSS, P., A *Good Forum to Shop in: London and English Law Postbrexit, 35th Annual Donald O'May Maritime Law Lecture*, Reino Unido, 2017.
[708] ESPINAR VICENTE, J.M., y PAREDES PÉREZ, J.I., "Análisis y valoración crítica…", *op. cit.*, p. 340.
[709] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 395.
[710] SAP de Barcelona 1463/2019, de 23 de julio de 2019, (ES:APB:2019:9715), AAP de Barcelona 61/2023, de 8 de mayo de 2023 (ES:APB:2023:3554A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

española para un litigio derivado de un contrato de navegación y, en concreto, algunas de las exigencias relativas a los acuerdos de jurisdicción, quedan incluidas dentro de la norma y se verá afectado por las disposiciones contenidas en ella, siempre respetando esa compatibilidad con el Derecho de carácter supranacional.

Así, la aplicación del art. 468 LNM, que regula esas exigencias específicas para los pactos de sumisión en esta materia (concretamente, la necesidad de una negociación separada), presenta ciertas peculiaridades que merecen cierta atención. Ello se debe a que ese precepto se refiere solo a las cláusulas de sumisión en favor de tribunales o árbitros "extranjeros", lo cual puede generar una doble interpretación. Por un lado, puede entenderse que esta normativa no aplica a los casos de sumisiones en favor de órganos españoles[711]. Así pues, solo hace referencia al efecto derogatorio de las mismas con respecto a la competencia de los órganos judiciales de nuestro país. En esta línea se ha pronunciado parte de la magistratura[712], si bien crea una gran disparidad de resultados, dando de facto validez a la sumisión a favor de tribunales españoles, pero denegándola con respecto a terceros[713]. Por otro lado, también cabe interpretar que el artículo se refiere a tribunales o árbitros "extranjeros" en abstracto, no solamente desde la perspectiva española, por lo que una sumisión en favor de órganos españoles entraría en su ámbito de aplicación. Esta es una interpretación exótica porque, al tratarse de una norma autónoma que limita de forma extrema los supuestos de sumisión válidos, parece contravenir la natural tendencia de las jurisdicciones a prestarse a conocer de un asunto cuando son designadas por las partes para ello, pero que es sostenida parte de la doctrina[714]. No obstante, hay que reconocer que esta interpretación es más coherente con el fin declarado de la norma en el Considerando IX de la LNM, que es la corrección de abusos en general, y no solo respecto de la jurisdicción española.

---

[711] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Alternativas e incertidumbres…", *op. cit.*, p. 362.
[712] *Conclusiones del encuentro de Magistrados de lo Mercantil*, España, 2016, p. 10.
[713] AAP de Las Palmas de Gran Canaria 256/2006, de 13 de enero de 2006 (ECLI:ES:APGC:2006:256A).
[714] CACHÓN CADENAS, M., "Título IX. Especialidades procesales. Capítulo I. De las especialidades de jurisdicción y competencia" en ARROYO MARTÍNEZ, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 1400.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

El otro precepto determinante en la modificación que introduce de las normas generales de funcionamiento de los acuerdos de jurisdicción es la norma limitativa del efecto traslativo de los conocimientos de embarque respecto de los acuerdos que incorporan, supeditando dicho efecto al cumplimiento, nuevamente, del requisito de negociación separada. Sobre este precepto se volverá con detalle más adelante[715], baste con dejar patente en este momento que se trata de una disposición que será, en el mejor caso, problemática por su excesiva rigidez[716].

Sí puede comentarse ahora una cuestión de menor relevancia para el presente trabajos, que son las normas de competencia objetivas contenidas en el art. 469.2 LNM. Dicho precepto señala cuatro puntos de conexión: el domicilio del demandado, el lugar de celebración del contrato, el puerto de carga y el puerto de descarga, siendo competentes cualesquiera de ellos a elección del demandante[717]. Estos cuatro criterios de conexión, sin embargo, no tendrán aplicación directa más que en supuestos extraordinarios. El foro del domicilio del demandado es de casi imposible aplicación práctica, pues, en caso de concurrir el domicilio del demandado en España, la competencia vendrá determinada por el Reglamento 1215/2012. En los otros supuestos, sí es posible, pero solo en caso de acciones entabladas en España contra un domiciliado en un Estado no miembro de la UE, lo que reduce de forma extrema su margen de aplicación. Su uso será, mayormente, indirecto en otros ámbitos, como en sede de reconocimiento o de estimación de la litispendencia. En este precepto son reveladores dos preceptos: en primer lugar, la ubicación de la norma, en una posición ulterior a la regulación de los acuerdos de jurisdicción, intuyéndose de tal manera su carácter subsidiario; en segundo lugar, el hecho de que establezca conexiones concurrentes, lo que muestra la inexistencia de un foro natural para las cuestiones de transporte marítimo[718]. Es este el incentivo último de la proliferación de los acuerdos de

[715] Ver Capítulo III, Sección III.
[716] DE MIGUEL ASENSIO, P. A., "Los acuerdos de jurisdicción en la nueva Ley de Navegación Marítima", 9 de octubre de 2014, en "http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2014/10/los-acuerdos-de-jurisdiccion-en-la.html", visitado el 28 de febrero de 2019.
[717] BELINTXON MARTIN, U., "Derecho internacional privado y Derecho marítimo internacional: competencia judicial internacional y acuerdos atributivos de jurisdicción en la LNM", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, España, 2020, pp. 112-135, esp. p. 120.
[718] GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *op. cit.*, p. 6.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

jurisdicción, pues reduciría la incerteza de la parte hipotéticamente demandada respecto del foro competente ante una posible actuación judicial.

Asó, establecidos en principio el ámbito de aplicación teórico y efectivo de estas normas no procede hacer ahora mayores reflexiones en torno a ellas, quedando dicha cuestión apartada para un momento posterior, cuando se aborden tanto las exigencias de validez entorno a los acuerdos de jurisdicción como la posibilidad de extender sus efectos, cuestiones que, dado la señalada similitud entre las normas de Derecho autónomo y las de Derecho derivado, se abordarán en conjunto y de forma simultánea.

4. Otros instrumentos supranacionales aplicables

Por último, debe tenerse en cuenta que, además del Reglamento 1215/2012 y el Derecho autónomo, concretamente la LOPJ y la LNM, existe al menos una norma de carácter convencional que puede tener incidencia en la cuestión de la jurisdicción en el ámbito del transporte marítimo y, en concreto, respecto de los acuerdos de jurisdicción insertos en esos contratos. Se trata del Convenio de Lugano de 2007[719], que forma un sistema dual con el Reglamento 1215/2012. Este solo regiría en aquellos supuestos en los que se cumplan alguna de las exigencias recogidas en el art. 64 CL 2007. En resumen, y sin ánimo de ahondar en las complejidades de esta norma, puede resumirse en que será de aplicación el Convenio en los supuestos de transporte marítimo cuando la parte demandada tenga su domicilio en un Estado parte del Convenio, pero no integrado en la UE o cuando la cláusula de jurisdicción sea en favor de un órgano de dichos Estados[720].

Existe cierta duda respecto de cómo interacción entre si esas normas relacionales, no estando claro la aplicación de que norma procede en un

[719] *Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, firmado el 30 de octubre de 2007 en Lugano, Suiza (DOUE L 147/5, de 10 de junio de 2009). Son Estados parte los 27 miembros integrantes de la UE, a los que se suman Suiza, Noruega e Islandia.

[720] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp. 82-83; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, A., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 745; AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *op. cit.*, pp. 497-498; LAZIC, V., y MANKOWSKI, P, *The Brussels I-bis Regulation*…, *op. cit.*, pp. 529-530; DICKINSON, A. y LEIN, E., *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, 1ª ed., Reino Unido, 2015, pp. 578-584.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

supuesto en que un acuerdo de jurisdicción en favor de un Estado miembro de la Unión Europea es empleado como fundamento de la competencia para un proceso frente a un domiciliado en uno de los otros Estados vinculados por el Convenio. En concreto, en ese escenario podría defenderse la aplicación del Reglamento 1215/2012 por parte de los órganos del Estado miembro, mientras que la jurisdicción de esos otros Estados habrá de aplicar la norma del Convenio para valorar la posible derogación de su competencia. Esta solución ha sido objetada por la potencial disparidad de resultados que puede arrojar la valoración de cada uno de esos órganos, entendiendo parte de la doctrina que la concurrencia de un factor de los referidos basta para que se aplique convenio[721]. En la práctica, sin embargo, el conflicto ante la presencia de un acuerdo de jurisdicción es mínimo, pues la mayor diferencia entre ambos instrumentos radica en la exigencia de domicilio de un Estado vinculado por el Convenio de al menos, uno de los firmantes del pacto, exigencia que el Reglamento 1215/2012 no recoge. En el escenario propuesto, dicho requisito ha de entenderse cumplido, pues es precisamente la residencia en un Estado miembro del Convenio y no de la UE lo que genera el conflicto. Por ello, el resultado será idéntico independientemente de la norma aplicada.

La diferencia de optar por un criterio u otro es evidente, y más para el presente trabajo, que centra su atención precisamente en los supuestos en que existe un acuerdo de jurisdicción. Ello es debido a que, si se decanta el operador jurídico por la aplicación del Convenio de Lugano por la mera concurrencia del requisito de residencia, el Convenio aplicará a la valoración del efecto prorrogatorio de esos acuerdos respecto de la jurisdicción española, así como del derogatorio respecto de los acuerdos en favor de los Estados del Convenio que no aplican el Reglamento. En caso de que se entienda que no basta con el requisito de la residencia en esos casos, solo respecto de esa segunda vertiente se aplicará el Convenio. En la práctica, no obstante, dicha trascendencia se diluye, pues no será frecuente que la parte demandada se encuentre domiciliada en dichos territorios, dado que la mayor parte de contratos de

[721] MANKOWSKI, P., "Article 73", en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P., *European Commentaries on private International Law ECPI., Commentary. Volume I. Brussels Ibis Regulation*, *2nd Revised Edition*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Colonia, 2023, pp. 1066-1072, esp. p. 1067; DICKINSON, A. y LEIN, E., *The Brussels…*, *op. cit.*, pp. 583-584.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

transporte marítimo se celebran con filiales locales de las navieras[722]. Es por ello por lo que la aplicación de esta norma no tendrá, al menos desde la perspectiva española, demasiada importancia cuantitativa.

En cuanto a la regulación que hace esta norma de los acuerdos de jurisdicción, sin embargo, la diferencia que supone su aplicación no será demasiada, pues es en buena medida una norma análoga a la del Reglamento 1215/2012. La principal diferencia, como ya se ha referido, es la exigencia de residencia en un Estado parte del Convenio para la aplicación del precepto y la ausencia de una norma de conflicto para la validez material del acuerdo. Y, en lo que se refiere al resto de normas de competencia en materia de contratos, la identidad entre Reglamento y Convenio es casi plena[723]. Así, excepto respecto de esa exigencia a mayores, la interpretación de los preceptos del Convenio se asimilará a la del Reglamento, pues como parte de un mismo sistema habrá de perseguirse una interpretación armónica del Convenio de Lugano, tal como se ha establecido por el propio Consejo al momento de su firma, que ha contemplado incluso la posible modificación del Convenio en lo que resulte incompatible con lo dispuesto en el Derecho derivado[724].

Otra norma que merece una cierta atención, si bien de manera superficial, es el Convenio de La Haya 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro[725], cuya interacción con otras normas de la materia puede ser conflictiva[726]. Sin embargo, dos aspectos minan su relevancia en esta materia. En primer lugar, el escaso reconocimiento del Convenio más allá de la Unión Europea limita grandemente su aplicación. De entre ese escaso número de países firmantes,

---

[722] Especialmente llamativo es el caso de *MSC Mediterranean Shipping Company* cuya sede central se encuentra en Ginebra, Suíza (https://www.mscgroup.com/en/about-us, consultado el 26/05/2025). Sin embargo, opera a través de filiales locales. En el caso español, dicha filial es *Mediterranean Shipping Company España S.L.*, exclusivamente participada por la matriz, pero con sede en Valencia, España. Este factor diluiría la aplicación del Convenio de Lugano por los tribunales españoles.

[723] GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence…*, *op. cit.*, p.93.

[724] "Protocolo núm. 2" de la *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-L-2007-82413); GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence…*, *op. cit*, p.93.

[725] *Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro*, hecho el 30 de junio de 2005 en La Haya, Países Bajos. En vigor desde el 1 de octubre de 2015.

[726] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 37; CUNIBERTI, G., y REQUEJO ISIDRO, M., "Cláusulas de elección…", *op. cit.*, pp. 257-259.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

sin embargo, destaca Reino Unido, que tras su salida de la Unión Europea manifestó su voluntad de seguir obligado por este instrumento, por lo que, en caso de darse un acuerdo de jurisdicción respecto de ese país (supuesto frecuente en el ámbito del transporte marítimo de mercancías), la validez y efecto de ese acuerdo será determinado por los tribunales de los Estados miembros y, entre ellos, por España, en atención a las disposiciones del Convenio. En segundo lugar, su artículo 2.2.f excluye los contratos de transporte de mercaderías de su ámbito de aplicación material, por lo que no cualquier utilidad del instrumento en el sector decaer. Este texto, por tanto, carece de aplicación directa en la materia, pero sí resulta útil como elemento interpretativo respecto de ciertas cuestiones en las que resultó innovadora.

En cuanto a los instrumentos convencionales específicos del sector del transporte marítimo de mercancías aplicables por la jurisdicción española y europea, pocos introducen normas relativas a los acuerdos de jurisdicción o, en general, a la determinación de la competencia. De estos convenios, el único suscrito y en vigor para España son las Reglas de La Haya-Visby, que no introduce ninguna norma relativa a la competencia, de manera coherente con su pretensión de regular aspectos concretos del sector, y no establecer una regulación general del mismo[727]. Sí lo hace las Reglas de Hamburgo y las de Rotterdam, que subrayan una tendencia internacional hacia la aceptación de la autonomía de las partes en la elección del foro y un reconocimiento de la necesidad de armonizar el régimen en la materia[728]. Pero, como ya se ha indicado, las primeras no han sido suscritas por España y las segundas no han entrado en vigor por falta de ratificaciones. Estas dos realidades marcan la relevancia mínima de los regímenes de prórroga que establecen[729].

5. Interacción entre normas: primacía y efecto útil

Llegado este punto, con el panorama normativo aplicable a los acuerdos de jurisdicción en el ámbito del transporte marítimo de mercancías, parece adecuado responder a la duda respecto de cómo deben funcionar estas normas de forma coordinada, o si es imposible tal funcionamiento armónico. Como

[727] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 213; ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Entre La Haya, Hamburgo…", *op. cit.,* pp. 609-611.
[728] BUHLER, P.A. "Forum Selection…", *op. cit.*, pp. 1-44.
[729] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 213.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

no puede ser de otra manera, la aplicación de una norma u otra dependerá, en primera instancia, de los ámbitos de aplicación del instrumento de turno. Sin embargo, en muchos supuestos será potencialmente aplicable más de una de ellas, siendo esos escenarios los de mayor complejidad. En estos casos, será necesario que exista un criterio que determine que normativa aplicar.

En ese plano, con carácter general, habrá de partirse de la primacía del Derecho derivado europeo sobre la normativa autónoma, principio firmemente asentado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia[730]. Ello implica que, en el caso de los acuerdos de jurisdicción, la existencia del ya citado Reglamento 1215/2012, norma de amplio alcance y carácter general, supondrá que su aplicación tendrá carácter preferente. Implica esto que, en cualquier cuestión de competencia que caiga en su ámbito de aplicación, el Reglamento ha de ser el punto de partida del razonamiento, rigiendo el Derecho nacional solo en la medida en que este lo permita[731]. En cierto sentido, el sistema establecido por los Reglamento es global, lo que supone que incorpora el sistema autónomo a su estructura, cumpliendo este una función supletoria[732]. De similar forma funciona esta idea respecto de otra norma ya comentada al tratar la cuestión de la ley aplicable a los contratos de transporte, que es el Reglamento 593/2008, que gozará de la misma primacía en su ámbito, circunstancia ya referida, si bien no comentada en detalle[733].

Sin embargo, el principio que condiciona de forma más determinante la aplicación de las diferentes normas europeas es el de la necesaria preservación de su efecto útil. Dicho principio parte de la premisa interpretativa de que las normas y, en concreto, las internacionales han sido elaboradas a fin de que resulte operativas en la práctica, esto es, útiles[734]. El fin no es otro que garantizar al Derecho derivado no solo la primacía sobre las normas nacionales, sino también un efecto coherente con sus objetivos[735]. Esto implica que las disposiciones del Derecho de la Unión Europea deben

[730] STJCE de 15 de julio de 1964, *Costa/E.N.E.L.* (As. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66).
[731] KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules*…, *op. cit.*, p. 31.
[732] *Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 7 de febrero de 2006*, ap. 144
[733] Ver Capítulo I, Sección III.1.
[734] ROUSSEAU, C., *Principes généraux du Droit International Public*, Pédone, Francia, 1944, p. 680.
[735] PESCATORE, P., "Monismo, dualismo y «efecto útil» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *REDE. Revista española de derecho europeo*, núm. 9, España, 2004, pp. 5-21, esp. p. 19

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ser interpretadas y aplicadas de manera que puedan lograr su propósito y objetivos de forma eficaz, y, al mismo tiempo, que cualquier otra norma Estatal debe ser interpretada y aplicada en consonancia con dichos objetivos y propósitos[736]. En este sentido, el Tribunal de Justicia señaló también en el asunto *Costa ENEL* que el Derecho de la Unión Europea no solo tiene efecto directo, sino que debe ser aplicado de forma efectiva en todos los Estados miembros, interpretándose sus normas en un sentido que garantice alcanzar sus fines, subrayando también que la eficacia de las normas europeas no puede depender de la legislación nacional, sino que debe ser garantizada por el ordenamiento jurídico europeo y que, por tanto, deben ser interpretadas de tal manera que se garantice su efectividad en los Estados miembros, así como que no pueden quedar supeditadas a legislaciones nacionales que puedan limitar su aplicación efectiva, postura de hondas implicaciones[737].

El alcance de este principio, de hecho, ha sido llevado al máximo por resoluciones posteriores, al punto de que su aplicación no se predica exclusivamente de las disposiciones de Derecho derivado, sino que sus implicaciones se pueden extender incluso a supuestos que caen fuera del ámbito de las normas europeas. En este sentido, el Tribunal de Justicia señaló en la sentencia al asunto *West Tankers* que dichos supuestos deben ser resueltos de tal manera que no menoscaben el cumplimiento de los objetivos que tiene la norma europea. Por ejemplo, eso implica que los procesos ante un órgano jurisdiccional de un estado miembro no pueden conducirse de tal manera que su tramitación o resultado sea contrario a los fines del Reglamento 1215/2012[738], o a los de cualquier otra disposición de Derecho

[736] STOTZ, R., "The Case…", *op. cit.*, pp. 550-551.
[737] STJCE de 15 de julio de 1964, *Costa/E.N.E.L.* (As. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66): "…Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad".
[738] STJCE de 10 de febrero de 2009, *West Tankers* (As. 185/07, ECLI:EU:C:2009:69): "…la adopción, por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, de una orden conminatoria cuyo objeto consiste en prohibir a una persona entablar o proseguir un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, por considerar que tal procedimiento es contrario a un convenio arbitral, es incompatible con el Reglamento nº 44/2001".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

europeo cuya aplicación sea menester garantizar[739]. En otro plano, dicho límite afectaba a las posibilidades regulatorias de los Estados, pues al mismo tiempo que se garantizaba la aceptaba su autonomía normativa en aquellos supuestos en los que el Derecho europeo no fuese imperativo, se supeditaba a la conservación de los fines del Reglamento 1215/2012[740].

En el caso español, el conflicto se da de forma efectiva respecto de algunas disposiciones de la LNM, las cuáles pueden, potencialmente, entrar en conflicto con las disposiciones del Derecho europeo incluso en cuestiones que no están expresamente abordadas por el Reglamento 1215/2012 y, por ende, la interpretación de aquella habrá de modularse en consonancia con este[741]. La existencia de este criterio interpretativo será útil al enfrentar supuestos a los que dar respuesta es complejo, pues si alguna de las posibilidades presenta como efecto un menoscabo de los fines de los instrumentos europeos, dicha solución habrá de ser tenida por menos adecuada que otras alternativas que no produzcan tal consecuencia en la aplicación del Derecho derivado.

La cuestión más compleja es cuál es el efecto perseguido por una norma europea. Evidentemente, cada norma presentará unos fines y orientación propios, por lo que la interpretación deberá hacerse de conformidad con dicho sentido, tal como ha hecho de forma habitual el Tribunal de Justicia, realizando dichos procesos atendiendo a la norma interpretada en sí[742]. Más allá de eso, no obstante, es interesante ver como la actuación de la Unión

---

[739] STJCE de 4 de marzo de 1988, *Hoffmann* (As. 145/86, ECLI:EU:C:1988:61): "…la aplicación de las normas de procedimiento del Estado requerido en el ámbito.de la ejecución no puede suponer que quede sin efecto cuanto dispone el Convenio en materia de exequátur."; STJCE, 8 de noviembre de 2005, *Götz Leffler*, (As. 443/03, ECLI:EU:C:2005:665): "…cuando el Reglamento no prevé las consecuencias de determinados hechos, corresponde a los tribunales nacionales, en principio, aplicar su Derecho nacional al mismo tiempo que velan por garantizar la plena eficacia del Derecho comunitario, lo que puede llevarles a no aplicar, en su caso, una norma nacional que lo obstaculice o a interpretar una norma nacional que haya sido elaborada teniendo en cuenta únicamente una situación puramente interna con el fin de aplicarla a la situación transfronteriza de que se trate…".

[740] PENADES FONS, M., "The Effectiveness of EU Law and Private Arbitration", en *Common Market Law Review*, Países Bajos, vol. 57, núm. 4, 2020, pp. 1069-1106, esp. p. 1075; STJUE de 3 de septiembre de 2009, *Fallimento Olimpiclub* (As. 2/08, ECLI:EU:C:2009:506) o STJCE de 16 de marzo de 2006, *Kapferer* (As. 234/04, ECLI:EU:C:2006:178).

[741] NURRA, M.T., "La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Note sous Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13, Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi", en *Neptunus*, vol. 13, núm. 3, 2013, pp. 1-7, esp. p. 5.

[742] STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Segoura* (As. 25/76, ECLI:EU:C:1976:178).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Europea en materia de Derecho privado, así como las resoluciones del Tribunal de Justicia, permiten identificar una serie de principios matrices que han llegado incluso a ser calificados como principios generales[743]. Sin ánimo de entrar ahora en la atribución a estas ideas de una calificación u otra, sí puede afirmarse que, sin duda, algunos de esos principios, entre los que puede incluirse la idea de una amplia libertad de contratación y el fomento de la seguridad jurídica, así como la persecución de respuestas homogéneas en el ámbito de la Unión Europea[744], son útiles como informadores de la interpretación general que ha de hacerse de las normas europeas, ayudando a colmar lagunas y espacios dejados por el ordenamiento[745].

A su vez, la existencia de esos postulados y de la dependencia que se ha establecido entre los efectos necesarios de las normas de la Unión Europea y su salvaguarda tienen también un efecto indirecto en las normas estatales. Al menos, en la medida en que fomentan su convergencia de facto con las normas europeas y sus fines, si bien en algunos aspectos los legisladores nacionales han establecido criterios diferentes que alejan estas normas autónomas de aquellas de Derecho derivado, como en el caso del ordenamiento español. Eso no obsta a que, en aquellos supuestos en los que una opción del legislador no muestre un alejamiento expreso de esas normas, se persiga una interpretación substancialmente convergente de ambos cuerpos[746]. Y más aún si, como ocurre en ocasiones, el ordenamiento nacional persigue de forma consciente replicar el contenido de la norma europea.

---

[743] *Vid.* HARTKAMP, A.S., "The General Principles of EU Law and Private Law", en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 75, núm. 2, Alemania, 2011, pp. 241-259.

[744] GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence…*, *op. cit.*, p. 1; RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 396; *Vid.* MOURA RAMOS, R.M., "Un diritto internazionale privato della Comunità europea: origine, sviluppo, alcuni, principi fondamentali", en *Divenire sociale e adeguamento del diritto: studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. 2., A. Giuffrè, Italia, 1999, pp. 273-305; JIMÉNEZ BLANCO, P., "La Derogatio Fori…", *op. cit.*, pp. 479-480.

[745] HARTKAMP, A.S., "The General Principles of EU Law and Private Law", en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 75, núm. 2, Alemania, 2011, pp. 241-259, esp. p 256.

[746] DYRDA, L., "Jurisdiction in Civil and Commercial Matters under the Regulation No 1215/2012 – Between Common Grounds of Jurisdiction and Divergent National Rule", en *The Interaction of National Legal Systems: Convergence or Divergence?*, Universidad de Vilna, Lituania, 2013, pp. 87-93, esp. pp. 92-93.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Diferente es el escenario en relación con otras normas potencialmente aplicables, en este caso, a la cuestión del comercio marítimo, como pueden ser los convenios internacionales, que gozarán a su vez de prioridad sobre el Derecho autónomo y a menudo sobre la normativa europea. Sin embargo, como se ha comentado, no existen normas de este rango que establezcan especialidades respecto de los acuerdos de jurisdicción en el ámbito del transporte marítimo, por lo que la incidencia de esta fuente es mínima.

En resumen, esta idea de efecto útil y la amplia comprensión existente de dicho principio ha conducido, de facto, a una interpretación conjunta de las normas de Derecho derivado y las de Derecho autónomo, de tal manera que, retomando la idea antes presentada de sistema global[747], puede señalarse que no existen dos sistemas tajantemente separados, como dice parte de la doctrina[748], sino que se encuentran interconectados, a pesar de la justificación autónoma de cada uno. Tal visión de la cuestión se convierte en un mecanismo que garante la uniformidad y homogeneidad de la aplicación del Derecho europeo[749], así como de la certeza de su resulta independientemente de la jurisdicción que lo aplique[750], de tal manera que aplicar el Derecho autónomo implica aplicar, de hecho, el Derecho derivado, proceder que orientará las exposiciones que siguen a estas páginas.

III. VALIDEZ FORMAL DEL ACUERDO DE ELECCIÓN DE JURISDICCIÓN

1. Consideraciones generales y justificación: existencia de acuerdo

Establecido un marco relacional e interpretativo para el compendio de normas que regulan los acuerdos de jurisdicción, es posible ahora abordar el contenido efectivo que las normas europeas y autónomas establecen respecto de esos pactos. En particular, dicho contenido se refiere principalmente a la validez formal de esos acuerdos, segmento en el que se ha optado por una regulación directa de la cuestión, estableciendo una serie de criterio que

[747] *Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 7 de febrero de 2006*, ap. 144.
[748] KRUGER, T., KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules*…, *op. cit*., p.31.
[749] *Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 7 de febrero de 2006,* ap. 128.
[750] STJCE de 13 de julio de 1993, *Mulox IBC* (As. 125/92, ECLI:EU:C:1993:306): "…Convenio, cuyo objetivo consiste, en particular, en unificar las reglas de competencia jurisdiccional de los Estados contratantes, evitando, en la medida de lo posible, la multiplicidad de los criterios de competencia judicial respecto a una misma relación jurídica…"

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

permitan determinar directamente la validez formal de dichas estipulaciones. Sin embargo, la preocupación por la forma es mayormente aparente, pues el fin último de estas exigencias es garantizar la existencia de un acuerdo libre y auténtico entre las partes que lo suscriben, sin lo cual no puede considerarse que exista elección de jurisdicción válida y efectiva[751]. En este sentido, el cumplimiento de los requisitos de forma ofrece prueba firme del consentimiento de las partes a obligare por la cláusula y, por tanto, a modificar la competencia prevista para cualquier litigio derivado de una determinada relación jurídica[752]. La doctrina del Tribunal de Justicia es clara a este respecto, indicando que el fin del art. 25 Reglamento 1215/2012 es garantizar la "realidad de la existencia del consentimiento de los interesados"[753]. Tal extremo se predicaba de la norma todavía en el momento en que no incluía referencia alguna a la validez material, mostrando la indisoluble vinculación entre el respeto a los requisitos de forma y la presunción de acuerdo. En otras palabras, la forma permite verificar el conocimiento de lo aceptado[754], lo que, de forma un poco paradójica, supone convertir el consentimiento, condición necesaria para la eficacia de cualquier acuerdo, en una cuestión relativa a la forma[755]. A pesar de ser este el fin del pacto de jurisdicción, no existe una obligación de claridad o inteligibilidad sencilla del acuerdo, no siendo óbice para el cumplimiento de este requisito que su redacción sea compleja, oscura o confusa mientras permita identificar el órgano que resulta designado competente por el acuerdo.

Antes de nada, parece adecuado señalar cuales son las formas actualmente consideradas válidas para los acuerdos de jurisdicción en el ordenamiento español. En concreto, se pueden sintetizar en tres:

(i) Forma escrita o verbal con confirmación escrita.

---

[751] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 619. También, STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Estasis Salotti/Ruewa* (As. 24/76, ECLI:EU:C:1976:177).

[752] LAZIC, V., y MANKOWSKI, P, *The Brussels I-bis Regulation*…, *op. cit.*, p. 322; STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Estasis Salotti/Ruewa* (As. 24/76, ECLI:EU:C:1976:177); STJCE de 20 de febrero de 1997, *MSG* (As. 106/95, ECLI:EU:C:1997:70).

[753] STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142), ap. 19.

[754] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Alternativas e incertidumbres…", *op. cit.*, p. 354.

[755] MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción…", *op. cit.*, p. 623; CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 760.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

(ii) Forma acorde a los usos entre las partes.

(iii) Forma acorde a los usos comerciales.

El origen de esta lista es fácilmente rastreable hasta el Reglamento 1215/2012, que, tras una larga evolución, alcanzó ese punto de desarrollo. Más tarde se volverá sobre el proceso de conformación de cada uno de ellos, con lo que baste señalar de momento que su número ha ido creciendo a lo largo de los años, fruto de la necesidad.

Sí cabe indicar que las establecidas por el Reglamento 1215/2012 son normas formales de carácter imperativo, por lo que es necesaria la concurrencia de alguna de ellas para que exista pacto válido. Esto también implica que no se le pueden acumular otros requisitos, por ejemplo, por parte de los ordenamientos nacionales[756]. Esto último se mostrará determinante al analizar la hipotética operatividad de las disposiciones de la LNM. En este sentido, por ejemplo, las sentencias del asunto *MSG* o *Castelletti* se ha pronunciado de forma meridiana, señalando que la norma del Reglamento pretende establecer unos requisitos de forma que permitan garantizar la existencia de un acuerdo válido de los firmantes, por lo que la validez de esos acuerdos "solo puede depender del cumplimiento de un requisito de forma específico en el caso de que dicho requisito guarde relación con las exigencias del artículo 17" (el actual art. 25 Reglamento 1215/2012)[757]. Aunque pueda parecerlo, el aparente escaso número de posibilidades y la facilidad de su identificación no significa esto que se trate de una cuestión exenta de complejidades, más bien al contrario, y más en un sector como el del transporte marítimo que, como se verá, presenta complicaciones específicas en relación con la tercera de las tres formas válidas.

Al hablar de estos requisitos de forma como los únicos válidos para una conclusión eficaz de un acuerdo de jurisdicción no se está olvidando la existencia de un régimen paralelo de acuerdos de jurisdicción en el Derecho autónomo. El motivo por el que se realiza esa simplificación es porque, de conformidad con el art. 22.bis LOPJ, los acuerdos de jurisdicción regidos por

[756] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 758.
[757] STJCE de 20 de febrero de 1997 *MSG* (As. 106/95), ap. 34, y STJCE de 16 de marzo de 1999 *Castelleti* (As. 159/97), aps. 49 a 52.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

dicha norma deberán cumplir las mismas exigencias de forma, pues la norma estatal se ha limitado, en este aspecto, a introducir una copia del contenido del Reglamento 1215/2012. Este hecho puede ser valorado desde diferentes perspectivas, pero, en este caso, lo más interesante es el pleno alineamiento que supone entre el ordenamiento interno y el europeo simplificando la tarea de interpretación de ambos. No significa eso que la aplicación o interpretación de dichos requisitos deba hacerse automáticamente de acuerdo con las resoluciones del Tribunal de Justicia respecto de aquellos que integran el Reglamento, sino más bien que estos han de funcionar como criterio orientativo[758] pero sin duda la extensión de dicha interpretación favorece la homogeneidad y funcionamiento armónico del sistema, por lo que, en lo que no exista alejamiento expreso, se procederá de tal forma. Más complejo resulta determinar, no obstante, si las normas contenidas en el art. 468 LNM son también requisitos de forma o no. Los muchos matices de la respuesta a dicha pregunta aconsejan tratar la cuestión de forma separada más tarde.

En este contexto, tanto en un régimen como en otro, el conflicto que más a menudo se va a plantear en el ámbito del transporte marítimo es el de la existencia de un consentimiento válido a aquellas cláusulas de jurisdicción que son incorporadas en un determinado contrato, pero se integran, en realidad, en unas condiciones generales de la contratación[759]. Y es que, en general, se considera que un acuerdo que consta en unas condiciones generales puede ser integrado de forma válida en un contrato comercial como este, siempre y cuando se haga referencia a dicha incorporación, si bien la forma de enunciar la incorporación puede ser objeto de amplios debates, en la medida en que es necesario que la otra parte tome consciencia de ella[760]. Dicho esto, procede abordar ahora cada una de las formas válidas de celebración de un acuerdo de jurisdicción en el ordenamiento español.

[758] JIMÉNEZ BLANCO, P., "La Derogatio Fori…", *op. cit.*, p. 488-489.
[759] *Vid.* ÖZDEL, M. *Bills of lading incorporating charterparties*, Hart Publishing, Reino Unido, 2015.
[760] YILMAZ, S., "Three Problems…", *op. cit.*, pp. 208., RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, pp. 205-206.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

2. Acuerdo escrito o acuerdo verbal con confirmación escrita

A. Acuerdo escrito entre los contratantes

El criterio más básico que establece el art. 25.1.a Reglamento 1215/2012 para dotar de validez formal a un acuerdo de jurisdicción es el de su celebración "por escrito". Este criterio formal ejerce la función de referencia básica, pues, como se verá, todos los posteriores remiten, de una manera u otra, a la idea de constancia documental del acuerdo. Es por ello por lo que las complicaciones respecto del significado de acuerdo "escrito" acostumbran a hacer acto de presencia en los puntos de contacto entre esos otros requisitos de validez y el presente. Así, a pesar de su larga vida como norma de referencia, el sentido de este criterio ha permanecido mayormente inalterable[761].

Antes de nada, cabe aclarar que no debe confundirse el sentido de la palabra "escrito" con el hecho de que deba tratarse de un documento impreso y firmado por ambas partes[762]. La variedad de supuestos en los que puede entenderse que un acuerdo es escrito es más amplia, pudiendo entenderse que concurre, por ejemplo, en un intercambio de cartas o mails, en los cuales la firma escrita no es posible o, al menos, no es posible sobre un mismo documento[763]. También con la firma electrónica de un documento digital, que no responde al concepto tradicional de documento escrito, sin que eso desmerezca su calificación como tal[764]. En concreto, desde el momento en que el art. 25.2 Reglamento 1215/2012, que señala que se considera escrito cualquier comunicación realizada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo, la cuestión de cuándo una comunicación deja constancia y, por tanto, confiere al acuerdo carácter de escrito, ha sido

[761] ANCEL, B., "La clause attributive de juridiction selon l'article 17 de la Convention de Bruxelles", *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, núm 2, Italia, 1991, pp. 268 y ss, esp., p. 274.
[762] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 760.
[763] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 131; RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 227.
[764] Para una relación de supuestos en los que puede entenderse que concurre este requisito, MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., pp. 629-630; DICKINSON, A., y LEIN, E *The Brussels…*, *op. cit.,* p. 288.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

objeto de considerable atención[765]. En estes caso, por ejemplo, la exigencia de firma queda desplazado en favor de que los escritos permitan una correcta identificación de las partes[766].

Obviando los problemas asociados a la digitalización de la economía, la problemática más destacada respecto de esta cuestión es la de en qué medida la introducción de la cláusula en unas condiciones generales de la contratación que figuren, por ejemplo, en el reverso del documento del contrato, supone el cumplimiento de esta exigencia de validez formal. Esta cuestión tiene especial relevancia en el ámbito del transporte marítimo, sector en el que es práctica habitual que se recojan en la parte trasera del título unas condiciones generales a las que remite el documento principal[767]. Con carácter general, en el ya vetusto pronunciamiento respecto del asunto *Salotti*[768], el Tribunal de Justicia indica que solo se entenderá que los acuerdos de jurisdicción insertos en condiciones generales de la contratación cumplen el requisito de forma escrita si el contrato firmado por las partes incluye un llamamiento respecto de dichas condiciones, o bien si exista una firma directa de estas. Sin embargo, una precisión de la sentencia parece hacer referencia a un llamamiento expreso respecto del acuerdo de jurisdicción, y no de las condiciones en general[769]. Parte de la doctrina ha sido crítica con este posicionamiento y con los diferentes defectos de los que adolece[770], lo que ha generado interpretaciones divergentes en la doctrina.

---

[765] *Vid.* PAPPAS,, C.W., "Comparative U.S. & (and) EU Approaches to E-Commerce Regulation: Jurisdiction, Electronic Contracts, Electronic Signatures and Taxation", *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 31, núm 1, Estados Unidos 2002, p. 325-347; DAGADU, P.P., y TSORME, R.M., "A Legal Review of Asserting Jurisdiction in Cross-Border Electronic Commerce Disputes Adjudication in the European Union", *Global Journal of Politics and Law Research*, vol. 7, núm. 7, Reino Unido, 2019, pp. 86-99.

[766] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 132.

[767] A modo de ejemplo, podría tomarse de nuevo el modelo de conocimiento CONLINEBILL 2016, puesto a disposición por BIMCO (www.bimco.org). En su anverso existe un llamamiento a las condiciones recogidas en las páginas uno (anverso) y dos (reverso) del documento. Entre las del reverso figura, en el número 4, un acuerdo de jurisdicción. En este supuesto puede entenderse que existe un cumplimiento de los principios básicos de incorporación señalados.

[768] STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Estasis Salotti/Ruewa* (As. 24/76, ECLI:EU:C:1976:177), ap. 10.

[769] STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Estasis Salotti/Ruewa* (As. 24/76, ECLI:EU:C:1976:177).

[770] DESANTES, M., *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Bosch, España, 1986, p. 203.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

En el plano académico, por tanto, es posible encontrar un desarrollo de diferentes tesis respecto de cuáles son las implicaciones de dicho criterio. Algunos autores han condesado en tres[771]:

(i) Cabe considerar que es suficiente para entender satisfecha esa exigencia, por tanto, la existencia de indicios suficientes de que se ha producido una aceptación de las condiciones generales. Esta postura parece ser minoritaria, dada la excesiva flexibilización que supone de los requisitos de validez formal.

(ii) En contraposición, en un sentido más estricto, es posible entender que en el texto del contrato entre particulares debe incluirse una referencia expresa al acuerdo de jurisdicción[772], no bastando una remisión clara a las condiciones generales en conjunto. Más acorde a la literalidad de la norma del Reglamento, supone sin embargo una interpretación estricta.

(iii)Más flexible y, por tanto, útil se muestra una postura intermedia, favorable a que se considere cumplida la exigencia formal cuando exista una remisión expresa y clara a las condiciones en su conjunto, dentro de las cuales se incluya, obviamente, el acuerdo de jurisdicción en cuestión[773].

El Tribunal de Justicia parece haberse decantado por una interpretación flexible de la cuestión. En un primer momento, y respecto de un supuesto de comercio marítimo, en la sentencia *Tilly Russ*, el tribunal señalaría que la mera incorporación de un acuerdo de jurisdicción impreso en el reverso del formulario no bastaría para acreditar el cumplimiento de la exigencia de forma escrita, a no ser que constase por escrito la aceptación de las condiciones generales por la otra parte[774]. De esa formulación se parece intuir que es posible dar validez a ese acuerdo en el plano formal con la aceptación de las condiciones generales en su conjunto[775]. En la misma línea, en el

[771] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, pp. 209 y ss.
[772] KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules…*, *op. cit.*, p. 221.
[773] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 131-132.
[774] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217), ap. 16.
[775] GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 105-106.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

asunto *Höszig*[776] se señala que se produce la incorporación de la cláusula al contrato si existe en este una referencia clara y precisa a esas condiciones generales de la contratación y estas han sido efectivamente comunicadas a la otra parte contratante durante el proceso de contratación[777]. En resumidas cuentas, el Tribunal de Justicia parece optar por una posición que favorece la concesión de validez a la cláusula cuando existe una referencia a las condiciones generales, pero no a la cláusula en específico. En el mismo sentido parece haberse orientado la jurisprudencia española[778], en la que es posible incluso supuestos en los que se considera válida la remisión realizada en una contratación online a unas condiciones generales recogidas en la página web de la empresa de transporte[779].

Además, la respuesta dada en el asunto *Höszig* solventa también otra cuestión vinculada a esta. Y es que el conflicto entorno a la calidez formal de una cláusula contenida en unas condiciones generales se maximiza en aquellos supuestos en los que el acuerdo de jurisdicción se encuentre no ya en el dorso del documento o en un texto adjunto, sino en un documento al que se remite o en sus anexos. Esta es una situación frecuente en el ámbito del transporte marítimo de mercancías, fruto de lo frecuente de la práctica de remitir en el conocimiento de embarque a un contrato previo, habitualmente una póliza de fletamento[780]. Dicha cuestión, como ya se ha dicho, queda resuelta en la medida en que el Tribunal de Justicia coloca el foco en la cuestión de la accesibilidad de dichas condiciones[781], independientemente del mecanismo o vía para dicho acceso, y no tanto en si deben o no estar adjuntas al documento del contrato[782]. Esa idea se extrapolará posteriormente a otros supuestos conflictivos, como se puede contemplar en el asunto *Profit Investment*[783]. Sin embargo, debe indicarse que sí es necesaria esa remisión, no bastando con

[776] STJCE de 7 de julio de 2016, *Höszig* (As. 222/15, ECLI:EU:C:2016:525), aps. 39-40.
[777] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 203 y ss.; MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 631 y ss.
[778] STS 10935/1990, de 18 de junio de 1990, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:1990:10935); STS 4691/1990, de 18 de junio de 1990, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1990:4691).
[779] AAP de Cádiz, de 8 de enero de 2019 (ECLI:ES:APCA:2019:36A).
[780] YILMAZ, S., "Three Problems…", *op. cit.*, pp. 193-228.
[781] STJUE (Sala Segunda) de 7 de julio de 2016, *Höszig* (As. 222/15, ECLI:EU:C:2016:525), aps. 39-40.
[782] KAYE, P., *Civil Jurisdiction And Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books, Reino Unido, 1987, p. 1038, nota 36.
[783] STJUE de 20 de abril de 2016, *Profit Investment SIM* (As. 366/13, ECLI:EU:C:2016:282), ap. 51.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

que el contrato marco, en este caso el fletamento, pretenda extender el efecto de la cláusula inserta en la póliza a cualquier contrato de ejecución, por mucho que dicha póliza resulte accesible para el vinculado por el conocimiento[784].

En resumen, puede considerarse que la exigencia de forma escrita de un acuerdo de jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 reglamento 1215/2012, queda satisfecha no solo con una firma conjunta de un documento en que aparezca recogida la cláusula, sino a través de la una remisión expresa contenida en ese documento contractual conjugada con una efectiva accesibilidad de dichas condiciones[785]. Sin embargo, el hecho de que en los documentos de transporte solo conste habitualmente la firma del transportista, resulta de difícil cumplimiento esta exigencia[786]. Es por ello por lo que otras vías alternativas de adquisición de validez formal de los acuerdos de jurisdicción tengan mayor relevancia, con lo que procede dedicarles mayor atención.

B. Acuerdo verbal con confirmación escrita

Alternativamente, desde las primeras versiones de estas normas y, ahora en el art. 25 Reglamento 1215/2012, se confiere validez a un pacto de jurisdicción verbal que conste, posteriormente, con confirmación escrita. La doctrina ha señalado que con esto se refiere a aquella cláusula de jurisdicción pactada verbalmente por ambas partes, pero recogida por escrito solo por una de ellas, sin necesidad de que la otra participe en la traslación al formato escrito, lo que implicaría convertir este requisito en un análogo del anterior[787]. De forma más visual puede decirse que esta alternativa reconoce validez al acuerdo pactado verbalmente y trasladado por escrito por una parte a la otra sin que esta última haya contradicho dicha confirmación[788].

Tras la aparente simplicidad de la cuestión se esconden, no obstante, diversos conflictos respecto de diferentes aspectos. Cabe comenzar preguntando

[784] CEBRIÁN SALVAT, M.A., "Las operaciones contractuales…", *op. cit.*, pp. 340-346.
[785] DICKINSON, A., y LEIN, E., *The Brussels…*, *op. cit.,* p. 288.
[786] NURRA, M.T., "La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Note sous Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13, Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi", en *Neptunus*, vol. 13, núm. 3, 2013, pp. 1-7, esp. p. 4.
[787] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 762.
[788] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit*., p. 396.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

respecto de qué ha de alcanzarse un acuerdo verbal: ¿respecto de la cláusula en concreto o respecto del clausulado del contrato en general que incluye ese acuerdo? Las diferentes respuestas dadas a esta cuestión pueden resumirse en unos términos familiares[789]:

(i) Es necesaria un acuerdo expreso respecto de la cláusula al momento de contratar, siendo nulo aquel acuerdo de jurisdicción inserta en unas condiciones generales que son posteriormente confirmadas.

(ii) Basta con hacer referencia a las condiciones generales que incluyen esa cláusula, sin necesidad de referirse específicamente a ella, para que el acuerdo obtenga validez tras la confirmación de dichas condiciones.

(iii)Es necesaria una referencia genérica a la cláusula contenida en unas condiciones generales de la contratación para poder considerarla válida a través de su confirmación.

Sin embargo, este planteamiento es innecesario, pues en la práctica, esta cuestión carecerá de operatividad, por cuanto difícilmente será posible acreditar cuál fue el sentido y el contenido del acuerdo verbal. En lugar de eso, la cuestión se remitirá al plano de la confirmación y el sentido y alcance de ese acto respecto del acuerdo de jurisdicción. Por ello, cabe considerar que, como ha expuesto de forma acertada parte de la doctrina, en el ámbito comercial no existe una diferencia substancial entre ambos extremos, siempre que exista un acuerdo real sobre las condiciones generales o específicas del contrato, como puede ser la cláusula, que se haya alcanzado desde la buena fe[790]. Esta idea liga estrechamente, por ejemplo, con la referida cuestión de la efectiva accesibilidad de las condiciones generales para la otra parte.

Así, la atención se dirige al plano de la confirmación escrita de ese acuerdo, cuestión respecto de la cual se han planteado diversos conflictos. Algunas de esas dudas giran, en primer lugar, entorno a la cuestión de si dicha confirmación debe o no ser unilateral. Respecto de esta cuestión, la sentencia

[789] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *loc. cit.*
[790] DESANTES, M., *La competencia…*, *op. cit.*, pp. 213-214.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Segoura[791], de forma taxativa señala que «el hecho de que el comprador no formule objeción alguna a la confirmación, emanada unilateralmente de la otra parte, no significa la aceptación de la cláusula atributiva de competencia». Dicha afirmación se realiza respecto de un supuesto en el que el acuerdo se encontraba inserto en unas condiciones generales de la contratación que se adjuntaban con la confirmación escrita del contrato y la cláusula, y señala que, en ese escenario, no puede considerarse que el acuerdo de jurisdicción fuese objeto de acuerdo verbal. Tras este pronunciamiento parece intuirse una orientación tuitiva de los intereses de la parte vulnerable en el contrato[792], llevando tal fin al extremo.

No es la orientación de ese fallo una *rara avis*, si bien sí lo es la generalización del principio de necesidad de respuesta. Esa idea se puede encontrar en otros textos, sí, pero matizada. Por ejemplo, se ha hecho en ocasiones a que la confirmación escrita por parte de del contratante que elabora unas condiciones generales y, por tanto, impone el acuerdo de jurisdicción no es prueba suficiente de la existencia del previo consenso[793]. *Sensu contrario*, sí sería suficiente si se tratase de una confirmación escrita del otro contratante. En cualquier caso, estas posturas suponen exigir una devolución de la confirmación escrita, lo que supondría que esta modalidad de acuerdo de jurisdicción se solaparía en gran medida con la de la confirmación escrita previamente señalada[794]. En sentido contrario, reviste interés la postura reflejada en el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de octubre de 2012[795], que reproduce de forma literal el auto recurrido y señala que «no puede confundirse un "acuerdo verbal con confirmación escrita" y un "acuerdo celebrado por escrito", pues entonces carecería de sentido la distinción. En el acuerdo verbal con confirmación escrita, el citado artículo 23.1 del Reglamento 44/2001 no exige que ambas partes hayan hecho constar por escrito su aceptación, sino que debe entenderse que es suficiente la constancia escrita de los términos del acuerdo verbal sin que ninguna de las partes haya manifestado su oposición o disconformidad con esos términos.

[791] STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Segoura* (As. 25/76, ECLI:EU:C:1976:178), ap. 12.
[792] WESER, M., y JENARD, P., *Droit international privé belge et Droit conventionnel international, Tomo II*, Conflits de juridictions, Bruylant, Bélgica, 1985, p. 119.
[793] Informe Jenard, p. 37.
[794] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 253.
[795] AAP de Madrid 16616/2012 de 11 de octubre de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:16616A)..

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

De ello se seguiría la aceptación del acuerdo en su conjunto, incluida la cláusula de sumisión expresa, aquí llamada "acuerdo de atribución de competencia"». Poca aclaración requiere este pronunciamiento, cuyo contenido se comparte totalmente.

Y, efectivamente, así parece haberlo comprendido ulteriormente el Tribunal de Justicia. En concreto, en el asunto *Tilly Russ* se señala que un conocimiento de embarque no firmado por el cargador puede cumplir los requisitos de forma a través de esta vía[796]. La cuestión sería, en este caso, acreditar el acuerdo verbal, pero sería posible, con toda seguridad, si existiese un intercambio previo de comunicaciones. Y más se ha distanciado aún de sus pronunciamientos originales en el caso *Iveco Fiat*, en el cuál señala que cabe prórroga de un acuerdo de jurisdicción por esta vía si «cualquiera de las partes ha confirmado por escrito esta cláusula o el conjunto de cláusulas tácitamente asumidas de las que forma parte, sin que la otra parte, que ha recibido esta confirmación, se haya opuesto a ello»[797]. La evolución es drástica[798].

En otro plano, la cuestión se suscita también respecto de cuál debe ser el contenido de la confirmación escrita. Con una intención similar a la manifestada respecto de la de la confirmación bilateralidad, se han establcido distinciones respecto del contenido de la confirmación según si se trata de un acuerdo expreso o uno contenido en unas condiciones generales, atendiendo para esa distinción a cuál de los contratantes emite la confirmación. En ese sentido se pronuncia el Abogado General en el propio asunto *Segoura*[799] al señalar que, en caso de que la cláusula este inserta en condiciones generales, la confirmación respecto de ella ha de ser expresa si la emite aquel que ha preconfigurado esas condiciones, y general a las condiciones por parte del otro contratante. Incluso es posible encontrar posturas a favor de entender que, si la cláusula figura en unas condiciones generales, su confirmación debe provenir de aquel que no la hubiera establecido[800]. Sin embargo, de la

[796] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217), ap. 17.
[797] STJCE de 11 de noviembre de 1986, *Iveco Fiat/Van Hool* (As. 313/85, ECLI:EU:C:1986:423), ap. 15.
[798] KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules*…, *op. cit.*, p. 221.
[799] Conclusiones del Abogado General al asunto *Segoura* (ECLI:EU:C:1976:154).
[800] GOLDMAN, B., "Un traite fédérateur: la Convention entre les Etats membres de la CEE sur la reconnaissnce et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *Revue trimestrielle de Droit* européen, núm. 1, 1971, pp. 1-43, esp. p. 23.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

literalidad del artículo no es posible entender que la exigencia de la confirmación escrita varíe según quien sea el emisor ni, mucho menos, se predique exclusivamente respecto de una de las partes del acuerdo[801].

Nuevamente, pues, se contempla un claro interés en tutelar a uno de los contratantes tras estas interpretaciones. La idea parece ser que este mecanismo solo sirva en los supuestos de acuerdo expreso respecto de la cláusula, y no de unas condiciones generales[802]. Sin embargo, esa interpretación obvia que, en el ámbito del comercio, las ideas proteccionistas no son acordes a sus dinámicas, donde la estandarización de contratos favorece el empleo de condiciones generales como medio estándar de contratación[803]. Afortunadamente, en el asunto *Iveco Fiat*[804] también se ha producido una rectificación de esta línea, al señalar que la confirmación puede ser de la cláusula "o conjunto de cláusulas", referencia clara a la integración de aquella unas condiciones generales de la contratación.

En todo caso, la trascendencia de estas cuestiones en el transporte marítimo se diluye por la posibilidad de que un acuerdo sea válido por ajustarse a las prácticas comerciales, supuesto mucho más flexible y que, en muchos casos, incluirá el escenario que supondría la aplicación del criterio de acuerdo verbal con confirmación escrita. De hecho, ya antes de la introducción de la referencia a los usos comerciales, algunos autores habían apuntado a que el conocimiento de una de dichas prácticas consolidadas uso equivalía, de facto, a la existencia de un acuerdo oral respecto de la jurisdicción[805], con lo que la remisión de un documento escrito que lo recogiese supondría, en el caso de que no se hiciese constar la oposición, la constancia escrita de dicho acuerdo.

---

[801] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 262.
[802] EKELMANS, M., "Les conditions de validité au regard de l'article 17 de la Convention de Bruselles du 27 septembre 1968 d'une clause attributive de juridiction inserée dans un connaissement maritime", *Cahiers de Droit européen*, núm. 4, Francia, 1985, pp. 426-452, esp. pp. 437 y ss.
[803] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 259.
[804] STJUE de 11 de noviembre de 1986, *Iveco Fiat/Van Hool* (As. 313/85, ECLI:EU:C:1986:423), ap.. 15.
[805] DESANTES, M., *La competencia…*, *op. cit.*, p. 215.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

3. Usos entre las partes o usos propios del comercio internacional

A. El criterio de los usos como necesaria flexibilización

El art. 25.1 1215/2012 establece una segunda y tercera forma válida para la celebración de acuerdos de jurisdicción, indicando que serán validos los acuerdos que, en el comercio internacional, se ajusten a "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" o a los "usos entre las partes". Mayor interés muestra la primera de las dos posibilidades, que no figuraba en la versión primigenia del Convenio de Bruselas de 1968, sino que fue añadido posteriormente a raíz de su modificación de 1978[806] y, actualmente, se trata sin duda de la vía que mayor interés manifiesta para atribuir validez a un acuerdo de jurisdicción en el ámbito del transporte marítimo de mercancías, y tras su introducción, además, ha sido objeto de un amplio tratamiento por el Tribunal de Justicia, lo que permite establecer ciertos criterios claros para determinar cuándo concurre una circunstancia tan difusa en su formulación y de compleja prueba.

Sin embargo, la primera pregunta a responder es aquella relativa a qué merece la consideración de uso. En ese sentido, es relevante la argumentación expuesta originariamente en el asunto *MSG*, que abordaba el supuesto de una cláusula de jurisdicción inserta en un contrato de transporte fluvial en el Rin, que se calificó como un contrato de comercio internacional, y que entregaría la siguiente definición: "existe un uso en el sector comercial considerado cuando, en particular, los operadores de dicho sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos"[807]. EN otros términos, podría decirse que un uso comercial

[806] Convenio relativo a la adhesión del reino de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, firmado en Luxemburgo el 9 de octubre de 1978. Nótese que es el documento de incorporación de Reino Unido a las instituciones europeas, lo que muestra que, con toda seguridad, no fue casual la decisión. Los intereses del Reino Unido en los sectores del comercio internacional son bien conocidos, y la influencia de sus normas y prácticas en ellos es profunda, lo que justifica sobradamente su interés en introducir esta cláusula.
[807] STJUE de 20 de febrero de 1997, *MSG* (As. 106/95, ECLI:EU:C:1997:70), ap. 23.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

es aquel comportamiento negocial que tiene que ser observado en los círculos profesionales de un determinado sector económico[808].

La introducción de los usos del comercio como criterio supone una importante flexibilización en la estricta formulación de la cuestión que se hace en los demás aspectos en el Reglamento[809], necesaria fruto de lo complejo que resultaba hacer operativos los otros dos criterios en el ámbito comercial[810], pues se consideraba inadecuado para el tráfico comercial internacional las exigencias de escritura o confirmación escrita, contrarias a la flexibilidad exigidas por el sector[811], rebajando de facto la exigencia para probar la exigencia de un acuerdo de jurisdicción efectivamente concluido[812]. De hecho, la flexibilización ha sido tal que ha habido afirmaciones en la línea de considerar que esta exigencia es, de facto, una derogación de las exigencias formales[813]. No parece ser tan extremo el resultado de la introducción de esta posibilidad, pues difícilmente todas las cuestiones serán objeto de una costumbre o, puede que resulte imposible probar aquella, sin contar las relaciones ajenas al comercio, como las de consumo, que no son de interés central en este estudio, pero existen[814]. A eso se suma que una flexibilización de las exigencias de forma no supone, en caso alguno, una minoración de la relevancia de cumplir los requisitos a efectos de verificar el consentimiento[815]. Además, en línea con lo señalado anteriormente, este

[808] GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 119.
[809] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 637; ESPINOSA CALABUIG, R., "Cuestiones de jurisdicción…", *op. cit.*, p. 34.
[810] MENDES, E.P., "The Troublesome Workings of the Judgments Convention of the European Economic Community", *Vanderbilt Law Review*, núm. 13, Estados Unidos, 1980, pp. 75-104, esp. p. 98; NURRA, M.T., "La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Note sous Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13, Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi", en *Neptunus*, vol. 13, núm. 3, 2013, pp. 1-7, esp. p. 4.
[811] SCHLOSSER, P., *Informe sobre el 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 C 189/184, Luxemburgo, 1978, ap. 179.
[812] WESER, M., y JENARD, P., *Droit…*, *op. cit.*, p. 62; GÓMEZ JENE, M. "Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva Ley de navegación marítima", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 2, España, 2014, pp. 112-129, esp. p. 118.
[813] DESANTES, M., *La competencia…*, *op. cit.*, p. 231.
[814] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 285.
[815] HUET, M.A., "La compétence judiciaire internationale en matière contractuelle", *Travaux du Comité français de droit international privé*, vol. 4, Francia, 1985, pp. 17-51, esp. p. 31.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

requisito una entrada de la *lex mercatoria* en el ordenamiento a través de su reconocimiento legal como fuente valida de exigencias formales[816].

En cualquier caso, en el ámbito del transporte marítimo de mercancías, la incuestionable extensión y aceptación del uso comercial consistente en la introducción de este tipo de estipulaciones en los documentos de transporte ocasionará que sea este requisito de forma el que más habitualmente confiera validez a un acuerdo de sumisión inserto en un conocimiento de embarque[817]. En concreto, porque bastaría un documento firmado por una de las partes sin necesidad de que conste la existencia de un acuerdo verbal previo[818]. Esta realidad satisface ampliamente los intereses de los grandes operadores comerciales del sector, pero no se trata de una cuestión de imposición y fuerza en la relación contractual, sino de necesariamente concluir pronto los contratos, exigencia que las necesidades del comercio imponen[819].

B. Existencia y presunto conocimiento de los usos en el comercio.

A fin de abordar de forma concreta el análisis de los usos como fuente de criterios de validez formal de los acuerdos de jurisdicción, es interesante partir del contenido de la sentencia *Castelletti*[820]. Ha sido esta resolución la que más ha contribuido a al desarrollo de la doctrina jurisprudencial de la cuestión y, en concreto, haciéndolo desde un supuesto de cláusula inserta en conocimiento de embarque, lo que facilita la extrapolación de su contenido a todo el sector. Esta sentencia, en concreto, ha establecido una serie de criterios para determinar cuándo un pacto de jurisdicción se ajusta en lo formal a un

---

816 GOTHOT, P, y HOLLEAUX, D., *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Júpiter, Francia, 1985, pp. 105; MEZGER, E. "Les grandes lignes de la Convention du 9 octobre 1978, relative à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume Uni à la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968 ainsi qu 'au protocole concernant son interprétation par la Cour de Justice", *Travaux du Comité français de droit international privé*, vol. 3, núm 1, Francia, 1981, pp. 15-36, esp. p. 27.

817 MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción…", *op. cit.*, pp. 623-624.

818 CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 763. En este sentido, AAP de Barcelona 5233/2009, de 19 junio 2009 (ECLI:ES:APB:2009:5233A); AAP de Pontevedra 501/2209, de 24 septiembre 2009 (ECLI:ES:APPO:2009:501A); AAP de Las Palmas de Gran Canaria 90/2007, de 1 febrero de 2007 (ECLI:ES:APGC:2007:90A).

819 RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 279.

820 STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

uso comercial[821], cuestión cuya dificultad de ser respondida pone en riesgo la seguridad jurídica del sector[822]. Dichos criterios, ordenados en atención al comentario que de ellos seguirá, son los siguientes:

(i) A fin de valorar las exigencias de ese uso se ha de atender a la práctica comercial y no a las legislaciones nacionales;

(ii) El foco para establecer la existencia de un uso se pondrá en el concreto sector en el que las partes operan;

(iii) En general, los operadores de ese sector actúan de forma regular conforme a dicho principio de actuación o, incluso, entienden como una obligación el hacerlo[823];

(iv) En concreto, el comportamiento de las partes del asunto en cuestión obedece a ese uso del sector por tener esos particulares conocimiento de él o deber tenerlo.

El primero de esos criterios no supone demasiados conflictos, pues se limita a señalar que las legislaciones nacionales no son un punto de referencia para evaluar la existencia o no de una práctica. La presencia de un determinado proceder en las normas estatales no supone prueba en contrario de su existencia, ni viceversa. Esto parece resolver la duda respecto de si el uso ha de ser verificado respecto a realidades nacionales o supranacionales en favor de lo segundo[824]. Como apreciación, aquí se tiene una muestra de que la legislación estatal no tiene, por sí misma, capacidad para alterar la cuestión, punto interesante por cuanto en el ordenamiento español se han implementado normas que se alejan grandemente de los usos habituales[825].

---

[821] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Alternativas e incertidumbres…", *op. cit.*, p. 356.
[822] IGLESIAS BUHÍGUES, J.L., "El espacio judicial integrado en Europa occidental", *Gaceta Jurídica de la C.E.E. y de la competencia*, serie D-11, núm. 68, España, 1989, pp. 11-41, esp. p. 34.
[823] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 57.
[824] DELI, M.B., "Gli usi del commercio internazionale nel nuevo testo dell'art. 17 della Convenzione di Bruselles del 1968", *Rivista de Diritto internazionale privato e processuale*, núm. 1, Italia, 1989, pp. 27-58, esp. p. 38.
[825] Ver Capítulo III, Sección III

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

El segundo aspecto tampoco muestra mayores complejidades teóricas. En hecho de que debe atenderse al concreto sector en el que las partes operan y no al conjunto del comercio o a otros ámbitos está claro[826], incluso en la propia literalidad del artículo. Conlleva, implícitamente, que no es necesario poner el foco en las concretas realidades nacionales o geográficas de las partes, pues que esa práctica se verifique en un determinado lugar no es un criterio determinante, pudiendo establecerse la existencia del uso por su empleo en los países que ocupen una situación preponderante en el sector[827]. Esta supone, una vez más, un refuerzo de la posición dominante, en este caso, en la posición del Reino Unido como potencia dominante en el transporte marítimo, reforzando el estatus de las prácticas comerciales anglosajonas.

En tercer lugar, el criterio decisivo, que es el seguidismo por parte de los operadores del sector de ese uso[828]. Los dos criterios anteriores permiten identificar a que operadores comerciales se atiende para, a través del análisis de sus conductas, establecer si existe un patrón de actuación acorde a normas consuetudinarias. Esa conducta, además, debe ser continuada en el tiempo[829], lógico por cuanto es la única forma de verificar su efectiva implantación. Habida cuenta de que, tal como ha señalado el Abogado General en el caso *Castelletti*[830] y la doctrina[831], no existe una exigencia de publicidad de esos usos en el Reglamento 1215/2012, probar la existencia de un uso comercial

[826] STJUE de 20 de febrero de 1997, *MSG* (As. 106/95, ECLI:EU:C:1997:70), ap. 23: "Por otro lado, no debe comprobarse en relación con el comercio internacional en general, sino con el sector comercial en el que las partes contratantes ejercen su actividad".
[827] STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142), ap. 27: "De ello se deduce que no es necesario que dicho comportamiento esté acreditado en determinados países ni, en particular, en todos los Estados contratantes". Asunto STJUE de 20 de febrero de 1997, *MSG* (As. 106/95, ECLI:EU:C:1997:70), ap. 23: "23 Seguidamente, es necesario señalar que la existencia de un uso no debe determinarse mediante referencia a la Ley de uno de los Estados contratantes".
[828] STJUE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142), ap. 27: "No obstante, el criterio decisivo continúa siendo el de si los operadores del sector del comercio internacional en el que las partes contratantes ejercen su actividad siguen o no el comportamiento de que se trata de modo general y regular".
[829] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 639.
[830] Conclusiones del Abogado General al asunto 159/97 *Castelletti* (ECLI:EU:C:1998:423), ap. 152; STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142), ap. 28.
[831] NURRA, M.T., "La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Note sous Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13, Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi", en *Neptunus*, vol. 13, núm. 3, 2013, pp. 1-7, esp. p. 5.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

es, en gran medida, un proceso casuístico[832], en el que el criterio básico es ese, la existencia de muestras reiteradas y continuadas de que los operadores del sector actúan de forma sistemática conforme a ciertas prácticas.

Sin embargo, la no exigencia de esa publicidad no implica que esta no se de en la práctica. En ese ámbito, juegan un papel relevante una serie de organizaciones internacionales que han asumido funciones de estandarización de los contratos internacionales (*standard forms*) y, por tanto, de consolidación del *soft law* o la *lex mercatoria*. Entre ellas pueden contarse el CMI[833], la ICC[834] y, sobre todo, BIMCO[835]. Esta última dispone de numerosos formularios tipo para el transporte marítimo, entre ellos de conocimiento de embarque, que ya han sido citados en repetidas ocasiones. También la FIATA[836] juega un papel relevante, contando con un buen número de documentos tipo que se encuentran estandarizados en su uso. Como es evidente, el empleo de estos formularios, la mayor parte de los cuales incluyen cláusulas de jurisdicción en el reverso[837] o una remisión a una póliza de fletamento[838], implica que se da una consolidada práctica sectorial.

En este sentido, está clara la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que acepta como prueba de la existencia de un uso en el ámbito del transporte de mercancías "documentos acompañados a la declinatoria", los cuales, estima, "acreditan el uso habitual por las navieras de este tipo de cláusulas (Evergreen, Yang Ming, Hapag Lloyd, MSC, Senator), incluyendo algunas específicamente referidas a la jurisdicción de los tribunales ingleses (Evergreen, Yang Ming, MSC). Otro tanto sucede con los modelos de conocimiento de embarque del Consejo Marítimo Internacional y del Báltico

[832]DELI, M.B., "Gli usi…", *op. cit.*, p. 39.
[833] *Comité Maritime International*, que ha elaborado las York-Antwerp Rules (YAR), centradas en la problemática de la avería gruesa. https://comitemaritime.org/.
[834] *International Chamber of Commerce*, que también juega un papel destacado en la elaboración de contratos tipo. https://iccwbo.org/.
[835] *Baltic and Internacional Maritime Council*, la más destacada de las organizaciones respecto del transporte marítimo. https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts.
[836] *International Federation of Freight Forwarders Associations*, que ha elaborado interesantes modelos de conocimientos de embarque para transporte multimodal. https://fiata.org/resources/. Especialmente interesante es su proyecto de digitalización del sector. https://www.efbl.fiata.org/efbl.
[837] A modo de ejemplos, el *Conlinebill 2016* de BIMCO o el *Negotiable FIATA Multimodal Transport Bill of Lading*.
[838]También a modo de ejemplo, los *Cementvoybill 2016* y el *Hydrobill 2017* de BIMCO.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

(BIMCO), que establecen cláusulas de jurisdicción atendiendo al lugar en el que se encuentre el centro principal de negocio del transportista"[839].

De manera complementaria, pero en contrario sentido, ha señalado también el Tribunal de Justicia en el asunto *Castelletti* que una impugnación continuada o habitual de una práctica comercial no implica su desvirtuación ni le niega su naturaleza de uso en el sector. Es especialmente relevante esta cuestión del transporte marítimo en la medida en que la inserción de cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque o en otros documentos de transporte ha sido constantemente recurrida ante los órganos jurisdiccionales como práctica abusiva o lesiva de los intereses de los cargadores[840].

Más allá de la existencia de indicios de la existencia de un uso, es incierto sí deben aportar las partes esos principios probatorios e invocar la existencia de dicha costumbre[841] o si tal extremo corresponde al juez. A este respecto, señala la sentencia *MSG* que "corresponde al Juez nacional apreciar si el contrato de referencia se encuadra en el marco del comercio internacional y comprobar la existencia de un uso en el sector del comercio internacional en el que operan las partes del litigio[842]". Sin embargo, no descarta ese pronunciamiento que corresponda a la parte aportar la prueba o invocar el uso, sentido en el que se pronuncia parte de la doctrina[843]. En el concreto caso de la inserción de cláusulas de jurisdicción en conocimientos de embarque, no obstante, tan consolidada y difundida está la práctica que se diluye el problema de la carga probatoria, no pareciendo razonable el argumento de un operador involucrado en el sector de que desconocía dicho uso y por ello no lo invocó[844]. Sin embargo, en cierta medida, cualquier miembro de la

[839] AAP de Madrid 21417/2012 de 21 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:21417A); en el mismo sentido AAP de Madrid 12147/2009 de 21 de julio de 2009 (ECLI:ES:APM:2009:12147A).
[840] Además de los citados asuntos *Tilly Russ* y *Castelletti*, también se pueden citar, por ejemplo, la STJUE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606) y STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349), así como numerosa casuística interna, como el AAP de Pontevedra 3336/2017 de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APPO:2017:3336A) o el AAP de Barcelona 7577/2019 de 7 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:7577A), por citar dos ejemplos relativamente recientes.
[841] DICKINSON, A. y LEIN, E., *The Brussels…*, *op. cit.*, p. 293.
[842] STJUE de 20 de febrero de 1997, *MSG* (As. 106/95, ECLI:EU:C:1997:70), ap. 21.
[843] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 639.
[844] AAP de Las Palmas de Gran Canaria 256/2006, de 13 de enero de 2006 (ECLI:ES:APGC:2006:256A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

jurisdicción familiarizado con el sector del comercio no tendría problemas para comprobar también ese extremo.

El cuarto y último de los criterios es la proyección a un supuesto específico del anterior. El que un particular conozca o deba conocer un uso depende de su condición y participación en un determinado sector del comercio, cuestión mayormente fáctica[845]. En relación con lo primero, no es relevante tampoco la nacionalidad de las partes[846], así que, sin consideración de ese factor, podría entenderse que es aquel operador comercial que actúa en el tráfico internacional[847], pero no necesariamente cualquier empresario o comerciante. Esto supone excluir a aquellos sujetos que, sin ser consumidores, empleados o asegurados de acuerdo con las disposiciones del Reglamento 1215/2012, no actúan en un ámbito internacional y que, por ende, no se puede esperar que conozcan los usos del sector. Una interpretación diferente supondría desproteger a las partes vulnerables que actúan ocasionalmente en un ámbito internacional[848], pues no es inconcebible, por ejemplo, un escenario en el que un comerciante adquiera un conocimiento de embarque sin ser del sector.

En relación con lo segundo, la participación de ese operador en el comercio, un claro criterio acreditativo de este extremo es el uso anterior por los contratantes de ese uso[849], con los problemas de prueba que ello conlleva, pues un órgano jurisdiccional no tendría por qué conocer la actividad previa de un litigante. En cualquier caso, de la letra del art. 25 Reglamento 1215/2012 y sus antecesores parece extraerse la idea de un cierto conocimiento presunto de los usos por particulares que forman parte de un sector[850], de lo que se infiere, a su vez, la presunción de que estos operadores han prestado consentimiento a la cláusula cuando se ajuste a esos usos del

[845] AAP de Valencia 846/2023, de 1 de marzo de 2023 (ECLI:ES:APV:2023:846A).
[846] STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142), ap. 42.
[847] GOTHOT, P, y HOLLEAUX, D., *La Convention…*, *op. cit.*, pp. 105 y 175.
[848] QUIÑONES ESCÁMEZ, A., "Evolución de la admisibilidad de la cláusula atributiva de competencia internacional en Derecho español y comparado", *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, 1ª parte, España, 1987, pp. 657-696, esp. p. 685; MEZGER, E. "Les grandes lignes…", *op. cit.*, p. 28.
[849] STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142), ap. 42.
[850] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 292.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

sector[851]. Sí es cierto que esta idea parece haber calado en la jurisdicción española, que ha interiorizado plenamente ese planteamiento de la cuestión[852]

Pero parece excesivo hablar de presunción en un sentido literal, y no más bien de una cierta predisposición a alcanzar esa conclusión. Una presunción supondría, *de facto*, invertir la carga probatoria de esta cuestión, medida excesiva, mientras que una visión matizada de la cuestión parece apuntar a que cabe esperar ese conocimiento del uso por los operadores, salvo que existan indicios, y no pruebas, en sentido contrario. Entre dichos indicios estaría, por ejemplo, la difícil accesibilidad a los modelos estandarizados del sector, como los referidos para los conocimientos de embarque, pues, a falta de esta, difícil justificación tendría esa presunción de conocimiento del uso[853].

Llegados a este punto, procede preguntarse si la inserción de acuerdos de jurisdicción en conocimientos de embarque es, de hecho, un uso del comercio. La respuesta es afirmativa, en la medida en que (i) se trata de una práctica global, (ii) no establecida en normas nacionales y (iii) seguida de forma asidua por los operadores del sector. Esa consideración de uso en el comercio se puede extender también a la práctica de incluir la cláusula de sumisión en una póliza de fletamento y extender su efecto a transportes individuales que se realicen al amparo de ese contrato marco, también muy consolidada[854]. La duda se plantea únicamente respecto de (iv) en qué medida dos particulares concretos actúan de conformidad a ella en un supuesto específico. Sin embargo, si dichos operadores actúan habitualmente en el sector del transporte marítimo, aquí sin duda podría entenderse que existe una

[851] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 394.
[852] STS 5650/2005 de 29 de septiembre de 2005, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2005:5650); STS 452/2007 de 8 de mayo de 2007, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2007:452); STS 2580/2008 de 27 de mayo de 2008, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:2008:2580); STS 2182/208 de 16 de mayo de 2008, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2008:2182).
[853] DELI, M.B., "Gli usi…", *op. cit.*, p. 45.
[854] *Vid.* MCMAHON, J.P., The Hague Rules and Incorporation of Charter Party Arbitration Clauses into Bills of Lading, *Journal of Maritime Law and Commerce*, núm. 2, vol. 1, 1970, Estados Unidos, pp. 1-34; YILMAZ, S., "Three Problems…", *op. cit.*, pp. 193-228.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

prestación tácita y válida del consentimiento al acuerdo si se contrata la prestación del transporte sin oposición a la inserción de ese acuerdo[855].

C. Hábitos establecidos entre las partes

El art. 25.1 1215/2012 contiene la primera de las dos normas que remiten a una realidad negocial y subjetiva para determinar si existe un acuerdo formalmente válido. En concreto, remite a los usos establecidos entre las partes vinculadas por un acuerdo de jurisdicción, remisión lógica por cuanto se trata de una conducta voluntaria y reiterada por ambos sujetos cuya vinculatoriedad es acorde a los principios de autonomía de la voluntad, buena fe y legítima confianza de las partes[856]. Sin embargo, en el ámbito del transporte marítimo, se trata de una norma de secundaria relevancia, pues son los usos sectoriales, y no los individuales, los que marcan la pauta. Ello es debido a que estos usos entre partes serán, con toda seguridad, un reflejo de los usos del sector en que esas partes se mueven, y no creación exclusiva de su actividad[857], por lo que tendrá mayor trascendencia e, incluso, resultará más simple acreditar el seguimiento de los primeros.

En un supuesto reconducible a esta norma, para estimar que existe un uso establecido entre dos particulares, este debe tener un mínimo de regularidad entre ambos para poder estimar su existencia[858], así como haberse extendido a lo largo del tiempo en sus relaciones patrimoniales[859], si bien no se exige una determinada duración de la relación[860]. Ambos requisitos apuntan a la necesidad de un suficiente grado de certeza respecto de su empleo entre las partes, lo que apunta a que no es posible una excesiva relajación de los requisitos de forma o confirmación escritas establecidos anteriormente, por lo que será habitual que se deba verificar la existencia de algún tipo de soporte documental de ese uso[861]. De hecho, en sentido contrario, esta vía de

[855] NURRA, M.T., "La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Note sous Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13, Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi", en *Neptunus*, vol. 13, núm. 3, 2013, pp. 1-7, esp. p. 5.
[856] GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 117.
[857] RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 298.
[858] DICKINSON, A., y LEIN, E., *The Brussels…*, *op. cit.*, p. 291.
[859] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 637.
[860] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 136.
[861] DICKINSON, A. y LEIN, E., *The Brussels…*, *op. cit.*, p. 291.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

adquisición de validez formal de los acuerdos de jurisdicción ha sido considerado como una vuelta de tuerca a la cuestión del acuerdo verbal con confirmación escrita a través de la eliminando del primer requisito de la ecuación, al punto de ser solo necesario atender a la entrega de un documento habitual entre las partes que incluya el acuerdo[862]. Con esto, se puede hablar incluso de que se da validez al uso recurrente de las condiciones preestablecidas por una de las partes[863].

Ha de tenerse en cuenta, a pesar de todo, que la existencia de una costumbre probada entre las partes no sustituye al acuerdo en sí, sino que este debe darse de forma efectiva[864]. Debería entenderse esta afirmación en el sentido de una necesidad de un "acuerdo concreto" respecto de un supuesto, pues, en caso contrario, la existencia de una costumbre podría conducir a estimar que existen determinados consensos que no fueron alcanzados por las partes en un escenario específico. En concreto, el negociar las cláusulas de forma reiterada no basta si nunca ha habido intención de que integren de forma efectiva las relaciones obligacionales entre las partes, si bien parte de la doctrina señala que una continuada aceptación tácita de la cláusula a lo largo del tiempo puede apuntar en sentido contrario[865]. Debe esta posición ser tomada con cautela, pues un exceso de rigor en su aplicación invertiría el escenario, y tras una aceptación habitual del acuerdo de jurisdicción, la parte interesada en no extenderlo a una nueva relación sería la que soportaría la carga de hacer constar expresamente su discrepancia.

Como es evidente, los problemas en esta materia están ligados, mayormente, a cuestiones probatorias, que será mayormente acreditar la existencia de ese uso entre dos o más sujetos. Es interesante, no obstante, la posibilidad reconocida por la doctrina del Tribunal de Justicia de que por esta vía puede producirse una extensión temporal de una cláusula que constaba anteriormente de forma escrita, pero que se hallaba inserta en una relación ya concluida o que había llegado a su término temporal y que, sin prorrogación

[862] DESANTES, M., *La competencia…*, *op. cit.*, p. 215; RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos…*, *op. cit.*, p. 299; GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 116-117.
[863] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 136.
[864] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 636.
[865] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 637.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

expresa por las partes, siguió en vigor[866]. Esa relación prorrogada se encontraría, por tanto, todavía afectada por la citada cláusula, y considerar que tal circunstancia no se da sería contrario a la buena fe rechazar, habida cuenta de que ya se ha aceptado un marco contractual para la relación entre dos particulares[867]. En cualquier caso, no parece que tal escenario se vaya a dar con frecuencia en el ámbito del transporte marítimo, salvo escenarios en los que se pacte un segundo traslado de las mercancías no previsto.

IV. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL ACUERDO DE JURISDICCIÓN

1. Relevancia de la ley aplicable en materia de acuerdos de jurisdicción.

Comentados algunos de los aspectos más relevantes de las cuestiones de validez formal de un acuerdo de jurisdicción, extremo a través de cuyo cumplimiento se verifica la prestación de consentimiento, procede ahora girar la vista hacia cuestiones de fondo del acuerdo. Y es que el hecho de que la cláusula de jurisdicción, tal y como se ha indicado, sea una estipulación que tiene un efecto netamente procesal, no opaca, que se trata también de un acuerdo o pacto entre dos particulares, pudiendo hablarse de un «contrato procesal» (*procedural contract*)[868]. Esto implica que algunas facetas de la cláusula, como puede ser la capacidad para obligarse por ella o la existencia de algún vicio, demandan ser evaluadas en atención a normas de Derecho material, para lo que será necesario identificar que concreta legislación nacional se emplearán para ello. Y, a diferencia que la otra faceta del acuerdo, la procesal, que quedará regida por la ley del foro en aplicación del axioma *lex fori regit processum*[869], no existe un criterio que permita una identificación sencilla del Derecho aplicable a la faceta contractual del acuerdo.

Una extensión de las normas del foro en esta materia no parece la solución más idónea, por cuanto se trata de una opción simplista que no atiende a los vínculos que normalmente se favorecen entre la ley y el contrato al que se

[866] STJUE de 11 de noviembre de 1986, *Iveco Fiat/Van Hool* (As. 313/85, ECLI:EU:C:1986:423), ap. 10; MAGNUS, U., "Article 25", *loc. cit.*
[867] Conclusiones del Abogado general al Asunto 313/85 (ECLI:EU:C:1986:370).
[868] AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, p. 54.
[869] *Vid.* SPIRO, E., "*Forum Regit Processum* (Procedure Is Governed by the Lex Fori)", *The International and Comparative Law Quaterly*, vol. 18, núm. 4, 1969, Reino unido, pp. 949-960.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

aplica (autonomía de las partes, lugar de celebración, lugar de ejecución…). Sería una solución válida en ciertos aspectos, pero la apuesta en el sistema vigente es, claramente, en favor del empleo de mecanismos propios del Derecho internacional privado, dirección en la que señala principalmente la norma de identificación de la ley aplicable a la validez material de la cláusula de jurisdicción establecida en el art. 25 Reglamento 1215/2012.

Se añade a estos argumentos el que el Tribunal de Justicia ha venido derivando hacia cuestiones de Derecho aplicable buena parte de los conflictos que se producen en torno a los acuerdos de jurisdicción. En concreto, y de especial relevancia para el presente trabajo, ese es el caso de la cuestión de la oponibilidad a terceros de los acuerdos de jurisdicción insertos en conocimientos de embarque. El tratamiento que el Tribunal de Justicia ha vinculado esta subrogación a la que se produzca respecto del contrato matriz en el que se inserte el acuerdo de jurisdicción, en una clara toma de posición a tratar esta cláusula, en muchos planos, de la misma manera en que son tratadas en general las obligaciones contractuales[870]. Así, en un ámbito relativo a la competencia judicial internacional, el estudio de las cuestiones de Derecho aplicable adquiere gran relevancia, fruto de la naturaleza dual de los acuerdos de jurisdicción.

Sin embargo, los mecanismos para la identificación de la ley aplicable a los acuerdos de jurisdicción podrían calificarse, en el mejor de los casos, de raquíticos. Es difícil encontrar desarrollos normativos de la cuestión más allá de la ya mencionada norma de conflicto del art. 25 Reglamento 1215/2012, centrado en una cuestión concreta como es la validez material. Ese déficit conlleva la necesidad de buscar vías alternativas para la identificación de un Derecho estatal cuando sea necesario para resolver un conflicto relativo a un acuerdo de jurisdicción y, en concreto, para que sea posible más tarde abordar el problema de la oponibilidad a terceros de esos referidos acuerdos de jurisdicción presentes en los documentos de transporte marítimo.

Así, a continuación, procede realizar un análisis de ambos tipos de normas: en primer lugar, aquellas directamente aplicables a los acuerdos de jurisdicción, que serán desarrolladas con más detalle más tarde; en segundo

[870] Ver Capítulo III, Sección II.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

lugar, aquellas otras que, por aplicarse a cuestiones vinculadas al acuerdo de jurisdicción típico en el ámbito del transporte marítimo, pueden ser útiles para resolver el referido conflicto.

2. Cuestión conflictiva: determinación de la ley aplicable a los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional.

A. El Derecho del Estado designado o del foro como solución

Como se ha señalado, al hablar aquí de la ley aplicable al acuerdo de jurisdicción se refiere, como no puede ser de otra manera, a sus aspectos materiales, no a los efectos procesales, pues dichos efectos quedarán regulados, evidentemente, por la ley del foro[871]. La existencia de una ley aplicable a los acuerdos de elección de foro es una realidad difícilmente cuestionable, pero el tipo de respuesta que se puede encontrar más habitualmente para conflictos relacionados con cláusulas de jurisdicción es una reglamentación directa de estos puntos. El más claro ejemplo es la ya comentada normativa relativa a la validez formal de estos acuerdos contenida en el art. 25 Reglamento 1215/2012, el art. 22.bis LOPJ y en el art. 3 CLH 2005. Y es que estas normas pretenden concretar y simplificar la respuesta a una cuestión que, en la mayor parte de relaciones contractuales, depende de la identificación de la ley aplicable a ese contrato, que será la que determine las exigencias de forma que deba satisfacer. En los acuerdos de jurisdicción, como se ve, dicha cuestión ha sido objeto de un abordaje directo por las normas nacionales y supranacionales de la cuestión, por lo que la identificación de la ley aplicable no reviste trascendencia en esta cuestión.

En otros ámbitos, uno de los primeros abordajes directos de esta cuestión se da en el art. 6 CLH 2005, que dio respuesta a parte de la cuestión al introducir una norma de conflicto para la determinación de la ley aplicable a dos cuestiones: la validez material de los acuerdos de elección de jurisdicción y la capacidad de las partes para celebrar dicho acuerdo. En el primero de los dos supuestos, remite a la ley del Estado designado; en el segundo, a la ley del foro. No obstante, como ya se ha indicado, este convenio no es aplicable al sector del transporte marítimo, por lo que estas normas no son, en principio,

[871] AIKENS, R., et alia, *Bills*…, *op. cit.*, p. 548 y ss.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

útiles. Afortunadamente, la actual versión del art. 25 Reglamento 1215/2012 palía parcialmente la problemática al recoger el testigo e incluir, al menos, la primera de esas normas de conflicto, que será comentada en breve. Sin embargo, para aquellas cláusulas que no queden regidas por esta norma europea, no existe una réplica de esta norma, por lo que en esos supuestos no se dispone siquiera de este limitado criterio.

El auténtico conflicto, pues, surge con carácter general en estas normas y, respecto de los acuerdos regidos por el Reglamento 1215/2012, respecto de todos los aspectos del acuerdo de jurisdicción diferentes a la validez material, fruto de la inexistencia de un principio normativo que permita determinar el Derecho aplicable a esos aspectos. Sin embargo, deberá hacerse, pues no cabe sostener su autonomía plena de los Derechos estatales, tal como se ha sostenido ocasionalmente respecto de los acuerdos arbitrales[872]. Entre las cuestiones que habrían de quedar sujetas a la aplicación de un Derecho nacional están, por ejemplo, las de interpretación de la cláusula o, quizás, la de la extensión de efecto a terceros, que se abordará en detalle. En ese sentido, las posibilidades que tradicionalmente se han tenido en consideración son varias, dependiendo de las tradiciones jurídicas y normas de cada Estado[873], así como de la casuística y sensibilidad de los operadores jurídico, creándose una gran imprevisibilidad entorno a la cuestión.

En un primer momento, la solución más obvia parece la aplicación directa del Derecho del estado del órgano designado[874], respuesta que arroja un resultado previsible[875] y aparentemente coherente con la voluntad manifestada por las partes. Retomando el paralelismo con el arbitraje, esta es la solución que se ha dado a este extremo en algunos cuerpos normativos del sector, como son el art. V.1º del CNY 1958 o art. VI.2 Convención europea sobre arbitraje comercial, si bien en ambos casos en defecto de elección de ley. Sin embargo, esta opción no es tal, pues la única norma contemplada en el sistema, el art.

---

872 *Vid.* PALAZÓN, M.L., *Arbitraje comercial internacional (un estudio de Derecho comparado)*, Civitas Thomson-Reuters, España, 2020, pp. 221-269, esp. p. 258 y ss.
873 AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, p. 102; KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules…*, *op. cit.*, pp. 223-225.
874 TAKAHASHI, "Damages…", *op. cit.*, p. 85; YEO N., y TAN D., 'Damages for Breach of Exclusive Jurisdiction Clauses', in: WORTHINGTON, S., (ed.) *Commercial Law and Commercial Practice*, Oxford and Portland Oregon 2003, Estados Unidos, 2003, pp. 403-432, esp. pp. 403 y 404.
875 YEO N., y TAN D., "Breaking…", *op. cit.*, p 439.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

25 Reglamento 1215/2012, no remite no al Derecho material del Estado designado, sino al Derecho designado por las normas de conflicto de su ordenamiento[876]. Esto se abordará en detalle más tarde, pero sí el único principio disponible no contempla la aplicación directa del Derecho del Estado designado, no parece oportuno extender tal proceder a otros supuestos, por la incoherencia que supondría en el sistema. Y, sí así se hiciese, el problema no se solucionaría, sino que se reproduciría, pues la remisión sería, con toda seguridad, a un sistema de normas que no incluye previsiones específicas para la ley aplicable al acuerdo.

En un segundo momento, cabría considerar la posibilidad de aplicar a la cuestión directamente la ley del foro. Sin embargo, con más razón que la anterior, esta opción debe ser descartada, no solo por la cuestión de que no proceda un tratamiento procesal de esta cuestión, aspecto ya comentado[877], sino por ser una puerta abierta a fragmentar la eficacia de los acuerdos de jurisdicción. En dicho sentido, aplicar la ley del órgano que conoce de un asunto supondría un claro favorecimiento de la iniciación de procedimientos antes foros que, en aplicación de su Derecho, declaren la nulidad de dichos acuerdos[878], como podría ser el caso español en el ámbito del transporte marítimo. Esas actuaciones procesales no tendrían como fundamento una resolución real del conflicto, produciéndose potencialmente un incremento de los procesos innecesarios orientados a anular acuerdos que, en atención a otras conexiones, deberían ser válidos y efectivos. Hay que señalar, no obstante, que la ley del foro siempre va a tener algo que decir, sobre todo respecto de la posibilidad por un particular de pactar un acuerdo de jurisdicción[879], pues difícilmente es concebible, más allá de lo que indique la ley aplicable al fondo del pacto, que un órgano jurisdiccional vaya a aceptar un acuerdo de jurisdicción suscrito, por ejemplo, por un menor de corta edad. La duda es si se incluirá dicha valoración como una condición relativa al proceso o de orden público.

---

[876] BURKHARD, H, PFEIFFER, T, y SCHLOSSER, P., *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member State*, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemania, 2007, p. 159.
[877] HARTLEY, T., *Choice-of-court…*, *op. cit*., § 7.01
[878] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, p. 174.
[879] BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, p. 69.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

B. Aplicación analógica de las normas de ley aplicable a contratos

Más allá de lo expuesto, con las dos vías más obvias y simples cerradas, todo parece indicar que habrá que recurrir a la extensión analógica de normas de determinación de la ley aplicable de otros segmentos, lo que fomentará una cierta imprevisibilidad en la respuesta, pues diferentes órganos jurisdiccionales pueden llegar a diferentes conclusiones respecto de cuál es la norma a cuya extensión se debe proceder. Sin embargo, y puesto que se ha señalado de manera reiterada que el acuerdo de jurisdicción muestra grandes similitudes con las relaciones contractuales, la opción lógica sería recurrir a las normas generales de determinación del Derecho aplicable a los contratos. A eso se suman dos razonamientos, uno general y uno específico para este trabajo. El primero es que, puesto que los acuerdos que designen competente a un órgano jurisdiccional de la Unión Europea serán regidos por una norma común, el Reglamento 1215/2012, esta vía favorecerá la homogeneidad de trato a todos ellos en los Estados miembros[880], en la medida en que dichas normas están contenidas en otra norma común, el Reglamento 593/2008[881]. El segundo es que el objeto principal de estudio en estas páginas son los acuerdos de jurisdicción insertos en contratos de transporte, por lo que el empleo de las normas de conflicto en materia de contratos permitirá que tanto la ley aplicable al contrato matriz como a la cláusula se identifiquen por la misma vía, conduciendo a resultados a través de un proceso más simple.

Sin embargo, la vía hacia el Reglamento 593/2008 puede parecer cegada por la clara exclusión que el art. 1.2.d hace de los acuerdos de jurisdicción de su ámbito de aplicación, exclusión de la que es relevante el análisis realizado en el *Informe Giuliano-Lagarde*[882]. La mayoría de los Estados que negociaron el entonces Convenio de Roma referían como causa de dicha exclusión el carácter netamente procesal[883] de los acuerdos de jurisdicción y el escaso margen a la libertad contractual derivado de la afectación que suponen para

[880] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Chapter I…", *op. cit.*, p. 65.
[881] TAKAHASHI, "Damages…", *op. cit.*, p. 85.
[882] GIULIANO, M, y LAGARDE, P., *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I (Report Giuliano-Lagarde)*, DOUE 80/C 282/01, Bélgica, 1980, art. 1.5.
[883] AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, p. 42; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, p. 703.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

la jurisdicción, debiendo quedar esos aspectos regidos por la ley del foro, lo que imposibilita cualquier norma de conflicto que contradiga ese fin. Este argumento contrasta con el de una minoría de negociadores del instrumento, que sostenían que, *de facto*, el acuerdo quedará regido por la misma ley que rige el conjunto del contrato y que, por ende, debería quedar sometido a las mismas normas de determinación de ley aplicable que aquellos. El problema parecía ser, por tanto, de consenso[884]. Sin embargo, entre ambos argumentos se hace referencia al hecho de que las cuestiones que deben recibir un tratamiento homogéneo en toda la Unión Europea ya lo reciben al queda directamente reguladas por el Convenio de Bruselas (ahora, Reglamento 1215/2012). Esa afirmación, entonces cierta, queda en entredicho hoy en la medida en que, actualmente, el Reglamento 1215/2012 incluye una norma de conflicto que designará aplicable, potencialmente, el Derecho material de un Estado diferente al del foro para la validez material, con lo que el argumento contrario a la extensión a los acuerdos de jurisdicción de las normas del vigente Reglamento 593/2008 ha quedado en cierta medida superado por la realidad. A eso se suma que ciertos Estados han optado abiertamente por la extensión de este Reglamento a los supuestos que excluye expresamente, una opción legislativa reveladora[885].

Con lo anterior podría entenderse vencida la reticencia a aplicar, de forma extensiva, las normas del Reglamento 593/2008 a las cuestiones de determinación de la ley aplicable a los acuerdos de jurisdicción. Si así se hiciese, sería posible determinar la ley aplicable a un acuerdo de este tipo a través del ejercicio de la autonomía conflictual de las partes, sancionada en el art. 3 Reglamento 593/2008[886]. De hecho, optar por esta vía es compatible no solo con las disposiciones del Reglamento, sino también con la actual comprensión existente del sistema de determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales, pues la elección expresa (o implícita) de la ley aplicable se considera preferente a la determinación a través de la verificación de puntos de conexión objetivos[887]. No obstante, si se opta por elegir la ley aplicable habría que excluir del alcance la ley elegida las cuestiones de forma, así como la validez material en los supuestos regidos por el Reglamento

[884] TAKAHASHI, K., "Putting…", *op. cit.*, p. 166.
[885] Art. 98 *Loi portant le Code de droit international privé* belga.
[886] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 623.
[887] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, pp. 1784-1817 y 1843-1844.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

1215/2012, puesto que la primera de las cuestiones está directamente reglada y la norma de conflicto es de aplicación directa, si bien, en segunda instancia, sí podría abrir la puerta a la aplicación de este principio en aplicación de las normas de Derecho internacional privado del Estado designado. Sin embargo, esta elección de ley para el acuerdo es un supuesto excepcional en la práctica[888], por lo que no es esperable encontrar esta solución y es necesario, por tanto, profundizar más.

El siguiente paso sería aplicar las normas de conflicto objetivas para materia contractual del Reglamento 593/2008 a esta cuestión. Dado que se trata de normas generales, puesto que el Reglamento no pretende tratar en particular la cuestión de los acuerdos de jurisdicción y, por ello, no establece una norma que respondan a sus peculiaridades, los puntos de conexión que empleen pueden no responder de forma adecuada a la configuración de esos supuestos[889] como a los objetivos de la cláusula y las garantías de preservación que debe dársele a este tipo de acuerdos[890]. En este caso, habría que recurrir con toda seguridad al art. 4 Reglamento 593/2008, si bien no está claro a cuál de sus apartados. El art. 4.2, norma general, determina como aplicable al contrato la ley de la residencia del prestador característico. No obstante, resulta difícil identificar un prestador característico en un acuerdo de jurisdicción, dado que los deberes de las partes son idénticos, salvo, quizás, en acuerdos asimétricos[891]. Ello conduciría necesariamente al empleo de la norma del art. 4.4., que exigiría una valoración de la ley más estrechamente vinculada al supuesto, por lo que el resultado sería aún más subjetivo, quedando al arbitrio del operador jurídico que valore la cuestión no solo el empleo de una norma, sino incluso la estimación de que factores muestran más conexón con un acuerdo de jurisdicción específico. Con una excepción: que se considere como elemento determinante la vinculación del acuerdo de jurisdicción a un contrato principal y, por ende, se extienda la ley aplicable a

[888] AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, pp. 101-102.
[889] TAKAHASHI, K., "Putting…", *op. cit.*, p. 161.
[890] PALAZÓN, M.L., *Arbitraje comercial internacional (un estudio de Derecho comparado)*, Civitas Thomson-Reuters, España, 2020, pp. 221-269, esp. p. 256.
[891] VAN CALSTER, G., *European…*, *op. cit.*, pp. 126.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

este al acuerdo[892]. Y dicha respuesta es muy probable que sea la que se adopte, ante todo, por la simplificación y resultado aparentemente apto que supone.

Esa posibilidad coloca el debate en un punto de gran interés, pues el resultado conduce a un punto al que se puede llegar de forma más simple a través directamente de la extensión de la ley del contrato en el que la cláusula se halle inserta[893] que, en el caso que nos ocupa, sería la del contrato de transporte marítimo. Esta solución supone, no obstante, una fractura del principio de separabilidad de la cláusula, que en la actualidad está claramente establecido, como se ha señalado. Esta quiebra se mostraría de forma más clara en los supuestos en los que el acuerdo de elección de ley resultase nulo, escenario en el cuál ese defecto de un acuerdo relativo al contrato matriz se extendería a la cláusula, generando el problema que precisamente se pretende abordar a través de la ficción jurídica de la cláusula separable[894]. No obstante, existen argumentos a favor de considerar, a efectos de la ley aplicable, al acuerdo de jurisdicción como parte integrante de su contrato matriz. En concreto, es sostenible que, ante una elección de ley para el contrato matriz, quepa extender la aplicación de la ley designada también al acuerdo de jurisdicción[895]. Esta idea engrana con una comprensión unitaria de la voluntad de las partes[896]. Se trata este último de un postulado interesante, en la medida en que nada hace pensar que, si las partes desean vincularse a una ley con carácter general, no deseen hacerlo también respecto de la cláusula de jurisdicción, a lo que cabe sumar que no es razonable esperar que las partes actúen considerando que esa estipulación en el contrato pudiese recibir un tratamiento independiente al del resto de la relación[897]. Ello conllevaría además calificar la elección de una ley aplicable expresamente para el acuerdo

[892] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 623.
[893] JOSEPH, D., *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*, 2ª ed., Sweet & Maxwell, Reino Unido, 2010, p. 182; TAKAHASHI, "Damages…", *op. cit.*, pp. 85-86.
[894] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., pp. 624-625.
[895] TAKAHASHI, K., "Putting…", *op. cit.*, p. 166.
[896] Sentencia de la Corte de Distrito de Delaware United States v. Stewart, 325 F. Supp. 2d 474 (D. Del. 2004). Una interpretación en sentido contrario de esta resolución abre la puerta a entender ese pacto como factible.
[897] *Vid.* PEEL, E., 'The Proper Law of an Arbitration Agreement', Law Quaterly Report, núm. 136, Reino Unido, 2020, pp. 534-539.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de jurisdicción como un supuesto de *dépeçage*, en la medida en que supone fragmentar la unidad de ley aplicable al contrato[898].

Esta posición se muestra más inestable cuando se proyecta a los supuestos en los que no se ha producido una elección de ley. El hecho de que las normas de conflicto contemplen una serie de conexiones determinadas en atención al contrato cuya ley aplicable pretenden determinar ocasiona que, dichas conexiones puedan parecer no idóneas para la ley aplicable a la cláusula de jurisdicción. Y, en este escenario, no está el argumento de la manifestación de voluntad de las partes en favor de esa ley para apuntalar su extensión a la cuestión. Así, la quiebra del principio de separación parece más lesiva, quedando como sostén de esta vía solo la ausencia de otras más claras y previsibles para las partes del contrato. En el caso que aquí se estudia, el de las cláusulas insertas en conocimientos de embarque, esto determinaría como ley aplicable al contrato la designada por el art. 5 Reglamento 593/2008, que emplea como puntos de conexión los lugares de entrega y recepción de las mercancías, que en muchas ocasiones no responderán al interés objetivo, procesal o económico de las partes.

En caso de entender que la exclusión del art. 1.2 Reglamento 593/2008 reviste la suficiente trascendencia como para excluir su extensión por analogía a las cuestiones de ley aplicable a los pactos de jurisdicción, la alternativa habría que buscarla en el Derecho autónomo. Es el caso español, en concreto, en el art. 10.5 C.c., con el riesgo que ello supone de quebrar el tratamiento homogéneo de la cuestión que pretende el Reglamento 1215/2012, duda, cuanto menos, razonable. Como dicha alternativa se considera menos adecuada que la extensión analógica del Reglamento, baste decir al respecto que dentro la deficiente por obsoleta norma del art. 10.5 C.c. para determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales se acabaría recurriendo al último punto de conexión, relativo al lugar de firma del contrato, que será el mismo que el del contrato al que se adhiera la cláusula. El motivo no es otro que la limitación que hace de la elección de ley aplicable, considerando que solo son elegibles aquellas normas que guardan vinculación con el contrato, lo que, en el caso del transporte marítimo, es ir contra la práctica de elegir, habitualmente, la ley inglesa, pues son mayoría los

[898] TAKAHASHI, K., "Putting…", *op. cit.*, p. 158.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

contratos que no tendrán vínculo alguno con ese territorio. Una alternativa, que parece subyacer tras cierta jurisprudencia[899], apunta a proyectar esta norma sobre un contrato en su conjunto para resolver aquellas cuestiones relativas a este que caen fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 593/2008, como es el caso del acuerdo de jurisdicción. Esta opción debe ser descartada, pues conduciría a dos leyes aplicables potencialmente diferentes determinadas sobre unas mismas premisas, fracturando no ya la interpretación homogénea de las normas europeas, sino el tratamiento conjunto de un supuesto específica de forma artificial y la unidad de ley aplicable a dicha relación[900].

En cualquier caso, el núcleo del problema es que, ante la ausencia de unas normas claras, la respuesta será variable según el tribunal que conociese del asunto, lo cual genera un alto grado de inseguridad respecto de la respuesta que se dará a la cuestión. Por ello, habrá de recurrirse a normas creadas para determinar la ley aplicable a cuestiones afines, de ahí el interés que reviste el comentario que se va a realizar a continuación respecto de las vías de determinación de la ley aplicable para cuestiones relacionadas con estos acuerdos de jurisdicción. Así, ante la ausencia de una respuesta clara, la mejor opción parece ser una ponderación de las circunstancias del asunto concreto para optar por la vía más acorde de determinación de la ley aplicable, seguramente orientado a preservar la validez de la manifestación de la autonomía de las partes que supone el acuerdo de elección. En esa línea, de hecho, se mueve el ordenamiento español respecto del arbitraje, pues el art. 9.6 Ley de arbitraje establece una serie de conexiones en cascada que favorecen un resultado que preserve validez del acuerdo[901].

3. Validez material de los acuerdos de elección de foro

A. El contenido de la "validez material" en el Reglamento 1215/2012

En línea con lo señalado, la excepción a las dudas en torno a la ley aplicable a un acuerdo de jurisdicción se encuentra en las cuestiones de validez

[899] SAP de Pontevedra 2073/2024 de 11 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2073).
[900] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Globalización…", *op. cit.*, p. 56.
[901] PALAZÓN, M.L., *Arbitraje comercial internacional (un estudio de Derecho comparado)*, Civitas Thomson-Reuters, España, 2020, pp. 221-269, esp. p. 256.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

material, al menos actualmente y en lo que se refiere a los acuerdos de jurisdicción regidos por el Derecho derivado. Ello es debido a que con la reforma de la normativa europea que dio lugar a la versión actual del art. 25 del Reglamento 1215/2012 se ha introducido una regulación explícita de la cuestión. El inciso "*a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro*" determina el tratamiento de este punto en el Reglamento, permitiendo acudir a Derecho estatal del Estado designado en las cláusulas (*lex forum prorrogatum*) para deslindar las cuestiones relativas a la validez material de un acuerdo de elección de foro de otras consideraciones, como las formales, que serán tratadas desde una perspectiva autónoma. Esta solución no se trata de una innovación del legislador europeo, sino de una introducción de la respuesta que dio a la cuestión el Convenio de La Haya de 2005. Este fin, el trasladar la regulación del convenio a la normativa europea, fue expresamente reconocida por la Comisión en la propuesta de del Reglamento, señalando que facilitaría la adhesión de la UE en bloque al Convenio al armonizar la respuesta a la cuestión en ambas normas[902].

En cualquier caso, actualmente sí existe esa norma que permite la determinación de la ley aplicable a los acuerdos de jurisdicción en el art. 25.1 1215/2012, pero su alcance se ha limitado a la "validez material" de la cláusula. Esto hace necesario, antes de atender al funcionamiento de la norma, acotar el significado de ese concepto a efectos del Reglamento I-bis. El hecho de que la incorporación de esta norma sea una traslación de la norma del CLH 2005 al Reglamento 1215/2012 implica que la interpretación de su contenido en ambos textos deba ser coherente o, al menos, seguir patrones similares. En concreto, eso proporciona un instrumento de gran utilidad, concretamente el Informe explicativo del Convenio de La Haya de 2005 amparado por la HCCHy que establece una delimitación clara del contenido de lo que se ha dado en denominar "validez material".

En concreto, señala el informe:

[902] *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, versión refundida, 2010, par. 3.1.3

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

> *La disposición "nulidad" sólo se aplica a las causas materiales (no formales) de nulidad. Contempla principalmente los motivos generalmente reconocidos, tales como el fraude, el error, el dolo, la violencia y la incapacidad. No constituye una reserva ni una restricción de los requisitos de forma del artículo 3 c), que definen los acuerdos de elección de foro que están cubiertos por Convenio y no dejan lugar alguno a la legislación nacional por lo que se refiere a la forma*[903].

A pesar de la aparente claridad de esa remisión al Derecho interno de los Estados, perdura cierta duda de hasta qué punto el Reglamento regula de forma autónoma la cuestión o la remite en su totalidad a los Derechos nacionales[904]. En concreto, respecto de la existencia de acuerdo, extremo que se puede considerar lindante con el ámbito de la validez material, pero, sin embargo, sigue teniendo tratamiento autónomo[905]. En ese sentido, el empleo por la norma de la expresión "a menos que" parece indicar para ciertos autores que existe una presunción de consentimiento válido por el mero cumplimiento de los requisitos de forma, si bien es posible, a través de la aplicación de normas de Derecho estatal, desvirtuar tal presunción[906].

Según esto, se puede concluir que este concepto de validez material de las cláusulas se ciñe a cuestiones que no están relacionadas con la existencia de un acuerdo en sí, sino con aquellas vinculadas a la capacidad de las partes o a los vicios del consentimiento, cuestiones endógenas a las partes cuando hagan devenir el pacto "nulo de pleno Derecho"[907]. Eso implicaría, coherentemente con los fines del Reglamento, que esta previsión no habilitaría a los Estados miembros a enmendar cuestiones que han sido establecidas e interpretadas de forma autónoma por el Derecho derivado europeo y su jurisprudencia[908]. No obstante, parte de la doctrina considera que la existencia de un acuerdo válido es una cuestión de validez material, y

---

[903] HARTLEY, T., y DOGAUCHI, M., *Informe Explicativo del Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro*, Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, 2005, ap. 125.
[904] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 620.
[905] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 157.
[906] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 621.
[907] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 621.
[908] DICKINSON, A., y LEIN, E., *The Brussels…*, *op. cit.*, pp. 297-298.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

no parte del concepto autónomo[909], con lo que respetar los requisitos formales establecidos en el art. 25 1215/2012 no es suficiente para que se pueda entender la existencia de consentimiento a ese pacto[910].

En cualquier caso, el interés de la cuestión aquí radica en determinar si esta disposición permitiría establecer requisitos a mayores por parte de los Estados en lo que a la incorporación de dichas cláusulas a un contrato se refiere. En otras palabras, la cuestión central es en qué medida permite el control de validez material de una cláusula de sumisión modificar los requisitos de incorporación establecidos para estas cláusulas bajo la justificación de estar dichos extremos vinculados a la validez material de esos acuerdos. La respuesta parece ser no, en la medida en que dicha cuestión está en el sistema del Reglamento 1215/2012 estrechamente vinculada a las cuestiones de forma. El hecho de que se haya incorporado un nuevo criterio de valoración de la validez material de esos acuerdos no tiene por qué suponer una renuncia a esa postura sólidamente mantenida por el Tribunal de Justicia.

B. El Estado designado como punto de conexión

Determinados los aspectos a los que se aplicarán la ley designada por la norma de conflicto, procede atender a su funcionamiento. En concreto, respecto de la naturaleza de la remisión. Esta debe entenderse como una remisión no solo al Derecho material del Estado designado, sino también a sus normas de conflicto de leyes, habilitándose por tanto la posibilidad de un reenvío[911]. Sobre tal cuestión se pronuncia claramente, en primer lugar, el propio Reglamento[912], así como también el Informe explicativo de la HCCH, indicando que, de pretenderse una aplicación exclusiva de las normas de validez material del Estado designado se habría señalado de forma expresa, por ejemplo, a indicando que se aplicaría "ley interna del Estado" [913].

---

[909] FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op. cit.*, p. 170.
[910] CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 765.
[911] NUYTS, A., "La refonte du règlement Bruxelles I", *Revue critique de droit international privé (RCDIP)*, vol. 102, Francia, 2013, pp. 1-63; VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFEREZ, F.J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Civitas, España, 2007, pp. 284-286.
[912] Reglamento Bruselas I-bis, Cons. 20.
[913] HARTLEY, T., y DOGAUCHI,M., *Informe Explicativo…*, *loc. cit*.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Dicha solución ha sido acogida por la doctrina de diversas maneras. Una importante parte de los comentaristas ven de forma positiva este abordaje de la cuestión, señalando que mantiene la esencia de las resoluciones del Tribunal de Justicia previas al momento de su aprobación, es coherente con el contenido del Convenio de La Haya de 2005, da la misma respuesta para una cláusula independientemente del tribunal que valore su validez y extiende a esta cuestión las mismas normas que valorarán la validez del contrato en el que se haya inserta[914]. Eso no significa que esta norma esté exenta de ciertas críticas[915], señalando algunos autores que supone una fragmentación de la unidad de respuesta y tratamiento que tendrá cada una de estas cláusulas en atención a la inexistencia de una norma homogénea de determinación de ley aplicable en los ordenamientos estatales[916]. Algunas de las críticas incluso aceptan que la fragmentación que produce del tratamiento de las cláusulas no es tan grande como puede parecer, pues, en última instancia, el Derecho material aplicable a la cuestión habría de ser el mismo siempre por ser las normas de conflicto a aplicar para su determinación las mismas (suponiendo una correcta aplicación de las normas de conflicto del Estado designado, difícilmente concebible cuando el foro sea otro[917]), pero aun así cuestionan la decisión legislativa[918]. De hecho, es posible encontrar referencias a que habría sido una solución más fácil y operativa remitir directamente a la normativa sustantiva del Estado designado, excluyendo sus normas de conflicto de la ecuación[919]. Incluso la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia genera cierto refuerzo a estas críticas, pues no parece aceptar plenamente la necesidad de tener en cuenta las normas de conflicto internas del Estado designado. En concreto, en la sentencia *DelayFix*, el Tribunal de Justicia parece apuntar a que la remisión se refiere al Derecho sustantivo del Estado

914 MAGNUS, U., "Choice of Court Agreements…", *op. cit.*, p. 94.
915 *Vid.* SINDRES, D., "Retour sur la loi applicable à la validité de la clause d'élection de for", en *Revue critique de droit international privé*, 2015, núm. 4, pp. 787-836.
916 LAZIC, V., y MANKOWSKI, P, *The Brussels I-bis Regulation*…, *op. cit.*, p. 327. Se considera poco afortunado el rechazo a algunas de las soluciones recogidas en la propuesta de Reglamento (Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil COM (2010) 748), como la aplicación del Derecho aplicable al fondo del asunto para esta cuestión o, más sencillamente, la exclusión de las normas de conflicto del Estado designado, considerándolo una ocasión perdida.
917 SINDRES, D., "Retour…", *op. cit.*, 787-836.
918 VAN CALSTER, G., *European…*, *op. cit.*, p. 129.
919 TAKAHASHI, "Damages…", *op. cit.*, pp. 84-86.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

designado en la cláusula, al indicar que el tribunal que valore la validez material de una cláusula habrá de hacerlo aplicado el "Derecho irlandés" (por ser Irlanda el país del tribunal designado competente) e interpretándolo "con arreglo al Derecho de la Unión y, en particular, con la Directiva 93/13"[920]. Es cierto que se trata de una expresión amplia en la que podría considerarse incluida la legislación de Derecho internacional privado irlandesa, pero esa necesidad de interpretar el Derecho irlandés en concordancia con la normativa de consumo de la UE no permite determinarlo de forma clara[921].

Sin embargo, alguna de las críticas más duras se debe a la poca operatividad de esta solución en los casos de acuerdos de jurisdicción que designan diversos Estados como competentes[922]. En esos casos, el fin armonizador de la norma pierde todo sentido, pues no es posible ni determinar un cuerpo normativo concreto para, a través de sus normas de conflicto, llegar a una determinada conclusión, abriéndose varias posibles soluciones válidas y, por tanto, quebrando la unidad de respuesta[923]. La respuesta dada por parte de la doctrina implica acumular las leyes designadas por las normas de conflicto de cada uno de los Estados elegidos, siendo solo inválida la cláusula si todas las leyes referidas la consideran como tal. La excepción sería el supuesto en el que la demanda se presenta ante uno de los foros designados, caso en el que declinará o no su competencia por nulidad de la cláusula atendiendo exclusivamente al Derecho aplicable designado por su Derecho nacional[924]. En este segundo caso, eso solo podría suponer la nulidad de la elección de ese mismo tribunal, pudiendo conservar los otros órganos designados competencia si la cláusula fuese válida conforme a los ordenamientos designados por sus respectivos Derechos nacionales. Una comprensión diferente de la cuestión supondría extender la nulidad declarada por un Derecho ajeno al designado por las normas de conflicto del Estado favorecido por la cláusula.

---

[920] STJUE de 18 de noviembre de 2020, *DelayFix* (As. 519/19, ECLI:EU:C:2020:933), aps. 50-51.
[921] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 623.
[922] SINDRES, D., "Retour…", *loc. cit.*
[923] VAN CALSTER, G., *European…*, *op. cit.*, p. 126.
[924] DICKINSON, A., y LEIN, E., *The Brussels…*, *op. cit.*, p. 296; CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 765.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Más allá de estas consideraciones generales sobre los problemas que generaría una remisión a las normas de conflicto del Estado elegido, el auténtico problema aflora al dirigir la mirada a esas normas. En concreto, por no existir una armonización de la cuestión la UE, pues el Reglamento 593/2008 excluye, en principio, su aplicación a las cuestiones relativas a los acuerdos de jurisdicción. Dado esto, si los órganos jurisdiccionales recurriesen a las normas autónomas de Derecho internacional privado podría generarse un tratamiento diferenciado de una misma cláusula según el Estado al que remita esa estipulación. Ante esta situación, buena parte de la doctrina académica se muestra favorables a aplicar el Reglamento 593/2008 a la cuestión de la validez material del acuerdo de jurisdicción, entendiendo que la remisión al Derecho del Estado designado incluye, entre sus normas de conflicto, este instrumento, cuya aplicación puede ser analógica[925]. Es una práctica cuestionable por cuanto la ya referida exclusión del art. 1.2.e Reglamento 593/2008 es meridiana, si bien la justificación de su empleo parece ubicarse en la recurrentemente invocada homogeneidad de respuestas a las que conduciría[926]. Esa justificación parece alcanzar su máximo exponente en los referidos casos de cláusulas que establezcan la jurisdicción de varios tribunales europeos, caso en el que, de aplicar cada uno sus normas de conflicto, se darían potencialmente respuestas inconciliables ante una misma problemática[927].

Sobre esta cuestión se reflexionó en mayor detalle y con carácter general en el apartado anterior, por lo que a ello se remite ahora. Si se puede añadir una precisión, y es que en este ámbito se plantea un problema específico respecto de si, en este escenario, las partes podrían alejarse de la norma de conflicto del Reglamento 1215/2012 pactando como aplicable una ley diferente a la determinada por el Estado designado. La duda emerge porque la norma del art. 25 no contempla tal posibilidad, y esa opción aparentemente permitiría huir de la competencia del Estado designado para regular la cuestión, a pesar de favorecer la certeza en la determinación de la ley aplicable, que es el fin de la norma del Reglamento[928]. Esta cuestión no tiene, realmente,

[925] MUSSEVA, B., "Opposibility of choice-of-court…", *op. cit.*, p. 77; DICKINSON, A., y LEIN, E., *The Brussels…*, *op. cit.,* p. 297.
[926] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 624.
[927] MAGNUS, U., "Article 25", *loc. cit*.
[928] VAN CALSTER, G., *European…*, *op. cit.*, p. 136.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

trascendencia, porque la validez de un acuerdo de elección de ley se valoraría en realidad en un momento ulterior. En ese sentido, la respuesta a si dicho acuerdo es válido no la da el Reglamento 1215/2012 de forma directa, sino que la solución, sea esta afirmativa o negativa, dependerá de las normas de Derecho internacional privado del Estado designado en el acuerdo, que pueden dar cabida a tal escenario.

La alternativa a acudir al Reglamento sería, evidentemente, recurrir al Derecho autónomo de cada Estado, creando el ya referido problema respecto de la posible divergencia de respuestas, pero salvaguardando la exclusión material establecida en el art. 1.2. Reglamento 593/2008. Sobre este problema, se remite también al anterior apartado. Ante esta disyuntiva, parece más idóneo optar por la extensión analógica del Reglamento, con la excepción de la cuestión la capacidad, por cuanto, al tratarse de una cuestión subjetiva, es lógico que responda a conexiones diferentes a las establecidas para los contratos. El fin de preservar el tratamiento homogéneo de la cuestión, tan invocado anteriormente, parece suficiente justificación a este fin, en línea con lo expuesto al tratar esta problemática con carácter general.

C. Cuestión en el ordenamiento autónomo español

Si bien el art. 22.bis LOPJ es en muchos aspectos un calco adaptado del art. 25 Reglamento 1215/2012, es interesante que no incluye la norma de competencia establecida en este último. Esta omisión podría ser perfectamente accidental, sobre todo teniendo en cuenta la cuestionable técnica de la reforma. Sin embargo, es más posible que la intención del legislador fuese excluir la toma en consideración de una ley extranjera en la cuestión, máximo cuando la norma del art. 22.bis LOPJ va a ver su operatividad reducida exclusivamente a casos de acuerdos de jurisdicción establecidos en favor de terceros Estados. Implementar en este supuesto una norma de conflicto análoga a la del Reglamento 1215/2012 supondría excluir por defecto a la ley española de la valoración de la validez de un acuerdo de jurisdicción, pues siempre se implementaría el Derecho de un tercer Estado. Esa solución, en una norma con un enfoque unilateral de la atribución de competencia como es el art. 22.bis LOPJ presentaría una clara contradicción, en la medida en que desvirtuaría el control que los órganos jurisdiccionales pueden efectuar de la prórroga de jurisdicción en atención a las normas

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

españolas, que solo podrían ser introducidas en la ecuación a través de un control del orden público. Sin embargo, se ha sostenido incluso la posibilidad de presumir una hipotética validez material, salvo que se produzca un pronunciamiento contrario por parte del órgano judicial elegido[929], en una peculiar unilateralización de la norma de conflicto del Reglamento.

En cualquier caso, su inexistencia aboca a dar a la cuestión un tratamiento diferente, bien extendiendo la norma del art. 25 Reglamento 1215/2012 por analogía o recurriendo a otras vías alternativas anteriormente enunciadas. Ninguna de las respuestas es plenamente satisfactoria, pues la primera favorece la homogeneidad en las respuestas que el sistema proporciona, mientras la segunda parece más próxima a la literalidad de la norma. En este caso, la posición anteriormente defendida de descartar la aplicación directa de la ley del foro parece ganar enteros, por cuanto la no introducción de la norma de conflicto del Reglamento 1215/2012 en una reforma que se dedica, mayormente, a imitar sus disposiciones, parece una clara toma de posición por descartar una solución conflictual a la cuestión. Sin embargo, en aras de la coherencia de las respuestas a proporcionar a conflictos en este ámbito, lo más idóneo parece reafirmare en ellas, en la medida en que la interpretación de la voluntad del legislador da margen a hacerlo, y considerar que se debe identificar la ley aplicable a los acuerdos de jurisdicción por las vías alternativas antes propuestas.

V. LAS EXIGENCIAS DEL ARTÍCULO 468 LNM RESPECTO DE LOS ACUERDOS ATRIBUTIVOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO

1. El art. 468 LNM: función y naturaleza de sus exigencias

A. Sentido de la norma contenida en el art. 468 LNM

Una vez comentados los criterios que permiten determinar la validez formal y, por tanto, la existencia de un acuerdo de jurisdicción, así como los mecanismos de determinación de la ley aplicable a las cuestiones materiales respecto de dicho pacto, procede ahora detenerse en el tercer punto de análisis

[929] JIMÉNEZ BLANCO, P., "La Derogatio Fori…", *op. cit.*, p. 491.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de la actual regulación de los acuerdos de jurisdicción. Como ya se había señalado, la legislación española ha introducido ciertas normas que muestran un evidente riesgo de colisión con las disposiciones del Reglamento 1215/2012, de las cuáles se ha hecho referencia a dos, de los cuales procede detenerse ahora en el primero, el art. 468 LNM, que introduce lo que podría ser una exigencia a mayores y un límite a las normas que rigen la validez de los acuerdos de jurisdicción en el ámbito de los contratos de utilización del buque, entre ellos los de transportes de mercancías. En concreto, señala:

> *Artículo 468. Cláusulas de jurisdicción y arbitraje.*
>
> *Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente.*
>
> *En particular, 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.*

El objetivo subyacente a esta normativa está claro[930], y la propia exposición de motivos de la LNM lo recoge al indicar que estos preceptos tratan "de evitar los abusos detectados declarando la nulidad de las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente". Esta norma debe encuadrarse, pues, en la tendencia vigente en el Derecho internacional privado de primar principios como el de protección de la parte débil en detrimento de otros[931], coherente con el enfoque tradicional del Derecho civil continental de preservar una determinada igualdad contractual[932]. En aras de alcanzar dicho objetivo, parece que la LNM es una

[930] MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción…", *op. cit.*, p. 623.
[931] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Globalización…", *op. cit.*, p. 43.
[932] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 87.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

norma que pretende establecer un régimen garantista para los cargadores, presentándolos como partes vulnerables del contrato[933], creando mecanismos para favorecer cierto equilibrio en el proceso de contratación, a pesar de que ambas partes sean profesionales[934].

Si bien hay quien considera que esta solución es una de las menos drásticas posibles[935], no cabe considerar oportuna esta afirmación cuando se realiza argumentando la existencia de límites más estrictos (como la completa interdicción de este tipo de pactos) en materias como la de consumo, en las que, por defecto, una de las partes tendrá una posición contractual sustancialmente más débil, ya que el transporte marítimo es un ámbito en el que los contratantes serán mayormente profesionales con recursos y mayor facilidad para acceder al mercado[936], a pesar de tratarse de un mercado en el que la negociación efectiva del contrato no es real. Por otra parte, aquellos que ven su regulación como algo positivo[937] parecen obviar que una negociación así es contraria a la manera en la que el sector del transporte marítimo opera, pues ese intervencionismo legal está menos justificado y puede ser contraproducente para un sector que demanda flexibilidad y agilidad en las soluciones a los conflictos jurídicos y, sobre todo, en la negociación de los contratos, puesto que el dinamismo y naturaleza del transporte son contrarios a este tipo exigencias[938]. A ello hay que sumar que este tipo de negociación, denominada "modelo del zoco", no es garantía de equilibrio contractual, por cuanto la existencia de ofertas y contraofertas no asegura que el resultado sea equidistante al interés de cada parte[939]. En ese sentido, hubiese sido más interesante implementar otras medidas diferentes a la imposición de una negociación separada que difícilmente tendrá lugar,

[933] MATO PACÍN, M.N., *Cláusulas* abusivas…, *op. cit.*, pp. 117-119.
[934] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, p. 31.
[935] CACHÓN CADENAS, M., "Título IX…", *op. cit.*, pp. 1399-1400.
[936] GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *op. cit.*, p. 13; ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Entre La Haya, Hamburgo…", *op. cit.,* p. 634.
[937] ARROYO MARTÍN, I., "Protección de la parte débil frente a las cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo", *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XXX, 2013 pp. 23-95, esp. p. 94.
[938] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 396; GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *loc. cit*.
[939] GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *loc. cit*.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

como podría ser el incentivo de una oferta de más favorables acuerdos de jurisdicción[940] o posicionarse a favor de mejorar la competencia del ramo[941].

Son estas dudas las que fomentan que ciertos autores no vean en esta disposición una salvaguardia de los intereses particulares, sino una muestra del reverdecer de las políticas comerciales nacionalistas y proteccionistas que se ha vivido en los últimos años[942]. Esto favorecerá con toda seguridad, una emergencia de la litigación en torno a este sector, pues la presentación de una vía tan clara de impugnación de los acuerdos de jurisdicción fomentará esa práctica[943]. Es este el argumento principal que el sector crítico presenta a esta normativa, pues no solo no reducirá los abusos en el sector, sino que supondrá incluso un aumento en su judicialización, resultado para nada deseable para los pequeños operadores que contraten con grandes corporaciones de transporte. De hecho, esa política supondrá un incentivo para alejarse de una jurisdicción, la española, que pretende presentarse como firme ante los abusos del sector y preocupada por el interés de los cargadores.

En resumen, la valoración que se puede hace de este precepto antes de proceder a comentar el sentido de estas exigencias es negativa, puesto que es incompatible con la realidad del sector, dado que esa negociación separada que exige en ningún caso va a poder ser seguida de forma efectiva una compañía que opera de forma estandarizada[944]. De hecho, ese afán por introducir límites y exigencias al libre ejercicio de la autonomía de las partes en la materia, principio rector del sistema de prórroga de la jurisdicción en el ámbito comercio, no solo supone un esfuerzo vano, sino que es contrario a los intereses y exigencias de los operadores de transporte marítimo[945]. Ese

---

[940] GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *loc. cit.*

[941] AAP de Madrid 2555/2019 de 05 de julio de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:2555A). En ella, se alega que la cláusula de jurisdicción inserta en un conocimiento de embarque no pudo ser negociada por encontrarse la naviera en una posición de dominio de mercado que anulaba tal posibilidad.

[942] ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M.., "¿De nuevo el «nacionalismo marítimo «español?", en *Derecho de los Negocios*, año 20, núm. 223, 2009, pp. 23-24.

[943] GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *op. cit.*, p. 13.

[944] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 218.

[945] *Vid.* Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos *Vimar Seguros y Reaseguros, S. A. v. M/V Sky Reefer*, 515 U.S. 528 (1995)**:** *…the judicial resistance to foreign forum selection clauses place in an era when . . . businesses once essentially operate in world…*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

afán formalista anacrónico[946] puede ser calificado de anomalía en la regulación contemporánea de la prórroga de jurisdicción, al menos en lo que respecta al sistema europeo[947]. En cualquier caso, y más allá de esas consideraciones, procede detenerse en un análisis del contenido del precepto.

B. Naturaleza de las exigencias establecidas por el art. 468 LNM

Una vez expuestas las críticas a la idoneidad de introducir en una norma contemporánea un criterio como el contenido en el art. 468 LNM respecto de los acuerdos de jurisdicción, la pregunta a formularse es cuál es el sentido de esas exigencias. Esta cuestión, eminentemente teórica, manifiesta gran relevancia, principalmente cuándo se pretenda determinar la compatibilidad de este precepto con las normas de Derecho derivado. Para hacerlo, resulta interesante atender al hecho de que el art. 468 LNM presenta una estructura bipartita. Por ello, se atenderá por separado a ambas partes de la norma.

Cabe empezar por la exigencia de negociación separada que establece el primer inciso del artículo. Es este apartado el que genera serias dudas respecto de su sentido. Y es que las posibles naturalezas de esta exigencia son varias, pudiendo ser desde una exigencia formal hasta, incluso, una cuestión de fondo del pacto. Ante esta disyuntiva, la mayor parte de operadores jurídicos toman posición, pero parecen decantarse por una u otra opción de manera intuitiva y sin exponer el razonamiento que los lleva a preferir una de las alternativas por encima de la otra.

De entre las dos posibilidades, el tratamiento de esta exigencia como una cuestión material goza de cierta aceptación en algunos sectores de la doctrina, si bien no se señala tal opción de forma expresa. Al contrario, dicho grupo de mercantilistas parecen hacer propia esa posición al señalar que, si un acuerdo de jurisdicción regido por las normas del Reglamento 1215/2012 favorece la competencia de los tribunales españoles, dicho pacto no surtirá efecto en la Unión Europea en la medida en que no haya sido negociada por separado,

---

[946] JENARD, P., *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*, DOCE C 59/1, Bélgica, 1979, p. 37; ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 398.

[947] DE MIGUEL ASENSIO, P., "*Los acuerdos de jurisdicción en la nueva Ley de Navegación Marítima*", https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2014/10/los-acuerdos-de-jurisdiccion-en-la.html.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

puesto que cualquier foro europeo la declarará nula en aplicación del Derecho español como "Derecho de dicho Estado miembro"[948]. Esta afirmación implica que se considera la exigencia del art. 468 LNM no solo como una cuestión material, sino incluso como una cuestión relativa a la validez material del pacto. Y, además, se hace obviando sutilezas del vigente sistema de Derecho internacional privado, como la de que la remisión al Derecho nacional del órgano designado como competente no es necesariamente al Derecho material de dicho Estado, sino al Derecho determinado en base a su normativa de conflicto de leyes. Este planteamiento implica, en todo caso, que esta exigencia de negociación separada entra a jugar de conformidad a las reglas para la determinación de la validez material de los pactos. En este mismo sentido y en supuestos también de aplicación del Reglamento 1215/2012, es posible encontrar resoluciones de los tribunales españoles, si bien señalando ahora sí que es necesario que se determina la ley española como aplicable al supuesto para aplicar este precepto, aunque se sigue dejando de lado en buena medida en juego de las normas de Derecho internacional privado del Estado designado por el acuerdo[949].

Esta postura, si bien aparentemente sólida, requiere una fundamentación más profunda, por cuanto no es evidente que se trate de una cuestión material y, mucho menos, atinente a la validez del pacto. En concreto, cabe aquí remitirse a lo anteriormente señalado respecto del contenido de este concepto y, en concreto, a la lista de cuestiones que en el Informe explicativo CLH 2005 se incluyen como relativas a la validez material: el fraude, el error, el dolo, la violencia y la incapacidad[950]. Como señala parte de la doctrina, parece referirse a extremos que puedan invalidar un acuerdo[951]. La exigencia de negociación separada no parece quedar incluida en esta categoría, por cuanto no se trata de un defecto en el consentimiento, sino en la necesidad de una determinada manera de proceder para que el acuerdo sea alcanzado por una vía aceptable. La duda es, ¿puede tratarse de otra cuestión de fondo? Antes

[948] CACHÓN CADENAS, M., "Título IX…", *op. cit.*, pp. 1402-1403.
[949] AAP de Barcelona 5241/2016 de 21 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:5241A); AAP de Barcelona 849/2019 de 18 de marzo de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:849A); AAP de Barcelona 7577/2019 de 7 de octubre de 2019, (ECLI:ES:APB:2019:7577A); AAP Barcelona 3145/2020 de 20 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3145A).
[950] HARTLEY, T., y DOGAUCHI, M., *Informe Explicativo…*, *op. cit.*, ap. 126.
[951] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 621.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de abordar esta posibilidad, es adecuado pasar brevemente a valorar si se puede tratar de una exigencia forma.

Efectivamente, podría tratar de una exigencia de forma[952], caso en el que el art. 468 LNM estaría añadiendo contenido tanto al art. 25 Reglamento 1215/2012 como al art. 22.bis LOPJ. Sin embargo, exigir una negociación separada no es lo mismo que establecer unas determinadas exigencias de cómo va a ser recogido el acuerdo fruto de esa negociación. En concreto, podría ser visual diferenciar entre las formas y las "maneras" que se imponen. A modo de ejemplo, tómese el siguiente caso: se celebra un acuerdo de jurisdicción que queda recogido y firmado de forma escrita por ambas partes en el documento principal de un contrato de transporte, lo que cumple de sobrada manera las exigencias tanto del Reglamento 1215/2012 como de la LOPJ. Sin embargo, ello no supone que dicho acuerdo haya sido fruto de una negociación separada, sino que podría tratarse de un acuerdo predispuesto por el porteador. También podría ocurrir lo contrario, que hubiese existido una negociación individual del acuerdo, incluso extensa y detallada, pero que no quedase recogido en soporte alguno, con lo que no adquiriría validez por ese defecto de forma. Parece claro que no se puede calificar la exigencia de esa negociación separada como una cuestión de validez formal del pacto.

Descartada una adscripción clara tanto a la categoría de exigencia de validez material como de validez formal, parece que, inevitablemente, este requisito impuesto por la LNM cae en ese espacio gris que existe entre ambas y en el que se encuentran, mayormente, las cuestiones de fondo del acuerdo. ¿Encaja, pues, en esa categoría? En ese sentido, no es sencillo encontrar paralelismos a esta exigencia en el ámbito del Derecho comercial o mercantil, pues se trata de sectores en los que, si ya las exigencias de forma y materiales son llevadas a su mínima expresión, con más motivo será infrecuente encontrar límites de otra naturaleza a la libertad de contratación de las partes. Sin embargo, sí es posible extraer ciertos parecidos con normas y planteamientos más típicos de otros sectores, como el consumo y, en concreto, normas tradicionalmente asociadas a un sector como es este, caracterizado por la falta de negociación

[952] GÓMEZ JENE, M. "Las cláusulas…", *op. cit.*, pp. 115-116; ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 398.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

real del contrato. En concreto, las reguladoras de las condiciones generales de la contratación, forma habitual de presentarse los contratos de adhesión[953].

Y se habla de normas tradicionalmente asociadas al consumo, y no propias de ese ámbito, porque, en el ordenamiento español, la Ley sobre condiciones generales de la contratación (en adelante, LCGC)[954], transposición en parte de un Directiva europea[955], que, en atención a su literalidad, no es una norma exclusivamente aplicable a dicho segmento de la contratación. Según el art. 5 LCGC, de hecho, el control de incorporación es un mecanismo que resulta de aplicación a cualquier escenario en el que proceso de celebración del contrato entrañe el empleo de esas cláusulas predispuestas[956], quedando, eso sí, el control de contenido constreñidos al ámbito del consumo[957] y, por tanto, no siendo un recurso útil en el ámbito del comercio[958]. Esta solución no viene determinada por el Derecho derivado, sino que es una decisión autónoma del legislador que no todos los Estados miembros han adoptado[959]. Curiosamente, de hecho, el TS ha venido limitando las posibilidades de aplicación de estas normas a empresarios, existiendo una jurisprudencia consolidada[960].

Sin embargo, no se predicará la aplicación de esta norma directamente a la materia aquí tratada, sino que servirá de referencia explicativa del sentido de las exigencias contenidas en el primer apartado del art. 468 LNM, por lo que no se considerará que dichos pronunciamientos son limitativos. El motivo de que la extrapolación de estos criterios a la LNM sea útil deriva de que, como

---

953 PAZOS CASTRO, R., *El control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, Aranzadi, España, 2017, p. 79.

954 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación («BOE» núm. 89, de 14/04/1998).

955 Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores («DOCE» núm. 95, de 21 de abril de 1993).

956 MATO PACÍN, M.N., *Cláusulas* abusivas…, *op. cit.*, pp. 67-68.

957 LETE ACHIRICA, J., "Las cláusulas de sumisión expresa en contratos con condiciones generales desde la perspectiva del Derecho comunitario"; *Diario LaLey*, núm. 10907/2001, España, 2006; PAZOS CASTRO, R., *El control de las cláusulas…*, *op. cit.,* pp. 115-128.

958 AAP de Madrid 2555/2019 de 05 de julio de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:2555A).

959 También lo han hecho, por ejemplo, Francia, en su art. 1171 *Code civile*, o Alemania, en la § 307 *BGB*.

960 A modo de ejemplo, véase: STS 3802/2017de 2 de noviembre de 2017, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2017:3802); STS 2550/2016 de 3 de junio de 2016, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2016:2550).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

se ha señalado anteriormente, la propia LNM señala en su Considerando XI que el fin de esta restricción de los acuerdos de jurisdicción pretende "evitar los abusos detectados" en el sector[961]. Abusos, se infiere, consecuencia de la mejor posición negociadora que ciertamente tienen los porteadores con respecto a aquellos que contratan el transporte marítimo de mercancías[962], contrato que se ha configurado, como se ha expuesto reiteradamente, como un contrato de adhesión entre dos contratantes entre los que no existe un equilibrio real, características definitorias de los contratos de adhesión. Esa idea de prevención de los abusos guarda un considerable parecido con los fines declarados de la normativa en materia de cláusulas abusivas de la Unión Europea y su tratamiento de los procesos de control de incorporación y de contenidos abusivos[963]. Se daría, por tanto, una cierta identidad de razón entre ambos supuestos[964], lo que justificaría o, al menos, posibilitaría esa extrapolación de ciertos criterios de este sector al de la navegación, puesto que no existen en el ámbito mercantil mecanismos similares.

Establecido esto, y tomando como referencia esos principios, procede devolver la mirada al art. 468 LNM y extraer una primera conclusión: en ningún caso, se trata de un control de contenido. Tal afirmación resulta evidente, pues el precepto no declara nulos los acuerdos de jurisdicción, sino que se limita a exigir una determinada manera de negociarlos. Queda, por tanto, la otra pata que sostiene, actualmente, el sistema de control de las condiciones generales de la contratación, que resulta ser el referido control de incorporación. Sin embargo, tampoco encaja totalmente en este concepto ese requisito, pues el motivo por el que se limitan los acuerdos de jurisdicción en el ámbito de la contratación marítima no parece estar vinculado a los dos criterios básicos que, según el art. 5 LCGC, determinan la existencia de una incorporación básica de unas condiciones generales de la contratación a un contrato: las exigencias de cognoscibilidad y transparencia en la redacción[965]. A modo de ejemplo, un acuerdo de jurisdicción en favor de Francia, inserto por el porteador en un contrato, puede no ser válido a efectos de la LNM aun cuando la cláusula es totalmente clara y ha sido señalada al cargador

[961] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 210.
[962] MATO PACÍN, M.N., *Cláusulas* abusivas…, *op. cit.*, p. 117.
[963] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 219.
[964] MATO PACÍN, M.N., *Cláusulas* abusivas…, *op. cit.*, pp. 144-145.
[965] MATO PACÍN, M.N., *Cláusulas* abusivas…, *op. cit.*, p. 69.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

adherente, si no ha sino negociada de forma separada, pues esta exigencia no hace referencia alguna a la presentación del acuerdo. ¿Significa esto que la similitud entre el art. 468 LNM y la LCGC es aparente? En absoluto.

Dicho precepto permite distinguir de forma clara las dos preocupaciones que, según algunos autores, reflejan las normas de protección de los adherentes a un contrato. Concretamente, la diferencia de las medidas orientadas a garantizar la existencia de aceptación de un pacto (*acceptance*) y las centradas en garantizar la aceptabilidad de un acuerdo (*acceptability*)[966]. En otros términos, las medidas enfocadas en garantizar la aceptación del pacto se enfocan en exigir una determinada presentación de la información a un particular que se encuentra en condiciones de proteger sus intereses y, por tanto, puede tomar una decisión adecuada siempre que disponga de la información necesaria. Las medidas dirigidas a garantizar la aceptabilidad prestan atención a otras consideraciones de carácter más sustantivo, más allá de garantizar la transparencia, y vinculadas a la existencia de un acuerdo equilibrado y que, por tanto, es aceptable para el sistema[967]. Como es evidente, en la primera categoría se encontraría el control de incorporación, mientras que la segunda habría que colocar el control de contenido.

Analizado el art. 468 LNM a la luz de esta idea y de lo expuesto en el Considerando XI de la norma, da la impresión de que su sentido es el de establecer un control de aceptación y, por tanto, de incorporación similar a los que recoge de forma expresa el art. 7 LCGC, si bien en base a un paradigma diferente. No se trata de que el acuerdo quede recogido en una forma accesible e inteligible, como podía ser la exigencia de una cláusula escrita de forma clara inserta en unas condiciones generales a las que existe un llamamiento en el contrato, sino evitar que se designen como competentes a órganos jurisdiccionales sin que la parte adherente pueda introducir en la configuración del contrato sus posiciones. Con esta conclusión se está ya en posición de determinar cuál es el tratamiento que ha de darse a la exigencia del art. 468 LNM. Y es que, si se considera que son una evolución o

[966] PAZOS CASTRO, R., "¿Transparency in contracts with consumers – A new beginning?", *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 112. año 26. Brasil, 2017, p. 249-276.
[967] WILLETT, C., "The Functions of Transparency in Regulating Contract Terms: UK and Australian Approaches". *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, núm. 2, Reino Unido, 2011, p. 357-359.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

adaptación del control de incorporación, deben ser consideradas como una cuestión material de la cláusula de jurisdicción, pues las condiciones generales de la contratación son relativas al proceso de formación del contrato[968] y, por tanto, se encuentra regidas por la *lex contractus*, esto es, regida por la ley del fondo[969]. En ese sentido se pronuncia claramente el art. 3 LCGC, que señala que sus normas, entre ellas las de control de incorporación, se aplica a los contratos regidos por Derecho español. Habida cuenta la falta de concreción en torno a la cuestión de la ley aplicable al fondo del acuerdo de jurisdicción, esta manera de comprender la exigencia contenida en el art.468 LNM puede revivir el problema ya apuntado al respecto, si bien, como se verá, su alcance real habrá de ser escaso.

Esta idea la apuntala la segunda parte del art. 468 LNM, que había quedado hasta este momento a un lado. Ese apartado hace referencia a que la inserción de una cláusula de jurisdicción en el condicionado impreso de un contrato de transporte no evidencia, *per se*, el cumplimiento de la exigencia de negociación separada. Las implicaciones de esto son claras: la mención de un condicionado impreso es, sin lugar a duda, una referencia a unas condiciones generales de la contratación, por lo que la aparente similitud entre esta norma y aquellas contenidas en la LCGC adquiere rango de certeza. Si bien, nuevamente, no se corresponde exactamente con el sentido del control de incorporación del art. 7 LCGC, pues no se hace referencia a la claridad o accesibilidad de esas condiciones, sin duda se establece un estrecho vínculo entre la existencia de un acuerdo efectivo en torno a la cláusula y su introducción en el contrato a través de una determinada vía. Se confirma, pues, que la establecida en el art. 468 LNM es una norma destinada a limitar las posibilidades de incorporación a los contratos de transporte marítimo de acuerdos de jurisdicción recogidos en condiciones generales[970].

Antes de concluir esta parte del estudio, procede hacer una breve reflexión en torno a si, a la luz de la naturaleza que presentan las exigencias de este precepto, no existiría alguna alternativa más funcional para conseguir el mismo fin. Esto es debido a que introducir una exigencia distinta a las ya

[968] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international…*, *op. cit.*, pp. 887-888.
[969] CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 1015.
[970] *Vid.* ÖZDEL, M. *Bills of lading…*, *op. cit*.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

existentes en el Reglamento 1215/2012 y la LOPJ, más allá de la cuestionable posibilidad de que rija en confluencia con ambos regímenes de prórroga de jurisdicción, supone un innecesario aumento de la complejidad del sector cuándo, efectivamente, existen otros mecanismos más asentados presentes en el ordenamiento que podrían evitar los abusos que la LNM trata de prevenir sin obligar a valorar una actuación de los contratantes que no queda claro cómo podría ser verificada por la jurisdicción que conozca del asunto. En concreto, podría ser interesante resucitar principios como el *forum non conveniens* que, si bien en el sistema del Reglamento 1215/2012 no tiene cabida para limitar el efecto de los acuerdos de jurisdicción[971], en el ámbito del Derecho autónomo tendría cabida como vía para limitar los efectos de esas cláusulas abusivas[972]. También a través del principio general del abuso de derecho, recogido en el art. 7.2 C.c. o el art. 11.2 LOPJ, que conducirían al mismo resultado que el art. 468 LNM sin la necesidad de introducir una exigencia de verificación de la conducta de las partes anómala[973]. Interesante también sería una revaloración del principio de buena fe, recogido en el art. 7.1 C.c. y, sobre todo, en el art. 1258 C.c. y que incluso se propugna como una vía para, en el ámbito del comercio, conseguir un efecto similar al del control de contenido y la interdicción de las cláusulas abusivas[974]. Por último, sería más funcional que esta deformación del control de incorporación haber recurrido al tercer criterio de protección para el adherente, que es el de la interpretación favorable a este de las cláusulas predispuestas y que se encuentra contenido en el art. 6 LCGC[975], pudiendo entenderse que un acuerdo de jurisdicción introducido en un contrato de transporte a través de cláusulas generales solo puede ser efectivo en caso de que su introducción sea coherente con la vinculación que la relación presenta con el foro designado.

Es cierto que estas propuestas son solo válidas en relación con acuerdos de jurisdicción regidos por el Derecho autónomo español, pues el legislador estatal carece de competencia para modificar o matizar el régimen del sistema de prórroga de competencia del Reglamento 1215/2012. En su formulación

---

971 STJ de 1 de marzo de 2005, *Owusu* (281/02, ECLI:EU:C:2005:120), ap. 46; MAYER, P., "*Forum non conveniens*…, *op. cit.*, pp. 137-144; CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 24-31.
972 BUHLER, P.A. "Forum Selection…", *op. cit.*, pp. 19-20.
973 ZURIMENDI ISLA, A., "Las cláusulas…", *op. cit.*, pp. 100-101.
974 MATO PACÍN, M.N., *Cláusulas* abusivas…, *op. cit.*, pp. 389 y ss.
975 PAZOS CASTRO, R., *El control de las cláusulas…*, *op. cit.,* pp. 115-116.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

actual, puesto que el art. 468 LNM, al no dejar claro el sentido de sus exigencias, este sí goza la posibilidad de ser aplicado en ese sistema, colándose bien como una cuestión de fondo o bien por el espacio gris que existe entre las cuestiones materiales y formales, por lo que ese aspecto presenta una mayor aplicación potencial que cualquiera de las alternativas propuestas. Esa potencialidad, no obstante, no justifica la opción legislativa elegida, por cuanto, como se verá, la cohabitación entre este precepto y el art. 25 Reglamento 1214/2012 ha de ser descartada.

2. Aplicación efectiva del art. 468 LNM

A. Aplicación en supuestos regidos por el Reglamento 1215/2012

Si bien ya se ha anticipado la conclusión a la que se llegará al final del presente apartado, es necesario abordar de forma ordenada la cuestión de la operatividad real de esta norma en un ámbito en el que la normativa de Derecho derivado es preminente. Cierto es que el precepto, si bien todavía no se ha señalado, comienza haciendo una salvaguardia genérica de la primacía de las normas convencionales y europeas vigentes para España, innecesaria por ser un principio general del ordenamiento[976]. Sin embargo, el que exista la primacía del Derecho derivado no implica que la norma estatal no pueda filtrarse en el sistema a través de las omisiones que esas otras disposiciones hayan dejado respecto de los supuestos a los que son de aplicación o, incluso, como parte de aquellas materias que no son reguladas, si bien la práctica judicial parece aceptar que dicha salvaguardia es suficiente para descartar su aplicación de forma integral[977]. Ante esta posibilidad, el haber señalado cuál es la naturaleza que parecen presentar las exigencias del art. 468 LNM permitirá determinar en qué medida su entrada en el sistema de prórroga de la competencia establecido por el art. 25 del Reglamento 1215/2012.

El escenario más sencillo es, sin duda, aquel en el que se parte de la consideración de que la exigencia de negociación separada es una exigencia forma a mayores para los acuerdos de jurisdicción establecidos por el Reglamento 1215/2012[978]. En esos escenarios, la incompatibilidad con el

[976] Ver Capítulo II, Sección II.5.
[977] AAP de Pontevedra 2118/2020 de 21 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APPO:2020:2118A).
[978] CAMPUZANO DÍAZ, B., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 49.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Reglamento 1215/2012 es palmaria, en la medida en que está bien establecida la imposibilidad por parte de los Estados miembros de añadir otras exigencias formales a mayores de las que están consignadas en ese precepto de Derecho derivado[979]. Sin embargo, ya se ha señalado que no parece ser este el fin del art. 468 LNM. Más espinosa es la cuestión si se le atribuye el carácter de cuestión de validez material. En concreto, es interesante plantearse si es posible la aplicación de esta norma a cláusulas de jurisdicción regidas por el Reglamento 1215/2012 a través de la remisión a los Derechos estatales en relación con su validez material. Buena parte de la doctrina descarta tal posibilidad de forma taxativa, lo que hace pensar que no atribuyen a ese precepto el carácter de exigencia de validez material[980], en línea con la posición expuesta en este trabajo.

No es tan claro, sin embargo, el posicionamiento de la jurisprudencia. En ese sentido, es posible encontrar múltiples pronunciamientos que se decantan por la primera de las tesis, la más estricta y clara. Por ejemplo, el auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 8 de noviembre de 2016[981] parece excluir que la LNM pueda regir en modo alguno en aquellos supuestos a los que es de aplicación el Reglamento 1215/2012, o tal extremo debe inferirse de la referencia a que "sigue siendo de aplicación la normativa de la Unión en lo que concierne al examen de la competencia judicial que nos ocupa". Dicha conclusión deriva del reconocimiento previo de la primacía del Derecho europeo sobre el estatal, cuestión no discutida, pero no se detiene a reflexionar respecto de la hipotética aplicación de lo dispuesto en el art. 468 LNM en los espacios no directamente regulados por el Reglamento. En el mismo sentido se pronuncias otros autos de la misma Audiencia Provincial[982].

[979] STJCE de 20 de febrero de 1997, *MSG* (As. 106/95, ECLI:EU:C:1997:70), ap. 34; STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142), aps. 49 a 52.
[980] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Alternativas e incertidumbres…", *op. cit.*, p. 362; CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, vol. 2, p. 765.
[981] AAP de Valencia 607/2016 de 8 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:APV:2016:607A).
[982] AAP de Valencia 2826/2016 de 19 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:APV:2016:2826A), AAP de Valencia 607/2016 de 8 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:APV:2016:607A) y AAP de Valencia 845/2016 de 28 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:APV:2016:845A); AAP de Valencia 151/2024 de 7 de febrero de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:151ª)

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

De similar manera, en el auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 16 de octubre de 2017[983] se estima que procede un veto estricto de la aplicación de la LNM en los casos en los que sea de aplicación el Reglamento 1215/2012, nuevamente en base al principio de primacía del Derecho europeo sobre el estatal y, nuevamente, sin una reflexión más profunda. Como en el caso de la Audiencia Provincial de Valencia, esta mantendría en sus resoluciones esa postura[984]. Sin embargo, no se dan justificaciones de fondo para esa conclusión más allá de una genérica invocación del principio de primacía, invocación mayormente indirecta y a veces incluso elíptica.

Eso no significa, no obstante, que no sea posible encontrar resoluciones que optan por soluciones más matizadas. Es el caso de la postura adoptada por la Audiencia Provincial de Barcelona y que fue expuesta el auto de 21 de diciembre de 2016[985]. Dicha resolución, que conoce de una declinatoria de competencia interpuesta en base a la existencia de un acuerdo de jurisdicción en favor del Tribunal de comercio de Marsella (Francia), señala que el art. 468 LNM no desplaza la vigencia del Reglamento 1215/2012 respecto de este acuerdo en lo que a la determinación de su validez se refiere, y que solo procedería su empleo a tal fin "si la cláusula de sumisión lo es a favor de los tribunales españoles". Si bien de forma implícita, el auto parece posicionarse a favor de que el precepto puede operar en el ecosistema del Reglamento 1215/2012 en los supuestos en los que exista un vínculo con España, lo que parece apuntar a la norma de remisión al Derecho nacional para la validez material de la cláusula que hace el art. 25.1 Reglamento 1215/2012. En cualquier caso, el órgano no realiza o, al menos, no expone la reflexión que permite alcanzar dicha conclusión, lo cual obliga a establecer conjeturas. Con idéntico enfoque es posible encontrar otras resoluciones de esa misma Audiencia Provincial[986].

[983] AAP de Pontevedra 3336/2017 de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APPO:2017:3336ª).
[984] AAP de Pontevedra 2118/2020 de 21 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APPO:2020:2118A).
[985] AAP de Barcelona 5241/2016 de 21 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:5241A).
[986] AAP de Barcelona 849/2019 de 18 de marzo de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:849A); AAP de Barcelona 7577/2019 de 7 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:7577A); AAP Barcelona 3145/2020 de 20 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3145A), SAP de Barcelona 9715/2019 de 23 de julio de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:9715); AAP de Barcelona 3554/2023 de 8 de mayo de 2023, (ES:APB:2023:3554A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Como se puede comprobar, el debate doctrinal tiene traslación directa en la práctica judicial, existiendo posicionamientos que consideran que el art. 468 LNM es una norma incompatible con el Reglamento 1215/2012 y otros que estiman su compatibilidad con dicho instrumento. Sin embargo, dichas resoluciones omiten cualquier razonamiento justificativo de la opción por la que se decantan, déficit de razonamiento que no permite excluir un cierto grado de arbitrariedad tras dichas opciones. A eso se debe sumar una vía intermedia, propuesta en el presenta trabajo, que considera que no se trata en puridad de una exigencia respecto de ninguna de esas categorías, sino de una exigencia de diferente naturaleza y, con toda seguridad, de una cuestión de fondo. En este escenario, ¿cuál podría ser la argumentación ausente que permitiese declarar, o no, su compatibilidad con el Reglamento?

A fin de orientar tal razonamiento puede resultar útil la recuperación ahora del principio de preservación del efecto útil del Reglamento 1215/2012 como criterio interpretativo no solo de las normas de Derecho derivado, sino también del sentido de aquellas de Derecho autónomo con las que entran en colisión[987]. Partiendo de ese plano, se puede prescindir de la necesidad de calificar de forma exacta la exigencia contenida en el art. 468 LNM, pues no importa tanto su consideración como la forma en que afecta a la consecución de los fines de ese instrumento europeo. Entre los mismos se encuentra la necesidad de un funcionamiento homogéneo de sus previsiones, requisito *sine qua non* para colmar la exigencia de previsibilidad que el propio Reglamento reconoce como objetivo en su Considerando 15. A ello se suma el exigido respecto a la autonomía de la voluntad de las partes, este consignado en el Considerando 19 del Reglamento, autonomía que depende para su constatación de la existencia de un consentimiento válido a obligarse por un acuerdo de jurisdicción, consentimiento que se presume por el cumplimiento de los requisitos de forma que el art. 25 Reglamento 1215/2012[988]. Como no puede ser de otra manera, ha de tenerse en cuenta el grave efecto que podría tener la aplicación de este artículo respecto de la apreciación de validez de una cláusula, pues en base a este artículo podría verse a la jurisdicción española declararse competente de forma usual cuando el acuerdo le prive

[987] NURRA, M.T., "La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Note sous Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13, Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi", en *Neptunus*, vol. 13, núm. 3, 2013, pp. 1-7, esp. p. 5.
[988] STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

competencia mientras que los Estados favorecidos por ella, que contemplarán esta norma con desconfianza, se declararían competentes[989]. En ese escenario, la imposición de una exigencia como la de negociación separada resultaría incompatible con el efecto presuntivo que el cumplimiento de las normas de forma tiene respecto de la existencia de un acuerdo[990]. El motivo de poder afirmar esto de una cuestión que se ha calificado como de fondo es que, aun siéndolo, es posible percibir el conflicto entre esta disposición y aquellas que regulan la forma de los acuerdos de jurisdicción en el Reglamento. Esta exigencia de negociación separada parece apuntar a que una determinada forma no basta para acreditar un auténtico consentimiento al acuerdo. Y, como se acaba de señalar, el cumplimiento de las exigencias establecidas a este respecto es suficiente para presumir la constancia de la existencia del acuerdo y, por tanto, el asentimiento a su introducción en un contrato. Es por ello por lo que con una aplicación directa del art. 468 LNM podría suponer que la presunción referida quedase de hecho anulada[991].

Así, un órgano jurisdiccional español o un tribunal de un Estado miembro elegido se encontraría con que el fundamento de su competencia, la existencia de esa cláusula puede ser obstado por una norma de carácter autónomo en base a una exigencia tan difusa como la existencia de una negociación separada, de la cuál no hace prueba la presencia del acuerdo de jurisdicción en unos condiciones generales de la contratación, que resulta ser la forma habitual de que dicho pacto conste en un sector tan estandarizado como el del transporte marítimo. Evidentemente, el resultado de esto sería una merma de la efectividad del art. 25 Reglamento 1215/2012, impidiendo potencialmente al tribunal designado ejercer la competencia que le ha sido atribuida[992]. En este sentido, la cohabitación entre el art. 268 LNM y la norma institucional europea debe ser puesta en duda, fruto de la incompatibilidad entre la primera y la presunción de existencia de acuerdo por cumplimiento los requisitos de forma de la segunda.

Más evidente se hace esa incompatibilidad si se presta atención de forma exclusiva al segundo inciso del art. 468 LNM, que excluye la utilidad de las

[989] CUNIBERTI, G., y REQUEJO ISIDRO, M., "Cláusulas de elección…", *op. cit.*, pp. 262-265.
[990] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 395.
[991] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit*., p. 398.
[992] STJCE de 10 de febrero de 2009 *West Tankers* (As. 185/07), ap. 24.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

condiciones predispuestas como prueba de la existencia de un acuerdo. Se ha dicho, y se sostiene, que dicha exigencia se refiere no al cumplimiento de una exigencia de validez formal, sino a la constancia de la existencia de una negociación separada. Pero se ha señalado también que ambas cuestiones guardan una estrecha vinculación, en la medida en que inciden sobre la existencia de un acuerdo válido. En ese sentido, la exclusión de la validez de las condiciones generales recogidas en un contrato como prueba de la existencia de un consentimiento, bien sea al satisfacer una exigencia forma, bien sea ala acreditar un determinado proceder, no resulta aceptable. Es esto debido a que sobre la validez de los acuerdos de jurisdicción insertos en este tipo de documentos a través de condiciones generales de la contratación se ha pronunciado de forma reiterada y favorable el Tribunal de Justicia en sentencias como las del asunto *MSG*[993], excluyendo la posibilidad de controlar su incorporación a estos efectos por parte de las leyes estatales[994].

Cabe concluir, por tanto, que existe una absoluta discordancia entre los fines y exigencias del art. 468 LNM y las disposiciones del Reglamento 1215/2012, posición ampliamente sostenida por la doctrina partiendo de otros enfoques y que conlleva, como no, la inaplicación de la primera en supuestos que queden dentro del ámbito de aplicación del segundo[995]. En este sentido se pronuncia buena parte de la jurisdicción española, si bien es posible encontrar otros enfoques que parecen dar cabida a su aplicación en el ámbito de la verificación de la validez material de los acuerdos de jurisdicción. Dicha disonancia entre los órganos jurisdiccionales no es esperable que sea zanjada de forma definitiva por el reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia en el asunto *Maersk*[996] en la medida en que dicha sentencia no se pronuncia de forma clara y directa sobre la aplicación del art. 468 LNM, sino sobre su utilización mediatizada por la remisión del art. 251 LNM. Sin embargo, a pesar de esa falta de reflexión en torno a la aplicación directa del art. 468 LNM a las cláusulas de jurisdicción reguladas por el Derecho derivado, con

[993] STJCE de 20 de febrero de 1997 "MSG" (As. 106/95), ap. 34.
[994] JIMÉNEZ BLANCO, P., "La Derogatio Fori…", *op. cit.*, p. 489.
[995] TORRALBA MENDIOLA, E., "Las especialidades procesales de la ley de navegación marítima: claúsula de jurisdicción y arbitraje", en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 16, España, 2015, pp. 121-139, esp. p. 138; MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción…", *op. cit.*, p. 626.
[996] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

toda seguridad se verá a manudo una invocación de dicho texto para justificar la total incompatibilidad entre el art. 468 LNM y el Reglamento 1215/2012 (y, por extensión, con el CL 2007)[997], con lo que se reducen las posibilidades de ver una reflexión pormenorizada en torno a los motivos de tal imposibilidad de coexistencia.

Como colofón, hay que añadir que la solución aquí propuesta tiene, además, otra virtud. Y es que, aunque de acuerdo con ella, el efectivo consentimiento a un acuerdo de jurisdicción regido en el fondo por el Derecho español ha de presuponerse de cualquier pacto que respete esos requisitos de forma[998], haya o no sido negociado de forma separada, el planteamiento de la cuestión tal y como se ha hecho evita adentrarse en la cuestión de la determinación cuando es ese Derecho el aplicable al fondo del acuerdo de jurisdicción. No por mucho que se repita deja de ser cierto que se trata esa cuestión de un galimatías ante la falta de normas claras y el efecto distorsionador del principio de separabilidad del acuerdo. Por ello, este beneficio indirecto ha de ser bien recibido.

B. Aplicación en supuestos del Derecho autónomo

A diferencia de aquellos supuestos en los que resulta de aplicación el Reglamento 1215/2012 y el CL 2007, la norma contenida en el art. 468 LNM debe regir con normalidad en el resto de los escenarios, y debe señalarse que tanto en relación con títulos negociables como respecto de aquellos que carezcan de tal naturaleza. Como ya se ha comentado, el ámbito de aplicación del Derecho autónomo español respecto de los acuerdos de jurisdicción en el ámbito mercantil está limitado a verificar la existencia, o no, de derogación de la competencia de esta jurisdicción en los supuestos en los que la cláusula favorezca a un tercer Estado. No se trata en este sector de una cuestión menor, pues son muchas las cláusulas de jurisdicción en favor de terceros Estados,

[997] SAP de Pontevedra 2073/2024 de 11 de septiembre de 2024, (ECLI:ES:APPO:2024:2073); SAP de Pontevedra 2101/2024 de 16 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2101); AAP de Pontevedra 2981/2024 de 12 de septiembre de 2024, (ECLI:ES:APPO:2024:2981A). Las tres resoluciones derivadas del asunto que dio lugar a la sentencia del asunto *Maersk*, extienden la proclamación de incompatibilidad tanto al art. 251 LNM como al 468 LNM, de forma correcta pero no acorde a la literalidad del pronunciamiento del Tribunal de Justicia.

[998] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 621; MUSSEVA, B., "Opposibility of choice-of-court…", *op. cit.*, p. 71; STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Segoura* (As. 25/76, ECLI:EU:C:1976:178), ap. 6

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

mayormente Reino Unido y los Estados Unidos. Por ello, los conflictos que puede generar en este plano son numerosos.

Comenzando por la creación de una notable asimetría, en la medida en que la competencia española podrá ser establecida por acuerdos no negociados individualmente (cuestión que queda regida por el art. 25 Reglamento 1215/2012) mientras que la jurisdicción española rechazará la competencia de tribunales extranjeros cuando no se cumpla ese requisito (en aplicación en este caso de su Derecho autónomo)[999]. Ello implica que resultará sencillo acogerse a la jurisdicción española mientras que evadirla supondrá una tarea más difícil. Este desequilibrio no parece ni mucho menos adecuado, pero no es, en ningún caso, el mayor de los problemas derivados de esta norma.

Y es que esa posición está reservada a la gran discrepancia de resultados que el art. 468 LNM ocasionará entre las resoluciones españolas y las de otros Estados, en la medida en que la mayor parte de países aceptarán la validez de una específica cláusula[1000] mientras que en España esta será rechazada, con los problemas que de ello se derivarán en sede de litispendencia y reconocimiento, favoreciendo la existencia de resoluciones claudicantes de origen español en este ámbito[1001], tal es el alejamiento del ordenamiento español actual de la práctica vigente a escala global. De hecho, existen incluso insinuaciones de que esa anulación del acuerdo puede generar una cierta exorbitancia latente en la subsiguiente competencia objetiva, en el sentido de que supondría la extensión de esta a supuestos que, fruto del ejercicio de autonomía, deberían quedar apartados de la jurisdicción española[1002].

Como se ha indicado en algún momento, el verdadero efecto de esta regulación será favorecer la impugnación de los acuerdos de jurisdicción en favor de terceros Estados, en la medida en que lo alejada que esta esa

[999] TORRALBA MENDIOLA, E., "Las especialidades procesales de la ley de navegación marítima: claúsula de jurisdicción y arbitraje", en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 16, España, 2015, pp. 121-139, esp. p. 131.
[1000] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Entre La Haya, Hamburgo…", *op. cit.,* p. 633.
[1001] TORRALBA MENDIOLA, E., "Las especialidades procesales de la ley de navegación marítima: claúsula de jurisdicción y arbitraje", en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 16, España, 2015, pp. 121-139, esp. pp. 131 y ss; ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, pp. 397-398; GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *op. cit.*, p. 118.
[1002] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 397.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

exigencia de negociación separada de la práctica señala una vía expedita de reclamación judicial de su nulidad[1003]. Si no fuese por el interés que puede generar para ciertos particulares esa opción, cabría esperar que su incidencia práctica fuese escasa, pero nada hace pensar que vaya a ser así, y los efectos secundarios de esta regulación, como se ha señalado, pueden ser múltiples[1004]. En este plano en el que la LNM regirá de forma incondicionada, hubiese resultado más apropiado para minimizar el efecto de acuerdos que se puedan considerar lesivos para los intereses de ciertos operadores comerciales poner énfasis en el no reconocimiento de resoluciones de terceros Estados que basasen su competencia en cláusula no negociadas[1005]. Esto sería ir también contra la realidad, pero reduciría el coste de litigiosidad que supondrá que se abran procesos paralelos en diferentes países en base a diferentes títulos competenciales, focalizando el conflicto en la existencia de resoluciones no recognoscibles en España. Sería este un mal menor, si es que el legislador se mostraba decidido a regular la cuestión.

En cuanto a la acogida que este precepto ha tenido por los órganos jurisdiccionales respecto de acuerdos en favor de terceros Estados, se pueden referir algunas resoluciones que resuelven cuestiones relativas a esas cláusulas en base a su aplicación. De hecho, es de esperar que el número de resoluciones que recurren a este precepto aumente, en la medida en que su empleo ha estado limitado por la pertenencia del Reino Unido a la Unión Europea hasta tiempos recientes. Cuestión diferente será la interpretación y concreta aplicación que los órganos jurisdiccionales españoles harán del precepto, si se decantarán por una aplicación estricta o una más flexible.

Una muestra de la aplicación de la norma puede verse en el auto de la Audiencia Provincial de Valencia 17/2024[1006] que, en un supuesto de Derecho autónomo, resuelve de forma correcta el empleo del art. 468 LNM. En dicho supuesto, el acuerdo de jurisdicción en favor de los órganos londinenses (Reino Unido) es puesto en entredicho. Sin embargo, de una manera interesante, la Audiencia procede a flexibilizar la exigencia de negociación separada que establece el precepto, considerando que el

[1003] GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre…", *op. cit.*, p. 13.
[1004] *Vid.* GÓMEZ JENE, M. "Las cláusulas…", *op. cit.*, pp. 121 y ss.
[1005] ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Una acertada orientación jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 401.
[1006] AAP de Valencia 17/2024 de 30 de enero de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:17A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

intercambio con anterioridad a la contratación de comunicaciones y borradores del clausulado del contrato y documentos del transporte apunta a que tal negociación tuvo lugar en la medida en que se pudo tener constancia del acuerdo y no existió una oposición a él. Este enfoque parece tendente a alinear la exigencia de la LNM con las presentes en el Reglamento 1215/2012 y la LOPJ, posición que reduce el riesgo de resoluciones contrarias a aquellas que se dictarían en supuestos de aplicación de los criterios de esas normas. En el mismo sentido se ha pronunciado en otras ocasiones ese mismo órgano, sentando un interesante precedente[1007].

Sin embargo, ha de reconocerse que dicha resolución parte de una comprensión de la cuestión que puede entrar en colisión con la relativa asimilación que en estas páginas se ha hecho de la exigencia de negociación separada de los acuerdos de jurisdicción. En concreto, invocando la jurisprudencia del TS anteriormente referida que descarta la posibilidad de aplicar a sectores comerciales las normas de control de incorporación de la LCGC[1008]. Se puede ver, a pesar de ello, que las resoluciones de la Audiencia Provincial de Valencia parecen reconocer cierta afinidad entre el art. 468 LNM y esa figura más típica del Derecho de consumo, si bien discrepando del presente trabajo en la cuestión de la medida en que ese criterio puede ser extendido al ámbito del transporte marítimo de mercancías. Es el rechazo a esa posibilidad lo que explica el diferente resultado que arrojaría la posición de dicho tribunal con la aquí defendida, desvirtuando en el proceso la utilidad del art. 468 LNM hasta un punto que resulta cuestionable.

De forma más literal parece aplicar el precepto, por ejemplo, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 5240/2022[1009], que, ante una cláusula favorable a órganos jurisdiccionales estadounidenses, declara su nulidad por no quedar claro que la parte compelida por ella hubiese participado efectivamente en su negociación. Hay que apercibir, no obstante, que esta resolución presenta una argumentación confusa, en la que parece confundir la idea de que el contrato de transporte preexista a la emisión del

[1007] AAP de Valencia 153/2024 de 25 de marzo de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:153A); AAP de Valencia 1768/2024 de 29 de octubre de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:1768A).
[1008] STS 3802/2017de 2 de noviembre de 2017, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2017:3802); STS 2550/2016 de 3 de junio de 2016, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2016:2550).
[1009] AAP de Barcelona 5240/2022 de 10 de junio de 2022, (ECLI:ES:APB:2022:5240A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

conocimiento de embarque con la que se trata, necesariamente, de realidades separadas[1010]. Más allá de eso, el auto, escueto en demasía, parece interpretar las exigencias del art. 468 LNM como una exigencia de efectiva capacidad de negociar y, por ende, modular el contenido o la inserción del acuerdo, y no solo de que se presente separadamente al resto de cláusulas del contrato. Se trata de una interpretación maximalista, que conllevaría, necesariamente, la nulidad de casi cualquier acuerdo de jurisdicción en el ámbito del comercio internacional y, especialmente, en el del transporte regular de mercancías, donde la negociación del contrato es excepcional.

En cualquier caso, la nota común a todas esas resoluciones es la falta de reflexión en torno a la cuestión del criterio de aplicación de esta norma. Si, tal y como aquí se sostiene, se trata de una norma relativa a la formación del contrato, su aplicación solo procederá en aquellos escenarios en el que el Derecho español resultase aplicable como ley del fondo del acuerdo de jurisdicción, de conformidad con las confusas premisas existentes para resolver tal cuestión. El motivo para que no se aborde esta problemática en estos términos es, precisamente, la falta de claridad, así como el empleo que se hace del art. 468 LNM como si de una norma de aplicación universal se tratase. Sin embargo, al abordar el análisis del art. 251, se comprobará que tal naturaleza no puede serle atribuidas a estos preceptos[1011]. Es posible calificar, pues, esa omisión en el análisis de la problemática, como una cierta dejación.

[1010] El tribunal mezcla ambas ideas: la de que el contrato es consensual con la de que el conocimiento de embarque tiene una existencia separada. Lo hace en una ecuación en la que la emisión del título y, por tanto, la inclusión de un acuerdo de jurisdicción en él es realizada por una naviera que no contrata directamente con el cargador, pues lo hace a través de un transitario, dividiéndose el rol del porteador entre uno efectivo y uno contractual. Si bien la discusión respecto de a quien obliga o no un acuerdo de jurisdicción en ese escenario es legítima e interesante, no debe fundamentarse en que una acción contra el porteador contractual por daños en una mercancía transportada en régimen de conocimiento de embarque no se fundamenta en la recepción o el contenido de ese título, tal y como parece aceptar el tribunal, pues eso supondría negar su naturaleza negociable. Más acertado sería plantear si existe un único contrato, el de transporte, o dos, añadiéndose uno previo de gestión de negocios, que quedaría separado del efecto del acuerdo de jurisdicción, si bien existe una clara asimilación de responsabilidad entre ambos tipos de portadores en el art. 278 LNM, cuestión que ha sido recogida con detalle en el AAP de Pontevedra 3333/2017, de 14 de septiembre de 2019, (ECLI:ES:APPO:2017:3333A). El planteamiento de la Audiencia es, pues, simplista, confuso y potencialmente conducente a interpretaciones inadecuadas.

[1011] Ver Capítulo III, Sección III.1.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

VI. SINOPSIS DEL CAPÍTULO

El acuerdo de jurisdicción es, por naturaleza, una figura compleja, que aúna una vertiente procesal (su efecto modificativo de la competencia judicial) y una contractual (su carácter de pacto entre privados). A esa dualidad intrínseca se une un vínculo especialmente complejo con la relación a la que resulta accesorio, en este caso, el contrato de transporte marítimo. Dicha afinidad se articula a través del principio de separabilidad del acuerdo, que supone que es, al mismo tiempo, parte y cuerpo separado del contrato. Eso, unido a su carácter modificativo de la competencia, mediatiza totalmente cualquier cuestión que le afecte.

Actualmente, esos acuerdos están regidos en el sector de la contratación, principalmente, por el Reglamento 1215/2012, norma generalmente aplicable cuando se trata de prorrogar la competencia de los órganos de jurisdicción de un Estado miembro de la Unión Europea, como puede ser el caso español. Las normas de carácter autónomo, en este caso la LOPJ y, en el ámbito de la navegación, la LNM, quedan reducidas en su actuación mayormente a supuestos en los que ha de evaluarse la derogación de competencia de los órganos judiciales estatales en favor de un tercer Estado. En cualquier caso, la sincronía de estas normas y de otras del sector con las disposiciones del Derecho derivado aconseja un tratamiento conjunto de la cuestión.

En concreto, respecto de las cuestiones de forma del pacto de elección de foro. En ese sentido, la interpretación de esas exigencias realizada por el Tribunal de Justicia y seguidas de cerca por la jurisdicción española han llevado a que, fruto de la flexibilización del requisito de forma escrita y de la entrada en la ecuación de la cuestión de los usos del comercio, implican que, en el ámbito del transporte, sea infrecuente la nulidad formal de alguno de estos acuerdos. Más compleja es la cuestión de la validez material del contrato y, sobre todo, respecto de la ley aplicable a otras cuestiones de fondo. En este sentido, solo el Reglamento 1215/2012 dispone para los supuestos que rige de una norma de conflicto, limitada sin embargo a la primera de las dos cuestiones, mientras que el resto de los aspectos quedan en la penumbra. En ese sentido, el funcionamiento lógico de las normas de conflicto conlleva que, en caso de ser necesario identificar una ley aplicable con carácter general al fondo, habrá de recurrirse a la extensión seguramente a esa norma del Reglamento o de la ley

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

del contrato matriz. En todo caso, puede afirmarse sin temor a equivocarse que el acuerdo de jurisdicción quedará sujeto a una pluralidad de leyes[1012].

Especialmente compleja resulta, sin embargo, una norma específica del ordenamiento estatal, concretamente el art. 468 LNM. Su exigencia de negociación separada no encaja plenamente ni en el concepto de forma ni en el de fondo, por lo que su aplicación práctica presenta dudas respecto de cómo ha de producirse. Atendiendo al sentido de la regulación e la LNM y, en especial, a ese precepto, se puede considerar que se trata de una suerte de control de incorporación, cuestión esta atinente a la configuración del contrato y, por tanto, al fondo. Sin embargo, en la medida en que ese aspecto se encuentra englobado dentro de las consideraciones de forma del Reglamento 1215/2012, esta norma ha de considerarse incompatible con él y, por tanto, habrá de ser inaplicada a los acuerdos de jurisdicción que rija aquel.

[1012] GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 41-43.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CAPÍTULO III. EXTENSIÓN A TERCEROS DEL EFECTO DE ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO INSERTOS EN CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN

1. Vacío normativo en la materia

Una vez que se ha dedicado presentado el marco normativo y operativo de los contratos de transporte marítimo de mercancías y de los acuerdos de jurisdicción que los afectan, que presentan en buena medida un carácter diferenciado del resto del contrato[1013], procede ahora atender ya al que fue, en un primer momento, considerado el objeto principal de este trabajo. A lo largo de esa exposición previa se ha hecho ya referencia a lo habitual que resulta que dicho acuerdo de jurisdicción se encuentre únicamente recogido en un conocimiento de embarque, junto con el resto de los términos del contrato. Este documento es, en sí mismo, un título representativo de las mercancías que goza de carácter negociable y cuya transmisión conlleva trasladar al nuevo tenedor los derechos que representada[1014]. El conflicto emerge al percatarse de que existe una cierta contradicción entre las afirmaciones ahora realizadas: si el acuerdo de jurisdicción tiene una existencia aparte del resto del contrato, ¿puede la traslación del conocimiento de embarque suponer que dicho acuerdo también vincule al nuevo tenedor? Esta no es una cuestión baladí, y no solo por lo habitual que es en la práctica la presencia de esos acuerdos en los referidos documentos del transporte. Sino también por el hecho de que reconocer su oponibilidad al nuevo tenedor supondría una modificación de la capacidad de este para actuar ante unos determinados tribunales, o bien a obstar su competencia. En resolver algunas

[1013] STJCE de 3 de julio de 1997, *Benincasa* (As. 269/95, ECLI:EU:C:1997:337): "…procede, en primer lugar, distinguir entre la cláusula atributiva de competencia y las estipulaciones materiales del contrato en el que se incluye dicha cláusula".
[1014] STS 1714/1985 de 27 de diciembre de 1985, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:1985:1714); STS 2380/1998 de 13 de abril de 1998, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:1998:2380).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de estas dudas se centrará de aquí en adelante este texto, intentado a fin de plantear alternativas sobre cómo afrontar el conflicto que se ha presentado.

Esa trascendencia que se acaba de afirmar no solo la refiere el autor del estudio, sino que las propias instituciones europeas la han reconocido. El Parlamento Europeo, de hecho, se plantearía dar tratamiento a la cuestión al momento de revisar la aplicación del Reglamento 44/2001 de cara a la elaboración y aprobación de su vigente sustituto, el ya célebre Reglamento 1215/2012. La propuesta de revisión del primero de esos instrumentos de cara a la elaboración del segundo recogía la necesidad de elaborar una norma que regulase de forma expresa la proyección de los efectos de una cláusula de jurisdicción frente a terceros[1015]. Dicha propuesta, posteriormente descartada, bebía en buena medida de la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia viene manteniendo respecto del tema y que será comentada más tarde. Partiendo de ella, establecía que esas elecciones de foro, con carácter general, solo sería oponibles a terceros cuando estuviesen recogidos por escrito y el referido tercero tuviese constancia del tribunal designado con antelación suficiente. A más abundamiento añadía una exigencia específica para el sector del transporte de mercancías, indicando que, en ese ámbito del comercio, el acuerdo solo podría ser oponible a ese tercero si, además de reunir los dos requisitos referidos, el tribunal designado competente coincidía con los recogidos en una lista. Dicha lista incluía los tribunales de aquellos espacios que se consideran de referencia para un concreto contrato de transporte, y que coinciden mayormente con los listados en el art. 5 Roma 593/2008 para la

[1015] *Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre de 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (2009/2140(INI)*), ap. 13: "Considera que se debe añadir al Reglamento una disposición sobre la oponibilidad de los acuerdos de elección de foro frente a terceros; estima que esta disposición podría estipular que una persona que no es parte en un contrato solo pueda verse vinculada por un acuerdo de elección de foro exclusivo celebrado con arreglo al Reglamento si: a) el acuerdo se incluye en un documento escrito o un archivo electrónico, b) se notifica a dicha persona con tiempo suficiente y de modo adecuado el tribunal ante el que se ha de ejercitar la acción, c) en los contratos de transporte de mercancías, el tribunal elegido es i) el del domicilio del transportista, ii) el del lugar de recepción estipulado en el contrato de transporte, iii) el del lugar de entrega estipulado en el contrato de transporte, o iv) el del puerto en que se carguen inicialmente las mercancías en un buque o el del puerto donde se descarguen de un buque por última vez; estima que se debe disponer que, en todos los demás casos, el tercero pueda ejercitar una acción ante el tribunal competente con arreglo al Reglamento si el foro elegido parece manifiestamente injusto en relación con el tercero;"

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

determinación de la ley aplicable a la misma materia. Es evidente que el legislador era consciente de que el conflicto entorno a la movilidad de estas cláusulas, general en el comercio internacional[1016], se suscitaban frecuentemente en el sector del transporte y, en concreto, en el del transporte marítimo, de ahí la inclusión de esa especialidad en la norma.

Esta propuesta, sin embargo, presentaba dos peculiaridades. En primer lugar, estaba formulada de una manera tal que daba a entender que cualquier tercero podría verse afectado por ese acuerdo de jurisdicción con tal de cumplirse los requisitos listados. Es decir, no se exigía que ese tercero, por alguna causa, entrase dentro de o en contacto con la esfera del contrato en el que la cláusula se encuentre inserta. Podría ser un tercero en sentido estricto y sin vínculo alguno con esa realidad obligacional, y, con tener constancia de la existencia de una cláusula que figuraba por escrito, verse constreñido por ella. Esa posibilidad resulta llamativa por cuanto esa vinculación con el contrato es, actualmente una exigencia para plantear siquiera la posibilidad de extensión de efectos. De hecho, en el ámbito del transporte marítimo, la causa de dicho contacto entre el tercero y el ámbito del acuerdo de jurisdicción radica precisamente en la tenencia del conocimiento de embarque. La referencia a tal cuestión falta en la propuesta, quizás en aras de mantener el texto alineado con el teórico tratamiento separado que se ha de dar al acuerdo respecto del resto del contrato matriz, si bien quizás se dé por hecho, pues en contratación no existen supuestos de extensión gratuita de los efectos de estos pactos[1017].

En segundo lugar, llama la atención el hecho de que el artículo introduzca un criterio de razonabilidad en la elección del tribunal, pues vincula la posibilidad de su extensión de efectos a su contenido, en concreto, a la elección de unos determinados tribunales. Este límite contrasta en gran medida con el principio de libertad total de elección de tribunal que regía en

[1016] CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 774.

[1017] Buen ejemplo de ello es el caso de las aseguradoras subrogadas fruto del contrato de seguro en la cláusula vinculante para sus asegurados, cuestión indisputada y en la que, evidentemente, la oponibilidad de ese acuerdo a las primeras deviene de su obligación contractual para con los segundos. Al respecto, STS 713/2003, de 6 de febrero de 2003, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2003:713): "…la cláusula de sumisión expresa consentida por la asegurada es oponible a la aseguradora que, conforme al art. 780 C.Com., se subrogue en su lugar en virtud del pago, pues de otro modo se produciría la consecuencia injusta de poder invocar ésta el contrato de su asegurada en lo beneficioso con inmunidad en cambio frente a lo perjudicial…".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

el Reglamento 44/2001 y que sigue rigiendo en el sistema del actual Reglamento 1215/2012. Es, no obstante, muy ilustrativo, pues muestra que la principal preocupación del legislador a este respecto es la cuestión de la previsibilidad del foro para el tercero que se ve vinculado por un acuerdo preexistente y, por ende, la salvaguardia de sus derechos procesales más básicos. Esa idea, la de la necesaria previsibilidad del resultado, debe ser retenida, pues condiciona muchas de las respuestas que se puedan dar.

En cualquier caso, más allá de esta propuesta que, como es evidente, no ha pasado de ser tal, son escasas las disposiciones en el vigente ordenamiento español respecto de la posibilidad de extensión de efectos de estos acuerdos a terceros. Entre esas pocas muestras pueden citarse, por ejemplo, dos supuestos recogidos en el Reglamento 1215/2012. Por un lado, el art. 25.3 Reglamento 1215/2012 recoge la competencia de los tribunales designados en el acuerdo constitutivo de un *trust* para conocer de las acciones contra el *trustee* y los beneficiarios, los cuales tienen la consideración de terceros por no participar el acto de constitución[1018]. Por otro lado, el art. 15 Reglamento 1215/2012 permite beneficiarse de acuerdos de elección de jurisdicción a los beneficiarios de un contrato de seguro, los cuales, como es evidente, tienen la consideración de terceros respecto del contrato[1019], si bien se limita esa extensión en atención a los principios de protección de contratantes vulnerables que rige en general en el ámbito del seguro[1020]. Más allá de estos supuestos específicos, el silencio es absoluto y totalmente atronador.

Así pues, a falta de una respuesta normativa para la cuestión, es necesario abordarla desde otra perspectiva. En concreto, a través de un análisis casuístico de la cuestión. Y así lo ha hecho el Tribunal de Justicia, que ha venido, en parte, a colmar esa falta de soluciones en torno a este conflicto a través de una serie de pronunciamientos que han establecido un principio de

[1018] FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, p. 176.
[1019] STJCE de 14 de julio de 1983, Gerling Konzern AG (As. 201/82, ECLI:EU:C:1983:217): "…la posibilidad que tiene un tercero, beneficiario de la estipulación a favor de tercero, de prevalerse de la cláusula de atribución de competencia pactada en su favor, en un litigio que le enfrente al asegurador".
[1020] STJUE de 27 de febrero de 2020, BALTA (As. 803/18, ECLI:EU:C:2020:123): "…en materia de seguros, la prórroga de competencia sigue estando estrictamente delimitada por el objetivo de protección de la persona económicamente más débil (…) la facultad de establecer excepciones a las reglas generales de competencia en los contratos de seguro (…) únicamente se aplica en las relaciones entre las partes contratantes y, por lo general, no puede ampliarse al tercero asegurado".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

actuación general. En concreto, la mayoría de esos pronunciamientos parten de muestras concretas del supuesto en el que el presente estudio se centra: la extensión de efectos de acuerdos de jurisdicción regidos por el Reglamento 1215/2012 insertos en conocimientos de embarque. Así, resulta necesario comenzar analizando con cierto detalle esa línea jurisprudencial, tanto por atender al concreto caso que aquí interesa como por suponer un desarrollo de las normas del instrumento de Derecho derivado al que más atención se ha prestado hasta el momento. Más tarde se procederá a comentar en qué medida es posible extrapolar la respuesta que proveen estas resoluciones a supuestos de pactos regidos por Derecho autónomo.

2. Doctrina del Tribunal de Justicia en la materia

A. Cuestiones introductorias

Antes de comenzar el análisis de la línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia, cabe hacer dos precisiones genéricas sobre las coordenadas en las que se mueve todo el razonamiento del órgano europeo en esta cuestión. El fin de dichas precisiones es sentar un marco adecuado desde el que comprender tanto las implicaciones como los conflictos que genera el enfoque que da a la problemática de la extensión de efectos a terceros.

En primer lugar, debe tenerse presente que el razonamiento del Tribunal de Justicia parte de la naturaleza relativa del acuerdo, como no puede ser de otra manera, pero existen indicios de que el propio tribunal ha asumido la cierta flexibilidad de la que se ha dotado a esta idea en tiempos recientes. No por ello el Tribunal de Justicia ha rechazado la premisa básica de no efectividad del acuerdo frente a aquellos que no toman parte en su celebración, por lo que la cláusula es en principio válida solo entre las partes que la hayan suscrito[1021], idea que la doctrina ha venido a confirmar de forma reiterada[1022]. Sin embargo, ya en dicha resolución, y con más razón atendiendo a la secuencia de sentencias que la siguió, se puede deducir que la naturaleza

[1021] STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62): "De lo antedicho se desprende que la cláusula atributiva de competencia incluida en un contrato sólo puede, en principio, producir efectos entre las partes que prestaron su acuerdo a la celebración de ese contrato. Para que la cláusula pueda invocarse frente a un tercero, es necesario, en principio, que éste haya prestado su consentimiento a ese efecto".
[1022] LAZIC, V., y MANKOWSKI, P, *The Brussels I-bis Regulation*…, *op. cit.*, p. 322.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

relativa del acuerdo no es innegociable, de ahí que a menudo se acompaña el reconocimiento del principio de relatividad con expresiones como "en principio"[1023]. Bajo ciertas circunstancias, pues, parece posible que la relatividad del contrato ceda y dé paso a la eficacia de la cláusula frente a terceros, circunstancia sobre la que también se ha hecho eco parte de la doctrina[1024]. Si bien se ha llegado a establecer claramente un criterio general respecto de cuando cede este principio, todo apunta, a que dicha flexibilización del principio de relatividad habrá derivar de una voluntaria entrada del tercero en la esfera del contrato al que afecta el acuerdo de jurisdicción. Aparentemente lógica, esa premisa conlleva que el análisis de la cuestión no vaya a centrarse tanto en la cláusula en sí como en el entorno contractual en el que se encuentra inserta, cuestión en la que se centrará cada vez más la atención[1025], factor que puede generar confusión a la hora de abordar los pronunciamientos del Tribunal de Justicia.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, debe recordarse que el principio que más caracteriza a un acuerdo de elección de foro es su carácter separable, dato que puede introducir una distorsión substancial en la cuestión, pues el hecho de que el acuerdo de jurisdicción no pueda ser calificado como una cláusula ordinaria dentro del contrato de transporte, a pesar de encontrarse en el mismo soporte que el resto de las estipulaciones contractuales, genera dudas respecto de cómo tratar el asunto. O, más concretamente, de si la extensión de los efectos de la cláusula y la de los efectos del contrato son cuestiones que deban ser abordadas de forma conjunta. A este respecto, y como se acaba de señalar, el Tribunal de Justicia ha venido realizando una interpretación restringida de este principio de separabilidad, pues solo asi se entenderá el planteamiento que a continuación se procederá a exponer. No resulta esa posición objetable, pues una aplicación

[1023] STJUE de 21 de mayo de 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (As. 352/13, ECLI:EU:C:2015:335); STJUE de 28 de junio de 2017 *Leventis y Vafias* (As. 436/16, ECLI:EU: C:2017:497).
[1024] GARAU SOBRINO, F., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción en derecho procesal civil internacional español", en *Cuadernos de Derecho* Transnacional, núm. 2, vol. 2, 2010, p. 73; GARCIMARTÍN ALFEREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 189; FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, p. 174.
[1025] GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 139.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

estricta de esta premisa supondría reconocer al tercero la capacidad de aceptar los beneficios de un contrato al tiempo que se libera de una de las cargas[1026].

Establecido ya de forma somera el marco de la cuestión, e indicada la trascendencia que tendrán en ella principios como los de relatividad de los pactos y de separabilidad de los acuerdos de jurisdicción, es momento de comentar cuál es el tratamiento que da el Tribunal de Justicia a los supuestos de los que ha conocido y en los que, fruto de la cesión de un conocimiento de embarque, se pretende la extensión de efectos de un acuerdo de jurisdicción. Su posición, actualmente asentada fruto de la reiteración de pronunciamientos en un mismo sentido y con escasas variaciones, establece tres requisitos o escenarios en los que esa extensión de efectos no solo es acorde a la norma contenida en el Reglamento 1215/2012, sino incluso necesaria para un funcionamiento óptimo. Sin embargo, debe hacerse una última precisión antes de proceder, en concreto respecto de la forma desordenada y desjerarquizada en la que, aparentemente, se presentan esos tres escenarios. Más concretamente, respecto de si son condiciones que deben concurrir cumulativamente o es posible determinar la extensión a terceros de una cláusula de jurisdicción incluida en un conocimiento de embarque con la concurrencia de solo algunos de ellos, debiendo optarse por esto último.

A estos efectos, cabe indicar que la primera cuestión que el Tribunal de Justicia analiza en su jurisprudencia no es, en puridad, un mecanismo para que un acuerdo de jurisdicción sea oponible a un tercero, sino que se trata más bien de un requisito que ha de verificarse en todo caso: no cabe la posibilidad de extender los efectos de una cláusula que sea nula en su origen. Con ello, es más adecuado hablar de un requisito y dos vías de extensión de efectos de los acuerdos de jurisdicción, dos vías efectivas de extensión de efectos si generan más dudas respecto de su interacción. Buena parte de la doctrina no considera que se trate de requisitos cumulativos[1027], y ciertamente en ese sentido cabe entenderlos. Una comprensión diferente, esto es, entender que

[1026] BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, pp. 84-85. La necesidad de mantener juntos contrato y acuerdo de jurisdicción no es cuestionada, por ejemplo, en el ámbito de los seguros, como se puede contemplar en la STS 713/2003, de 6 de febrero de 2003, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2003:713).
[1027] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p. 647; FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, pp.193-194.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ambos deben concurrir conjuntamente, implicaría privar de relevancia a, al menos, uno de ellos, por cuanto como se verá resultarían redundantes.

Dicho esto, procede ahora evaluar cada una de esas tres cuestiones y determinar, más tarde, en qué medida la tercera de ellas es la única o, al menos, la más adecuada para abordar la cuestión, así como el alcance e implicaciones que sus previsiones tienen para la interpretación que ha de hacerse del Reglamento[1028] y la proyección que dicha posición puede tener a casos concretos y para supuestos de Derecho autónomo.

B. Validez del acuerdo de jurisdicción primigenio.

En primer lugar, para poder oponer el acuerdo de jurisdicción al tercero que adquiera el conocimiento de embarque, el Tribunal de Justicia ha señalado que el acuerdo debe ser válido entre las partes originales, principio básico que ya estableció en un primer momento en la citada sentencia *Tilly Russ*[1029] y que ha permanecido inmutado en resoluciones posteriores también mencionadas ya como *Castelletti*[1030] o *Coreck Maritime*[1031]. Se trata de una exigencia lógica, pues abordar la cuestión de la proyección de una cláusula frente a terceros carece de sentido cuando dicha estipulación no es válida material y formalmente entre las partes originales. En esta línea, resulta coherente con los expuesto la sentencia *DelayFix*[1032], que establece que, tras la cesión, la cláusula debe ser valorada siempre respecto de la situación inicial, por lo no puede ganar una validez de la que carecía en origen puesto que la prestación de consentimiento a una cláusula defectuosa no subsanaría sus vicios, por cuanto ese nuevo consentimiento no se hace en concurrencia

[1028] KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules*…, *op. cit*., pp. 17-18.
[1029] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217): "En la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida a efectos de lo prevenido en el artículo 17 del Convenio en la relación entre el cargador y el porteador...".
[1030] STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142): "…en la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida (…) en la relación entre el cargador y el porteador, dicha cláusula puede ser invocada frente al tercero..."
[1031] STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606): "… la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida (…) en la relación entre el cargador y el porteador, dicha cláusula puede ser invocada frente al tercero..."
[1032] STJUE de 18 de noviembre de 2020, *DelayFix*, (As. 519/19, ECLI:EU:C:2020:933): "…puede ser invocada frente a un tercero respecto de ese contrato siempre que haya sido reconocida su validez en la relación entre el cargador y el porteador..."

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

con el porteador, siendo esta la parte del contrato que no se ve modificada en lo que a la identidad de su titular se refiere. Sin embargo, no procede ahora comentar demasiado esta cuestión, sino más bien remitirse a lo ya expuesto respecto de los requisitos de validez material y formal de los acuerdos de jurisdicción, indicando que los mismo deben verse cumplidos en el pacto primigenio entre las partes originales del contrato y la cláusula.

C. Aceptación de la cláusula por parte del tercero

En el año 2000, la sentencia *Coreck Maritime*, aparentemente continuista de la línea jurisprudencial previa, establecería una vía diferente a la de la subrogación (que se comentará más tarde) para la extensión de efectos de un acuerdo de jurisdicción frente a terceros adquirentes del conocimiento de embarque en los que estos pactos se hallan insertos. En concreto, será posible la aceptación de la cláusula por el tercero satisfaciendo los requisitos establecidos por la normativa europea para la validez de los acuerdos de jurisdicción, actualmente sistematizados en el Reglamento 1215/2012[1033].

En cierta medida resulta llamativo que una solución tan evidente aparezca por primera vez recogida en esta resolución y no con anterioridad, pero lo cierto es que se puede rastrear su origen en la jurisprudencia previa, concretamente ya en el asunto *Tilly Russ* de 1984, en cuya conclusiones el Abogado general ya hace constar la posibilidad de que el tercero adquirente del conocimiento de embarque acepte de forma escrita el convenio que consta en el título como vía alternativa de extensión de efectos de acuerdos para aquellos casos en los que no se produzca una subrogación en los derechos y obligaciones del cargador[1034]. No obstante, esta posibilidad no fue reflejada de forma clara en la resolución, aunque la referencia que se hace a la posibilidad de que el tercero adquirente del título lo haya "firmado" podría interpretarse en el

[1033] STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606): "…es preciso verificar que ha dado su consentimiento a dicha cláusula respecto de las exigencias del artículo 17, párrafo primero, del Convenio".

[1034] Conclusiones del Abogado General al asunto *Tilly Russ* (ECLI:EU:C:1984:119): "El tenedor de dicho conocimiento de embarque puede quedar vinculado por un convenio atributivo de competencia siempre que haya aceptado expresamente tal vinculación por escrito o mediante declaración escrita confirmatoria de un acuerdo verbal al respecto…". El Abogado General, básicamente, replica los requisitos de forma para el acuerdo de jurisdicción vigentes en aquel momento.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

sentido no de que sea el firmante original del acuerdo, sino de que lo haya aceptado de forma escrita con posterioridad a su celebración[1035].

En cualquier caso, resulta positivo el reconocimiento de esta posibilidad de forma clara y expresa, así como la precisión con la que la sentencia *Coreck Maritime* establece cuales son los requisitos que ha de cumplir la aceptación de la cláusula por parte del tercero, remitiendo a los establecidos en el Reglamento[1036]. Es, no obstante, un tratamiento en exceso simplista, y que soslaya un problema práctico, pues en el sistema del Reglamento la validez formal puede depender de la condición subjetiva de los firmantes. Es el caso de los supuestos englobados en el art. 25.1.c Reglamento 1215/2012, que sanciona la validez formal de los acuerdos de jurisdicción con una forma acorde a los usos del comercio "que las partes conozcan o deban conocer". El conocimiento de un uso del transporte marítimo tal vez se pueda presuponer de las partes originarias del contrato, pero no por ello de cualquier tercero que devenga en tenedor de un conocimiento de embarque. La cuestión central es, por tanto, la de cuál es el alcance exacto de los requisitos que debe satisfacer la prestación de consentimiento por parte del tercero.

Sobre esa cuestión ya llamó la atención, en cierta medida, la sentencia *Refcomp*, señalando que estos pueden variar en atención a la naturaleza del contrato inicial[1037]. Aparentemente, se recoge en este pronunciamiento un principio de reevaluación de los requisitos de forma de la cláusula respecto de terceros y, como consecuencia, la reconsideración de la existencia efectiva de un acuerdo. Cierto es que la sentencia atiende a un supuesto en el que el acuerdo se encuentra inicialmente inserto en un contrato, mientras que el vínculo que une al tercero con la parte que pretende oponer el acuerdo es de

[1035] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217): "…si el tercero tenedor no ha firmado el conocimiento, no le es oponible la cláusula atributiva de competencia...". Esto tendría una cierta relevancia en casos en los que el título no sea al portados, sino a la orden, pues podrían darse casos en los que el adquirente añadiese su firma al endoso del documento.

[1036] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349): "…corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del litigio verificar, respecto de las exigencias enunciadas por el artículo 17, párrafo primero, del Convenio, que dicho tercero ha dado efectivamente su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia contra él invocada".

[1037] STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62): "Ciertamente, los requisitos y las formas con arreglo a los cuales puede considerarse que un tercero respecto al contrato ha prestado su consentimiento a una cláusula atributiva de competencia pueden variar en función de la naturaleza del contrato inicial".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

naturaleza extracontractual, no pudiendo extenderse el efecto de la cláusula de jurisdicción en tal contexto. Sin embargo, no parece improcedente extender esa relevancia de la naturaleza del acuerdo al cumplimiento de requisitos de validez de dicho pacto por parte de un tercero.

Concretamente, a aquellas exigencias vinculadas a la condición subjetiva de los sujetos vinculados por el acuerdo o que puedan potencialmente quedarlo. Eso implicaría, por ejemplo, que un tercero que no actúa habitualmente en el ámbito del transporte marítimo y que adquiere un conocimiento de embarque no podría quedar vinculado por él por la misma vía en la que había quedado el firmante original del acuerdo. Es esto debido a la falta de conocimiento de ese tercero de la práctica de introducción de acuerdos en los conocimientos de embarque, uso del comercio que es la vía que confiere validez a la mayor parte de ellos. Esto supone que, en estos supuestos, la renovación del cumplimiento de los requisitos de forma del acuerdo deba ser valorada en consonancia con las características de los nuevos vinculados y, por ende, posiblemente de manera diferente a en primera instancia[1038]. En el caso expuesto, por tanto, el tercero quedaría vinculado si se acreditan alguno de los otros requisitos de forma o si, en el ámbito de la actividad comercial en cuyo seno haya adquirido el conocimiento de embarque, consta la existencia de usos análogos a los que garantizan la validez primigenia del acuerdo.

En resumen, este planteamiento no afecta a que los requisitos de forma a cumplir sean los mismos que en primera instancia, esto es, los que establece el art. 25 Reglamento 1215/2012, extremo que la propia sentencia *Refcomp* reitera[1039], pero sí incide, como se ha señalado, en los criterios para su evaluación, lo que podría conducir a situaciones poco idóneas como una cláusula oponible frente al cargador original pero no frente al tenedor, pues podría concurrir respecto de este un defecto de forma.

En el mismo plano, existen posicionamientos a favor de considerar que la inserción de una cláusula en documentos como los conocimientos de embarque es tan habitual y consolidada como uso del comercio, que, con

[1038] REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión…*, *op. cit.*, p. 150.
[1039] STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62): "…salvo si consta que ese tercero prestó su consentimiento efectivo en relación con esa cláusula en las condiciones mencionadas en dicho artículo".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

carácter general, bastará para que casi cualquier tercero que actúe como profesional deba considerarse vinculado por dicho pacto[1040]. Efectivamente, el empleo de la cláusula difícilmente puede ser considerado un secreto para cualquier operador del comercio marítimo. La conjugación de esa realidad con el hecho de que la mayor parte de los operadores que adquieren conocimientos de embarque participan habitualmente en el sector del transporte marítimo puede conllevar que el requisito de forma se cumpla de forma casi automática[1041]. Debe señalarse que, fruto de esto, podría entenderse que la inserción en un conocimiento de embarque de un acuerdo de jurisdicción es un uso del comercio tan aceptado y conocido que cualquier tercero adquirente de ese título quedará vinculado por la cláusula de manera segura, sin necesidad de plantearse otras posibilidades, pues estaría aceptando el acuerdo en concordancia con las exigencias del art. 25 Reglamento 1215/2012. Esto supondría que las otras construcciones teóricas del Tribunal de Justicia carecerían de aplicación real, pero no parece ser ese el escenario que se plantea el tribunal, pues ha dedicado la mayor parte de su atención a enfocar el problema desde la óptica de la subrogación en la posición del contratante original, y no de la de si se produce una aceptación expresa.

Más simple parece la evaluación de esta vía de extensión de efectos respectos de los supuestos en los que el consentimiento se adecúa a los otros requisitos de forma del art. 25 Reglamento 1215/2012. Concretamente, respecto de los casos en los que existe una asunción escrita expresa de la cláusula, o bien una confirmación escrita de dicha aceptación. Estos supuestos, no obstante, no son frecuentes en la práctica, pues van en contra la exigencia de rapidez y flexibilidad del sector. En concreto, aquí reviste interés la doctrina jurisprudencial que se puede encontrar reflejada en el ya citado AAP de Madrid de 11 de octubre de 2012[1042], que considera válida la confirmación escrita emitida por solo una de las partes del acuerdo. Cabe entender que dicha parte debe ser el tercero adquirente, en la medida en que la opción contraria abriría la puerta a considerar, por ejemplo, el endoso del título como una confirmación escrita de la aceptación del acuerdo de jurisdicción.

[1040] MAGNUS, U., "Article 25", *op. cit*., p.641.
[1041] GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 140.
[1042] AAP de Madrid, de 11 de octubre de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:16616A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

También escasa atención ha recibido, por otra parte, la cuestión de la validez material de este consentimiento del tercero. Dicho extremo, en atención a lo expuesto en el asunto *Refcomp* respecto de la aceptación de la cláusula de conformidad con las exigencias establecidas en el Reglamento, habrá de verificarse en base a la ley aplicable según el Derecho del Estado designado en la cláusula, al igual que se haría en primera instancia, pues la remisión que hace esa resolución a los requisitos establecidos en el actual art. 25 Reglamento 1215/2012 debe entenderse general. No parece este un aspecto conflictivo, en la medida en que realizar la evaluación respecto del tercero no supone alteración en la aplicación de la regla original.

A modo de conclusión, cabe indicar que, a pesar de las objeciones que se puedan hacer a la falta de respuesta respecto de ciertos extremos, la puerta que abre el asunto *Coreck Maritime* a que el tercero acepte quedar vinculado por el acuerdo de jurisdicción al momento de adquirir el conocimiento de embarque con independencia de su posible subrogación es positiva. Mayormente porque esta posibilidad parece, la más confiable, pues si el nuevo adquirente del título manifiesta su consentimiento a la elección de jurisdicción, no debería producirse quiebra alguna en el sistema. A eso se suma que resulta más sencillo verificar la validez de ese nuevo acuerdo que recorrer a soluciones alternativas. Por ello quizás debiera ser considerada la opción preferente de abordaje de los conflictos en esta materia, dado que resuelve la cuestión de forma más simple y directa que el tratamiento desde otras perspectivas, como la referida de la subrogación. De hecho, este enfoque, el de priorización de la renovación del consentimiento a la cláusula como criterio para su extensión de efectos, parece ser el dado a la cuestión en el asunto *Profit Investment*[1043], resolución en la que se insinúa sutilmente la existencia de una cierta jerarquía entre estas soluciones, favoreciéndose aparentemente por el Tribunal de Justicia esta nueva vía[1044].

[1043] STJUE de 20 de abril de 2016, *Profit Investment SIM* (As. 366/13, ECLI:EU:C:2016:282): "…corresponderá asimismo a ese tribunal determinar si el contrato firmado (…) menciona también la aceptación de dicha cláusula o contiene tal remisión. (…) Únicamente en caso contrario se planteará la segunda parte de la segunda cuestión prejudicial, concretamente si una cláusula atributiva de competencia, válidamente acordada en el contrato celebrado entre el emisor de un título y su suscriptor, puede ser oponible a un tercero que adquirió dicho título del citado suscriptor sin consentir expresamente dicha cláusula..."

[1044] FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, p. 190.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Se pueden hacer, a pesar de todo, dos objeciones a este mecanismo. En primer lugar, que no parece que pueda tener relevancia substancial en el ámbito del transporte marítimo. Indicio de que no será así es el hecho de esta vía de extensión de los efectos de los acuerdos de jurisdicción tiene relevancia en aquellos supuestos en los que la problemática deriva de la transmisión de un conocimiento de embarque, concretamente los asuntos *Refcomp* y *Profit Investment*. Es esto un claro indicador de que no se trata de una solución general, sino de una alternativa para aquellos supuestos en los que la transmisión de títulos negociables no es usual, al contrario del caso del contrato de transporte marítimo bajo régimen de conocimiento de embarque. En segundo lugar, es cuestionable que este mecanismo pueda ser considerado como una vía de extensión de efectos, pues la renovación del asentimiento a la cláusula tiene un efecto similar a la celebración de un acuerdo nuevo. La única diferencia es que no es necesaria la concurrencia del consentimiento de aquel que no ve mutada su posición en el acuerdo, el porteador. Sin embargo, habida cuenta de que esa parte del contrato de transporte es la que acostumbra a imponer la cláusula, parecería esperable su consentimiento, lo que mina el interés teórico de esta alternativa como solución al conflicto planteado.

D. Subrogación en la posición del cargador

Sin lugar a duda, la solución más útil en esta materia y, en concreto, respecto del ámbito del sector marítimo, es el último de los mecanismos de extensión de los efectos de la cláusula de jurisdicción que plantea el Tribunal de Justicia, que será también el más problemático. Eso a pesar de que la posibilidad de extender a un tercero los efectos de un acuerdo de jurisdicción en base a su subrogación en la posición de un firmante original del pacto es una opción que goza de un largo recorrido. Ya en el asunto *Gerling* se dio una respuesta afirmativa a tal cuestión, si bien en un supuesto muy concreto en el ámbito de los seguros[1045]. Sería poco después, en la sentencia *Tilly Russ*, donde se

[1045] Asunto STJCE de 14 de julio de 1983, *Gerling Konzern AG* (As. 201/82, ECLI:EU:C:1983:217): *…una cláusula de prórroga de la competencia referente a los litigios que pudieren plantearse por dichos terceros, estos últimos, incluso si no hubieran suscrito expresamente tal cláusula, podrán prevalerse de ella, siempre que se haya cumplido el requisito de forma escrita*… En concreto, se trataba de un supuesto en que un tercero se beneficia de una cláusula de jurisdicción inserta en un contrato de seguro no negociado ni firmado por él, pero en el que si figuraba como beneficiario. La respuesta del

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

abordaría la cuestión con carácter más general. El objeto principal del asunto fue el establecimiento de unos parámetros claros de si, a efectos del entonces vigente art. 17 Convenio de Bruselas, debía considerarse un "convenio escrito" o "confirmado por escrito" el pacto de elección de jurisdicción inserto en un conocimiento de embarque, cuestión ya comentada con anterioridad. No obstante, la segunda parte de la cuestión inquiría al tribunal sobre la oponibilidad de ese acuerdo a terceros tenedores del conocimiento de embarque tras la cesión del cargador original o subsiguientes tenedores del título, planteándose aquí por primera vez la cuestión[1046].

La respuesta del Tribunal de Justicia a esta cuestión estableció, en primer lugar, la ya comentada exigencia de que el acuerdo de jurisdicción fuese válido ya entre las partes originarias. En segundo lugar, señaló que habría de producirse una cesión de los derechos y obligaciones del cargador original en favor del tercero adquirente del conocimiento de embarque de conformidad con el "ordenamiento nacional" aplicable[1047]. A priori, no hay problema en aceptar la premisa: si hay cesión de los derechos del transmitente al nuevo tenedor del conocimiento de embarque, eso incluye la vinculación derivada de un acuerdo de jurisdicción válido. Sin embargo, esa premisa resulta más cuestionable de lo que aparente y, además, la formulación de la cuestión es confusa, pues hace depender el resultado de la existencia de una "cesión" en el ordenamiento jurídico aplicable, pero sin señalar al ordenamiento aplicable

Tribunal de Justicia fue que, en atención a la amplitud de la cláusula (que se refería a los litigios planteados por estos terceros en el seno de la relación contractual) permitía su invocación por parte del beneficiario. Se apoyó para sustentar tal posición en la especial regulación de los acuerdos de jurisdicción en el ámbito de los seguros, que hacían referencia a la existencia de prórrogas de competencia que afectaban, entre otros a los beneficiarios. Para apoyar la extensión de cláusulas de jurisdicción en el ámbito del comercio no se cuenta con este tipo de refuerzos, por lo que no puede realizarse un razonamiento análogo.

[1046] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:*1984:217): "...puede aseverarse lo mismo en relación con el tercero tenedor del conocimiento?"*

[1047] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217): "…se podría establecer una excepción a esta regla si en el ordenamiento jurídico nacional de que se trate existiera una teoría de la cesión en virtud de la cual el cargador cediera sus derechos y obligaciones al tercero tenedor del conocimiento". En su versión en español, no habla todavía de subrogación, sino que se refiere a la "cesión" de los derechos y obligaciones del cargador en favor del tercero. Esta terminología, como se verá, será abandonada más adelante en favor de otra, pero resulta bastante reveladora.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

a qué[1048]: podría referirse al aplicable al contrato de transporte, al aplicable a la transmisión del título o al del foro, por ejemplo[1049].

La sentencia del asunto *Castelletti* sería el siguiente punto de referencia en la doctrina del Tribunal de Justicia respecto de la circulación de los acuerdos de jurisdicción insertos en los conocimientos de embarque, y aclararía en cierta medida como se debe enfocar la cuestión. En esta resolución, centrada mayormente en cuestiones relativas a la validez de la cláusula, el Tribunal de Justicia mantiene la misma línea que en el asunto *Tilly Russ* respecto de los efectos de la oponibilidad frente a terceros de la cláusula. En esencia, confirma la posibilidad de oponer esa al tercero aquellos supuestos en que este se haya subrogado "con arreglo al Derecho nacional aplicable"[1050]. Sin embargo, aquí ya se perfila de forma un poco más clara la posición del tribunal, apuntando, o al menos eso parece, al ordenamiento que rija la subrogación como el que habrá de determinar la sucesión del tercero en la cláusula de jurisdicción. Esta respuesta, al mismo tiempo, hace perder vigencia a la tesis de la aplicación de la *lex fori* por no apuntar la sentencia en modo alguno a que la cuestión tenga naturaleza procesal.

La sentencia *Coreck Maritime* no introdujo grandes variaciones en la línea doctrinal de las resoluciones *Tilly Russ* y *Castelletti*, pues siguió sosteniendo la necesidad determinar la subrogación del tercero en la posición del cargador en atención al Derecho nacional aplicable, indicando que, en caso de que se produzca dicha subrogación, el acuerdo de jurisdicción sí será oponible al

[1048] GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, p. 139.

[1049] Además, la resolución excluye la aplicación directa de la doctrina establecida en el asunto *Gerling*, Ese esquema no se replicaba en los supuestos de transmisión de conocimientos de embarque, donde el tercero era, antes de la adquisición del título, un sujeto ajeno a la relación contractual entre cargador y porteador. A mayores, el Abogado general, en sus conclusiones al Asunto *Tilly Russ*, señala que, si bien no se trata de un supuesto extrapolable que justifique la invocación de la cláusula del tercero tenedor de un conocimiento de embarque contra el porteador, tampoco excluye necesariamente esa posibilidad, limitando la posibilidad de extender efectos de los acuerdos de jurisdicción solo al ámbito de los seguros o análogos. Eso deja la puerta abierta al razonamiento relativo a la cesión. En esa línea, STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217).

[1050] STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142). Aquí se ve que el empleo del término "cesión" deja paso al de subrogación, más amplio, pues la cesión no es sino un mecanismo para la subrogación de un particular en los derechos de otro. Sin embargo, en las conclusiones del Conclusiones del Abogado General al asunto *Castelletti* (ECLI:EU:C:1998:423) se habla de un contrato que ha sido "objeto de cesión".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

tercero[1051]. Como novedad, en esta sentencia el Tribunal de Justicia hubo de hacer frente a la cuestión que hasta ahora había eludido pero que el tribunal de instancia formula de forma directa: la relativa a la determinación de la ley aplicable a la subrogación del tercero. La respuesta, a pesar de ello, es inadmitir dicha cuestión y remitirla al órgano jurisdiccional nacional, que habrá de determinar el Derecho aplicable a la definición de los derechos del tercero tenedor de un conocimiento de embarque en base a sus normas de Derecho internacional privado[1052]. En cualquier caso, es interesante observar cómo en esta sentencia no solo se mantiene la relevancia de la subrogación en la cuestión, sino que incluso se da preferencia a esa vía por encima de la valoración del consentimiento efectivo del tercero a la cláusula, posibilidad introducida por primera en esta resolución, tal como se ha comentado[1053].

En este punto, la postura de que la efectiva subrogación era el elemento determinante para valorar la oponibilidad de la cláusula a terceros en los supuestos de transmisión de conocimientos de embarque estaba ya claramente consolidada. Es una solución válida, sin duda, pero que genera una gran confusión. En primer lugar, porque pretende la solución de una cuestión de competencia en base a respuestas pensadas para las problemáticas de ley aplicable[1054] cuando la mayor parte de los operadores jurídicos consideran aquellas un *prius* para la determinación de los criterios aplicables a estas. En tal sentido se pronuncia, de forma expresa, al Audiencia Provincial de Pontevedra en el auto de 16 de octubre de 2017[1055], separando ambas materias cuando, con la vigente doctrina del Tribunal de Justicia, deben ser tratadas

[1051] STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606): "…dicha cláusula puede ser invocada frente al tercero, tenedor del conocimiento, desde el momento en que, con arreglo al Derecho nacional aplicable, el tenedor del conocimiento se subroga en los derechos y obligaciones del cargador…".
[1052] STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606): "La cuestión de cuál es el Derecho nacional aplicable a la definición de los derechos y obligaciones del tercero tenedor de un conocimiento de embarque es ajena a la interpretación del Convenio y es competencia del órgano jurisdiccional nacional, al que incumbe aplicar las normas de su Derecho internacional privado. El mismo pronunciamiento se puede encontrar en las Conclusiones del Abogado General al asunto Coreck Maritime (ECLI:EU:C:2000:157): …la cuestión de la sucesión del tercero tenedor al adquirir el conocimiento de embarque se rige por el Derecho nacional aplicable. Por tanto, dicha cuestión no debe ser resuelta por el Tribunal de Justicia, sino por el Juez nacional".
[1053] FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, p. 180.
[1054] FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, p. 187.
[1055] SAP de Pontevedra 3336/2017, de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APPO:2017:3336A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

como una. En segundo lugar, porque, como el Tribunal de Justicia reconoció en la sentencia *Refcomp* que la remisión a normas de Derecho internacional privado de cada Estado para resolver la cuestión de la subrogación amenaza con dar diferentes respuestas a un mismo asunto en la medida en que dichas normas puedan divergir, menoscabando con ello la unidad pretendida de las normas de competencia internacional a escala europea[1056]. Esta percepción parecía orientar el viraje del Tribunal de Justicia en favor de la necesaria aceptación de la cláusula por el adquirente subsiguiente de derechos[1057].

En cualquier caso, en este punto no existían certezas que garantizasen una respuesta previsible a la cuestión de la subrogación en una cláusula de sumisión contenida en un conocimiento de embarque. El problema radicaba, además de la posible divergencia de las normas de conflicto estatales, en que no existía certeza sobre cuál era la ley de la subrogación. En ese sentido, alternativas quedaban resumidas de la siguiente manera: aplicación de la *lex causae* del contrato, aplicación de la *lex forti prorrogati* por ser la aplicable a la validez de la cláusula, aplicación de la *lex fori* por tratarse de una cuestión procesal o, incluso, la *lex rei sitae* como ley aplicable a los derechos sobre el título. Ninguna opción estaba vetada, y con buenos motivos, como se comprobará, pero tampoco ninguna respaldada por el Tribunal de Justicia.

El último gran progreso en la cuestión ha tenido lugar con la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 25 Reglamento 1215/2012. Con esa nueva regulación hizo acto de presencia la norma de conflicto para la validez material de las cláusulas. Así, al presentarse la cuestión de los términos y efectos de una subrogación de un tercero en la posición de una de las partes vinculadas por esa cláusula, es lógico dirigir la mirada a esa disposición y cuestionarse si al fin se ha dado una respuesta a los interrogantes que se plantean[1058] o, al menos, si la cuestión puede tener alguna incidencia[1059]. A

[1056] STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62): "…remitir al Derecho nacional (…) la apreciación de la oponibilidad al subadquirente de la cláusula atributiva de competencia lo que podría menoscabar el objetivo de unificación de las normas de competencia judicial que establece el Reglamento…"
[1057] STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62):" …el concepto de «acuerdo atributivo de competencia» debe interpretarse como un concepto autónomo y dar plena aplicación al principio de autonomía de la voluntad…".
[1058] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 217.
[1059] MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción…", *op. cit.*, p. 621.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

esa cuestión, de hecho, ya ha dado respuesta el Tribunal de Justicia en el primer pronunciamiento relevante en la materia tras la entrada en vigor de este nuevo precepto, la reciente sentencia *Maersk*.

En esa resolución, el Tribunal de Justicia, más que nada, ha mantenido vivas las dudas existentes. La cuestión prejudicial planteada versa precisamente sobre la posible aplicación de la norma de conflicto del art. 25.1 Reglamento 1215/2012, inquiriendo al tribunal respecto de si es esta norma la que ha de determinar el Derecho aplicable a la cuestión de la subrogación. La respuesta recibida es negativa, pues la oponibilidad de la cláusula no es una cuestión de validez material, sino de efecto de dicha estipulación[1060]. La justificación es escasa, no obstante, y es mejor buscarla en las conclusiones del Abogado General al asunto, en las que, tras exponer al menos aquellos elementos que se consideran relativos a la validez material de una cláusula, señala que su oponibilidad a terceros no está incluida entre ellos[1061].

Afirmación sólida en apariencia tal y como está recogida en la sentencia, pero carente de contenido, más allá de colocar la cuestión de la oponibilidad dentro del ámbito de la eficacia del contrato, cuestión en ningún caso controvertida. De hecho, más adelante se comentará, es adecuado obviar la formulación de esa cuestión en la sentencia en la medida que podría introducir una contradicción con el resto de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia. Si tiene razón, no obstante, en que no es lo mismo una cuestión de validez material (que es a lo que se refiere la norma de conflicto del art. 25 del Reglamento) que la cuestión de la oponibilidad frente a un tercero que se ha subrogado en la posición de un contratante (que es lo que, en esencia, se plantea). Existe un amplio consenso respecto de lo que se incluye dentro de este concepto de "validez material" y en colocar la posibilidad de proyectar los efectos de la cláusula frente a terceros en un ámbito diferente. Se puede afirmar, por tanto, que sigue sin existir una respuesta clara a la cuestión aún

[1060]STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349): "…la oponibilidad de tal cláusula a un tercero respecto del contrato, como un tercero tenedor del conocimiento de embarque, no está comprendida en la validez material de esa cláusula…"

[1061] Conclusiones del Abogado General al asunto *Maersk* (ECLI:EU:C:2023:889): "«La disposición "nulidad" solo se aplica a las causas materiales (no formales) de nulidad» y «contempla principalmente los motivos generalmente reconocidos, tales como el fraude, el error, el dolo, la violencia y la incapacidad»". En realidad, el Abogado General se limita a citar literalmente el *Informe Explicativo* sobre el Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

con el ordenamiento hoy en vigor, debiendo recurrir cada operador jurídico a respuestas alternativas para determinar la ley aplicable a este extremo. Como se ha señalado anteriormente, estas respuestas son variables, generando una importante inseguridad en torno al resultado final.

Si deben señalarse dos clarificaciones que se pueden extraer de esta resolución. Por un lado, en la sentencia *Maersk* se da respuesta a otra cuestión, y es que se excluye la posibilidad de que la ley aplicable a la cuestión sea la del foro en cuanto tal. Esa conclusión se expone claramente al hacer referencia a que la ley aplicable al fondo de la cuestión (debe entenderse a la subrogación, si bien no clarifica tampoco ese punto) ha de determinarse en virtud de la normativa de Derecho internacional privado del foro[1062]. El hecho de que se rechace la posibilidad de la aplicación directa de la *lex fori* parece excluir definitivamente la posibilidad de un tratamiento procesal de la cuestión[1063]. Por otro lado, a eso se suma, quizás de forma anecdótica, la referencia a que la subrogación ha de ser en la "totalidad" de los derechos y obligaciones de la parte originaria del contrato[1064]. Si bien no parece tener mayor trascendencia, sí parece apostar por un tratamiento del acuerdo de jurisdicción como una cláusula estrechamente ligada al contrato en cuyo conjunto se produce tal subrogación[1065], y no un tratamiento totalmente separado de las demás obligaciones del contrato de transporte. Este criterio interpretativo también será útil más tarde a fin de esclarecer la cuestión, no sin antes comentar la contradicción que esto implica con la descripción que el art. 25 Reglamento 1215/2012 hace de los acuerdos de jurisdicción.

Con esto quedaría cerrado el apartado de los pronunciamientos que ha habido por parte del Tribunal de Justicia respecto de la extensión de efectos de los acuerdos de jurisdicción insertos en conocimientos de embarque. Sin embargo, a mayores de los pronunciamientos directamente aplicables a esta cuestión, existen también un par de resoluciones que conviene ahora referir.

[1062] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349): "…Derecho nacional aplicable al fondo, determinado en virtud de las reglas de Derecho internacional privado del Estado miembro al que pertenezca el órgano jurisdiccional que conoce del litigio".
[1063] SPARKA, F., *Ju Jurisdiction…*, *op. cit.*, pp. 93-94.
[1064] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349): "…si dichos terceros se subrogan en la totalidad de los derechos y obligaciones de los mencionados cargadores…".
[1065] MUSSEVA, B., "Opposibility of choice-of-court…", *op. cit.*, p. 74.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

La ya citada sentencia *Refcomp* en concreto matizó esa visión favorable de la subrogación de un tercero en una determinada relación como una solución óptima para la extensión de los efectos de los acuerdos de jurisdicción, limitándola a los supuestos de transporte en régimen de conocimiento de embarque en atención a la especial naturaleza a tres bandas de esa relación contractual[1066]. Así, en esta sentencia se consagraría un enfoque restrictivo de la cuestión, puesto que solo las partes suscriptoras de una cláusula quedarían vinculadas por ella, excluyéndose con carácter general la extensión de sus efectos si no hay una aceptación expresa de ese pacto[1067]. La excepción parecen ser esas relaciones que está previsto que involucren a más de dos operadores, como es el caso, de los transportes de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. Esa referencia a su naturaleza a tres bandas permitirá, más adelante, sacar ciertos paralelismos con otros tipos de negocios jurídicos, aspecto en el que será muy útil para tratar la cuestión.

Poco después, sin embargo, la sentencia del asunto *Profit Investment*[1068] vino a invertir de nuevo esa tendencia restrictiva de la extensión de efectos a través de la subrogación, permitiendo dicha práctica en los supuestos de cláusulas insertas no en un documento de transporte, sino en el folleto de emisión de unos bonos ligados a riesgo posteriormente adquiridos por un tercero. De forma errática, el Tribunal de Justicia pasa ahora a aceptar también la subrogación para estos casos[1069] cuando en el asunto *Refcomp* parecía considerar el recurso a dicha posibilidad como algo restringido a unos títulos de particular naturaleza. Esta variación sería aceptable si fuese acompañada de una correcta justificación de la naturaleza análoga o similar de

[1066] STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62): "…teniendo en cuenta la naturaleza muy particular del conocimiento que (…) es un instrumento del comercio internacional destinado a regir una relación que implica al menos a tres personas…".
[1067] MUSSEVA, B., "Opposibility of choice-of-court…", *op. cit.*, p. 86.
[1068] A modo de resumen, el asunto versa sobre la oponibilidad de una cláusula de elección de jurisdicción que figuraba en el folleto de emisión de esos bonos respecto a un tercero que adquiriría esos títulos en un mercado secundario. Los bonos no tienen, efectivamente, la misma naturaleza que un conocimiento de embarque, pero sí se trata de unos créditos que fueron objeto de cesión y en cuyo negocio causal se introdujo un acuerdo de sumisión. La cuestión se perfiló en términos relativos a la posibilidad del cesionario de conocer el documento en el que consta el pacto y de su validez originaria.
[1069] STJUE de 20 de abril de 2016, *Profit Investment SIM* (As. 366/13, ECLI:EU:C:2016:282): "…cabe oponer al tercero que adquirió unos bonos de un intermediario financiero una cláusula atributiva de competencia incluida (…) sucedió a dicho intermediario en los derechos y obligaciones ligados a esos títulos en virtud del Derecho nacional aplicable y (…) pudo conocer el folleto…".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

conocimientos de embarque y los bonos, pero no solo no se produce tal justificación, sino que incluso en las conclusiones del Abogado General es posible encontrar una exposición detallada de lo poco apropiada que se puede considerar dicha asimilación de ambos supuestos[1070].

Más allá de lo acertado o no de extrapolar la solución de la subrogación a esta cuestión, la resolución sí que viene a insinuar una inversión en la prioridad de las vías de valoración de la extensión de efectos, como se ha señalado ya, indicando que no se debe proceder, en primer lugar, a valorar la efectiva subrogación del tercero en la posición del cedente, sino que debe comprobarse si existe un consentimiento de ese tercero a la cláusula de sumisión en el negocio de cesión. Solo en caso negativo habrá de evaluar la posibilidad de que la cláusula le sea oponible por el hecho de haberse subrogado totalmente en la posibilidad del cedente. La diferencia entre esta construcción y la elaborado en la doctrina establecida en el asunto *Coreck Maritime* puede parecer mínima, pero sí tiene interés a efectos interpretativo, no solo para ilustrar las dudas que parece tener el tribunal respecto de la materia, sino porque apunta a que la cuestión del consentimiento efectivo a la cláusula en los términos del Reglamento es lo trascendental, configurándose la subrogación como un teórico remedio alternativo[1071].

No se agota aquí el contenido de interés que presenta el asunto *Profit Investment*, pues también es ilustrativa esta resolución por poder ser extrapolada a los supuestos en los que el acuerdo de jurisdicción se encuentra en una póliza de fletamento a raíz de la cual se emiten conocimientos de embarque, y no en este último título. Esto se debe a que la sentencia aúna, con buen criterio, la doctrina de la subrogación en el título con la del necesario acceso al conocimiento de la cláusula, expuesta con claridad en el asunto *Powell Duffryn*[1072]. La práctica de incluir la cláusula de sumisión en una

[1070] Conclusiones del Abogado General al Asunto *Profit Investment SIM* (ECLI:EU:C:2015:274): "Soy consciente de que el Tribunal de Justicia ha atenuado el rigor de su jurisprudencia en el caso particular del conocimiento de embarque marítimo (…) Tampoco la solución alcanzada en el caso del accionista de una sociedad puede extrapolarse al propietario de un título de crédito…"

[1071] FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo…", *op.cit.*, p. 181.

[1072] STJCE de 10 de marzo de 1992, *Powell Dyffryn* (As. 214/89, ECLI:EU:C:1992:115): "…se supone que todo accionista conoce esta cláusula y presta efectivamente su consentimiento a la atribución de competencia que la misma establece, a partir del momento en que los Estatutos de la sociedad se

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

póliza de la que derivan los conocimientos de embarque no es infrecuente, si bien es lógico que no se haya dado respuesta explícita a esa problemática hasta el momento, pues es cierto que el supuesto más habitual es aquel en el que el conocimiento de embarque incorpora el acuerdo de jurisdicción, no siendo un problema real la imposibilidad de acceder a la cláusula en el sector.

Con respeto a esta problemática, y trayendo a colación un asunto ventilado ante jurisdicción española, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2009[1073] estableció la no oponibilidad frente al adquirente de un conocimiento de embarque de las estipulaciones recogidas en otro documento (en aquel caso, una nota de reserva o *booking note*), aun cuando el conocimiento de embarque incorpore menciones que especifiquen su interoperabilidad con la póliza de fletamento de la que emana, pues esas disposiciones no se encuentran incluidas en el documento mencionado sino en otro potencialmente inaccesible para el adquirente del instrumento negociable. En sentido contrario, cabe entender que la posición del Tribunal Supremo sería favorable a sí entender incorporadas al conocimiento de embarque las disposiciones incluidas en esa póliza en base a la existencia en el conocimiento de embarque de referencias como *bill of lading to be used with charter party*, pero no las de otros documentos que no son accesibles.

Ahora sí queda comentada, con cierto detalle, la posición actual del Tribunal de Justicia respecto de la extensión de efectos de los acuerdos de jurisdicción a causa de la subrogación del tercero en la posición contractual del obligado primigenio. Como se ha señalado, esta vía se constituye en la preferente para la solución del conflicto, marginando en la práctica a la consistente en una renovación del consentimiento al acuerdo, pues, en caso de subrogación, no es necesario prestar consentimiento efectivo a la cláusula[1074]. A eso se suma que esta es una postura frecuente en el ámbito de la cesión de acuerdos arbitrales vinculada a la de su contrato matriz[1075], y en ese ámbito no se la ha presentado nunca vinculada a otras exigencias de aceptación expresa o formal de dichos acuerdos compromisorios, enfoque que, como se verá, se extiende

depositen en un lugar en que el accionista pueda examinarlos, tal como el domicilio social, o figuren en un registro público."

[1073] STS núm. 4452/2009, de 6 de julio de 2009, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2009:4452).

[1074] MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción…", *op. cit.*, p. 625.

[1075] SERRANO PÉREZ, M.A., "Arbitraje…", *op. cit.* p. 160.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

al ámbito de los acuerdos de jurisdicción, dotando de mayor operatividad todavía a esta alternativa de proyección de la cláusula.

3. Aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia a supuestos de Derecho autónomo

Una vez comentado el requisito y las dos vías de extensión de los efectos de los acuerdos de jurisdicción, y antes de proceder al estudio de la cuestión de la subrogación, cabe detenerse a cuestionarse el alcance que esta vía tendrá. Hay que recordar, tal y como se ha referido, que el Derecho autónomo y el Derecho convencional, al igual que el Derecho derivado, no establecen en ninguna norma un mecanismo general para determinar si cabe o no la extensión a terceros de los efectos de los acuerdos de jurisdicción. Sin embargo, como se verá, existen algunas disposiciones que sí tienen incidencia en la cuestión, principalmente en el ámbito del transporte marítimo, el que mayor trascendencia presenta en este escenario. Especialmente, el art. 251 LNM introduce una importante restricción en la materia, la cuál será objeto de debate en un momento posterior[1076].

En este escenario, la pregunta lógica es si procede la extensión de la respuesta que el Tribunal de Justicia proporciona aquellos supuestos que no quedan regidos por Derecho derivado. En concreto, respecto de los casos relativos al transporte marítimo de mercancías. La respuesta ha de ser afirmativa, y dicha decisión no solo es adecuada, sino también sostenible desde una perspectiva de interpretación conforme de los diferentes cuerpos normativos vigentes en el ordenamiento español con influencia en las cuestiones de determinación de la competencia. Dicha extensión favorece, pues, la deseable preservación de la homogeneidad de funcionamiento de la prórroga de jurisdicción en el conjunto de la Unión Europea, principio cuya relevancia capital ya ha sido expuesta. A eso se suma a que el Tribunal de Justicia ha sido calificado de hecho como un "neolegislador"[1077], dando fe del determinante papel que tiene actualmente en la configuración del Derecho de los Estados miembros.

A esa idea general, anteriormente expuesta, se suman en este concreto escenario otros factores más concretos. Particularmente, existe un cierto

[1076] Ver Capítulo III, Sección III.
[1077] JIMÉNEZ BLANCO, P., "TJUE y Derecho español…", *op. cit.*, p. 3.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

reconocimiento implícito por parte del legislador estatal español de que la solución de la subrogación como criterio determinante de la extensión de efectos de los acuerdos de jurisdicción ha de ser aplicada también en los casos de Derecho autónomo. Tal reconocimiento se puede ver reflejado en el referido art. 251 LNM, relativo al efecto traslativo de derechos de los conocimientos de embarque en lo que a acuerdos de jurisdicción se refiere. Ese precepto no establece límites a su aplicación en función del régimen que se aplique a un acuerdo de jurisdicción, es decir, no la restringe a los supuestos de Derecho derivado, suponiendo que exista tal posibilidad sin contravenir principios como el de primacía o efecto útil. En cualquier caso, *contrario sensu*, esa norma implica interiorizar el criterio del Tribunal de Justicia a los supuestos de Derecho interno, como acontece habitualmente con las creaciones jurisprudencial del tribunal europeo[1078]. Por ello, el análisis de ese mecanismo que sigue será aplicable a cualquier acuerdo de jurisdicción.

II. LA SUBROGACIÓN COMO CRITERIO DETERMINANTE DE LA OPONIBILIDAD A TERCEROS DE ACUERDOS DE JURISDICCIÓN

1. Enfoque de la cuestión: la ley aplicable a la subrogación

Antes de progresar más y adentrarse en una parte especialmente abstracta de este estudio, procede hacer una breve recapitulación. Como se ha visto, el problema de la extensión de los efectos de los acuerdos de jurisdicción carece de una respuesta normativa expresa en el vigente ordenamiento español, lo que no es óbice para que el problema se presente de forma recurrente en la práctica. Así, la necesidad de una solución a la cuestión es innegable, y por ello la ha proporcionado el Tribunal de Justicia a través una serie de resoluciones respecto de los acuerdos de jurisdicción regidos por el Derecho derivado europeo. Esa solución, de hecho, se centra mayormente en cómo dicho problema se plantea en el tráfico marítimo en relación con pactos de sumisión insertos en conocimientos de embarque. En su planteamiento, que en el caso español parece razonable extender a los supuestos de prórroga de jurisdicción regidos por otras normas, el Tribunal de Justicia señala al menos dos vías cuya verificación permite la extensión de efectos de la cláusula. De entre ellas, la subrogación en los derechos y obligaciones de aquel que cede

[1078] JIMÉNEZ BLANCO, P., "TJUE y Derecho español…", *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

el título que contiene un acuerdo de ese tipo no es una alternativa más para determinar la extensión efectiva de los efectos de esa cláusula al nuevo tenedor del documento. Esa vía es, de hecho, la que tendrá auténtica relevancia práctica, en la medida en que las otras opciones planteadas por el Tribunal de Justicia dependen de actuaciones que no se dan de forma habitual en el sector del transporte. Ello a pesar de que, normalmente, queda condicionada en su operatividad a la existencia de un título negociable. Así, procede ahora centrar la atención exclusivamente en los conflictos que se plantean respecto de valorar esa efectiva subrogación en el contrato.

La solución planteada por el Tribunal de Justicia semeja simple: verificar la efectiva subrogación del tercero adquirente del título en los derechos y deberes del cargador original. Sin embargo, esa simpleza queda anulada por dos factores. En primer lugar, ya el propio concepto de subrogación, en los términos en los que lo emplea el Tribunal de Justicia, genera dudas. El alto tribunal habla de subrogación en los derechos y obligaciones del cargador que cede el conocimiento de embarque[1079]. Más allá de los conflictos ya enunciados que esta formulación provoca con los principios de separabilidad y relatividad de la cláusula, el problema radica en que la cuestión a la se pretende vincular la cuestión de la extensión de efectos es, cuanto menos, compleja. Y es que la subrogación es una figura de difícil calificación, que tiende a presentarse como un efecto o consecuencia de otros eventos con relevancia jurídica, y no de manera autónoma. Así, siempre que se dé una subrogación, antes de nada, habría que identificar a cuál de esos factores de cada supuesto se asocia, siendo a menudo la conclusión cuestionable por lo subjetiva que resulta. Eso acontecerá, de hecho, respecto de los supuestos de subrogación por transmisión del conocimiento de embarque.

En segundo lugar, más complica la cuestión el hecho de que el Tribunal de Justicia remita para resolver esa cuestión a un "Derecho nacional aplicable al fondo" que debe ser determinado en atención a las "reglas de Derecho internacional privado" del Estado que conoce del asunto: esto es, en atención

[1079] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217): "…tan sólo se podría establecer una excepción a esta regla si en el ordenamiento jurídico nacional de que se trate existiera una teoría de la cesión en virtud de la cual el cargador cediera sus derechos y obligaciones al tercero tenedor del conocimiento". En el mismo sentido, STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345-22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

a las normas del foro[1080]. El conflicto deriva de un cúmulo de dos factores. Por un lado, esa naturaleza compleja y dependiente de la subrogación hace difícil, sino inviable, establecer una vía de determinación de la ley aplicable a la cuestión en general. De hecho, la existencia de tal mecanismo general podría ser incluso indeseable, en la medida en que se solaparía con las normas específicas para la determinación del Derecho aplicable a cada realidad a la que se vincule la subrogación[1081]. Quizás por ello no existen normas aplicables con carácter general al fenómeno subrogatorio en la mayor parte de ordenamientos y, en concreto, en el ordenamiento español, circunstancia a la que parte de la doctrina favorece responder a través un desarrollo judicial de dicha norma[1082]. Por otro lado, aun superando esa dificultad, la ausencia de normas se refiere también a las normas de Derecho internacional privado de origen europeo. Esto podría suponer, respecto de acuerdos de jurisdicción regidos por Derecho derivado, favorecer el siempre indeseable fraccionamiento de respuesta a la cuestión[1083], pues cada jurisdicción podría llegar a una conclusión diferente que condujese, inevitablemente, a respuestas dispares ante escenarios similares o incluso prácticamente idénticos.

En resumen, podría afirmarse que este planteamiento deja abierto un buen número de interrogantes, que se pueden resumir de forma genérica en dos cuestiones a las que es necesario responder:

(i) ¿Qué es exactamente esa subrogación para la que se debe hallar un Derecho aplicable?

(ii) ¿Cuál es la norma de conflicto idónea para determinar ese Derecho aplicable?

[1080] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349): *"…debe apreciarse con arreglo al Derecho nacional aplicable al fondo, determinado en virtud de las reglas de Derecho internacional privado del Estado miembro al que pertenezca el órgano jurisdiccional que conoce del litigio*".

[1081] BARIATTI, S., "Classification (characterization)", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F., DE MIGUEL ASENSIO, P., (Eds.) *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Reino Unido, 2017, pp. 357-365, esp. p. 357.

[1082] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, p. 261.

[1083] WILKER, F.M., *A Conceptual…*, *op. cit.*, pp. 129-130.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Antes explicar cómo se pretende abordar la búsqueda de respuesta a ambas cuestiones, sí pueden hacerse ya ciertas precisiones que permitirán acotar dicho proceso. En concreto, se puede señalar que la conclusión no podrá ser en ningún caso la de la aplicación de la ley del foro, sea como ley del proceso o como ley aplicable al fondo por el mero hecho de ser la de la jurisdicción que conoce, a pesar del favorecimiento que ocasionalmente ha tenido esta opción[1084] y que es defendida como la apropiada en supuestos de Derecho autónomo[1085]. El motivo es que la sentencia *Maersk*, si bien no ha resuelto el problema, sí ha incluido una referencia expresa al necesario empleo por parte del tribunal que conozca de sus normas de Derecho internacional privado[1086]. Eso descarta las dos opciones señaladas, lo cual no excluye que el tribunal vaya a aplicar a menudo su Derecho material por ser este el designado por esas normas o, mucho más posiblemente, por falta de prueba del Derecho extranjero por la parte procesal interesada[1087].

Eso a pesar de la desafortunada calificación que hace el Tribunal de Justicia de la cuestión de la extensión de efectos del acuerdo frente a terceros, que, señala, ha de considerarse relativa a los "efectos" (sic) de los acuerdos[1088]. Esta afirmación parece no añadir nada a la compresión del problema, por cuánto indicar que "el efecto del acuerdo es algo relativo a sus efectos" resulta ser una afirmación tautológica. Sin embargo, en este caso podría introducir confusión por cuanto, tal y como se ha indicado en diversas ocasiones, lo que diferencia a un acuerdo de jurisdicción respecto de cualquier otra estipulación contractual es, en última instancia, que su efecto es eminentemente procesal:

[1084] NURRA, M.T., "La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Note sous Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13, Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi", en *Neptunus*, vol. 13, núm. 3, 2013, pp. 1-7, esp. p. 6.

[1085] JIMÉNEZ BLANCO, P., "La Derogatio Fori…", *op. cit.*, pp. 490-491.

[1086] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345-22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349): "…determinado en virtud de las reglas de Derecho internacional privado del Estado miembro al que pertenezca el órgano jurisdiccional…". También, HARTLEY, T., y DOGAUCHI, M., *Informe* Explicativo…, *op. cit.*, ap. 125.

[1087] STS 1494/1997, 3 de marzo de 1997, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1997:1494); SAP de Pontevedra 2101/2024 de 16 de septiembre, (ECLI:ES:APPO:2024:2101); AAP de Valencia 1768/2024 de 29 de octubre de 2024, (ECLI:ES:APV:2024:1768A). Al respecto, JESSUP, P., *Transnational Law*, Yale University Press, Massachusetts (Estados Unidos), 1956, p. 5.

[1088] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345-22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349): "…la oponibilidad de tal cláusula a un tercero respecto del contrato, como un tercero tenedor del conocimiento de embarque, no está comprendida en la validez material de esa cláusula (…) sino en sus efectos, cuya apreciación sucede necesariamente a la de su validez material…".

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

en esencia, es una modulación de las normas de competencia. Por ello, derivar la cuestión relativa a la extensión de efectos a ese plano supondría, en cierta medida, apuntar a la aplicación de la ley del proceso y, por tanto, del foro, a fin de resolverla. Existe pues, cierta contradicción en los términos de la sentencia. Parece adecuado obviar esta calificación de la cuestión, sin embargo, por resultar contraria tanto a la invocación de las normas de conflicto de la jurisdicción que conozca del asunto como a la evidente naturaleza de la subrogación como cuestión perteneciente al ámbito del Derecho privado. Hubiese sido más apropiado, no obstante referirse a este extremo como una cuestión de la oponibilidad o eficacia de la cláusula[1089].

Llegado este punto, cabe ya intentar dar respuesta a esas dos cuestiones referidas. Y el modo de hacerlo parece ser a través de una calificación eficaz de la subrogación en el contrato fruto de la transmisión de un conocimiento de embarque (o título semejante) para, posteriormente, poder remitir dicha cuestión a una concreta vía de determinación de la ley aplicable. Para ello, en primer lugar, es adecuado hacer una breve reflexión sobre qué es la calificación y como se va a abordar el tratamiento de ese proceso lógico.

2. La calificación como procedimiento lógico y discursivo

A. Concepto y naturaleza compuesta

El proceso de calificación[1090] (o *characterisation*) no es, en ningún caso, algo específico o exclusivo del Derecho internacional privado, pues cualquier disciplina jurídica afronta, de un modo u otro, esta tarea, si bien con mecánicas distintas[1091]. De hecho, se puede afirmar que la aplicación del Derecho no es más que un proceso de continua subsunción, vinculando un hecho con una determinada norma a fin de que se produzca la consecuencia

[1089] WILKER, F.M *A Conceptual…*, *op. cit.*, p. 121.
[1090] *Vid.* WEBBER, H., *Die Theorie der Qualifikation: Franz Kahn, Etienne Bartin und die Entwicklung ihrer Lehre bis zur universalen Anerkennung der Qualifikation als allgemeines Problem des internationalen Privatrechts (1890-1945)*, Mohr, Alemania 1986; DE CASTRO Y BRAVO, F., *Estudios jurídicos del profesor Federico de Castro*, vol. 1, Centro de Estudios Registrales, España, 2003.
[1091] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Comentario al art. 12.1 del Código civil", en ALBADALEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo 1, vol. 2, 2ª ed., España, 1995, pp. 842-880, esp. p. 4.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

jurídica esperada[1092]. Por tanto, una calificación no deja de ser sino una operación que cualquier operador jurídico realiza de ordinario, una suerte de silogismo que permite reconducir un supuesto de hecho específico (premisa menor) a el supuesto de hecho de una norma (premisa mayor) a fin de determinar las consecuencias del primero en atención al contenido de la segunda. Hay que añadir, además, que este es un problema eminentemente teórico y que, en la práctica, la mayor parte de problemas de calificación no revisten especial complejidad, independientemente de en qué rama del Derecho se encuadren dichas situaciones[1093].

Sin embargo, en el área del Derecho internacional privado esta problemática adquiere entidad propia, fruto de la potencial aplicación a una cuestión de diversos ordenamientos que manejan conceptos sustantivos y marcos conceptuales diferentes y que pueden resultar ajenos a los otros. En ese escenario, la identificación de cuál de dichos ordenamientos resulta aplicable, objetivo al cuál atienden los mecanismos de determinación de la ley aplicable, resulta compleja en grado sumo, por cuanto no existirá necesariamente identidad entre la premisa de la que partirán las normas de Derecho internacional privado y el contenido que presenten las instituciones de esos ordenamientos potencialmente aplicables. El problema alcanza su máxima complejidad cuando se pretende determinar la norma de conflicto aplicable a una figura desconocida para el sistema que debe realizar esa calificación, si bien, afortunadamente, no es ese el caso de la cuestión que aquí se aborda. Esto, no obstante, no neutraliza los conflictos que se pueden presentar.

Concretando lo anterior, en un supuesto como el presente se pretenderá identificar la categoría jurídica en la que encaja la cuestión[1094], en este caso la de la subrogación en los derechos y obligaciones representados en un conocimiento de embarque, para identificar el mecanismo que permitirá solucionar el conflicto de leyes que se produce entorno a ella. Las opciones que se plantearán como aparentemente útiles presentan una diversidad notable, en la medida en que, por ejemplo, esta cuestión sea calificada como de carácter procesal, caso en el que se aplicará la ley del foro[1095], o se la

[1092] DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas*…, *op. cit.*, p. 221.
[1093] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Comentario al art. 12.1…", *op. cit.*, p. 22.
[1094] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, p. 45.
[1095] SPIRO, E., "*Forum…"*, *op. cit.*, p. 951

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

considere una cuestión de orden público, con lo que serán también objeto de aplicación las normas del foro, si bien en atención a un razonamiento diferente. Como ya se comentó, la primera de esas dos opciones ha sido descartada, y la segunda lo será más tarde respecto de la legislación española[1096], por lo que habrá que recurrir a otros criterios que podrían conducir a la aplicación de leyes nacionales diferentes a las del Estado del órgano que conoce la cuestión. Teniendo en cuenta que se está trabajando desde la óptica español, esto implicaría que podría darse un escenario en el que los órganos españoles apliquen el Derecho, por ejemplo, nicaragüense a la subrogación por adquisición del conocimiento de embarque[1097].

Fruto de ese enfoque habrá que acudir, obviamente, a lo dispuesto en el ordenamiento español, dentro del cual se recurrirá mayormente las normas de conflicto de las que este dispone, por ser estas la vía más frecuente de resolución de los problemas de conflictos de leyes[1098]. No es, no obstante, la única, pero otras ya han sido descartadas[1099] o lo será más tarde[1100]. Esas normas de conflicto presentan una notable singularidad, y tradicionalmente se considera que se componen de tres elementos: el supuesto de hecho, el punto de conexión y la ley designada[1101]. Con esta información puede concretarse más aún la afirmación previa y afirmar que un proceso de calificación incardinado en el Derecho internacional privado es aquel que pretende la subsunción[1102] de un supuesto específico en el supuesto de hecho de una norma de conflicto, atendiendo para ello a los elementos fácticos y legales del objeto a calificar[1103] y al alcance material de esa norma de conflicto a la que se pretende reconducir la cuestión. A priori, parece que el

[1096] GARAU SOBRINO, F., "Los acuerdos…", *op. cit.*, pp. 52-91.
[1097] AAP de Valencia 1768/2024 de 29 de octubre de 2024, (ECLI:ES:APV:2024:1768A).
[1098] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, p. 46.
[1099] El tratamiento procesal de la cuestión no parece coherente con la doctrina del Tribunal de Justicia, que reconduce la cuestión al Derecho internacional privado del foro.
[1100] Se hará, por ejemplo, referencia a la posibilidad de aplicación de un Derecho u otro en atención, por ejemplo, a que un supuesto determinado vulnere el orden público. En ese escenario, no es necesario identificar el Derecho aplicable, pues la preservación de los fundamentos de sistema del foro conlleva necesariamente la aplicación de sus normas.
[1101] FALCONBRIDGE, D., "Conflict Rule and Characterization of Question", *The Canadian Bar Review*, vol. 30, núm. 2, 1952, pp. 103-118, esp. p. 105; WILKER, F.M., *A Conceptual…*, *op. cit.*, p. 91.
[1102] FALCONBRIDGE, D., "Conflict Rule…", *op. cit.*, p. 114.
[1103] LEIBLE, S., y MÜLLER, M., "The Idea of a *Rome 0 Regulation*", *Yearbook of Private International Law*, vol. 14, Alemania, 2013, p. 137 y 142.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

problema que ahora se pretende solventar plantea conflictos mayormente respecto del primero de esos elementos, pues la ya célebre subrogación derivada de la efectiva transmisión del conocimiento de embarque es una situación de hecho especialmente compleja en la que resulta difícil establecer que elementos presentan mayor relevancia para determinar en el supuesto de hecho de que norma de conflicto encaja de forma más ajustada.

Cabe incluso ir más allá en el análisis de este proceso. Y es que se puede afirmar que este engloba varias fases estrechamente vinculadas pero que, desde una perspectiva teórica, es posible separar para un análisis más detallado de cada una de ellas. En concreto, y para lo que aquí interesa, puede hablarse de dos e, incluso, tres procesos subyacentes: el de interpretación, el de delimitación[1104] y el de calificación en sentido estricto. Los dos primeros tienen como fin determinar el alcance de unas concretas normas de conflicto (interpretación y delimitación) para, una vez diseccionado y analizado un supuesto de hecho específico, proceder a subsumirlo en el ámbito de aplicación de una determinada norma de conflicto (calificación)[1105]. Hay que señalar que esta tripartición del proceso no es un enfoque universal de la cuestión, pues existe cierto afán en separar la calificación de las cuestiones de interpretación[1106]. Sin embargo, se defenderá su abordaje combinado porque, como se verá, ciertos conflictos se reproducen de forma similar en unos y otros ámbitos y, de hecho, la interpretación de la normase presenta como un requisito para la calificación en sentido estricto, pues no es posible separar el análisis del caso del de la norma, en la medida en que la segunda es la que moldea el primero a fin de reconducirlo hacia sí misma[1107]. En términos más prosaicos, no se puede pretender acertar en una diana si se desconoce su ubicación y diámetro, ni tampoco emplear dardos para acertar a la distancia prevista para un arco. No se trata, pues, de procesos deslindables en la práctica, al menos no habitualmente[1108], y, en muchos casos, tampoco lo serán desde una perspectiva teórica, con lo que su interrelación es innegable.

[1104] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp. 164-168.
[1105] LEIBLE, S., y MÜLLER, M., "The Idea of a *Rome 0*…, *op. cit.,* p. 142.
[1106] VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFEREZ, F.J., *Derecho Procesal…*, *op. cit.*, pp. 12-13; COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, p. 35
[1107] DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas*…, *op. cit.,* p. 227.
[1108] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Comentario al art. 12.1…", *op. cit.*, pp. 5-6.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Sentada esta base, hay que añadir una precisión. Antes se ha señalado que este proceso guarda una estrecha relación con el supuesto de hecho de una norma de conflicto y la subsunción de una situación de hecho en él. Sin embargo, no debe ser abordado en atención exclusivamente a este extremo, sino que se deben tener en consideración otros factores. En particular, hay que prestar atención a los puntos de conexión que emplean las normas de conflicto cuya aplicabilidad se plantea[1109]. Este aspecto guarda vinculación con la premisa de la norma a la hora de calificar una cuestión, pues el punto de conexión podrá mostrar mayor o menor coherencia con la materia analizada, justificando o no el empleo de esa norma. Eso podría ser un elemento determinante a la hora de decantarse por una opción u otra como idónea[1110], así como en el momento de delimitar la aplicación de cada una. Eso sí, se ha de tener en cuenta lo siguiente: la idoneidad de un punto de conexión u otro es, en buena medida, una cuestión subjetiva, pues no existen criterios indiscutibles respecto de que factor designa de forma la ley aplicable más próxima a una cuestión, sino que optar por uno u otro se trata esencialmente de una decisión legislativa[1111] o, en este caso, doctrinal. Es más, en línea con el título de la presente sección, se puede afirmar que se trata también en buena medida de una decisión basada, ante todo, en un proceso discursivo, pues no es factible conseguir una plena objetividad en la respuesta y su aceptación dependerá en gran medida de que la argumentación se presente de forma atractiva y aparentemente sólida al momento de justificar la opción que resulta favorecida[1112].

Tras esta exposición queda patente la complejidad de este tipo de procesos, complejidad que explica que se tienda a soluciones más simples, como puede ser la aplicación preferente de la ley del foro[1113], o incluso a obviar los matices

---

[1109] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, pp. 168-172.
[1110] VON BAR,C., *Internationales Privatrecht. Erster Band*, Allgemeine Lehren, Alemania, 1987, p. 517.
[1111] WILKER, F.M., *A Conceptual…*, *op. cit.*, pp. 183-184.
[1112] *Vid.* LITTLE, L.E., "Characterization and Legal Discourse", *Journal of Legal Education*, vol. 46, núm. 3, Estados Unidos, 1996, pp. 372-406.
[1113] En ese sentido, SAP de Barcelona, 1463/2019 de 23 de julio de 2019 (ES:APB:2019:9715), o AAP de Barcelona 61/2023 de 8 de mayo de 2023, (ES:APB:2023:3554A); Al respecto, SÁNCHEZ CANO, M.J., "La determinación de la ley aplicable al contrato de cesión de créditos con elemento internacional. A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 21 de junio de 2022", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm 1, 2023, pp. 1052-1060, esp. p. 1060.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de un supuesto en aras de abrazar una respuesta que adquiere validez fruto de esa simplificación. En cualquier caso, establecido este sucinto marco general de la cuestión, procede ahora abordar un problema específico de la calificación en el Derecho internacional privado, que es el de la óptica que ha de adoptarse para este proceso. Dicho conflicto deriva de la referida concurrencia de diferentes ordenamientos sobre un único supuesto, lo complica tanto la labor de interpretación, de delimitación y de calificación en sentido estricto y, puesto que los tres presentan una estrecha vinculación, esta problemática se comentará de forma conjunta respecto de ellos.

B. El problema de la óptica de la calificación.

a. Enfoques clásicos: *lex fori* frente a *lex caus*ae

El debate en torno a cuál ha de ser la perspectiva desde la que se procederá a realizar la calificación de un supuesto en el ámbito del Derecho internacional privado ha existido desde antiguo. Esta duda permea, como se acaba de señalar, tanto a las fases de interpretación de la norma de conflicto como a la de calificación *stricto sensu* del supuesto. Sin embargo, en general, el problema respecto de ambas cuestiones suele recibir respuesta en atención a criterios similares. En concreto, tradicionalmente, la respuesta ha oscilado entre dos posibilidades: la calificación desde la óptica de la ley del foro (*ex lege fori*) o desde la de la ley del fondo (*ex lege causae*).

Una calificación *ex lege causae*, si bien conseguiría una plena sincronía entre la norma de conflicto designada y la ley efectivamente aplicable[1114], adolece de un problema lógico, y es que es esencialmente una petición de principio: propone interpretar y calificar desde la óptica de la ley aplicable cuando el fin de ese proceso es, precisamente, determinar cuál es esa ley aplicable[1115]. La única forma de realizar el procedimiento por esta vía sería a través de un complejo proceso de ida y vuelta, que supondría trabajar sobre hipótesis que irían siendo descartadas o confirmadas progresivamente[1116]. Tal manera de

[1114] WOLFF, M., *Private International Law*, 2ª ed., Oxford at the Clarendon Press, Reino Unido, 1950, p. 154.
[1115] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, pp. 48-49; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, p. 165.
[1116] WEBBER, H., *Die Theorie...*, *op. cit.*, pp. 126-131.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

operar conllevaría varios problemas, mayormente el de una calificación potencialmente contradictoria según las diferentes leyes aplicables[1117]. Más allá de esas objeciones específicas, esta alternativa resulta especialmente conflictiva en lo que se refiere a la interpretación de las normas de conflicto, pues parece principio bien asentado el que cada ordenamiento determina de forma independiente la comprensión que ha de hacerse de sus normas[1118]. Una interpretación heterónoma de la norma de conflicto[1119] supondría anular la capacidad del legislador estatal de determinar los criterios de aplicación del Derecho propio o extranjero, pues el sentido de las normas conflictuales quedaría siempre dependiente de la consideración que se haga de una cuestión en un ordenamiento que le resulta ajeno e, incluso, desconocido.

Según eso, una calificación *ex lege fori* parece una base de partida más sólida y coherente con el sentido del sistema, sin que ello signifique que esté exenta de complicaciones. Este enfoque encuentra el mayor obstáculo en la calificación de realidades que son ajenas o extrañas al ordenamiento del foro[1120]. Ejemplos canónicos desde la perspectiva española son el *trust* anglosajón o la *kafala* islámica, figuras cuyo contenido y naturaleza no encuentra un equivalente en el sistema propio. Sin embargo, como ya se ha indicado, no es ese el caso de la cuestión a la que aquí se atiende, pues la subrogación en derechos y obligaciones ajenas es bien conocida en el ordenamiento español y, en general, en cualquier ordenamiento del entorno inmediato. En estos casos, en los que existe una correspondencia entre el objeto de la calificación y el marco propio, los problemas suelen reconducirse a problemas de identificación de significantes equivalentes a los que reconducir la cuestión[1121]. Esta opción sí presenta una clara virtud, que es la de garantizar una aplicación homogénea de las normas de conflicto del

[1117] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Comentario al art. 12.1…", *op. cit.*, pp. 12-13. El ejemplo empleado por el autor es muy visual: una cuestión puede ser calificada como contractual por la *lex contractus* y como extracontractual por la *lex loci delicti comissi*. ¿Cómo ha de solventarse ese problema?
[1118] KELLER, M., SIEHR, K., *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*, Schulthess Polygraphische, Suíza, 1986, p. 439
[1119] VON BAR,C., *Internationales...*, *op. cit.*, p. 507-514.
[1120] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional…*, *op. cit.*, p. 165.
[1121] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Comentario al art. 12.1…", *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ordenamiento a aquellas problemáticas concretas de una naturaleza idéntica o similar que entren en su ámbito de jurisdicción[1122].

En cualquier caso, en principio, un órgano jurisdiccional español no debería tener dudas respecto de cuál de estas posibilidades es la que debe adoptar. El art. 12.1 C.c. indica claramente que "la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española". Parece que este precepto toma partido nítidamente por una de las opciones, si bien se ha señalado que no está perfectamente claro si la norma se refiere a la interpretación de la norma de conflicto o a la calificación concreta de un supuesto[1123], habiendo espacio a cierta flexibilidad[1124]. Más allá de esas dudas, es en ese primer ámbito, el de la interpretación de las normas de conflicto, donde parece la opción más lógica y evidente partir de una perspectiva del foro, hasta tal punto que existe amplio consenso en que debe ser considerada la vía ordinaria de proceder. Sin embargo, como se verá, la realidad actual del ordenamiento español, en el que las más relevantes normas de conflicto tienen un origen supraestatal, la aplicación real de este principio es más que matizable en favor de una interpretación autónoma de la norma.

b. Enfoques alternativos: interpretación autónoma y funcional

En la medida en que las normas de Derecho internacional privado no comparten la misma naturaleza que las de Derecho sustantivo y se encuentran necesariamente siempre entre al menos dos realidades jurídicas diferentes, los enfoques realizados en exclusiva *ex lege fori* o *ex lege causae* parecen adolecer de ciertas carencias. Y no únicamente por la posibilidad de una colisión entre los resultados de esas dos vías, sino por la singularidad que determinados conceptos presentan en el ámbito del Derecho internacional privado, lo que sugiere la posibilidad de realizar una interpretación autónoma de estos. De hecho, ya desde hace décadas se propugna la necesidad de un abordaje de la interpretación de las normas de conflicto desde una perspectiva netamente de Derecho internacional privado, si bien ah de precisarse que, para la jurisdicción española, esa autonomía puede darse en dos planos

[1122] BARIATTI, S., "Classification…", *op. cit.*, p. 358; COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 1, p. 48.
[1123] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Comentario al art. 12.1…", *loc. cit.*
[1124] GOSALBO BONO, R., "Consideraciones …", *op. cit.*, p. 48.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

diferentes pero complementarios: respecto de las otras disciplinas jurídicas y respecto de los diferentes ordenamientos estatales o nacionales.

En lo referente a la primera de esas dos vertientes de la interpretación autónoma, su fundamento radica en que el Derecho internacional privado ha adquirido una entidad diferente a la de otras disciplinas jurídicas, como podrían ser el Derecho civil o el mercantil. Sus objetivos son netamente distintos a los de estas, lo que parece justificar que el lenguaje empleado tenga también un sentido distinto, aun cuando los significantes sean los mismos[1125]. Tal posibilidad se ve favorecida por el hecho de que el Derecho internacional privado posee ya la suficiente plenitud para precisar jurídicamente su objeto, la materia regulada. El fin de esto no es otro que dotar de amplitud suficiente a la comprensión, por ejemplo, de una norma de conflicto para que pueda mostrar la flexibilidad necesaria para cumplir su objetivo: abarcar una gran diversidad de problemáticas específicas y reconducirlas, a través de conceptos generales, a una norma idónea para su tratamiento. Esto implica, necesariamente, que la interpretación de sus conceptos pueda ser diferente a la que desde otros campos se haga, práctica ampliamente aceptada respecto de otras disciplinas y, por ende, extensible a esta[1126]. Eso no implica rechazar la relevancia del Derecho del foro como punto de partida, pues será sin duda la base sobre la que se sustente toda construcción conceptual en este ámbito. Sin embargo, esta autonomía abre la puerta a otras posibilidades, como podría ser lo que se ha denominado calificación comparada de los conceptos empleados por el Derecho internacional privado[1127]. En ese sentido, el concepto propio que maneja cada norma de conflicto ha de ser moldeado con ayuda del Derecho comparado, a fin de que responda de la mejor manera posible a los fines y necesidades de esta rama del ordenamiento jurídico.

En lo que respecta al segundo plano de autonomía antes referido, su necesidad es fruto de la irrupción del Derecho institucional de la Unión Europea, que ha

---

[1125] DE CASTRO Y BRAVO, F., *Estudios…*, *op. cit.*, p. 245.

[1126] BATIFFOL, H., y LAGARDE, P., *Droit International privé*, t. I, 7ª ed., Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Francia, 1981, p. 346.

[1127] RABEL, E., "Das Problem der Qualifikation", *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, núm. 5, Alemania, 1931, pp. 241-288, esp. pp. 244 y ss. El autor entendía el proceso de calificación en su conjunto como una cuestión de interpretación de las normas de conflicto. Sin embargo, aquí se trasladará su postura al esquema tripartito antes señalado.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

conllevado la introducción o, más bien, la maximización de la necesidad de proceder a la calificación en base a conceptos europeos[1128]. De hecho, la doctrina del Tribunal de Justicia ha establecido como principio la preferencia por la calificación autónoma para la aplicación de sus normas de conflicto[1129], lo que ha marcado un declive aún más acusado de la típica dualidad compuesta por los principios de calificación *ex lege fori* y *ex lege causae*, haciéndola menos útil cuándo se pretenda el empleo de normas de conflicto establecidas por el Derecho derivado, actualmente preminentes en el sector al que aquí se atiende, el de la contratación privada[1130]. Este proceder tiene aspectos altamente positivos, como la obtención de una notable homogeneidad en el tratamiento de las cuestiones abarcadas por el Derecho derivado europeo, además de mostrarse funcional respecto de la determinación precisa de los ámbitos de aplicación material de cada norma, pues esta se realiza en base a conceptos que el Tribunal de Justicia y las propias normas han desarrollado con cierto detalle[1131]. Sin embargo, más compleja es la cuestión de la calificación en categorías más específicas.

Respecto de estas, se presenta imposible un funcionamiento puramente autónomo, puesto que no existe normativa o doctrina institucional suficientemente desarrollada para ello, como ocurre respecto de muchas cuestiones de Derecho sustantivo[1132]. En esos casos, parece perfilarse como la opción más satisfactoria una aproximación comparada a la calificación de una cuestión[1133], no atendiendo ni a una ley del foro ni a una ley del fondo, sino al conjunto de los acervos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea. Esto puede ocasionar complicaciones en aquellas materias en las que las divergencias sean notables, si bien, esta posibilidad se integra perfectamente con la autonomía disciplinar antes señalada, favoreciendo la

[1128] Es proceder se daba ya en los supuestos en los que existía una normativa convencional que reglamentase directamente una materia. Sin embargo, su alcance y extensión nunca fue tan extenso como lo es actualmente en el caso del sistema de Derecho derivado europeo, por lo que la relevancia de esta técnica nunca fue tanta.

[1129] STJCE de 6 de octubre de 1982, *CILFIT/Ministero della Sanità* (As. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335); STJCE de 8 de noviembre de 2005, *Leffler* (As. 443/03, ECLI:EU:C:2005:665).

[1130] CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 219.

[1131] GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence…*, *op. cit.*, p. 61.

[1132] KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules*…, *op. cit.*, pp. 17-18; BARIATTI, S., "Classification…", *op. cit.*, p. 359.

[1133] LEIBLE, S., y MÜLLER, M., "The Idea of a *Rome 0*…, *op. cit.,* p. 143.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

creación de conceptos autónomos de Derecho internacional privado ya no dentro de un ordenamiento nacional, sino en un sistema en el que confluyen diferentes sistemas de Derecho de los Estados miembros.

Un enfoque autónomo del proceso, pues, permite dotar a la calificación de mayor proximidad con los fines y objetivos de las normas de Derecho internacional privado a la vez que conjuga en lo necesario las ópticas de la ley del foro y del fondo. No obstante, aun así, se puede aseverar que también es, en solitario, deficitario. Ello es debido a que, cuando se pretenda subsumir el supuesto en una norma de conflicto, la consecuencia jurídica resultante, esto es, la aplicación de un ordenamiento u otro puede no ser la idónea no por qué esa norma no haya sido adecuadamente interpretada, sino por no tomar en consideración la orientación de los puntos de conexión referidos, que pueden no ajustarse perfectamente a las necesidades de un caso que no encaje a la perfección en el supuesto de hecho para el que se ha planteado la norma. Es por ello interesante tomar en cuenta ese factor al realizar la calificación, valorando el sentido funcional de cada norma.

Un abordaje de la calificación es esa línea implicará tomar en consideración no solo el supuesto de hecho de la norma, sino también su orientación funcional[1134]. Así, el objetivo no es ya encontrar una correspondencia lo más pura posible entre el supuesto a calificar y el concepto base de la norma de conflicto, sino determinar cuál de las normas en las que podría encajarse el objeto de la calificación produce una consecuencia jurídica más adecuada: en otras palabras, se pretende hallar la norma de conflicto compatible que designe la ley aplicable más apropiada para regir el supuesto. Esta anticipación del resultado, atendiendo al punto de conexión, es útil a menudo para determinar si un supuesto debe estar o no incluido dentro del ámbito de esa norma[1135]. La conjunción de supuesto de hecho, interpretado de la forma más amplia posible, sumado a la orientación que la elección de un punto de conexión u otro expresa, permite una interpretación plena del sentido de una norma de conflicto[1136] y, en concreto, del alcance de los supuestos que busca

[1134] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "La Ley aplicable a la responsabilidad precontractual en el Derecho Internacional Privado español", *Revista española de Derecho internacional*, vol. 42, núm. 1, España, 1990, pp. 125-152, esp. pp. 132-134.
[1135] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international…*, *op. cit.*, p. 166.
[1136] VON BAR,C., *Internationales...*, *op. cit.*, p. 517.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

abarcar[1137], permitiendo una delimitación del alcance de cada una de las normas potencialmente útiles a aquellos supuestos que, por su naturaleza, sean especialmente complejos a la hora de ser calificados.

Este posicionamiento tiene, no obstante, ondas implicaciones. Pretender hallar la ley más próxima a la cuestión supone implícitamente una toma en consideración de la orientación legislativa de una norma[1138], de igual manera que conlleva estimar el conjunto de intereses, valores y principios que orientan un determinado ordenamiento[1139]. Es decir, el intérprete de la norma debe tomar una posición que condicionará necesariamente su conclusión, posición que no ha de ser propia, sino relativa al sistema normativo en el que se incardina la norma de conflicto interpretada. Esa realidad tiene dos implicaciones: en primer lugar, la óptica de la calificación se aproxima de nuevo a un enfoque *ex lege fori*, pues, en cierta medida, esos principios orientadores no son sino propios del foro cuya norma de conflicto se pretende aplicar[1140]; en segundo lugar, este tratamiento de la cuestión tiene el riesgo de convertirse en una carta blanca para que determinados operadores jurídicos introduzcan orientaciones propias camufladas como pertenecientes a la norma, proceder con el que se ha de ser cuidadoso.

C. Conclusión inicial: el proceso y su enfoque

Llegado este punto, la pregunta es obvia: ¿qué óptica adoptar para calificar una cuestión desde la perspectiva del Derecho internacional privado? Ninguna opción será suficiente en sí misma, pues ha de considerarse que una calificación correcta implica recurrir a todas las herramientas disponibles para llevarla a un término lo más adecuado posible a las necesidades del asunto. Eso conlleva, en un escenario idóneo, integrar de la forma más perfecta posible todas las perspectivas referidas, a fin de obtener una respuesta con una perspectiva de conjunto[1141]. En todo caso, se habrá de tomar de punto de

[1137] MAYER, P, y HEUZE, V., *Droit international…*, *op. cit.*, p. 116.
[1138] *Vid.* ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los* contratos…, *op. cit.*, pp. 21-153.
[1139] KEGEL, G., *Internationalles Privatrecht*, 6ª ed., C. H. Beck, Alemania, 1987, p. 2010
[1140] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Comentario al art. 12.1…", *op. cit.*, p. 14.
[1141] *Macmillan Inc v Bishopgate Investment Trust Plc & Ors* [1995] EWCA Civ 55 (02 de noviembre de 1995): *Subject to what I shall say in a moment, characterization or classification is governed by the lex fori. But characterization or classification of what? It follows from what I have said that the proper*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

partida el de la óptica del foro, pues, la calificación de un supuesto concreto, aún en un marco autónomo, ha de realizarla en primera instancia un órgano jurisdiccional estatal[1142]. A eso se suma el hecho de que se trata del ordenamiento más fácilmente identificable como punto de partida, sin lugar a duda. En el supuesto cuya calificación aquí se pretende, el de la subrogación derivado de la cesión de un conocimiento de embarque, eso implica que el ordenamiento de partida será el vigente en el Estado español, si bien, en este caso, el problema se minimiza, pues la naturaleza de este título es una cuestión altamente homogénea a escala global, tal y como se ha señalado ya.

Desde ese punto de inicio del razonamiento se deberá atender a otros Derechos potencialmente aplicables al fondo para verificar la idoneidad del proceso y, en caso de mostrarse imperfecto, corregir aquellos defectos que lo enturbien. Habida cuenta de que, en un sector como el del transporte marítimo, altamente internacionalizado, el ordenamiento potencialmente aplicable a cada supuesto divergirá, resulta imposible revisar los conceptos de todos ellos, si bien ocasionalmente puede sr útil. Más asequible parece el empleo de conceptos autónomos ya establecidos, tanto desde la óptica disciplinar, esto es, del Derecho internacional privado, como desde la óptica europea, esto es, de las normas de Derecho derivado. Estas últimas no aportarán demasiado significado en el plano de la calificación del supuesto de hecho a calificar, en la medida en que no desarrollan conceptos substantivos de forma habitual. Pero dado que la mayor parte de normas de conflicto tienen origen europeo, su utilidad para la interpretación y delimitación de esas disposiciones será más que considerable.

El objetivo concreto, cabe recordarlo, es encontrar un mecanismo que permita una identificación eficaz y previsible de la ley aplicable a la subrogación derivada de la traslación de un conocimiento de embarque, cuestión referida que resulte operativa y previsible. En ese sentido, la respuesta debe estar

---

approach is to look beyond the formulation of the claim and to identify according to the lex fori the true issue or issues thrown up by the claim and defence. This requires a parallel exercise in classification of the relevant rule of law. However, classification of an issue and rule of law for this purpose, the underlying principle of which is to strive for comity between competing legal systems, should not be constrained by particular notions or distinctions of the domestic law of the lex fori, or that of the competing system of law, which may have no counterpart in the other's system.

[1142] GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence…*, *op. cit.*, p. 61.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

orientada en todo caso a obtener un resultado satisfactorio y no incontestable, lo cual cabe descartar. En otras palabras, se busca un mecanismo que designe aplicable una ley que presente un estrecho vínculo con la cuestión, pues si una ley designada no afecta a cierta materia o no responde a las necesidades del caso, esa difícilmente podría calificarse como ley de deseable aplicación[1143]. Dicho eso, cabe proceder a la calificación, comenzando, en primer lugar, con el análisis de a que cabe entender por subrogación.

3. Calificación del supuesto

A. El objeto de la calificación y su identificación

Antes de comenzar, resulta adecuado hacer una aclaración: el objetivo de las páginas que siguen no es esclarecer la naturaleza jurídica y consecuencias de la subrogación, cuestión que depende, en última instancia, de cada tradición jurídica, pero que ya ha tratado en detalle la doctrina civilista[1144]. Dicho fin trasciende con mucho la capacidad de este estudio y de su autor. El mucho más humilde objetivo es, cabe recordar, identificar unas normas de determinación de la ley aplicable que, desde la óptica española, permitan concretar el ordenamiento que se aplicará a esa específica subrogación en las obligaciones derivadas de un contrato de transporte marítimo, tras lo que otros operadores, en atención a las normas de ese ordenamiento, esclarecerán el alcance y consecuencias de dicha subrogación. En otros términos, se pretende aquí resolver una cuestión previa a la evaluación de la existencia de subrogación que es, a su vez y en los términos planteados por el Tribunal de Justicia, una cuestión previa de la extensión de efectos de un acuerdo de jurisdicción, la figura a la que se ha dedicado la mayor parte de atención en este trabajo. Sin embargo, como se ha indicado, no resulta evidente cuál ha de ser el objeto exacto de ese proceso, siendo adecuado intentar identificar la cuestión conflictiva antes de subsumirla a un determinado Derecho[1145].

[1143] BARIATTI, S., "Classification…", *op. cit.*, p. 357.
[1144] *Vid.* ALBALADEJO, M.: *Derecho civil*, t. II, 14ª ed., Edisofer, Madrid, 2011, pp. 344 y ss.; VATTIER FUENZALIDA, C.: "Notas sobre la subrogación personal", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 6, 1985, pp. 491-514;
[1145] GOSALBO BONO, R., "Consideraciones …", *op. cit.*, p. 50.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Se trata esta, efectivamente, de una nueva cuestión conflictiva, existiendo un largo debate en torno a *qué* es aquello que se califica. En realidad, el conflicto se da más bien respecto de dónde ha de ponerse el foco de este proceso, pudiendo a atenderse, por ejemplo, a una serie de elementos fácticos o a la exigencia de una determinada consecuencia[1146]. Una vez más, ninguna de estas opciones se muestra como satisfactoria aplicada por separado, pues una calificación de los hechos en sí no arrojará un resultado adecuado, puesto que un mismo hecho puede tener diferentes consecuencias en el plano jurídico. Tampoco la pretensión exigida muestra sustancia suficiente, dado que puede derivarse en diferentes acontecimientos y circunstancias. Más idóneo parece pretender la calificación de un constructo de esos factores que harán acto de presencia en conjunto, pues la situación de hecho conflictiva será planteada aparejada a una pretensión del interesado en ella[1147].

A modo de ejemplo, imagínese que se pretende calificar el siguiente supuesto: un sujeto X reclama al sujeto Y, de quién es hijo, el pago mensual de una cuantía determinada hasta alcanzar una cierta edad. A cualquiera que analice el supuesto le puede parecer evidente que se está ante un problema relativo a la existencia de una obligación alimenticia. Sin embargo, el análisis de los hechos expuestos, como puede ser la relación de paternidad y la reclamación de una cuantía, no necesariamente tendrá que apuntar a eso, pues no existe motivo alguno por el cual no se esté reclamando una obligación de carácter contractual, fruto de un acuerdo entre X y e Y, cuestión independiente de su vínculo filial. Ello muestra que, para una correcta calificación del supuesto, será necesario no solo tomar en cuenta la pretensión, sino también los hechos en los que esa pretensión se fundamenta[1148]. La diferencia es substancial, pues, de tratarse de un supuesto internacional, si la reivindicación se fundamentase en su vínculo familiar, en ese caso sí se podría afirmar con certeza que se está ante una cuestión propia de las obligaciones alimenticias entre familiares, debiendo por tanto recurrir a las normas de conflicto en la materia para identificar la ley aplicable al supuesto. En un escenario contrario, si la pretensión se fundamentase en la existencia de una obligación contractual, el resultado podría ser diferente. Así, es la confluencia entre

[1146] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 1, p. 47.
[1147] BATIFFOL, H., y LAGARDE, P., *Droit…*, *op. cit.*, p. 340.
[1148] El mismo error en la calificación podría cometerse si se atiende solo a los elementos fácticos sin tomar en consideración la pretensión del actor.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

elementos fácticos y pretensión lo que permite realizar una subsunción del supuesto en la norma de Derecho internacional privado adecuada.

Este debate puede parecer innecesario en el presente escenario, en la medida en que el Tribunal de Justicia ya ha establecido en su ya analizada jurisprudencia[1149] cuál es el objeto de calificación: la subrogación en un conjunto de derechos y obligaciones, de la cual se deriva también la extensión de efectos de la cláusula de jurisdicción al subrogado. Sin embargo, aunque la consecuencia de aquel evento que se pretende calificar parece estar claramente identificada, no es así, y mucho menos cabe afirmarlo respecto de las premisas de ese evento. En ese sentido, las dudas existen tanto respecto de lo que significa esa subrogación como respecto de cuál es su causa efectiva. Y son esas las cuestiones que han de responderse antes de poder progresar.

B. Subrogación en un conjunto de derechos y obligaciones

Sin embargo, antes de proceder a analizar la cuestión de conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia, cabe centrar el análisis en un criterio que, en la medida en que ha sido establecido de forma clara por el alto tribunal, ha de ser aceptado, pero no por ello ha de quedar libre de crítica. Porque, cabe recordarlo, el conflicto es en última instancia causado por la necesidad de determinar la posible extensión de efectos de un acuerdo de jurisdicción y, a ese respecto, cabe cuestionarse en qué medida es adecuado tratar esa cuestión vinculada a la subrogación en un conjunto de obligaciones contractuales ordinarias. Dicho cuestionamiento no deriva de una discrepancia con la conclusión alcanzada, sino de lo llamativo que resulta que no se haga referencia en la jurisprudencia comentada al carácter separable del acuerdo, y más cuando, recuérdese, el Tribunal de Justicia se está pronunciando actualmente respecto de acuerdos regidos por el art. 25 Reglamento 1215/2012, que sanciona su naturaleza separada con carácter general.

Ese tratamiento global o conjunto de la cuestión que propugna la postura del Tribunal de Justicia implica considerar el acuerdo de jurisdicción como un

[1149] STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217), STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142) y STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

elemento accesorio al resto de obligaciones contractuales[1150]. Efectivamente, como se ha indicado, existen argumentos respecto de lo poco idóneo que resulta que una de las obligaciones de una relación contractual transite por una ruta diferente a las de las demás, aun cuando sea el acuerdo de jurisdicción[1151], circunstancia que se podría presentar si, fruto de un tratamiento separado de la cláusula, resulta aplicable una ley a esta cuestión y otra a la subrogación en el resto de los derechos del cargador. Máxime, teniendo en cuenta que se trata de una estipulación que juega un rol determinante en la configuración económica del contrato y del reparto de cargas[1152], por lo que su desgajamiento podría suponer una fuerte alteración de la relación de fuerzas. Sin embargo, aceptar este punto de partida supone un menoscabo del referido principio de separación de la cláusula, a pesar de que, como se ha comentado, ese principio parece ceder en ciertos contextos, entre los cuales podría perfectamente estar este. Es por ello por lo que el Tribunal de Justicia debiese haber clarificando este punto.

En el ámbito del arbitraje, cuya similitud con el de la prórroga de jurisdicción ya ha sido advertido[1153], esa quiebra del principio de separabilidad está más aceptada precisamente en los casos en los que su invocación se realiza para obstar a la transmisión conjunta del acuerdo y del resto de obligaciones derivadas del contrato principal[1154]. Se puede intuir un cierto paralelismo entre esa cesión de obligaciones y el problema de la subrogación que aquí se plantea, por lo que parece razonable extrapolar la respuesta que se da en ese otro sector. Esta, conducente a un tratamiento conjunto de las obligaciones contractuales y la cláusula, se fundamenta en que permitir una disociación entre la traslación de las primeras y la segunda supondría autorizar una modificación voluntaria del régimen procesal que las partes originales del

[1150] TREITEL, G.H., *The Law…*, *op. cit.*, pp. 850-851; BĚLOHLÁVEK, A. J., *Rome Convention…*, *op. cit.*, p. 359.
[1151] BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, p. 84.
[1152] STS 263/2009, de 12 de enero de 2009, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2009:263).
[1153] BUHLER, P.A. "Forum Selection and Choice of Law Clauses in International Contracts: A United States Viewpoint with Particular Reference to Maritime Contracts and Bills of Lading", en *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 27, núm. 1, Estados Unidos, 1995, pp. 1-44, esp. pp. 32-33.
[1154] FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Sobre la admisión de la separabilidad…", *op. cit.*, pp. 581-607, esp. 582 y 583; BAATZ, Y., "Should Third Parties Be Bound By Arbitration Clauses in Bill of Lading?", *Lloyd`s Maritime and Commercial Law Quarterly*, Reino Unido, 2015, pp. 85-123, esp. pp. 85-86; CAIVANO, R.J., "La cláusula…", *op. cit.*, p. 41.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

contrato diseñaron para su relación, en la que las estipulaciones que determinan las vías para garantizar los derechos de los contratantes como los acuerdos arbitrales o de jurisdicción son parte central[1155]. Es esto lo que justifica un tratamiento de este tipo de figuras como disposiciones contractuales ordinarias en este aspecto[1156], perdiendo vigor la idea de dotarlas de un tratamiento autónomo antes que como acuerdos accesorios a la obligación principal e indisociables de la configuración de la relación contractual. Así pues, la cesión es no solo de derechos y obligaciones, sino también de garantías y, especialmente, defensas[1157], entre las que puede considerarse incluida la cláusula arbitral o la de jurisdicción.

No significa esto que esa extrapolación de dicho proceder al supuesto que este texto aborda sea una opción unánimemente aceptada, y en ese sentido se ha señalado que supone también una cierta quiebra del principio de autonomía de los instrumentos negociables, en el sentido de que la adquisición de un título negociable como el conocimiento de embarque de buena fe implica la adquisición de los derechos incorporados de forma incondicionada por las circunstancias de tenedores previos[1158], entre las que podría contarse la cláusula de jurisdicción. Pero dicha autonomía se predica respecto de las excepciones personales, y no de las incorporadas al título, que son en todo caso cognoscibles siempre que dicha incorporación haya sido correcta. En estos escenarios, parece primar el principio de literalidad, por el cuál sí se transmiten las excepciones que aparezcan recogidas en el documento de crédito, principio que salvaguarda el interés en este caso del porteador al preservar la eficacia de un acuerdo de jurisdicción consignado en el conocimiento de embarque[1159]. Así, más allá de estas críticas en relación con

---

[1155] PALAZÓN GARRIDO, M.L., *Arbitraje comercial internacional…*, *op. cit.*, p. 223; CAIVANO, R.J., "La cláusula…", *op. cit.*, pp. 52-53.

[1156] NURRA, M.T., "La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Note sous Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13, Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi", en *Neptunus*, vol. 13, núm. 3, 2013, pp. 1-7, esp. p. 6; LOPEZ DE GONZALO M., *Giurisdizione civile e trasporto marittimo*, Giuffré, Italia, 2005, p. 212.

[1157] TODD, P. "Electronic…", *op. cit.*, p. 349; GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, p. 309.

[1158] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 486.

[1159] ZABALETA SARASUA, S., "Tema 27. Triple función del conocimiento", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 387-395, esp. p. 393.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

la separación del acuerdo y la autonomía del título, en general la transmisión conjunta resulta una idea sostenible con solidez[1160].

Aun así, esos argumentos no son suficientes para obviar la existencia y potencial adopción de un tratamiento alternativo de la cuestión: tomar la cláusula como un elemento independiente. Este enfoque es más respetuoso con el principio de separabilidad de los acuerdos de jurisdicción[1161], idea que parece justificar en sí misma el decantarse por esta posibilidad, si bien en este caso quiebra el principio de literalidad de las obligaciones insertas en el documento negociable. El elemento determinante es, no obstante, que supone resucitar el tratado conflicto en torno a cuál es el Derecho aplicable al fondo de la cláusula, estipulación para la que ya se ha señalado que existe una notable la falta de normas que permitan determinar la *lex causae*[1162]. Con este tratamiento separado lo que se conseguiría una magnificación de este problema, en el sentido que no solo se trataría de identificar una norma para determinar el Derecho aplicable a la subrogación en un determinado derecho como es la cláusula, sino que habría que encontrar una norma de conflicto que, además de responder a esa cuestión, resulte aplicable o bien extensible a tan peculiar figura como el acuerdo de elección de foro, tarea cuya complejidad ya resulta conocida de sobra a estas alturas del estudio.

Es posible encontrar incluso soluciones que podrían calificarse de intermedias, como aquella que propone como diferente la cuestión de la subrogación en los derechos contractuales y en la oponibilidad procesal de la cláusula[1163]. Subyace, sin duda, la idea de que la cláusula es algo diferente al contrato, y que su carácter procesal prima por encima de su vinculación a esa realidad obligacional. Esta postura parece ir contra el planteamiento del Tribunal de Justicia, pero no puede afirmarse tal, pues simplemente se plantea que la subrogación a efectos procesales es cuestión diferente de la que se produce en la relación primigenia entre los particulares, estableciendo acto

[1160] YÁÑEZ VELASCO, R., y ESCOLÀ I BESORA, M.E., *Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, Tirant lo Blanch, España, 2004, p. 132.
[1161] *Vid.* BRIGGS, A., *Agreementts on…*, *op. cit.*, p. 143 y ss.
[1162] AHMED, M., *The Nature…*, *op. cit.*, p. 101-102.
[1163] KRANZHÖFER, N.C., "Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung in einem Konnossement kraft materiell-rechtlicher Rechtsnachfolge", *IPRax*, núm. 3, año 2025, Alemania, 2025, pp. 231-239, esp. P. 237.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

seguido una relación de necesidad entre ambas: si hay subrogación en el contrato, la hay en el proceso, pero se trata de cuestiones diferentes y los legisladores estatales solo pueden disponer de la primera de las cuestiones. Sin duda, propuesta interesante, no aporta en la praxis demasiado para solventar el problema, pues esa vinculación obliga, igualmente, a encontrar la ley rectora de la subrogación, si bien se puede intuir que es, indirectamente, una cierta "conflictualización" de las cuestiones procesales[1164]. Sin embargo, este posicionamiento tendrá utilidad en la última fase del estudio.

Ambas soluciones muestran, cómo es frecuente, pros y contras, por lo que debe ponderarse cuál de las dos vías muestra mayor simplicidad y seguridad, así como menor conflictividad. Una mirada a la práctica parece indicar una cierta tendencia a un tratamiento conjunto de ambas cuestiones, tanto en relación con el arbitraje como al acuerdo de jurisdicción. En ese sentido es posible encontrar pronunciamientos de altas instancias internacionales favorables a esa postura, como la resolución en la que la ICC ha considero que la cesión de un contrato con una cláusula compromisoria incluida abarca al acuerdo arbitral[1165]. También resoluciones judiciales, por ejemplo, en Francia en el sentido de que, en una cadena de contratos transmisivos de la mercadería, la cláusula se transmite con la acción contractual a la que es afín, salvo que exista una razonable ignorancia de la existencia de esa cláusula[1166]. Con una orientación parecida, es posible encontrar en España pronunciamientos judiciales de diferentes órganos[1167]. Y, por supuesto, la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la que se parte en este texto y que ya ha sido comentada y referida con anterioridad.

[1164] GOSALBO BONO, R., "Consideraciones …", *op. cit.*, pp. 54-55.

[1165] Caso núm. 2626 de la Camara de Comercio Internacional (*ICC Case No. 2626*): *Selon la doctrine juridique dominante, une convention d'arbitrage n'est pas valable entre les parties seulement, mais s'impose égalenent à leurs successeurs universels et à leurs ayant cause, à titre particulier, cessionaire et tous acquéreurs d'obligations*. *Journal du Droit International*, Francia, 1978, pp. 981 y ss.

[1166] Sentencia de la Corte de Casación de Francia, Sala Civil, de 6 de febrero de 2001, *Peavey Company* (*Cour de cassation, 1ère chambre civile, arrêt nº 171 du 6 février 2001*).

[1167] Por todas, STSJ de Madrid 6983/2019, de 12 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:TSJM:2019:6983): *…esta Sala venga aceptando sin dificultad alguna la extensión de la cláusula arbitral a terceros en casos de sucesión contractual, con la correspondiente asunción de derechos y obligaciones, y, entre ellas, la de sumisión a arbitraje...* En el mismo sentido, SAP de Madrid 2458/2002, del 18 de febrero de 2002, (ECLI:ES:APM:2002:2458); la SAP de Madrid 3201/2002, del 2 de marzo de 2002 (ECLI:ES:APM:2002:3201).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Se puede concluir, por tanto, que el planteamiento del Tribunal de Justicia de vincular la extensión de los efectos de un acuerdo de jurisdicción a la subrogación en los derechos derivados de su contrato matriz no es solo aceptable, sino también sólido. Este planteamiento, que supone flexibilizar el alcance del principio de separación del acuerdo de jurisdicción, goza además de dos respaldos a mayores. En primer lugar, la letra del art. 25 Reglamento 1215/2012, que es la norma que interpreta el Tribunal de Justicia, hace un énfasis especial en el carácter preventivo de la nulidad de este principio de separación, esto es, en su finalidad como límite a la extensión de vicios del contrato principal a este acuerdo en aras de preservar su efecto modificativo de la competencia. En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se muestra respetuosa con ese principio básico, si bien lo reproduce en cierta medida, pues una no subrogación en las obligaciones principales del contrato se extendería al acuerdo de jurisdicción, afectando potencialmente a la competencia del tribunal que hubiese conocido del asunto hasta ese punto. Ello conlleva que, en la práctica, una cuestión previa de competencia respecto de dicho tribunal implique un análisis de cuestiones de fondo, como es la subrogación en las obligaciones contractuales, evidenciándose el vínculo que crea este enfoque entre cuestiones de competencia y de ley aplicable.

En segundo lugar, esta flexibilización del criterio de separación parte de aceptar que aquel tercero contra quien se pretende sostener la eficacia del acuerdo de jurisdicción no es, en realidad, tal tercero, sino que se trata de un sujeto que, sin ser parte del pacto originario, ha devenido en tal[1168]. Como se ha señalado anteriormente, este parece ser el criterio central para que se produzca una flexibilización del, en principio[1169], estricto principio de relatividad de la cláusula, pero no directamente a través de la entrada en la esfera de ese acuerdo, sino en la del contrato principal. Esto supone que se está preservando de forma estricta el carácter relativo del acuerdo de jurisdicción, pues no se permitirá su extensión de efectos a auténticos terceros, sino solo a aquellos que entren voluntariamente en la órbita del contrato. Dicha apreciación hace evidente también el estrecho vínculo entre

[1168] ARTUCH IBERRI, E., "El convenio arbitral en el arbitraje internacional", *Eurolex*, núm. 100, España, 1997. El autor aplica esa enunciación a la vinculación que supone un pacto de arbitraje inserto en un crédito cedido, pero, por su carácter genérico, es extrapolable a los acuerdos de jurisdicción, sin obviar la diferente naturaleza de ambas figuras.
[1169] STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

el carácter separado del acuerdo y su no oponibilidad frente a terceros, en la medida en que, con cuanto mayor rigor se haga valer el primero, con mayor dificultad se podrá hacer ceder el segundo si no existe la aceptación del acuerdo, la otra vía de extensión de efectos que plantea el Tribunal de Justicia.

En resumen, y a pesar de existir virtudes en la posibilidad de identificar por separado una ley aplicable a la subrogación en el acuerdo, puede afirmarse que el Tribunal de Justicia se ha decantado por una opción que, si bien imperfecta, ha de ser vista de forma favorable. Por un lado, por los numerosos argumentos favorables a la preservación de la configuración que las partes originales hacen del régimen contractual y, por otro, por la simplificación del proceso que ha de realizarse que supone esa opción.

C. Implicaciones y consecuencias de la subrogación

Ahora sí, procede prestar atención a esa subrogación en los derechos y obligaciones del tenedor previo del conocimiento de embarque derivada de su transmisión. Como se ha referido anteriormente, para una correcta comprensión de esa cuestión es necesario prestar atención de forma conjunta a sus precedentes fácticos y a la pretensión que de ellos se deriva. Evidentemente, la casuística es amplísima, variando de un supuesto a otro, pero sí que existen una serie de pautas que se dan en todas. Por ello, parece adecuado coger un caso concreto y, a través del análisis de este, determinar las circunstancias que puedan ser relevantes.

A ese fin, atiéndase, por ejemplo, a la relación de hechos que hace la Audiencia Provincial de Pontevedra a fin de plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en 2022[1170]. El proceso en cuestión deriva de una reclamación de indemnización por los daños sufridos por una mercancía durante su transporte. Ese transporte fue contratado por el vendedor de las mercancías en Perú, donde se abonó el flete y solicitó la emisión de un conocimiento de embarque nominativo en favor del comprador de las

[1170] AAP de Pontevedra 573/2022 de 16 de mayo de 2022 (ECLI:ES:APPO:2022:573A). Dicha cuestión prejudicial se plantea, también, respecto de otros dos casos, a través del AAP de Pontevedra 574/2022 de 16 de mayo de 2022 (ECLI:ES:APPO:2022:574A) y el AAP de Pontevedra 575/2022 de 16 de mayo de 2022 (ECLI:ES:APPO:2022:575A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

mercancías y destinatario, radicado en España[1171]. En dicho título, como es evidente, se recogía un acuerdo de jurisdicción en favor del Alto Tribunal de Justicia de Londres, el cual no había sido negociado por la sociedad española en la medida en que no fue parte del contrato, sino solo designado como destinataria de las mercancías en el título. Una vez recibida esa mercancía y constatados los daños, la aseguradora del destinatario indemniza a su cliente y procede a subrogarse en su posición a fin de reclamar a la naviera los daños y perjuicios ante el Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra. Ante ese órgano, la naviera interpone declinatoria alegando la existencia de un acuerdo de jurisdicción en el que, de conformidad con el Derecho aplicable a la cuestión[1172], se ha subrogado el destinatario de las mercancías y, por tanto, su aseguradora. Dicha declinatoria es rechazada por el tribunal de instancia, resolución que es recurrida ante la Audiencia Provincial de Pontevedra.

Procédase, sobre este relato, a extraer una relación de los datos necesarios para la calificación, que podrían listarse como sigue:

(i) Celebración de un contrato de compraventa entre un vendedor radicado en Perú y un comprador sito en España.

(ii) Celebración subsecuente en Perú de un contrato de transporte entre el vendedor-cargador y un porteador.

(iii) Esas mercancías transitan entre Perú y España, siendo estos respectivamente los puntos de partida y destino.

(iv) A raíz de ese contrato de transporte de mercancías, se expide un conocimiento de embarque a nombre del destinatario.

(v) En dicho título se incluía una cláusula de jurisdicción en favor de los órganos judiciales de Londres, Reino Unido.

[1171] El abono del flete se deduce del hecho de que se trata de un contrato de compraventa celebrado bajo el régimen predefinido del INCOTERM CFR, que incluye el pago del transporte por parte del vendedor de las mercancías y no de su destinatario.
[1172] La parte alega que este es el Derecho peruano, en aplicación del art. 10.3 C.c, tal como se contempla en la SAP de Pontevedra 2073/2024 de 11 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2073).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

(vi) La incorporación de ese acuerdo al instrumento negociable no es impugnada ni consta su nulidad.

(vii) El título llega a manos del destinatario de las mercancías, que no ha sido parte en el contrato originario.

(viii) El destinatario que procede a recoger la mercancía en destino y constata que ha sido dañada.

(ix) Se interpone acción[1173] contra la parte encargada del transporte ante los tribunales españoles.

(x) La parte demandada interpone declinatoria de competencia por la existencia del acuerdo de sumisión

(xi) Cabe entender dicho acuerdo oponible a la parte demandante por su subrogación en la relación contractual.

Como se ve, la relación de hechos puede ser todo lo minuciosa que se desee. Sin embargo, con estos once puntos parece suficiente para un análisis detallado de la situación. Procede comenzar por el último factor de la lista, que dentro de las dos categorías de datos relevantes anteriormente referidos (hechos y pretensión) se corresponde con la segunda.

¿Qué es, por tanto, la subrogación que se pretende calificar desde la óptica de la pretensión que subyace tras su invocación? Cabe afirmar que lo que el interesado reivindica es una modificación subjetiva del contrato de transporte primigenio. Es decir, una alteración de los sujetos vinculados por ese contrato y, por tanto, de los términos de la relación. Este enfoque es perfectamente coherente con las indicaciones del Tribunal de Justicia, que habla de un sujeto

[1173] La demandante era, en realidad, la aseguradora del destinatario de las mercancías, que se había subrogado en su posición tras haber satisfecho los daños derivados del transporte. No existe discrepancia respecto de que la aseguradora se subroga en la posición del asegurado de forma pura y plena, incluso respecto del acuerdo de jurisdicción. *Vid.* ROMERO MATUTE, Y., "Análisis del APP Valencia Nº 276/2019 de 11 de octubre: cláusula de competencia judicial internacional incluida en el régimen de conocimiento de embarque: subrogación de una de las partes", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, pp. 1146-1154; GASCÓN INCHAUSTI, F., "Algunas cuestiones en torno a la aplicación judicial de las normas de competencia internacional", *Tribunales de Justicia*, vol. 12, 2001, España, pp. 81-95.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

que pasa a estar vinculado por una serie de derechos y obligaciones que le eran ajenos[1174]. Sin embargo, hablar de subrogación o modificación subjetiva no supone un gran cambio, ni tampoco un avance. Y es que, independientemente de la denominación que se le atribuya, se trata de una figura que se presenta como efecto o consecuencia de una gran variedad de eventos con relevancia jurídica y se predica, a su vez, respecto de otros elementos del tráfico jurídico también variopintos. En otros términos, la modificación subjetiva de una relación obligacional se produce como consecuencia de un acto o negocio jurídico y modifica el contenido de otro. Así su análisis y el de sus causas y naturaleza aparece vinculado constantemente a toda clase de factores de otro tipo[1175].

Ejemplos clásicos en el ordenamiento español podrían ser la subrogación del heredero en los derechos del causante (art. 661 C.c.) o la del asegurador en el derecho indemnizatorio del asegurado al que satisface (art. 43 LCS[1176]), entre otros[1177]. Es evidente la radical diferencia entre estos supuestos, pero no existe duda que se está ante dos casos de subrogación, aunque la sea primera universal y la segunda en un derecho específico, por señalar alguna de las diferencias entre ambos ejemplos. Pronto, no obstante, todas estas posibilidades serán descartadas. Y es que, si bien es cierto que la peculiaridad de la subrogación como figura radica en la gran divergencia de los escenarios en los que se puede dar, al analizar la pretensión vinculada a los factores que rodean esa modificación subjetiva de una relación obligacional, las posibles soluciones a la ecuación se reducen de manera drástica.

[1174] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349): "…este se subroga en la totalidad de los derechos y obligaciones de una de las partes originarias del contrato…".

[1175] *Vid.* REYES LÓPEZ, Mª.J., "Algunas consideraciones sobre los artículos 1.838 y 1.839 del Código civil", en *Anuario de Derecho civil*, vol. 41, núm. 1, España, 1988, pp. 153-222; CASTELLANOS CÁMARA, S., "Novación y modificación de la relación obligatoria: el artículo 1203 del Código civil español", en *Revista Boliviana de Derecho*, núm 28, Bolivia, 2019, pp. 168-203. Estas publicaciones son buen ejemplo de cómo la vinculación a un evento u otro puede afectar a la comprensión que se tenga de la subrogación, modulando el tratamiento a prodigarle.

[1176] Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, publicada en el BOE el 17 de octubre de 1980, en vigor desde el 17 de abril de 1981.

[1177] En otros supuestos en el Derecho español, la subrogación es consecuencia de un contrato (art. 1203 C.c.), fruto de determinados actos de un particular (art. 1210 C.c.) o de la liquidación de una empresa, de acuerdo con la legislación concursal. En otros sistemas, el procedimiento es parecido. La casuística es amplia, y un concepto único, inexistente.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

En ese sentido, si se atiende a los otros diez factores enumerados, se pueden extraer ciertas conclusiones. En concreto, que esa sustitución de una parte en un contrato por otro sujeto se encuentra vinculada a la transmisión de un ítem, en este caso el conocimiento de embarque, así como a algún tipo de relación convencional, pues la transmisión de ese instrumento es fruto de un acuerdo comercial, como puede ser una compraventa, una permuta, u otro tipo de acuerdo. En el supuesto empleado de ejemplo, dicha transmisión del título negociable parece ser derivada de un contrato previo, una adquisición de una mercancía a una sociedad que asume la obligación de contratar y pagar el transporte y, por ende, trasladar al destinatario el título que permita la recogida de lo adquirido en destino. Es decir, la cuestión queda asociada, a priori, a dos factores: la ley aplicable a los diferentes aspectos del título y la del contrato del que deriva su transmisión. Cabe, no obstante, añadir un tercer elemento, que es el contrato del que trae causa el título y, a su vez, que se ve modificado en el plano subjetivo por la transmisión de este. Entre estos tres factores va a oscilar la cuestión de forma continuada, siendo la duda realmente por cuál de ellos decantarse a la hora de resolver el conflicto.

A este fin, el órgano jurisdiccional que conozca de la cuestión deberá esclarecer cuál de esos factores es más determinante en la calificación de la subrogación, lo cual dependerá, de forma inevitable, de la comprensión que tenga el Derecho del foro de esa cuestión[1178]. El complejo escenario descrito conllevará, ya se ha indicado, una notable variabilidad en las respuestas que pueden dar los diferentes operadores a estes conflictos, llegando a conclusiones divergentes sobre cuáles son las normas empleables para esta tarea y, con ello, a soluciones divergentes respecto de un asunto.

Ha quedado establecido hasta este punto que la subrogación, esto es, la modificación subjetiva de las obligaciones derivadas del transporte es un evento vinculado a la transmisión del título y a los contratos relativos a esa transmisión. Por tanto, a la hora de identificar que mecanismo resulta útil para determinar la ley aplicable a la cuestión, objetivo último de estas páginas, habrá de atenderse a esos factores. En esa tarea conllevará esclarecer cuál de los dos factores citados, la transmisión del título o los contratos vinculados,

[1178] ROBERTSON, A.H., *Characterization in the Conflict of Laws*, Harvard University Press, Estados Unidos, 1940, p. 744 y ss.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

se muestran más relacionados con la producción de la subrogación en un plano substancial y, desde ese punto, identificar la norma de conflicto idónea para la tarea. Sin embargo, antes de proceder a aplicar lo hasta ahora expuesto, debe introducirse ya un criterio que habrá de resultar determinante: la evaluación funcional de los criterios y normas de determinación de la ley aplicable para cada cuestión vinculada a la subrogación.

D. Introducción de criterios de funcionalidad en la calificación

Lo hasta ahora hecho, visualizar cada uno de los factores conectados con dicho evento era un requisito previo para poder, a continuación, atender a las normas que pueden conducir a la identificación de esa ley aplicable[1179]. Esto es, no se trataba de un esfuerzo útil en sí mismo, por cuanto la calificación de cada una de esas realidades depende, en primera instancia, de la tradición jurídica del foro que conozca de un asunto específico y, en última instancia, de la configuración especifica de cada una de ellas en ese supuesto. Su finalidad era, pues, permitir acotar cuales son las normas de Derecho internacional privado a las que se atenderá de ahora en adelante para, a raíz de esas apreciaciones respecto de su naturaleza, valorar la idoneidad de las respuestas que pueden proveer para el asunto aquí tratado, delimitando el alcance de cada una de ellas en el proceso[1180]. Y esta segunda fase debe considerar tanto la categoría jurídica en la que cada norma encuadra la cuestión, para lo cual se partirá de lo expuesto en el apartado anterior, como los criterios que establece para determinar la ley aplicable[1181].

En ese marco procede ahora poner el foco en las normas de determinación de la ley aplicable relativas a los aspectos a los que se ha vinculado esta subrogación para analizarlas de manera separada[1182]. El objetivo último una vez concluido este proceso es, cabe recordar, determinar cuál de esas normas a las que se va a atender liga el supuesto de hecho con la ley que le resulte

[1179] WILKER, F.M., *A Conceptual…*, *op. cit.*, pp. 113-14.
[1180] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Comentario al art. 12.1…", *op. cit.*, p. 7.
[1181] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international…*, *op. cit.*, p. 152 y ss.
[1182] BARIATTI, S., "Classification…", *op. cit.*, p. 357. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Comentario al art. 12.1…", *op. cit.*, pp. 12-13, n. 8.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

más cercana[1183]. Este criterio es cuanto menos, difuso, como se ha indicado, si bien ciertas ideas generales sí permiten entender donde se ubica cada ordenamiento respecto de un supuesto específico, permitiendo a su vez determinar la previsibilidad de que dicha ley le sea aplicada[1184]. Sobre esto se trató con anterioridad, al abordar las cuestiones de la ley aplicable al contrato de transporte y el conocimiento de embarque, y a lo expuesto se remite en general. La respuesta a esta cuestión, en cualquier caso, varía según la materia, pues no es lo mismo, por ejemplo, las circunstancias que condicionan las cuestiones de filiación o las del sector de la contratación.

Establecido este enfoque, ¿cuáles son las vías de determinación que pueden considerarse útiles o funcionales para determinar el Derecho aplicable a esta subrogación derivada de la traslación de un conocimiento de embarque? Dado que se ha establecido que las realidades afines a esa subrogación son el título negociable y los contratos que lo generan u ocasionan su traslado, habrá que verificar la utilidad de las normas de conflicto relativas a esas cuestiones para determinar si alguna de ellas conduce a un Derecho calificable como cercano a la problemática tratada, por mucho que ninguno haya de referirse, en puridad, a ese asunto. Dentro de esa corta lista de posibilidades, los puntos de conexión empleados son los típicos del sector de la contratación, de entre los cuales el visto de manera más favorable es el de libre determinación de las partes de la ley aplicable a su relación, tanto por designar una ley que ha de entender propia a sus intereses como por la alta eficacia y escasa conflictividad que plantea[1185]. No obstante, existen sectores que presentan importantes particularidades, entre ellos el de los instrumentos negociables, que destaca por ver como la ley aplicable a dichos títulos se determina en atención a un sistema, a priori, indisponible, desapareciendo de la ecuación el juego de la autonomía de la voluntad y adquiriendo primacía una serie de

[1183] SAVIGNY, F.C., *System des Römischen Rechts*, vol. 8, Berlín, 1849, p. 18; AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international…*, *op. cit.*, p. 151 y ss., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Globalización…", *op. cit.*, pp. 17-58; LAGARDE, P., "Le principe de proximité…, *op. cit.*, p. 25-237.
[1184] MANSEL, H.P., "Connecting Factor", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F., DE MIGUEL ASENSIO, P., (Eds.) *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Reino Unido, 2017, pp. 441-452, esp. p. 442.
[1185] *Vid.* ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los contratos… op. cit.*, pp. 21-153.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

conexiones objetivas[1186]. Similares a los que se aplicarían a falta de elección de ley para fijar el Derecho rector de cualquier cuestión contractual[1187].

Sin embargo, la proximidad al título o a uno u otro contrato no supondrá, necesariamente, que ese criterio sea útil a fin de establecer la ley aplicable a la subrogación, que no ha de atender, necesariamente, a las mismas necesidades que esas realidades afines. En esa medida, es necesario un análisis de esas normas de conflicto en atención a un escenario típico de la subrogación para arrojar luz sobre la idoneidad de su conexión con la cuestión, al cual cabe ahora proceder.

E. Tradición del título como elemento determinante de la subrogación

a. Visión general

Volviendo brevemente sobre lo expuesto, de un análisis inicial de los factores del caso que se ha tomado como paradigma para esta fase del trabajo, parece que la subrogación en los derechos y obligaciones del tenedor original del título son fruto exclusivamente de la toma de posesión del documento. En ese sentido, es evidente que la invocación de un acuerdo de jurisdicción inserto en el conocimiento de embarque contra el tercero se fundamenta en criterios relativos a la tenencia material del conocimiento de embarque y a la vinculación que de ello se deriva. En el ejemplo propuesto, la parte actora no participó en la configuración de dicho título, efectivamente, pero sí figuraba en él como destinataria y había llegado a tener el documento en su posesión, al cual se encuentran incorporados los derechos y obligaciones objeto de subrogación[1188]. Sin duda, el título es condicional de la situación, pero ¿es eso suficiente para que este sea el elemento determinante de la ecuación y, por tanto, el factor a tener en cuenta para determinar la ley aplicable a la subrogación que de su transmisión parece derivarse?

A favor de esa postura apunta, ante todo, el hecho de que se trata de la interpretación más cercana a la formulación literal que hace de la cuestión el Tribunal de Justicia, pues en sus resoluciones señala de forma reiterada que

[1186] GARCIMARTÍN ALFEREZ, F. J., *Derecho internacional… op. cit*., pp. 450-453.
[1187] ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los contratos… loc. cit.*
[1188] MUNARI, F., "Bill of lading", *op. cit*., p. 198.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

el tercero se subroga en los derechos y obligaciones del contrato por la tenencia del título. Así esa modificación subjetiva de los vínculos obligacionales aparenta ser fruto directo de la eficacia traslativa de derechos del título[1189]. En esa dirección parecen señalar también diferentes normas nacionales e internacionales que regulan esa faceta del conocimiento de embarque. Está claro ese sentido en el ya muy mencionado art. 251 LNM, relativo a la eficacia traslativa de los conocimientos de embarque, que indica que "el adquirente del conocimiento de embarque adquirirá todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías…". También el art. 57 Reglas de Rotterdam[1190], el art. 2.1 *CGSA* británico[1191] o la § 524 *HGB* alemán[1192]. La causa de la subrogación semeja vinculada a un evento físico, la transmisión del documento, acorde a unas ligeras solemnidades[1193]. Habría que buscar la ley rectora de la subrogación entre aquellas propias del título y la traslación de su posesión o dominio.

Sin embargo, un análisis más detallado de la cuestión puede generar dudas respecto de la claridad de esta respuesta. O, al menos, respecto de cuál es el vínculo relevante que se debe emplear para identificar la ley aplicable a la cuestión de la subrogación. En primer lugar, porque el conocimiento de embarque es, ante todo un elemento contingente. Como certeramente ha afirmado parte de la doctrina, los títulos valor no son sino una ficción jurídica que pretende simplificar y eludir la aplicación de la compleja normativa de cesión de créditos[1194]. Y una buena muestra de ellos es que, respecto de los conocimientos de embarque de más estricta circulación, esto es, los nominativos, la mayor parte de regulaciones hacen una remisión a la aplicación de las normas de cesión crédito para el efectivo traspaso de los derechos que incorporan, como bien indica el art. 250 LNM[1195]. Puede

[1189] MARTÍN CASTRO, M.P., "Los trabajos preparatorios de UNCITRAL…", *op. cit.*, p. 349.
[1190] Art. 57 Reglas de Rotterdam: (…) *su tenedor podrá transferir los derechos incorporados en el documento mediante la transferencia del documento a otra persona…*
[1191] Art. 2.1 *CGSA* británica: *…a person who becomes (...) shall (by virtue of becoming the holder of the bill or, as the case may be, the person to whom delivery is to be made) have transferred to and vested in him all rights of suit under the contract of carriage as if he had been a party to that contract.*
[1192] § 524 HGB: *Die Begebung des Konnossements an den darin benannten Empfänger hat, sofern der Verfrachter das Gut im Besitz hat, für den Erwerb von Rechten an dem Gut dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Gutes. Gleiches gilt für die Übertragung des Konnossements an Dritte.*
[1193] TODD, P. " Electronic…", *op. cit.*, p. 347.
[1194] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 481.
[1195] SJM núm. 2 de Palma 4531/2019, de 17 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:JMIB:2019:4531).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

parecer esta una apreciación secundaria, pero muestra un error en el planteamiento. En ese sentido, es ilustrativo el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia 151/2024[1196], que aborda un supuesto en el que no existe subrogación por título, pues no hay conocimiento de embarque, sino que dicha subrogación tiene otro origen, tal como reconoce el recurrente. Si bien el tribunal, de forma errada, no otorga valor a este argumento, la configuración del asunto apunta a que el título es una cuestión accesoria, y que la sucesión de una de las partes en el contrato de transporte es viable a través de otros mecanismos. Con eso presente, quizás no sea aceptable admitir que la voluntaria emisión de un título negociable aleje la respuesta a la cuestión de la subrogación de aquellos escenarios en los que ese conocimiento de embarque no llega a ser puesto en circulación. Y es que, como se verá, algunos de esos mecanismos, y en concreto las normas de determinación de la ley aplicable a la cesión de créditos son substancialmente diferentes.

¿Cuál ha de ser la alternativa? Como ya se ha enunciado, la alternativa es atender a las relaciones obligaciones que rodean al título y a la subrogación. Sin embargo, algunas de estas muestran notable cercanía al documento en sí, por lo que, antes de tratarlas, es menester continuar evaluando que ocurriría si se optase por la solución de aplicar a la subrogación la ley que regula el conocimiento de embarque, pues es evidente que existen argumentos sólidos para considerar que este es el elemento determinante de la subrogación. Al tratar de hacerlo, no obstante, emerge un problema ya tratado: la diversidad de leyes potencialmente aplicables desde la óptica española al conocimiento de embarque. Al respecto, simplemente hay que recordar que las normas que rigen esta cuestión son confusas, no quedando claro que cuál atiende a cada apartado de su existencia. Esto implica, ahora, que no es seguro cuál es la ley que determina el carácter traslativo del título, estando la respuesta entre las posibilidades que siguen: la ley del lugar de emisión, la ley del lugar de ubicación y, en el caso de los títulos causales como el conocimiento de embarque, la ley del contrato subyacente, esto es, el del contrato de transporte.

En esta última opción se puede ver una señal que nuevamente en dirección a los contratos implicados en el asunto. Evidentemente, esa opción gana enteros en este escenario. Aún con dicho indicio, procede valorar primero la

[1196] AAP de Valencia 151/2024 de 7 de febrero de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:151A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

idoneidad de las dos primeras conexiones. Antes de abordarlas por separado, sí cabe recordar una cuestión que parece apuntar a la no idoneidad de su empleo: no contemplan margen alguno a la autonomía de las partes ni al concepto de conexión más estrecha, principios que actualmente rigen de forma preminente los criterios de determinación de la ley aplicable en los ámbitos comerciales[1197]. Así, y teniendo esto presente, es momento de comprobar su funcionalidad, dejando para más tarde la valoración de la tercera de las posibilidades, que se verá que ha de ser desdoblada.

b. Inidoneidad de la *lex loci actus*

La única norma de conflicto existente en el ordenamiento español para determinar la ley aplicable a un título negociables, el art. 10.3 C.c., apunto a la ley del lugar de emisión del título. Dicho precepto ya ha sido señalado como norma obsoleta, heredera de una concepción del comercio que acentúa la diferencia entre casos nacionales e internacionales, tendencia actualmente en declive[1198]. También se hizo referencia a las dificultades interpretativas que plantea, en concreto, respecto de que el precepto indicase únicamente que esa ley era aplicable a la "emisión" de los instrumentos negociables, si bien parte de la doctrina parece defender su extensión a todos los aspectos de la existencia y circulación de estos títulos[1199]. Respecto de la problemática aquí abordada, la subrogación en los derechos representados en el título, dicha restricción del alcance material del precepto parece desaconsejar su empleo para la cuestión. Y es que la subrogación no es, en caso alguno, una cuestión relativa a la emisión u origen del título, sino a su circulación en el tráfico.

Otro criterio que también desincentiva su aplicación a esta materia es que designa como aplicable una ley potencialmente ajena a la realidad de los operadores del comercio que toman parte en el evento. Vuélvase una vez más al ejemplo expuesto anteriormente. En ese supuesto, el conocimiento de embarque es expedido en Perú por la sucursal peruana de una empresa de transporte y a raíz de un contrato con otra sociedad de origen peruano,

[1197] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, pp. 155-178.
[1198] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *loc. cit.*
[1199] TORRALBA MENDIOLA, E., "Las especialidades procesales de la ley de navegación marítima: claúsula de jurisdicción y arbitraje", en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 16, España, 2015, pp. 121-139, esp. p. 129.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

mientras que el destinatario y el puerto de destino son españoles. En tal escenario, resulta razonable atender al criterio del art. 10.3. C.c. y considerar la ley peruana aplicable a la subrogación del destinatario español en el contrato, es cierto. Pero nótese que dicha razonabilidad depende de que esa conexión confluye con los de ubicación de la sede de los dos contratantes originales del transporte (cargador y porteador), coincidencia totalmente circunstancial. Si el cargador, por ejemplo, tuviese su sede social en Bolivia (país que no dispone de salida propia a la mar) y la sociedad dedicada al transporte operase a través de una sucursal asentada en Chile (país con relevancia en el tráfico marítimo), la conexión peruana perdería su idoneidad.

A eso se suma otro factor, y es que el lugar de emisión del conocimiento de embarque no tiene por qué coincidir con el puerto de carga. Dicha exigencia no figura ni en el art. 246 LNM, ni en el art. L5422-3 del *Code des transports* francés, ni en el art. 458 del *Codice de la navigazione italiano*, por citar algunos ejemplos, lo que constituye buena muestro de lo totalmente contingente que resulta este criterio con la realidad del tráfico marítimo. Sí hay que señalar que las normas referidas, entre muchas otras, establecen como contenido mínimo del conocimiento el que indique el lugar de emisión del documento, lo que, en conjunción con la norma contenida en el art. 10.3 C.c., favorecería no ya una alta previsibilidad de la ley aplicable a la subrogación, sino podría decirse que una total certeza al respecto. No parece este, argumento suficiente para compensar los déficits de la solución.

Sin embargo, es posible encontrar pronunciamientos judiciales, como la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 2073/2024[1200], que favorecen la aplicación de esta norma. Dicha resolución se plantea la cuestión respecto del alcance del concepto emisión, sí, pero sin alcanzar conclusión alguna al respecto y dejando abierta la puerta al empleo de este precepto. El motivo de no afirmar de forma tajante su idoneidad es el argumento de que las conexiones que podrían implementarse de forma alternativa conducirían a resultados similares, concluyendo que este precepto, contemplando el conjunto de la normativa disponible, es aceptable. Se trata, de forma implícita, en determinar su aplicación por no resultar discordante el resultado, y no por su idoneidad. Es interesante el último argumento que da la sentencia

[1200] SAP de Pontevedra 2073/2024 de 11 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2073).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

a favor de esta opción, que es la extensión por analogía de varias previsiones de la Ley Cambiaria a la cuestión y, en concreto, del art. 102[1201]. Dicho precepto, ya referido anteriormente, señala como aplicable a la cuestión de la subrogación en el crédito representado en una letra de cambio la ley del lugar en que dicho título se ha emitido. Sin duda, esa norma parece establecer un criterio perfectamente extrapolable al resto de instrumentos negociables, lo que respaldaría la idoneidad de la conexión. Pero dos precisiones han de hacerse al respecto: (i) dicha extrapolación parece precipitada en la medida en que ese criterio solo es predicado en la ley respecto de la letra de cambio, y no del pagaré ni del cheque, lo que cuestiona su alcance; (ii) y, aunque se admitiese dicha extensión, la norma no supone más que una reproducción de los efectos de la norma general del art. 10.3 C.c., respecto de un título específico, no aportando información alguna respecto de la idoneidad de una u otra. Es evidente que este razonamiento se fundamente, esencialmente, en la creencia de que la norma reiterada sin contradicción es, en sí, óptima.

Así, habida cuenta de lo señalado respecto de la falta de cercanía de la ley del lugar de emisión del título con la relación de las partes que deriva en la subrogación de una de ellas en la posición de otra, no parece apropiado considerar la conexión del lugar de emisión idónea para determinar la ley aplicable a esta cuestión. A ello se suma la incapacidad de las partes originales de contratos, así como de las subsiguientes, de modificar en atención a su voluntad ese factor, imposibilidad contraria a las exigencias del sector.

c. Inidoneidad de la *lex carta sitae*

De forma complementaria al criterio del lugar de emisión del título, se ha señalado que la ley del lugar de ubicación del título puede tener trascendencia. Curiosamente, este criterio, cuya escasa idoneidad para tratar cuestiones relativas a los derechos incorporados al título fue señalada anteriormente, se muestra ahora como una opción interesante. Ello es debido a que, en cierto sentido, funciona respecto de la subrogación como una *lex loci actus*, en referencia al acto de traslación del título. Y presenta, por ello, cierta operatividad. A pesar de ello y de ciertas defensas del empleo de este

[1201] Trasposición interna literal del art. 6 del *Convenio de Ginebra de 7 de junio de 1930, destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de letras de cambio y pagarés*.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

criterio[1202], no ha tenido demasiada aceptación en la práctica para abordar esta problemática[1203], pues las desventajas que presenta superan a los beneficios.

Y es que, a pesar de que ser indubitado que la transmisión de un derecho real se determina en atención a la ley del lugar en el que se encuentra el bien objeto de dicho evento, esta cuestión no resulta especialmente relevante en relación con la cuestión aquí abordada. Ante todo, porque la cuestión de la transmisión del derecho de propiedad sobre el título cede en relación con la cuestión de la adquisición de la posesión, siendo este el factor trascendente de cara al obligado por el título[1204], sobre todo en relación con los títulos al portador. Sí queda regida por este Derecho la transmisión de la titularidad sobre el documento, como acontecería con cualquier transmisión de un bien material, pero esa ley no es la que determina la cesión de los derechos incorporados al título[1205] o, en los términos que ahora nos interesan, la subrogación en él. Y buena muestra de ello es el caso de los títulos nominativos que, ya se ha señalado, quedan sujetos en su transmisión al cumplimiento de las normas de cesión de créditos, y no a la de adquisición de la propiedad, mostrando claramente el carácter contractual y no real de la cuestión. Es esta un claro ejemplo de la separación conceptual entre el título y los derechos que incorpora, más allá de los supuestos en los que el instrumento es el elemento sobre el que se proyecta la creación de un derecho real como requisito para la constitución de dicho derecho sobre las obligaciones incorporadas l[1206].

Por otro lado, la toma en consideración del lugar en el que en cada momento se encuentra el título respecto de la configuración y transmisión de los derechos que representa (y no los derechos sobre el título, cosa diferente que se abordará a continuación) supone un alto riesgo de fragmentación en la unicidad de las obligaciones representadas, en la medida en que su configuración y evolución dependerá de una sucesión de diferentes normas.

[1202] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, pp. 2191-2193.
[1203] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *loc. cit.*
[1204] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 485.
[1205] ORTEGA GIMÉNEZ, A., "Los derechos reales en el Derecho internacional privado", en MUÑOZ RODRIGO, G., BUENO BIOT, A., DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *Derechos reales (tratado práctico interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, España, 2023, pp. 231-264, esp. p. 257.
[1206] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, pp. 365-366.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Por ejemplo, un título que incluya diversos endosos requeriría, para validar el último, comprobar el que los anteriores son ajustados a Derecho y, en concreto, cada uno ajustado a un Derecho potencialmente diferente. Eso convertiría el instrumento negociable no en una simplificación del tráfico jurídico, sino un obstáculo. No solo eso, sino que supondría un alto riego de fraude si, por ejemplo, se optase realizar las transmisiones de los títulos en espacios cuyas normas favorezcan burlar algunas de las cargas incorporadas al título, como podría ser una norma que establezca que la cláusula de jurisdicción inserta en el documento no es objeto de traslado. A eso se suma la absoluta desprotección que supondría para el obligado por la relación contractual primigenia que no cede su posición. Este, normalmente el porteador, vería que la efectividad de las estipulaciones negociadas y suscritas por él depende de la ley determinada por el lugar de transmisión del título, el cual resulta imposible de anticipar e, incluso, de conocer siquiera. En este sentido, rescatando el esquema antes expuesto para evidenciar los factores conectados a la subrogación, es evidente que el del lugar en el que se encuentra el bien no consta entre los relevantes e, incluso, entre los referidos, pues no existe ni por parte de demandante ni de demandado referencia alguna al lugar de entrega física del conocimiento de embarque al destinatario. Quizás dicho factor sea incluso desconocido por las partes procesales, habida cuenta de que son el porteador y el asegurador del perjudicado, y que con seguridad no han sido parte en la transferencia del título.

Y, sin embargo, el que los derechos adquieran un carácter corpóreo con el título parece justificar el recurso a esta idea[1207]. En ese sentido, existe incluso alguna jurisprudencia en este sentido. En concreto, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 3847/2020 determinó como aplicable la ley del lugar del título por ser la que condicionaba la transmisión de derechos reales sobre el conocimiento de embarque[1208]. Es evidente la confusión que esta resolución presenta en torno a cuestiones tan diferentes como la traslación de una obligación fruto de un acuerdo contractual y la de un derecho real derivada de un acuerdo diferente, condicionado este por la ley del lugar.

[1207] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, pp. 1417-1418.
[1208] AAP de Barcelona 3847/2020, de 29 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3847A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

En resumen, y en atención a lo expuesto, parece desaconsejable también el recurso a esta conexión. De hecho, a lo anterior cabe sumar dos argumentos ampliamente conocidos: la nula relación de necesidad entre el lugar en el que se encuentra el bien y los criterios subjetivamente relevantes respecto de la relación contractual entre las partes[1209]; y el hecho de que esta norma también reduce cualquier margen a la autonomía de las partes, principio tan en boga en el ámbito del comercio. Es, pues, una senda altamente disfuncional.

F. Contratos afines como elemento determinante de la subrogación

a. Visión general

Una vez superadas las normas de determinación de la ley aplicable que expresamente la normativa española incluye en relación con los títulos negociables y, en concreto, al conocimiento de embarque, es momento de atender a los otros dos factores que rodean la subrogación en los derechos del contrato de transporte derivada de la transmisión de este título, pues son estos la alternativa a atender al título y su tradición como factor clave determinante para identificar una ley aplicable a la cuestión. Como se ha dicho, la traslación del conocimiento de embarque no va a ser un acto al margen del tráfico jurídico, sino que va a ser fruto de un determinado negocio, sea este una compraventa, una permuta o una donación. Pero es cierto que, fruto de dicha relación jurídica, el adquirente quedará inserto en una relación jurídica preexistente, que es el el contrato de transporte. A tal respecto, sería capital identificar cuál de esos contratos es el más vinculado a la modificación subjetiva de la relación obligacional preexistente[1210] para, hipotéticamente, extender la norma que determine la ley aplicable a este a la subrogación en los derechos derivadas del contrato de transporte y, con ellos, en el acuerdo de elección de foro. ¿Cuál de ellos, pues? ¿El contrato que ocasiona el evento del que deriva o el contrato en el que se produce la subrogación?

[1209] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, pp. 173 y ss.
[1210] MARCHAL ESCALONA, N., "La cesión del contrato", en SÁNCHEZ LORENZO, S., (Dir.), *Derecho contractual comparado (Una perspectiva europea y transnacional)*, t. II, 3ª ed., Civitas, España, 2016, pp. 501-532, esp. p. 501.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

A raíz de la exposición realizada, lo más lógico parece atender al contrato por el cual se justifica la traslación del conocimiento de embarque[1211], que en el ejemplo comentado era una compraventa previa de las mercancías que resultaron posteriormente transportadas. Sin embargo, no es previsible que dicho contrato haga referencia a la traslación de un ítem diferente a las mercancías (el conocimiento de embarque) ni a una subrogación en un conjunto de derechos y obligaciones (los derivados del contrato de transporte). Respecto de la primera de las cuestiones, la entrega del título no es sino un medio para permitir al comprador la retirada de las mercancías en destino, mientras que el segundo no es un efecto buscado en sí mismo. El uso de un INCOTERM para regular el contenido del contrato apunta a una ausencia de previsiones expresas al respecto, configurándose el contenido del contrato, con toda seguridad, como el típico de una compraventa. Así habría de ser calificado, encuadrándose en una tipología que nada tiene que ver con la subrogación o la transmisión de derechos. En supuestos en los que la transmisión del título sea fruto de un contrato específico a tal fin, la diferencia no parece que vaya a ser mayúscula, por cuanto el objeto de dicho contrato será la adquisición de las mercancías representadas en el título, y no de las obligaciones que llevan aparejadas fruto del contrato, como sería, por ejemplo, la de un pago de flete aplazado. El objeto de dicho acuerdo será ajeno, por tanto, a la transmisión de los derechos y obligaciones del tenedor original, y esta solo sería contemplada para minorar o aumentar el coste de la transacción. De hecho, el que este negocio sea el determinante a efectos de la subrogación es una posibilidad apenas contemplada.

El otro contrato vinculado a la cuestión es, como no, el de transporte en sí. Poco se puede añadir al respecto, pues se trata del contrato en el cual se produce la modificación subjetiva de las obligaciones. Además, es este que determina el contenido del título, por lo que guarda estrecha vinculación con ese elemento y se cuenta entre las conexiones que determinan una potencial ley aplicable a su configuración[1212], tal como se señalaba recientemente. No existe duda de que el Derecho bajo el que se crea un intangible como un derecho tiene trascendencia en su transmisibilidad, como puede ser en el caso

[1211] NURRA, M.T., "La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Note sous Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13, Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi", en *Neptunus*, vol. 13, núm. 3, 2013, pp. 1-7, esp. p. 6.
[1212] GARRIGUES, J., "Los títulos…", *op. cit.*, pp. 364-365.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

del transporte[1213]. Además, fruto de esa conexión, y habida cuenta de que la norma de determinación de la ley aplicable que se emplee para identificar el Derecho que regirá esa relación será la propia del contrato de transporte, existe certeza de que esta tendrá relación con las obligaciones en las que se produce dicha mutación[1214], pero no de que esa norma vaya a ser próxima a la subrogación en sí, aunque existen pronunciamientos en ese sentido[1215].

a. El contrato de transporte: causa del título y objeto de la subrogación

La vinculación de este contrato con la subrogación es a todas luces incuestionable, puesto que es, ni más ni menos, que la relación contractual que va a sufrir una modificación en sus términos[1216]. Concretamente respecto de las partes para las cuáles la existencia del contrato deriva en la asunción de derechos y obligaciones. Sin embargo, más cuestionable la vinculación de su objeto con la causa de dicha modificación. Y es que el contrato se orienta a ordenar una determinada actividad de transporte y las obligaciones inherentes a ella, pero no a la conciliación de dicha relación con los intereses de terceros que adquieran el conocimiento de embarque. En ese sentido, la norma de conflicto que determina la ley aplicable a la relación, el art. 5 Reglamento 593/2008 identifica dicho ordenamiento rector de la relación en atención a los criterios del transporte, mayormente las residencias de las partes originales y los puntos de origen y destino. Y ello, siempre que no exista un ejercicio de la autonomía conflictual de las partes de acuerdo con el art. 3 Reglamento 593/2008. De ese compendio de conexiones, solo la relativa al lugar de entrega de la mercancía parece tener alguna vinculación con el interés y la posición que va a ocupar ese tercero adquirente del título, principalmente por ser el lugar al que habrá de acudir para hacer efectivo el derecho que ostenta sobre las mercancías por la tenencia del documento.

Es cierto, no obstante, que su vinculación con la cuestión de la subrogación no termina ahí, en la medida en que, como se ha comentado, es a su vez la relación de la que deriva el título cuya traslación es causa necesaria y primaria

[1213] COLLINS, L., y HARRIS, J *Dicey…*, *op. cit.*, p. 1417.
[1214] LETE DEL RÍO, J. M., y LETE ACHIRICA, J., D*erecho de Obligaciones*, vol. 1., Aranzadi, España, 2022, pp. 357-358.
[1215] GARAU SOBRINO, F.F., *Los acuerdos…*, *op. cit.*, pp. 139-140.
[1216] *Vid.* BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 210 y ss.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de dicho evento. Por tanto, el Derecho que le resulta aplicable es el que determina en buena medida los efectos de la transmisión del conocimiento de embarque en cuanto ley subyacente o *lex creationis* de este[1217]. Como se comentó anteriormente, en este ámbito se produce una clara confusión entre las cuestiones de ley aplicable al título y al contrato, debiéndose asumir que esta ley tiene trascendencia respecto de ambos. La proximidad de esta norma al asunto al que aquí se atiende es máxima, sin duda, si bien más respecto de lo transmitido que de la transmisión propiamente.

Tal vinculación, difícilmente cuestionable, explica que el recurso a la *lex contractus* como Derecho aplicable a la subrogación se presente como habitual en la práctica. Tal aproximación a la cuestión puede encontrarse en el plano internacional, por ejemplo, en el asunto *Goldman Sachs International v. Novo Banco SA*[1218], si bien no existe una argumentación en esa resolución que explique qué proceso lógico conduce a esa conclusión. Aparentemente, esa resolución apuntaba al empleo de la *lex causae* del contrato de transporte se justificaba a través de una interpretación de la referencia a la ley nacional aplicable en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el sentido de que se trata de una remisión a la ley nacional que rige el contrato, y no la normativa designada por las normas de conflicto del foro, y en el mismo sentido es posible encontrar jurisprudencia en otros países[1219]. Esta interpretación, compartida por parte de la doctrina[1220], resultaba cuestionable en cuanto contradictoria con la literalidad de las resoluciones del alto tribunal[1221] que, de hecho, ahora ha sido clarificada, excluyendo de forma radical esta vía y señalando la necesidad de pasar por las normas de conflicto del foro[1222].

[1217] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, pp. 451-452.

[1218] Sentencia de 4 de julio de 2018 *Goldman Sachs International v Novo Banco SA*, (UKSC 2016/0214), ap. 76: *The question whether a jurisdiction agreement is enforceable against someone other than the original party to the contract involves an inquiry as to whether that second party (NB) has succeeded to the rights and obligations of the original party (BES). That is an issue governed by the applicable national law, which in this case is English law as the law governing the contract.*

[1219] Sentencia de la Corte de Apelación de Ruán, Francia, núm 16/04126, de 24 de marzo de 2017: *…la détermination des effets du connaissement à l'égard du destinataire de la marchandise s'effectue selon la Loi applicable au contrat de transport…*

[1220] VAN CALSTER, G., *European…*, *op. cit.*, pp- 131-134.

[1221] STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606), ap. 27.

[1222] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349), ap. 55.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

En el plano nacional también es posible encontrar resoluciones en esta línea, como la sentencia de la Audiencia provincial de Pontevedra 2073/2024[1223], si bien esta lo hace a través aplicación del art. 10.5 C.c. respecto del título, posible en la medida en que el contrato dentro del ámbito hipotético de aplicación de la norma[1224]. Dicha conclusión es, no obstante, errónea por cuanto la ley del contrato del que trae causa el conocimiento de embarque es determinada en todo caso por el Reglamento 593/2008, no teniendo lógica ninguna de las opciones que puedan conducir a su invocación ahora: ni el conocimiento de embarque es un contrato en sí mismo, tesis que parece sostener la Audiencia en esta resolución, ni se deben aplicar normas de conflicto diferentes para diferentes facetas del contrato de transporte. La confusión en la argumentación de la sentencia es notable, pero evidencia claramente la difícil conceptualización del conocimiento de embarque como algo diferente al contrato de transporte, apuntalando la idea de que la ley aplicable a ambos, al menos parcialmente, ha de ser la misma.

No existe duda, por tanto, del alto grado de identidad entre el derecho aplicable al contrato de trasporte y al título y, por ende, su proximidad a la subrogación como efecto del carácter traslativo que atribuye al conocimiento de embarque. Sin embargo, a pesar de la lógica de permitir que esta norma, sea bajo la calificación de *lex* contractus o *lex creationis*, rija en su conjunto la cuestión de la subrogación, no está claro que resulta directamente invocable en la medida en que las vías que permiten atraer esta ley a la cuestión de la subrogación (elección de esta ley por las partes del contrato o determinación en atención a los criterios del art. 5 Reglamento 593/2008) hacen referencia a la subrogación ni a su vinculación con la naturaleza negociable del título. Más bien al contrario, pues se trata de normas contenidas en un instrumento de Derecho derivado que excluye los títulos como este de su ámbito de aplicación. Ese factor no fue óbice con anterioridad a extender el ámbito de aplicación de ese reglamento a cuestiones en principio ajenas a su ámbito material, pero, en este caso, eso se une al factor de que se trata de normas de conflicto que no tienen en consideración la posición del tercero que adquiere el conocimiento de embarque, por lo que la ley aplicable que se concrete por

[1223] SAP de Pontevedra 2073/2024 de 11 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2073).
[1224] REQUEJO ISIDRO, M., "Artículo 10.5", en DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Comentarios al Código civil, Lex Nova, España, 2010, p. 87.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

esta vía le resultará totalmente ajena[1225]. Esto es, no son normas propias del evento al que se busca extender la ley que señalan aplicable al transporte.

A pesar de ello, si presenta ciertas virtudes de cara a ese tercero, pues tanto sea una ley determinada a través de elección de ley como por una conexión objetivas, arroja un resultado previsible, pues sea el acuerdo de elección o los puntos de conexión (lugar de carga o de descarga en correlación con la residencia de las partes o el lugar de entrega[1226]) figurarán accesibles en el título y mostrarán cierta conexión con ese adquirente, esto último con la excepción del lugar en el que la persona cuya obligación es cedida reside, cuestión que ha sido considerada relevante en ocasiones[1227], si bien la aplicación de este criterio será residual. Sin embargo, antes de seguir, procede detenerse q comentar el problema similar que existe respecto de ley que rige el otro contrato relevante, el celebrado entre cargador y tercero.

b. El negocio jurídico causante de la transmisión del título

El evento de la subrogación, ya se ha indicado, se encontrará vinculado habitualmente a otro negocio, que será con toda seguridad un contrato. De hecho, difícilmente no existirá ese otro factor, en la medida en que el contrato de transporte de mercancías es un negocio con una naturaleza, por lo general, accesoria. Y es que el transporte no tiene lugar, excepto en contadas excepciones, como un contrato totalmente desligado de otra relación patrimonial, puesto que la mayor parte de los desplazamientos de bienes por mar son consecuencia de un previo negocio de compraventa o de suministro[1228]. Sea este contrato o uno posterior, cabe preguntarse en qué medida es pueden tener relación con la referida modificación subjetiva de la relación de transporte. A pesar de ello, se trata esta de una posibilidad que no ha sido apenas objeto de atención, al menos no exclusiva.

Esa alternativa, la de extender a la subrogación la ley del contrato del que teóricamente derive la adquisición del conocimiento de embarque por parte

[1225] PEARI, S., "Conflict of Laws Rules…", *op. cit.*, pp. 173 y ss.
[1226] ESPINOSA CALABUIG, R., *El contrato internacional…*, *op. cit.*, pp. 337-341.
[1227] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 191.
[1228] AGUIRRE RAMÍREZ, F., y FRESNEDO DE AGUIRRE, C., *Curso de derecho del transporte. Parte General*, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2000, p. 77.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

del tercero, es compatible con el paradigma al que responde la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, como se ha dicho, con la práctica. De hecho, en el supuesto empleado de ejemplo en esta sección, la transmisión del conocimiento de embarque se derivaba de una compraventa no del título, sino de las mercancías que representa. En ese sentido, la tradición del documento es una exigencia para el cumplimiento de la obligación de entrega derivada de aquel contrato, y no el objetivo de un negocio específico a tal fin, lo cual no obsta, en modo alguno, al planteamiento que aquí se está exponiendo. Sin embargo, esto plantea, claramente, dos escenarios diferentes.

El primero de ellos es aquel en el que el contrato se articula principalmente entorno al evento que deriva de la subrogación. Este es el ejemplo de una compraventa del conocimiento de embarque, lo que liga estrechamente con la ley aplicable a la transmisión de la propiedad, cuestión cuya relevancia menor ya se ha señalado, habida cuenta de que lo trascendental es la tenencia efectiva del título. En cualquier caso, parece lógico que las partes regulen su relación teniendo en cuenta la idea de la transmisión del documento y, con ella, la subsiguiente subrogación. No será así, sin embargo. El objetivo de los contratantes no es adquirir el documento ni subrogarse, sino adueñarse un derecho sobre las mercancías representadas en el conocimiento de embarque. En otros términos, no existe diferencia entre su fin y el que tendrían si actuasen directamente sobre los bienes sin la intermediación de un título representativo de estos, por lo que la modificación de la relación contractual primigenia no será un factor determinante en su proceder.

El segundo escenario es uno en el que el contrato no es sobre el título en sí, sino sobre otro factor, como pueden ser el supuesto del ejemplo: una compraventa previa a razón de la cual se emite el conocimiento de embarque, instrumento útil para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato. En ese caso, la ajenidad de la cuestión de la subrogación al negocio entre los contratantes es aún mayor, pues el título y derivado del contrato de transporte no solo no es el objeto del contrato, sino que se trata de una consecuencia no buscada de este y que, de hecho, podría no manifestarse. Con más dificultad se puede argüir que se encuentre vinculado a la subrogación.

En ese caso, ¿cuál es el motivo para tener en cuenta esta realidad? El que es innegable que la tenencia del título no se trata de un factor aleatorio, sino que,

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

detrás de ella se encuentra una voluntad del tercero en adquirir el título y, por ende, obligarse por él, al menos en cierta medida. Y dicha voluntad no se articula a través de una relación con el porteador, sino con el tenedor previo del título, quien posiblemente sea el cargador. Eso implica que, en torno a la transmisión de los conocimientos de embarque y los derechos que representan, se articulan una serie de expectativas, de cuyo cumplimiento no se responsabilizará en ningún caso el porteador, sino aquel que transmite el título. Quizás esta situación resulte más visible a través de un ejemplo.

Tráigase a la memoria el ejemplo empleado, en el que el conocimiento de embarque nominativo es un documento útil para el cumplimiento de la obligación de entrega de las mercancías al comprador/destinatario. Supóngase que dicho documento negociable es emitido por el porteador con carácter nominativo a demanda del vendedor/cargador y en favor del comprador/destinatario, aun cuando al momento de acordar la compraventa el comprador había obtenido el compromiso del vendedor de no contratar un transporte que incluyese sumisión a Estados ajenos a su ámbito de negocio. Sin embargo, aun siendo inconsciente de la introducción de dicha cláusula, una vez que adquiere el título, pasa a estar subrogado en las obligaciones derivadas del contrato, incluida la cláusula de sumisión en favor de los órganos jurisdiccionales japoneses. Las mercancías, perecederas, sufren daños por una causa achacable al porteador, por lo que el destinatario procede a demandar a este ante los órganos españoles, lugar de entrega de la mercancía. La naviera opone el acuerdo de jurisdicción y consigue que se estime su declinatoria de competencia en base a la efectiva subrogación del destinario en el acuerdo. Este particular, ante una cláusula que había manifestado no estar dispuesto a aceptar y que le obliga a acudir a un foro extranjero, con el coste asociado, reclama dichos gastos al vendedor original, el cuál alega que, al momento de aceptar el título, el comprador asumía los efectos de la subrogación de forma autónoma y no podía, por tanto, reclamar reparación por la existencia de ese acuerdo de jurisdicción. La cuestión es, ¿qué ley ha de aplicarse a dicha reclamación de responsabilidad? La respuesta intuitiva parece ser que la rectora del contrato entre comprador y vendedor, pues se trata de un caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la compraventa, pero es evidente que el objeto de la reclamación es la existencia de una subrogación en las obligaciones incorporadas al conocimiento de embarque. ¿Por qué no ha de ser la ley que determine la

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

existencia o no de dicha subrogación la relevante a efectos de establecer la existencia de responsabilidad por parte del cedente? El conflicto, si bien teórico, muestra las diferentes esferas para las que es necesario identificar una ley aplicable en este escenario, en el que la relación entre cedente y cesionario no tiene plena identidad con la del porteador y el tercero.

El conflicto, como es evidente, se deriva de la colisión entre la ley del contrato que permite la subrogación a través de la emisión de un título, esto es, la del contrato de transporte, y la ley rectora del contrato que ocasiona la traslación del título, sea este un contrato de compraventa u otro. Ambas normativas parecen tener un espacio en el que jugar un papel, y ambas un fundamento sólido para jugarlo, esencialmente en atención a ser las leyes designadas por las partes o por la norma de conflicto como aplicables a la cuestión. Sin embargo, la opción por una u otra como determinante de la subrogación amenaza con diluir o, más posiblemente, complicar el deslinde de cuáles son las responsabilidades entre cargador y tercero respecto de cualquier conflicto entorno a una efectiva (o defectuosa) subrogación y cuales las del cargador cedente. Así, lo idóneo sería un criterio que respete ambos espacios.

G. Conclusión intermedia: el supuesto a calificar y sus vínculos

Antes de proseguir y proponer una solución alternativa a las hasta ahora expuesta, procede una breve recapitulación. En este punto, ha quedado establecido que la posibilidad de extender los efectos de un acuerdo de jurisdicción inserto en un conocimiento de embarque a un sujeto diferente a las partes originales del acuerdo y el contrato depende de la efectiva subrogación de ese tercero en los derechos y obligaciones de aquel que le ha cedido el referido título. Esta subrogación puede ser calificada como la modificación de la relación contractual primigenia por la sustitución en esos derechos y obligaciones de su titular original, y tendrá el alcance y límites que determine la ley que le resulte aplicable. En principio, llevará aparejada también la sustitución del tenedor previo del título respecto del acuerdo de jurisdicción, a pesar del carácter separable de este acuerdo.

El Tribunal de Justicia ha señalado con su jurisprudencia que dicha subrogaciones fruto de la simple obtención de la posesión de ese documento de una forma acorde a su ley de circulación. Esto es, se trata de una

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

consecuencia directa del carácter negociable del conocimiento de embarque. Sin embargo, que la traslación del título aparezca como requisito *sine qua non* para la producción de la subrogación no niega que dicho acontecimiento guarda, habitualmente, relación con dos relaciones contractuales: el contrato de transporte marítimo de mercancías, del que deriva el título, y el contrato que ocasiona la transmisión del título entre el tenedor original y el tercero. Esta vinculación a diversos factores no permite dar por sentado que la ley aplicable a la circulación y traslación del título sea cual sea, deba ser la aplicada de forma directa a la cuestión de la subrogación.

De esa triple conexión (conocimiento de embarque, contrato de transporte marítimo y contrato causante de la traslación del título) habrán de extraerse las conexiones conducentes a determinar la ley vinculada a la subrogación, que habrá de determinar sus límites y alcance. Habida cuenta de que las tres realidades tienen conexión con el evento en cuestión pero que ninguna se refiere, aparentemente, a la transmisión de derechos en sí, la decisión respecto de cuál de los tres vínculos será el determinante no dependerá únicamente del contenido de cada uno de esos factores ni de su proximidad a la traslación de derecho, sino que habrá de tomar en consideración el sentido de las normas conducentes a identificar el Derecho aplicable. En ese sentido, ninguna de ellas parece suficiente por sí misma, pues, aunque ponderada su vinculación con la cuestión, parece que la ley del contrato de transporte, identificada también con una de las leyes rectoras del título, parece la más próxima su aplicación a la subrogación sin concesiones puede causar conflictos con la ley aplicable al negocio causa de la traslación del título. Así, habrá de buscarse una solución que concilie ambas normas de forma armónica.

4. Solución alternativa: normas de cesión de créditos

A. Cesión de créditos: concepto básico

El análisis de la hipotética aplicación de las normas en materia de cesión de créditos parte de una afirmación anteriormente recogida en estas páginas. Concretamente, aquella que señalaba que los títulos negociables no son sino una forma de eludir la aplicación de la compleja normativa de cesión de

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

créditos[1229]. Y la mejor muestra de ello es que, como ya se ha dicho, en el ordenamiento español los títulos negociables nominativos responden al paradigma ordinario de las cesiones de créditos. Sin embargo, es necesario familiarizarse más con esta figura, dado que presenta una importante complejidad tanto en sus fundamentos como en su traslación en la práctica, y más aún desde una perspectiva internacional. Se puede decir que, la cesión de créditos es aquella figura que pretende la sustitución de un acreedor por otro dentro de una determinada relación obligacional que no sufre por ello una novación plena[1230], todo esto independientemente de la configuración concreta del contrato del que traiga causa dicho reemplazo[1231]. El momento y la forma de producción de la cesión, así como sus efectos, dependerá de lo establecido en el Derecho sustantivo de cada Estado[1232], si bien la preocupación de todos los sistemas radica esencialmente en preservar la posición del deudor cedido y las medidas que tenga para exceptuar el cumplimiento. En resumen, en su forma más simple es una figura por la que el cedente transmite al cesionario un crédito contra otro particular bien sea a través de una compraventa, una permuta u otra figura contractual típica o atípica[1233], ocasionando en el proceso una modificación subjetiva en el crédito cedido[1234]. Aun así, de forma tan escueta solo se puede definir la sustancia básica de esta figura que, normalmente, se presentará integrada en negocios complejos de los que constituye un esqueleto en torno al cual se articula una serie de relaciones obligacional más complejas [1235].

[1229] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 481; LETE DEL RÍO, J. M. y LETE ACHIRICA, J., D*erecho de Obligaciones*…, *op. cit.*, p. 357.

[1230] O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código civil comentado y con jurisprudencia*, 6ª ed., La ley, Madrid, 2008, p. 1602.

[1231] REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión…*, *op. cit*., p. 39. La cesión de créditos no es contemplada, en general, como un negocio autónomo, sino como un efecto jurídico.

[1232] STS 5014/2007, de 13 de julio de 2007, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2007:5014); También, REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión…*, *loc. cit.* Al respecto de la obligación de comunicación al deudor cedido en el Derecho español, véanse los arts. 347 y 348 C. de com.

[1233] LETE DEL RÍO, J. M. y LETE ACHIRICA, J., D*erecho de Obligaciones*…, *op. cit.*, p. 340.

[1234] CASTELLANOS CÁMARA, S., "Novación…", *op. cit.*, p. 186. Al respecto, STS 1200/1984, de 29 de mayo de 1984, Sala de lo Civil (S. 29 mayo 1984 (ECLI:ES:TS:1984:1200): "la subrogación personal es una de las figuras de sucesión en el crédito con sustancial identidad a la modalidad de cesión regulada en los arts. 1526 y ss. CC".

[1235] REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión…*, *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

A efecto de ejemplificación, se tomará aquí un supuesto simple que presente las características que más adelante serán necesarias para evaluar la aplicación de las normas de conflicto en la materia a un supuesto de transmisión de un conocimiento de embarque con una cláusula de jurisdicción inserta. Supóngase que A (deudor cedido) y B (acreedor cedente) tiene una relación en la que el primero debe satisfacer una serie de obligaciones respecto del segundo: el crédito. B decide transmitir mediante compraventa su crédito a C (acreedor cesionario). En ese escenario, C intentará el cumplimiento por parte de A de las obligaciones inherentes al crédito cedido, mientras A tendrá interés en no satisfacer dicha deuda e intentará hacer valer alguna excepción de la que disponga. A su vez, B, que quedaría fuera de la ecuación en torno al crédito primigenio, sí seguirá vinculado con C por el contrato que suscribieron. Este esquema permite evidenciar claramente las tensiones y contraposiciones de intereses de los sujetos.

La forma de tratar este entramado de relaciones varía según la tradición jurídica a la que uno se atenga. En concreto, varía la forma de determinar el Derecho aplicable a cada uno de esos dos grupos de relaciones jurídicas. El ordenamiento español (y otros, como el francés o el italiano) tratar la cuestión como dos bloques más o menos sólidos: por un lado, la relación entre cedente y cesionario será regida por un determinado Derecho que afectará a sus obligaciones mutuas y a la transmisión efectiva del crédito; por otro lado, la relación entre el cesionario, el deudor y los terceros y, en concreto, la cuestión de la oponibilidad del crédito cedido será determinadas potencialmente en base a otro Derecho. Otros ordenamientos jurídicos optan por soluciones distintas[1236], de las que, con carácter general, procede prescindir ahora por ser este un estudio que parte desde la óptica española y, en concreto, respecto del funcionamiento de las normas de conflicto y no de la naturaleza de la figura.

[1236] *Vid.* REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión…*, *op. cit.*, pp. 107-112. En concreto, el modelo germánico opta por un tratamiento de la cuestión acorde al principio de separación que rige su sistema jurídico. Implica esto que se diferencian entre una ley aplicable al crédito cedido, otra aplicable a la relación negocial entre cedente y cesionario (acto causal) y otra aplicable a la transmisión del crédito (acto dispositivo). Así, el Derecho aplicable al contrato de cesión en sí no puede, en modo alguno, afectar a la posición del deudor cedido.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

En cualquier caso, más allá de la regulación vigente en España[1237] o en cada Estado, se trata de un esquema simple en apariencia, pero que encierra una importante complejidad. Dentro de las problemáticas frecuentes en el ámbito de la cesión de créditos se encuentra la de la oponibilidad del crédito frente al deudor y frente a terceros y la salvaguarda de los derechos de estos frente a un negocio del que no han sido parte. Dentro de ese ámbito, algunas de las preguntas que aquí interesa responder son, mayormente, las siguientes:

(i) ¿Es el crédito cedible? ¿En qué términos?

(ii) ¿Es oponible al deudor ese crédito por el cesionario?

(iii) ¿Puede el cesionario oponer excepciones a ese crédito?

Y esas cuestiones, como se comprobará, se corresponden de forma muy aproximada con aquellas a las que se pretende responder en el presente estudio respecto de la eficacia de la transmisión de títulos negociables y la ley aplicable a esta cuestión. De ahí que revista un notable interés el empleo de las normas de conflicto en la materia para tratar el asunto al que se atiende.

B. Subrogación y cesión de créditos: similitudes y divergencias

Ciñéndose esencialmente a la óptica y la normativa española, pero sin despreciar otros sistemas como orientadores, procede valorar si es posible

[1237] CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, tomo 3, 14ª ed., España, 1986, p.339; CUADRADO PÉREZ, C., *La cesión de créditos*, Dykinson, España, 2014, p. 49; ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, Tomo 2, 11ª ed., Bosch, España, 2002, p. 348; LETE DEL RÍO, J. M. y LETE ACHIRICA, J., D*erecho de Obligaciones*…, *op. cit.*, p. 340. Es interesante a efectos del abordaje de esta figura observar su ubicación dentro de la normativa española, pues su regulación se encuentra inserta dentro del Título IV del Libro IV del C.c., dedicado a la compraventa. Por eso, cabría calificarla como una compraventa de créditos y derechos incorporales, expresión que usa el propio texto legal en su rúbrica. Así, los términos "cedente", "cesionario" y "cesión" pueden ser intercambiados por los de "vendedor", "comprador" y "venta", tal y como la doctrina ha señalado, lo cual resulta considerablemente ilustrativo de la comprensión que el ordenamiento español tiene de la cuestión. Sin embargo, dicha asociación puede cuestionarse como imprecisa, pues la compraventa es habitualmente el contrato con el que se articula la cesión, pero no el único, por lo que parece necesaria una revisión de la regulación de la cuestión. Así parecen haberlo asumido también los organismos públicos, pues la *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos* de 2023 ubica la cesión de créditos como una figura autónoma dentro del Título I del Libro IV, dedicado a las obligaciones con carácter general, desligando la figura de la compraventa y los contratos. Es esa la línea que sigue también la regulación de la cuestión en el art. III.-5:101(1) DCFR.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

incluir en el concepto de cesión de créditos la subrogación que se produce a raíz de la transmisión de un conocimiento de embarque. En el ordenamiento propio, lo más similar que se puede hallar a un contrato que produzca tales efectos debe buscarse en las figuras reguladas bajo la rúbrica "De la novación" en los arts. 1203 y ss. C.c. En esos preceptos se contempla la subrogación como un modo de modificación de las obligaciones, bien sea a través de la novación subjetiva activa (del acreedor) o pasiva (del deudor)[1238]. En otras normativas, el planteamiento es similar, como en el caso del art. 1321 y ss. *Code civil* francés o § 398 y ss. BGB alemán. Esa modificación no genera, a pesar de la rúbrica de esa sección del C.c., la extinción de la obligación ni su sustitución por otra, salvo que así se determine de forma expresa por las partes[1239], pero dicha denominación genérica parece haberse mantenido por apego a la figura de la que deriva la cesión de crédito[1240].

A priori, no parece posible incluir en ese concepto la subrogación derivada de la transmisión de un título negociable. El motivo principal es que no se está ni ante una cesión de crédito[1241] ni una asunción de deudas[1242], que son las dos figuras que se contemplan en los arts. 1203 y ss. CC. Son dos escenarios en los que se modifica una de las dos posiciones contractuales, pero solo en lo esencial de dicha posición. Es decir, o se adquiere crédito, como en el caso del art. 1.209 C.c., o se asume deuda, como en el caso del art. 1.205 C.c., pero no parece posible ocupar una posición en la que se adquieran derechos y obligaciones, que es precisamente lo que se considera que ocurre en los supuestos de transmisiones de conocimientos de embarque, tal y como ha establecido el Tribunal de Justicia[1243]. Y es que una de las obligaciones centrales del contrato, en concreto el pago del flete, puede ser diferida hasta el momento de entrega de las mercancías, atribuyendo tal obligación a aquel

[1238] BASOZABAL ARRUE, X., "Artículo…", *op. cit.*, p. 1339.
[1239] STS 7647/2000, de 24 de octubre de 2000, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2000:7647); BASOZABAL ARRUE, X., "Artículo 1204", en DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Comentarios al Código civil, Lex Nova, España, 2010, p. 1340.
[1240] LETE DEL RÍO, J. M. y LETE ACHIRICA, J., D*erecho de Obligaciones*…, *op. cit.*, pp. 340-342.
[1241] *Vid.* REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión de créditos en el comercio internacional*, Universidade de Santiago de Compostela, España, 2002; CUADRADO PÉREZ, C., *La cesión*…, *op. cit*.
[1242] *Vid.* ESPINELLA MENÉNDEZ, A., "La asunción de deudas", en SÁNCHEZ LORENZO, S., (dir.), *Derecho contractual. Una visión de Derecho comparado y transnacional*, 2ª ed., Thomson Civitas, España, 2009, pp. 1201- 1248; ADAME MARTÍNEZ, M.A*., Asunción de deuda en Derecho civil*, España, Comares, 1996.
[1243] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

que proceda a recogerlas como tenedor de un conocimiento de embarque, tal y como regula, por ejemplo, el art. 235 LNM.

Por ello, cabría considerar que se está más bien ante un supuesto de cesión de contrato, figura no expresamente regulada en el ordenamiento español, pero que puede definirse como aquella en la que un cesionario pasa a ocupar la posición de un cedente en una relación contractual previa, sin que ello suponga la novación de dicha relación[1244]. La jurisprudencia española sí que ha establecido, sin embargo, los criterios y exigencias para la validez de esa cesión de contrato, y, en concreto, la necesidad de que en el negocio participen las tres partes involucradas: cedente, cesionario y cedido[1245]. Esta exigencia es unánime en textos armonizados, como se puede ver en el art. 9.3.4 Principios UNIDROIT, o en el art. III-531 DCFR, así como en otros textos nacionales que han regulado directamente la cuestión el art. 1406 *Codice civile* italiano[1246] o el art. 1216 *Code civile* francés[1247]. Esa exigencia ocasiona, automáticamente, que no se pueda encajar en este supuesto aquel que aquí se estudia, pues en ninguno de los acuerdos negociados entre las partes se produce la concurrencia de las voluntades de los tres particulares implicados (cargador, porteador y tercero). En el ejemplo que se ha empleado, ni en el contrato de transporte ni en el contrato de venta de mercancías que le precede se produce dicho concurso de consentimientos, por lo que no podría, por tanto, estarse ante un supuesto de cesión de contrato, salvo que se considere la expedición del título como una manifestación abierta de voluntad abierta a la cesión por parte del porteador. En otro plano, y en una analogía muy forzada, ese contrato de transporte con un tercero designado como destinatario podría ser calificado, como máximo, un contrato en favor de

[1244] MARCHAL ESCALONA, N., "La cesión del contrato", *op. cit.*, p. 502.
[1245] STS 7436/1997, de 9 de diciembre de 1997, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1997:7436); STS 7848/1999, de 9 de diciembre de 1999, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1999:7848). En el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol. 2. Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2008, p. 1048, o LETE DEL RÍO, J. M. y LETE ACHIRICA, J., D*erecho de Obligaciones*…, *op. cit.*, p. 370.
[1246] Art. 1406. C.c. italiano: *Ciascuna parte puo' sostituire a se' un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purche' l'altra parte vi consenta*
[1247] Art. 1216 C.c. francés: *Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

tercero[1248], cuya tipología se correspondería, de todas formas, con la de una compraventa, pero no un contrato entre tres partes. En cualquier caso, y dado que la construcción de una norma de conflicto para la cesión del contrato propuesta ocasionalmente lleva a un resultado parejo al de la existente para la cesión de crédito[1249], la consideración de que se está en un supuesto de cesión de contrato no sería nefasta para este estudio.

Así pues, se puede volver la mirada de nuevo al concepto de cesión de créditos y preguntarse si es salvable esa diferencia entre la figura de la subrogación a la que se atiende aquí y la cesión de créditos. La respuesta cabe considerar que sea afirmativa, en la medida el crédito sí puede incluir ciertas obligaciones para el cesionario, siempre que estas no sean esenciales dentro de la relación contractual. La respuesta parece ser afirmativa, pues tanto el art. 1212 C.c., como el art. 1263 *Codice civile* italiano, como el art. 1321 *Code civil* francés contemplan la extensión de la cesión a los derechos accesorios al crédito. Y, de hecho, la trascendencia de tal cuestión la reconoce el art. 14.3 Reglamento 593/2008, que señala la ley aplicable a las cesiones de crédito y cuya operatividad pronto se comentará con mayor detalle[1250]. A su vez, y como ya se ha comentado, en el ámbito de la cesión de créditos existe una más amplia muestra de la gestión del conflicto de la transmisión de los acuerdos de jurisdicción y arbitrales[1251], lo que facilita una mejor asimilación del tratamiento conjunto que el Tribunal de Justicia hace de esas estipulaciones y el resto de derecho y obligaciones derivadas del contrato. De hecho, en este sector existe un tratamiento considerablemente extenso de aquello que se ha dado en llamar "derecho accesorio", cuestión que en el ordenamiento español tiene tratamiento expreso en esta materia y no, por ejemplo, en la del transporte marítimo. Concretamente, el art. 1528 C.c.[1252] señala, en una concreción del aforismo *accesorium sequitur principale*, que

[1248] *Vid.* JIMÉNEZ BLANCO, P., "El contrato a favor de tercero", en SÁNCHEZ LORENZO, S., (Dir.), *Derecho contractual. Una visión de Derecho comparado y transnacional*, 2ª ed., Thomson Civitas, España, 2009, pp. 531-567; en un sentido similar, AAP de Barcelona 61/2023 de 8 de mayo de 2023, (ES:APB:2023:3554A)
[1249] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, p. 263.
[1250] UBERTAZZI, B., *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, A. Giuffrè, Italia, 2008, p. 110.
[1251] STSJ de Madrid 6983/2019, de 12 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:TSJM:2019:6983).
[1252] O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código civil* comentado…, *op. cit.*, p. 1605.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

estos accesorios acompañan en su suerte a la obligación principal[1253], sin que a ello afecte el que se produzcan una serie de cesiones continuadas de un derecho, escenario habitual en el caso al que aquí se atiende. Entre otras cuestiones, se incluye por la doctrina entre los derechos accesorios aquellas objeciones oponibles por el deudor[1254], lo cual, de forma intuitiva, parece encajar en cierta medida en la naturaleza del pacto de sumisión. Este argumento en contrario parece, por tanto, decaer.

Una última duda que podría surgir es si se puede considerar la subrogación derivada de la tenencia de un título negociable como un supuesto de subrogación legal y no convencional, figura que contempla el art. 1210 C.c., por ejemplo, en los casos de pago de la deuda por un tercero. En cierta medida, la similitud es grande, en la medida en que se trata de una subrogación derivada de un acto unilateral como es, en el caso del ejemplo puesto, el pago. La trascendencia de esta cuestión deriva de que las subrogaciones legales disponen de una norma de conflicto propia, con un funcionamiento diferente a la aplicable a las cesiones y que, de ser válida la analogía, podría ser empleada. Sin embargo, la respuesta ha de ser no. Y no porque no se pueda hacer una conciliación entre ambas figuras sino porque aquí se introduce con toda intensidad una valoración funcional de la norma de conflicto cuya aplicabilidad podría proponerse a través de dicha asimilación de ambas realidades. Esto es debido a que, del análisis de esa norma, contenida en el art. 15 Reglamento 593/2008, se extrae la conclusión de que se trata de un precepto cuya preocupación atiende únicamente a la modificación subjetiva de la relación en la posición del deudor[1255]. Cuando en estas páginas se pretende encontrar una norma de conflicto válida para aquellos escenarios en los que los intereses de tres partes entran en conflicto, esta disposición no parece la óptima, en verdad.

Como resumen, se puede afirmar que existe en diferentes normativas nacionales una notable similitud substancial entre las cesiones de crédito y las

[1253] CUADRADO PÉREZ, C., *La cesión…*, *op. cit.*, p. 92.
[1254] LACRUZ BERDEJO, J.L., y SANCHO REBULLIDA, F.A., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 1, 2ª Ed., Librería Bosch, España, 1985, p. 293.
[1255] UBERTAZZI, B., *Il regolamento…*, *op. cit.*, p. 111.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

subrogaciones personales[1256] en las obligaciones derivadas, en este caso de la transmisión de títulos negociables, lo que permite, partiendo de esa premisa, predicar la aplicabilidad a estas cuestiones de las mismas normas de conflicto.

C. *Normas de conflicto en materia de cesión de créditos y similitud estructural con el supuesto de la cesión de títulos negociables*

Establecido el notable parecido entre la cesión de créditos convencional y la cuestión de la subrogación por la transmisión de un conocimiento de embarque, procede ahora atender a la norma de conflicto para esta materia para determinar su utilidad como herramienta para gestionar el conflicto que aquí interesa. La normativa de referencia en esta cuestión, ya señalada, es la contenida en el art. 14 Reglamento 593/2008. Sin embargo, como es sabido, ese Reglamento no es aplicable a las obligaciones derivadas del carácter negociable de un instrumento como el conocimiento de embarque. Aquí, las alternativas que parecen presentarse son las habituales: bien la extensión por analogía del Reglamento 593/2008, bien el recurso al Derecho autónomo. En este caso, sin embargo, es mucho más simple, si se atiende a la formulación que hace el art. 14 Reglamento 593/2008. Y es que esa norma hace referencia a que, en los supuestos de cesión convencional de créditos[1257], esa relación se regirá por dos normativas aplicables diferentes: la *lex causae* del contrato por el que se produce la cesión regirá la relación entre cedente y cesionario; la ley aplicable al crédito cedido regirá la relación entre cesionario y deudor cedido, estableciendo un esquema en el que concurren potencialmente dos Derechos nacionales diferentes. Esta norma establece lo que se ha dado en denominar un punto de conexión distributivo, pues para unas materias se centra en una conexión (ley del contrato de cesión) y para otras atiende a una diferente (ley del crédito cedido)[1258].

Resulta realmente interesante que se trata de una norma que no dispone nada respecto de la determinación del Derecho aplicable al crédito cedido, que se identifica con el título negociable. Esta formulación también permite encajar

[1256] BAUER, F., "Article 14 Rome I", en CALLIESS, G.P., (Ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 273-289, esp. p. 276.
[1257] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit*; p. 263.
[1258] MANSEL, H.P., "Connecting Factor", *op. cit.*, p. 448.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

el título físico dentro de la ecuación de forma clara: ley del crédito cedido y ley del contrato que articula la cesión. En ningún momento se hace referencia al instrumento que articula la cesión, y si se integra dicha disposición con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecto de la transmisión de estos títulos, se contempla que las referidas sentencias hacen hincapié en la subrogación de los derechos y obligaciones del cedente y, tal como se ha señalado, dichos derechos y obligaciones son algo propio del contrato y no del título negociable. Con esto, cabría afirmar que la aplicación de esta norma a esta materia no supone una vulneración de las exclusiones materiales establecidas por el Reglamento 593/2008.

Es cierto que algunas objeciones pueden ser puestas al empleo de esta norma para la transmisión de créditos que ha sido incorporados en títulos negociables como los conocimientos de embarque, y de hecho existen posturas contrarias a entenderlas aplicables a la cuestión[1259]. Entre esas objeciones, podría señalarse que se trata de una norma pensada para la cesión de créditos contractuales, pero no parce este un impedimento relevante, pues el representado en un título negociable es, en todo caso, un crédito contractual[1260]. En cuanto a la causa de la cesión, la norma parece partir de la consideración de que esta es fruto de un acuerdo también contractual, en el sentido de cualquier transacción consensual que implique la asunción de las obligaciones objeto del intercambio[1261], concepto dentro del que no hay motivo para no entender incluido cualquier negocio que dé lugar a la traslación del conocimiento de embarque. Son posibles estas interpretaciones en la medida en que no queda claro el alcance del concepto de crédito cedido[1262], por lo que resulta factible entender dentro de él el crédito derivado de la tenencia de un título negociable. Así pues, no existe un problema real de aplicación, al menos no uno impeditivo.

Y es aquí donde aflora una verdad hasta este momento totalmente laminada: el auténtico problema subyacente en este tema es la presencia del conocimiento de embarque en la ecuación, porque, una vez que una norma omite referencias a dicha cuestión, tal y como permite hacer la formulación

[1259] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, p. 1423.
[1260] COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, p. 1416
[1261] PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *op. cit*, p. 373-374.
[1262] PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

del art. 14 Reglamento 593/2008, la operación resulta mucho más simple. En pocas palabras, se trata de una relación preexistente, el crédito, que se pretende transmitir a un tercero en base a otro contrato, la cesión. Y la interacción de esas dos leyes soluciona los problemas de compatibilidad entre ambas relaciones contractuales, la de transporte y la causante de la cesión.

En cualquier caso, y antes de avanzar más, aunque se porfiase en descartar la aplicación de esta norma, la diferencia al recurrir a Derecho autónomo sería mínima. Esto se debe a que, mirando hacia el ordenamiento autónomo, la única norma existente es el art. 17.3 RDL 5/2005[1263], que señala como ley aplicable a la eficacia de la cesión frente al deudor o frente terceros será la que rija el crédito cedido "objeto de garantía". Se trata de una legislación raquítica, pensada para unos supuestos muy específicos como es el de las garantías financieras. Sin embargo, la doctrina parece considerar aceptable su extensión con carácter general a cualquier cesión de crédito al considerar que se trata de una norma que viene a recoger un principio general sobre el que la legislación no se había pronunciado de forma expresa hasta ese momento[1264]. Sigue faltando parte de la ecuación, y es que en el sistema de Derecho autónomo no existe una norma que nos sirva para determina la ley aplicable a la relación jurídica que se da entre cedente y cesionario. Sin embargo, esto no es problema, pues dicha relación se configurará, con toda seguridad, como un contrato ordinario, por lo que la determinación de su ley aplicable podrá hacerse en atención a las normas del Reglamento 593/2008. Y de la conjunción de esta norma junto con el referido art. 17.3 RDL 5/2005 se obtiene, como se ha dicho, un resultado idéntico al previsto en el art. 14 Reglamento 593/2008: la ley del crédito cedido rige entre cesionario y cedido

[1263] *Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública* (BOE núm. 62, de 14/03/2005), en su versión reformada por la *Ley 7/2011, de 11 de abril, por la que se modifican la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores y el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública* (BOE núm. 87, de 12 de abril de 2011).

[1264] HEREDIA CERVANTES, I., "Aspectos jurídico-reales de las titulaciones internacionales. El modelo del futuro Reglamento sobre ley aplicable a los efectos frente a terceros de las cesiones de créditos", en HEREDIA CERVANTES, I., (dir.) y ELVIRA BENAYAS, M. J., (coord.) *Cesiones internacionales de créditos. Retos presentes y futuros*, Tirant Lo Blanch, España, 2023, pp. 47-65, esp. p. 56.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

mientras que la relación entre el primero y el cedente queda regida por la ley del contrato de cesión, sea cual sea su tipología.

No es un sistema perfecto y, de hecho, otros Estados sí disponen de normativas más detalladas, pero que eso suponga una diferencia significativa es cuestionable. La Ley de Derecho internacional privado de Bélgica[1265] establece como Derecho aplicable a la relación entre el tercero y el subrogado el aplicable al crédito a satisfacer[1266]. La Ley de Derecho internacional privado de Suiza[1267] indica, en el mismo sentido, que la ley aplicable a la relación entre cedente y cesionario está sujeta a la elección de las partes, pero dicha elección no será oponible al deudor original salvo que el mismo la acepte. *Contrario sensu*, respecto de aquel habrá de atenderse a la norma aplicable a falta de elección, esto es, la ley del crédito cedido[1268]. El mismo esquema repetido en varias normas, realizando una proyección similar del principio de no empeoramiento a la cuestión del Derecho aplicable a las relaciones de cesión de crédito y atribuyendo aquellos aspectos que le resultan directamente relevantes a una conexión que le resulta familiar al cedido[1269]. Concretamente, a la de la ley de la deuda.

Así, las normas de conflicto que responden a este esquema suponen, en la práctica, una suerte de *dépéçage* en el complejo obligacional que surge fruto de la traslación del crédito, regulando diferentes aspectos por diferentes normas. Esto se debe a que, en supuestos puramente internos, no existe un gran problema, en la medida en que una misma ley regula las dos relaciones que genera una cesión de crédito. Sin embargo, en el plano internacional, la situación es notablemente diferente, quedando ciertos aspectos gobernados por una norma mientras que otros, con los que se entrelazan los primeros, quedan regidos por un Derecho diferente. En concreto, por ejemplo, señala el

[1265] *Loi portant le Code de droit international privé* del 16 de julio de 2004, versión consolidada a 29 de marzo de 2024.
[1266] Art. 107: *La subrogation légale dans les droits du créancier au profit d'un tiers qui l'a désintéressé est régie par le droit applicable à l'obligation du tiers de désintéresser ce créancier*.
[1267] *Loi fédérale sur le droit international privé* del 18 de diciembre de 1987, versión consolidada a 1 de enero de 2025.
[1268] Art. 145.1: *La cession contractuelle de créances est régie par le droit choisi par les parties ou, à défaut de choix, par le droit applicable à la créance cédée; le choix fait par le cédant et le cessionnaire n'est pas opposable au débiteur sans son approbation*.
[1269] REQUEJO ISIDRO, M., *La cesión…*, *op. cit.*, p. 104

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

art. 14.2 593/2008 que la ley del crédito "determinará su transmisibilidad, las relaciones entre el cesionario o subrogado y el deudor, las condiciones de oponibilidad de la cesión o subrogación al deudor y el carácter liberatorio de la prestación hecha por el deudor".

Cabe también hacer una aclaración preventiva: una de las grandes carencias que se achaca tanto a la norma del art. 14 Reglamento 593/2008 es que no determinación de la ley aplicable a la oponibilidad frente a terceros diferentes del cesionario de los efectos de una cesión de crédito, tal y como ha establecido de forma clara el Tribunal de Justicia en la sentencia del Asunto *BGL BNP Paribas*[1270]. En ese escenario, en el caso español, son muchos los que vuelven la vista hacia la norma del RDL 5/2005 para solventar la cuestión, por ser la única norma de conflicto que podemos encontrar en el ordenamiento autónomo[1271]. Sin embargo, este problema no tiene incidencia en el supuesto de la cesión de conocimientos de embarque, pues el tenedor de este no es, en ningún caso, un tercero en ese sentido, sino que, en caso de existencia de subrogación, es ya parte de la relación obligacional anteriormente existente entre el cargador y el porteador.

En cualquier caso, y visto que tanto la aplicación del Derecho autónomo como la extensión por analogía de las normas contenidas en el Reglamento 593/2008 conducen a un mismo resultado, no parece aquí que sea necesario determinar de forma clara cuál de las dos opciones parece más apta. Sin embargo, el argumento de la homogeneidad surge de nuevo, favoreciendo la interpretación que propugna una aplicación extensiva del Reglamento, en la medida en que su empleo facilitaría la obtención de una respuesta homogénea en toda la UE, mitigando el fraccionamiento ocasionado por la remisión que el Tribunal de Justicia ha hecho de la cuestión a las normas de Derecho internacional privado de cada Estado para resolver la cuestión[1272]. Se tomará, por tanto, dicho precepto como referencia para comentar la cuestión.

[1270] STJUE de 9 de octubre de 2019, Asunto *BGL BNP Paribas* (ECLI:EU:C:2019:848); *Vid.* ORTEGA GIMÉNEZ, A., "Ley aplicable a la oponibilidad frente a terceros de una cesión de créditos. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de octubre de 2019", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020, pp. 1106-1109.
[1271] SÁNCHEZ CANO, Mª.J., "La determinación…", *op. cit.*, p. 1054.
[1272] WILKER, F.M., *A Conceptual…*, *op. cit.*, pp. 129-130.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Una vez comentado el funcionamiento de la norma, la pregunta es: ¿es posible entender, por tanto, que la subrogación en el caso presente es fruto de una relación contractual y extender de forma analógica las normas de determinación de la ley aplicable de este sector al supuesto de hecho referido? Los motivos para dar una respuesta afirmativa son varios, pero se centran mayormente en la operatividad y funcionalidad que presenta esta norma. El principal argumento a favor de la extrapolación de esta norma de conflicto a los supuestos de transmisión de conocimientos de embarque se puede encontrar, sin duda, en las similitudes que presentan el esquema del contrato de cesión de crédito y el supuesto de la transmisión de un conocimiento de embarque. En ambos supuestos, la característica definitoria es la existencia de una relación jurídica a tres bandas, en la que el cesionario/tercero adquiere del cedente/cargador un título y una serie de derechos accesorios frente al deudor cedido/porteador. Esa naturaleza multilateral la reconoce el Tribunal de Justicia, que la señala como una de las peculiaridades del contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque en la sentencia del asunto *Refcomp*[1273]. A su vez, posteriormente, extendió la jurisprudencia establecida respecto del conocimiento de embarque en base a su peculiar naturaleza tripartita a otros supuestos de cesión de derechos y obligaciones, concretamente en el asunto *Profit Investment*[1274], en el cual el tribunal indica que podrá oponerse frente al adquirente de un título una cláusula de sumisión firmada entre las partes originales del título, entre otras cosas, "siempre que se acredite (que el tercero) le sucedió en los derechos y obligaciones ligados a esos mismos títulos en virtud del Derecho nacional aplicable". Evidentemente, la extensión de esa doctrina muestra una clara asunción de las similitudes entre ambos tipos de relaciones, de las cuales, esta última, es sin duda un ejemplo perfecto de cesión en crédito. Como se puede contemplar, el esquema de los supuestos de transmisión de conocimientos de embarque y de cesión de créditos son los suficientemente próximos como para favorecer la extrapolación de la norma de conflicto para los segundos a los primeros. De hecho, al atender a los puntos de conexión que emplea esa norma y eliminar de forma ficticia la presencia del título negociable, queda

[1273] STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62), ap. 35.
[1274] GARCIMARTÍN ALFEREZ, F. J., *Derecho…*, *op. cit.*, p. 189.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

más claro el grado de proximidad entre los dos escenarios y, por tanto, de aplicación de una respuesta análoga a ambos.

Esta opción simplifica también la cuestión de la cesión de diversos títulos derivados de un único contrato referencia, como ocurre en el ya comentado supuesto de incorporación de acuerdos de jurisdicción presentes en pólizas de fletamento, así como los supuestos de transmisiones sucesivas de un mismo título. En el primer escenario, dichos títulos son regidos por el Derecho aplicable al contrato principal, mientras que, respecto de sus ulteriores tenedores (como por ejemplo el destinatario, en el ejemplo anteriormente utilizado) ven como su relación con quien les remite el título queda afecta a la ley del contrato que les obliga con este. En el segundo escenario, cada tenedor queda vinculado con respecto al porteador por la ley que se aplique al contrato de transporte (recuérdese, en condición de crédito cedido) y con el tenedor precedente por la norma aplicable al vínculo que les una. Esa individualización de cada acto de circulación del título simplificará el abordaje de posibles conflictos que se presenten en cada momento[1275].

D. *Ley del crédito cedido y ley de la cesión: concreción y alcance*

Una última cuestión que cabe plantearse es la relativa a en qué se concreta materialmente el resolver esta cuestión en atención a la norma de conflicto propuesta. En otras palabras: cuál es la ley del crédito cedido, cual la del contrato de cesión y, sobre todo, cuál es el alcance de cada una. En este plano es donde es visible, con toda su intensidad, el principio que justifica la existencia de la norma, esto es, el de no empeoramiento del deudor, que se proyecta en el hecho de que su posición no ha de ser disponible por el cedente[1276], garantizando que un cambio en la persona del acreedor no proyecte consecuencias negativas sobre su posición dentro del crédito[1277]. Dicho objetivo se concreta en su relación con el cesionario quede regida por una ley que le resulte próxima y previsible, esto es, la del crédito objeto de

[1275] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., y HEREDIA CERVANTES, I., "La cesión de créditos: reflexiones sobre los problemas de ley aplicable", en *Anuario de Derecho Civil*, año 2003, fas. 3, 2003, España, pp. 969-991, esp. p. 983.
[1276] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., y HEREDIA CERVANTES, I., "La cesión…", *loc. cit.*
[1277] REQUEJO ISIDRO, M *La cesión…*, *op. cit.*, p. 104.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

transferencia[1278]. Tal y como establece el art. 14 Reglamento 593/2008, dicha norma afectará a una serie de elementos determinantes para el deudor, en primer y destacado lugar la cuestión de la cedibilidad del crédito[1279]. Dicha cuestión, en el supuesto aquí abordado, podría ser traducida en uno términos diferentes, y podría hablarse de la posibilidad de subrogarse en el crédito, en este caso equivalente a los derechos derivados del contrato. Esa ley del crédito cedido se concreta, en este caso, en la ley del contrato de transporte del que emana el conocimiento de embarque, bien sea traída a colación directa o indirectamente como ley rectora de los derechos incorporados.

También esa ley regulará, entre otras cuestiones, las excepciones que el deudor podrá oponer al cesionario[1280]. En concreto, el art. 14 Reglamento 593/2008 habla de oponer la subrogación al deudor, no viceversa, en lo que puede considerarse otro escollo para la aplicación analógica de la norma. Pero una subrogación no es una relación puramente unilateral. No solo el acreedor gana un deudor, sino que el propio deudor también obtiene un nuevo acreedor. La formulación en un sentido único es coherente con la casuística habitual en la que el problema no es que el deudor quiera hacer valer su condición frente al acreedor, sino la inversa. Es este último el que más interés mostrará en la satisfacción del crédito, sin duda. Sin embargo, con respecto a la cláusula de jurisdicción, la cuestión es más compleja, porque ya no es simplemente una cuestión de cumplimiento o no del crédito. En concreto, la cuestión es que la cláusula es, ante todo, una norma que modula las opciones procesales de las que se dispone, de ahí la compleja compatibilización entre el Derecho al acceso a la justicia del tercero y la salvaguarda de la previsibilidad para el cargador que se da en este caso. La conciliación perfecta de esos intereses es imposible, por cuanto un acuerdo de jurisdicción supone necesariamente una carga para el tercero, y la subrogación de un tercero siempre introduce un elemento de imprevisibilidad para la otra parte, y las excepciones típicas al cumplimiento no se refieren a esto, pues ya no es solo la protección del deudor cedido lo más preocupante, sino también la vinculación del cesionario, que ve sus posibilidades procesales reducidas. La solución de este conflicto es difícil, pero sería interesante analizar una posible responsabilidad del cedente,

[1278] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., y HEREDIA CERVANTES, I., "La cesión…", *loc. cit,*
[1279] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *op. cit.*, pp. 893-894; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, pp. 258-259.
[1280] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., y HEREDIA CERVANTES, I., "La cesión…", *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

por ejemplo, si se estima que la presencia del pacto ha sido ocultada, responsabilidad que debe evaluarse en atención a la relación contractual que ligue a estos dos operadores. Esa cuestión habría de ser objeto de otro estudio.

En última instancia, a este respecto, quedaría teóricamente la duda de si se deben deslindar aquellas cuestiones contractuales regidas por el Reglamento 593/2008 de las que podrían ser regidas por un Derecho diferente, concretamente aquel aplicable a la propiedad sobre el título. Tal cuestión no tiene cabida, pues el sentido del Reglamento es claro, remitiendo en todos los aspectos a la ley del crédito cedido[1281]. En este sentido, el empleo de las normas de Derechos reales resultar útil para los efectos frente a terceros de la adquisición, no para aquellos que afectan a las partes de la relación[1282], para lo cual remite totalmente al Derecho aplicable a los contratos el Reglamento.

En cuanto a la otra pata de la ecuación, la relación entre cedente y cesionario, en este caso entre cargador y tercero, será regida por la ley del contrato que les ligue[1283]. De hecho, habitualmente será esta un ordenamiento que las partes hayan elegido a tal fin[1284], mostrándose en este sentido que el tercero adquirente del título goza de un amplio margen de autonomía en la configuración del régimen obligacional que le une con su cocontratante directo. La aplicación de la ley del contrato por el que tiene lugar la cesión permite, además, una gran flexibilidad de la respuesta, pues se ajustará a cualquiera que sea el negocio, como podría ser una permuta[1285]. Sin embargo, a falta de tal elección, debe tener en cuenta que el contrato de cesión no es un contrato típico o, en otros términos, no lo es en relación con el Reglamento 593/2008, por lo que se debe acudir al art. 4.2 de la misma norma[1286] al no

---

[1281] Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales de 26 de enero de 2001 *RZB v. Five Star* ([2001] EWCA Civ 68). GIULIANO, M, y LAGARDE, P., *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I* (*Report Giuliano-Lagarde*), DOUE 80/C 282/01, Bélgica, 1980, art. 12. PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *op. cit.*, p. 378-387; COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey…*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 1420-1421.

[1282] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 188.

[1283] SÁNCHEZ CANO, Mª.J., "La determinación…", *op. cit.*, p. 1054.

[1284] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *loc. cit.*

[1285] GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., y HEREDIA CERVANTES, I., "La cesión…", *op. cit.*, pp. 982-983.

[1286] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, pp. 257-258; GEBAUER, M., "Article 4 Rome I", en CALLIESS, G.P., (Ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 86-100, esp. p. 96

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

disponer de una presunción de la ley aplicable al mismo. El caso más interesante en los supuestos de adquisición de conocimientos de embarque es la posibilidad de que se esté ante la compraventa de un documento, con lo que podría entenderse que entra dentro de dicha categoría. No parece esta una opción lógica, porque el valor del soporte físico del crédito es ínfimo, teniendo más trascendencia el derecho en el representado.

El principal problema radica en identificar la ley aplicable a cada aspecto en aquellos escenarios en los que ha habido varias transmisiones sucesivas del crédito[1287]. En primer lugar, el conflicto podría derivarse de la dificultad ocasional de individualizar la ley aplicable a un contrato que puede haber sido verbal, sobre todo teniendo en cuenta que el objeto es la tradición física de un documento. Más simple es la primera cuestión, sin duda, por cuanto un contrato de transporte tendrá una *lex causae* habitualmente fácil de identificar al existir un título físico. En segundo lugar, en el caso de transmisiones en cadena, resulta difícil esperar que se tenga constancia de la ley aplicable a cada uno de los cedentes y cesionarios en las operaciones que realizan. No obstante, este resulta ser un problema menor, por cuanto solo resultan afectados por ese concreto Derecho aplicable los dos implicados directamente en su relación, y no los subsiguientes adquirentes. La única norma que resulta de interés a todos ellos es la del crédito cedido, esto es, la del contrato de transporte, que es fácilmente identificable y, por ende, previsible.

Nuevamente, podría plantearse la opción de concretar la cuestión en la ley aplicable al acuerdo de jurisdicción en sí (con los problemas de determinación ya expuestos respecto de esta cuestión), pero, una vez más, se remite al tratamiento que de esta cuestión se ha hecho anteriormente para justificar lo oportuno de su trato conjunto con el contrato, así como la vinculación que a este respecto supone la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por lo que no procede ahora repetirlos.

E. Conclusión última

El problema de la determinación de la ley aplicable a la subrogación derivada de la transmisión de conocimientos de embarque muestra una gran identidad con la cesión de crédito. Se puede afirmar, sin miedo a equivocarse, que el

[1287] SÁNCHEZ CANO, Mª.J., "La determinación…", *op. cit.*, p. 1054.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

título referido no es sino un mecanismo de simplificación de una operación de este tipo. En tal impresión redunda el hecho de que el esquema reproducido en ambas situaciones es, esencialmente idéntico: un esquema triangular en el que porteador se corresponde con deudor cedido, cargador con cedente y tercero con cesionario. Ante tales paralelismos, la extrapolación de la norma de conflicto para las cesiones de crédito contenida en el Reglamento 593/2008 se perfila como una opción lógica.

De hecho, tal norma parece no encontrarse afectada por la limitación material por la cual el Reglamento no resulta aplicable a títulos negociables, en la medida en que el art. 14 Reglamento 593/2008 no establece previsión alguna respecto de cuál ha de ser la ley rectora de crédito cedido, que es, en este caso, el conocimiento de embarque. En cualquier caso, de su aplicación se derivará que esta ley rija la relación entre el porteador y el tercero, mientras que la que este mantenga con el cedente del título quedará sujeta a la norma que regule ese negocio. De tal ecuación se deriva una efectiva conciliación de los intereses de cada parte y un notable respecto a su libertad de configurar libremente sus relaciones jurídicas.

II. EL ART. 251 LNM Y SU INCIDENCIA EN LA MATERIA

1. Naturaleza de la norma contenida en el art. 251 LNM.

Hasta el momento, el esfuerzo realizado en este capítulo ha girado en torno a la búsqueda de un mecanismo de determinación de la ley aplicable a la subrogación en los derechos derivados del contrato de transporte por razón de la transmisión de un conocimiento de embarque. Una vez sentado un marco de actuación a tal fin, se puede dirigir la mirada a una cuestión vinculada a esta materia, concretamente a la operatividad que presenta la peculiar norma que ha introducido la LNM en el ordenamiento español. Se trata del art. 251 LNM, o, más bien, su inciso segundo, cuyo tenor literal es el siguiente:

> *Artículo 251. Eficacia traslativa.*
>
> *(...) El adquirente del conocimiento de embarque adquirirá todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías, excepción hecha de los acuerdos de jurisdicción y arbitraje, que requerirán el*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

consentimiento del adquirente en los términos señalados en el capítulo I del título IX.

Este precepto puede mostrar una gran trascendencia en la práctica, si bien, como se verá, su ámbito de aplicación quedará reducido de notable manera. Su sentido , en cualquier caso, resulta claro exceptuando los acuerdos de jurisdicción del efecto traslativo que tiene el título negociable, salvo que se satisfaga la exigencia de negociación separada del traslado de esa cláusula, de conformidad con las exigencias del art. 468 LNM. Sobre ese precepto ya se realizó, en su momento, una reflexión específica a fin de determinar la naturaleza y alcance de sus previsiones, por lo que a ella se remite ahora. Baste con recordar que se había alcanzado la conclusión de que esa exigencia de negociación separada era un mecanismo orientado a evitar la introducción de acuerdos de jurisdicción a través de la incorporación al contrato de unas condiciones generales de la contratación. Al ser esta una cuestión relativa a la configuración del contrato, el precepto de la LNM sería aplicable en aquellos supuestos en los que la cláusula estuviese regida por el Derecho español, y no en otro tipo de circunstancias. El fin de esa exigencia no es otro que paliar los abusos del sector en este aspecto, pues es práctica habitual la introducción de acuerdos de jurisdicción no negociados. Esta decisión parece una muestra de que se conceptualiza a de los cargadores y destinatarios de las mercancías como partes vulnerables del contrato[1288]. Y es evidente, por la remisión que el art. 251 LNM hace a ese criterio, que esta norma guarda una estrecha relación con el art. 468 LNM en lo que a su finalidad se refiere, si bien refiriéndose a un problema de segundo orden, como es la oposición de esos acuerdos de jurisdicción a particulares ajenos en un origen a la relación contractual a la que es afecto el pacto de sumisión.

La respuesta que da al problema de los abusos derivados de la extensión de efectos de los acuerdos de jurisdicción es, sin embargo, cuestionable. Ello es debido, ante todo, a que existe cierta contradicción interna entre esta medida y la naturaleza del título negociable. Si el fundamento de la existencia de estos es la simplificación del traslado de derechos entre particulares[1289], la medida contenida en el art. 251 LNM supone una restricción considerable de ese su

[1288] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.*, p. 211.
[1289] BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual…*, *op. cit.*, p. 480.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

utilidad en el tráfico[1290]. Al mismo tiempo, se trata de una norma orientada a limitar el margen de autonomía contractual de las partes en base a la premisa de que esta no satisface de forma adecuada la promoción de determinadas políticas básicas en el campo de los contratos, como es el caso de la protección de partes hipotéticamente vulnerables[1291]. La persecución de esos fines no supone, de por sí, un problema, pues son muchas las normas que responden a eses parámetros en el ordenamiento. Sin embargo, genera dudas su aplicación a sectores comerciales dinámicos en los que los contratantes, con carácter general, gozan de un amplio margen de libertad.

Más allá de estas objeciones relativas a la idoneidad de la decisión del legislador, el auténtico conflicto en relación con la norma se encuentra en la compleja identificación de los presupuestos para su aplicación. Y es que se trata de una norma que podría entenderse que funciona de dos maneras: como moduladora del efecto de la subrogación o como delimitadora del efecto traslativo del título. Ambas cuestiones, aparentemente diferentes, muestran una importante identificación, sobre todo teniendo en cuenta el abordaje que se ha hecho en el presente trabajo de la cuestión de la identificación del derecho aplicable a la subrogación, respecto de la cuál cabe remitirse en bloque a lo ya expuesto[1292]. A la luz de esas conclusiones, es evidente que cabe considerar que la ley que determina el alcance del valor negociable del conocimiento de embarque (la *lex creationis*) y la aplicable a la subrogación (la ley del crédito cedido) serán, en la mayor parte de los casos, la misma. Sin embargo, la rúbrica del art. 251 LNM es reveladora, pues no se refiere a la subrogación, sino al valor traslativo del título, por lo que el precepto queda, por tanto, orientado a regular el efecto de la tenencia del conocimiento de embarque, y no el proceso subrogatorio en general. Y dicha cuestión es relativa a la ley aplicable al título, que no necesariamente ha de ser la española, extremo que el ordenamiento español reconoce de forma implícita en la norma del art. 10.3 C.c., que liga la ley aplicable a los contratos al lugar de emisión, desligándola de la necesidad de aplicar el Derecho español en

[1290] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", loc. cit..
[1291] BAUERFELD, R.J. "Effectiveness of Choice-of-Law Clauses in Contract Conflicts of Law: Party Autonomy or Objective Determination", en *Columbia Law Review*, vol. 82, núm. 8, Estados Unidos, 1982, pp. 1659-1691, esp. p. 1673.
[1292] Ver Capítulo III, Sección II.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

cualquier caso su naturaleza y efectos[1293]. En atención a esa premisa, puede afirmarse sin temor a equivocarse que la aplicación del art. 251 LNM como norma que modula el alcance de la subrogación derivada de la adquisición de un conocimiento de embarque será posible en los supuestos los que la ley española sea la rectora de dicho título, lo que conllevará, en todo caso que sea este mismo Derecho el que rija la subrogación derivada de su traslación[1294].

Esta conclusión es plenamente coherente con los argumentos previamente expuestos en el presente trabajo. Sin embargo, no por ello pueden excluirse otras posibilidades, como pudiera ser la consideración de esta norma como materialmente imperativa o de orden público. Es cierto que esta posibilidad no se planteó al comentar la naturaleza de las exigencias recogidas en el art. 248 LNM. El motivo de ello fue que en ese apartado del trabajo se estaba abordando una cuestión netamente diferente: la de la concesión de validez y efectividad a un acuerdo de jurisdicción. Se trataba de un ámbito en el que la duda esencial giraba en torno a si una norma interna podía introducir determinadas exigencias respecto de los cauces de celebración de acuerdos de jurisdicción. La respuesta resultaba ser afirmativa, pues cada estado introduce las normas que estima oportuna en una materia que tiene un claro cariz procesal, siendo estas cuestiones que quedan regidas en todo caso por el Derecho del foro[1295]. La única limitación al respecto era la preservación de los principios de primacía y efecto útil de las normas de Derecho derivado relativas a la cuestión, pero en aquellos escenarios en que estas no juegan papel alguno, la libertad legislativa es plena[1296]. Ahora, no obstante, no se está ante una cuestión relativa a la elaboración de un acuerdo modificativo de

[1293] No supone esto retractarse de lo expuesto en el Capítulo I, Sección III, respecto de la falta de idoneidad de este precepto para determinar la ley aplicable al valor y efecto del título. Simplemente se hace referencia exclusiva a este precepto porque, siendo el único que expresamente atiende a la cuestión de la ley aplicable a los títulos negociables, reconoce que es posible que el Derecho que lo rige no se corresponda con el del foro, en este caso, español.

[1294] DE MIGUEL ASENSIO, P., "*Los acuerdos de jurisdicción en la nueva Ley de Navegación Marítima*", recuperado de https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2014/10/los-acuerdos-de-jurisdiccion-en-la.html. En el mismo sentido, SAP de Barcelona, 1463/2019 de 23 de julio de 2019 (ES:APB:2019:9715), SAP Pontevedra 414/2023 de 16 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2101).

[1295] AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international*…, *op. cit.*, pp. 22-23.

[1296] PENADES FONS, M., "The Effectiveness of EU…", *op. cit.*, p. 1075; STJUE de 3 de septiembre de 2009, *Fallimento Olimpiclub* (As. 2/08, ECLI:EU:C:2009:506) o STJCE de 16 de marzo de 2006, *Kapferer* (As. 234/04, ECLI:EU:C:2006:178).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

las normas objetivas de competencia, sino a la posibilidad de que dicho acuerdo sea extendido a terceros. La cláusula de jurisdicción es válida, cabe entender, por lo que la alteración de la competencia de los órganos de una determinada jurisdicción ya se ha consumado. La atención ahora se enfoca a hasta qué punto la extensión de efectos de ese acuerdo es válida, lo cual puede transgredir ciertos derechos de particulares vinculados por el pacto.

Asumiendo por tanto la necesidad de este debate, una definición útil para sostenerlo del concepto de norma de policía puede encontrarse en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Arblade*, que indica que "debe entenderse esta expresión en el sentido de que se refiere a las disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerado crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del Estado miembro de que se trate, hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional de ese Estado miembro o con respecto a toda relación jurídica localizada en él"[1297], así como, respecto del sector de los contratos, en el art. 9 Reglamento 593/2008, que en sentido similar señala que es "una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato". Se trata, por tanto, de un orden estatal[1298].

¿Es el art. 251 LNM una norma que pretende salvaguardar ese orden público[1299]? No resulta fácil responder, pues, de hecho, no existe siquiera un consenso respecto del alcance de este concepto, objeto de una querella histórica en torno a si debe englobar en exclusiva a normas de dirección que tutelen intereses públicos estrictos (por ejemplo, la interdicción del comercio con humanos) o también a normas de protección que puede abarcar otro tipo de intereses particulares (por ejemplo, parte de la normativa de consumo),

[1297] STJcE de 23 de noviembre de 1999, *Arblade* (As. 369/96 y 376/96, ECLI:EU:C:1999:575), ap. 30.
[1298] ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "¿Orden público europeo versus orden público internacional de cada estado?", en BOUZA I VIDAL, N., GARCÍA I SEGURA, C., RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J., y PAREJA ALCARAZ, P., (Coords.) *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013*, Tecnos, España, 2015, pp. 146-181, esp. pp. 153-154.
[1299] BUCHER, A., *La dimensión sociale… op. cit.*, p. 228.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

cuestión que no ha zanjado el Tribunal de Justicia con una interpretación auténtica del precepto contenido en Roma I[1300]. Sin embargo, a efectos de determinar si una disposición entra en alguna de estas categorías, se puede partir de la descomposición que se ha propuesto de una norma de policía para comprobar si un precepto reúne sus notas definitorias. Esas exigencias se predican respecto de los siguientes planos[1301]:

(i) Estructural: la norma deber ser imperativa. Se cumple en el caso del art. 251 LNM, pues es una disposición que no parece dar margen a su derogación por voluntad de las partes.

(ii) Funcional: debe regular situaciones jurídicas internacionales, siempre que esta entre en su ámbito de aplicación material, independientemente de que sea el Derecho aplicable al fondo. Existen dudas notables respecto de que se cumpla esta exigencia. Al menos, partiendo de la premisa de que el precepto regula el alcance del efecto traslativo de un documento regido por la ley española, lo que excluiría su aplicación a conocimientos de embarque sujetos a otro Derecho.

(iii) Material: la norma debe tener como fin la protección de un interés público. Se puede entender que la LNM reconoce tal interés en la preservación del equilibrio contractual, si bien es un interés de una concreta parte y no, necesariamente, social. Esto no niega, necesariamente, su carácter de norma materialmente imperativa, pero sí que lo aleja de la de norma de dirección.

De estos indicios se puede extraer una conclusión, que es que la norma no puede ser calificada como materialmente imperativa. El principal motivo a ojos de estas páginas es que, a pesar de que parece tener una vocación de universalidad, se trata en realidad de una norma que solo aplicará a aquellos títulos negociables regidos por el Derecho español. Es cierto que este argumento depende de que se comparta la exposición hecha anteriormente

[1300] *Vid.* KUIPERS, J.J., y MIGLIORINI, S., "Qu'est-ce que sont les lois de police? Une querelle franco-allemande apres la communautarisation de la Convention de Rome", European Review of Private Law, vol. 19, núm. 2, pp. 187-207; PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *op. cit.*, pp. 340-342.
[1301] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, pp. 229-230.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

respecto de cómo debe identificarse la ley aplicable al título y, por ende, a la subrogación. Aun siendo, por tanto, una afirmación discutible, no se puede aquí negar su trascendencia sin caer en el riesgo de devaluar los argumentos expuestos en relación con las cuestiones de ley aplicable al conocimiento de embarque y a los efectos de su adquisición por parte de un tercero.

Más difícil de discutir es, no obstante, el otro argumento que parece negar la adscripción del art. 251 LNM a la categoría de norma de policía. Ello es debido a que, si una norma no resulta de aplicación con indiferencia a cuál sea la ley del fondo de una materia, solo puede considerarse que se está ante una norma de policía si parece razonable que decir que tutela un interés social para ese Estado[1302]. Y la existencia de abusos en el ámbito del comercio marítimo de mercancías, sector eminentemente profesional, no parece ser un conflicto que afecte al orden público del Estado[1303]. Es cierto que la nueva LNM parece atribuirles a estes, así como parece ser que a los cargadores en general, la condición de parte vulnerable en la contratación, pero dicha interpretación no es acorde a la sistemática de otras normas, que deben ser tenidas en cuenta por jugar un rol determinante en el ámbito de la ley aplicable al contrato de transporte. En concreto, el art. 5 Reglamento 593/2008, que sí establece una diferencia entre el contrato de transportes de mercancías y el contrato de transporte de pasajeros, sometiendo a este último y substancialmente diferente[1304] tipo de contrato a un régimen de elección de ley específico, limitado. *Contrario sensu*, la norma parece no ver un interés suficiente en tutelar los contratos de transportes de mercancías. Es cierto que esta es una norma de Derecho derivado y, como se ha indicado, la determinación de las normas materialmente imperativas depende en última instancia de cada Estado[1305], pero no deja de revestir interés el análisis conjunto del sistema, y la ausencia de tutela alguna a las partes en el ámbito del transporte marítimo de mercancías es revelador. Todo esto apunta a que el interés protegido no guarda un estrecho vínculo con un interés de utilidad

[1302] PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *op. cit.*, p. 340-342.
[1303] CORDERO-MOSS, G., *International…*, *op. cit.*, p. 203.
[1304] BALLARINO, T., *Diritto…*, *op. cit.*, p. 685.
[1305] PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International…*, *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

general, sino con uno particular, por lo que sería esta una norma que quedaría encuadrada dentro de las no excluibles mediante acuerdo de las partes[1306].

Otra alternativa sería tratar este precepto como una norma procesal, lo que justificaría su aplicación en la medida en que el Tribunal de Justicia ha respaldado en diversas ocasiones la idea de que, en ausencia de regulación europea en la materia, los Estados miembros gozan de autonomía en su regulación[1307]. Sin embargo, ya se ha comentado que el posicionamiento del Tribunal de Justicia apunta a que la cuestión de la subrogación se trata de una cuestión material, tal como se infiere de su remisión a las normas de conflicto del foro para la determinación de su efectividad[1308]. Ahora bien, podría entenderse que lo que pretende este precepto no es regular la subrogación, la cual estima como válida si deriva del acuerdo de jurisdicción, sino que pretende establecer una norma procesal, que es la de no oponibilidad de los acuerdos de jurisdicción a terceros subrogados[1309]. Si se aceptase esta previsión, se trataría efectivamente de una norma relativa a la prórroga de competencia y no solo a la subrogación. Y, de hecho, esta puede ser perfectamente la intención del legislador español, si bien, de ser así, se trataría de una presentación de la cuestión de dudosa técnica, pues la propia LNM en el art. 251 LNM, al señalar que la subrogación se producirá también en el acuerdo de jurisdicción en los supuestos de que se cumplan ciertos requisitos de negociación entre las partes, muestra una orientación de la norma volcada en la cuestión del valor traslativo del título. No parece este el tratamiento de una cuestión procesal, pero tal posibilidad no debe ser descartada.

En resumen, puede concluirse que el art. 251 LNM es un precepto no disponible por las partes y que restringe el alcance de la subrogación derivada de la tenencia de un conocimiento de embarque, pero que en modo alguno afecta a cuestiones de orden público y, aparentemente, tampoco de carácter procesal. Su utilidad, por tanto, parece quedar condicionada a la aplicación

---

[1306] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable…*, *op. cit.*, pp. 231-232.

[1307] STJCE de 16 de diciembre de 1976, *Comet BV/Produktschap voor Siergewassen* (As. 45/76, ECLI:EU:C:1976:191), ap. 13; STJUE de 16 de diciembre de 1976, *Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland* (As. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188), ap. 5.

[1308] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349), ap. 54.

[1309] KRANZHÖFER, N.C., "Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung in einem Konnossement kraft materiell-rechtlicher Rechtsnachfolge", *IPRax*, núm. 3, año 2025, Alemania, 2025, pp. 231-239, esp. p. 239.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

en general del Derecho español a esa subrogación. Sin embargo, eso no significa que, en tal escenario, la aplicación de este artículo vaya a producirse siempre de manera cierta. Y es que ha de tenerse en cuenta que, por mucho que se trate de una cuestión relativa a la subrogación y al alcance de los efectos de un título negociable, permea a las cuestiones de prórroga de la competencia, en las cuales el Derecho derivado juega un papel relevante.

2. Alcance operativo real del art. 251 LNM

Esa estrecha vinculación con cuestiones jurisdiccionales es la causa de que, desde la entrada en vigor de la LNM, haya existido una seria duda respecto de si el art. 251 LNM, indudablemente operativo en los supuestos de prórroga de jurisdicción regidos por Derecho autónomo, resultaba también aplicable a la traslación a terceros de las cargas que impone un acuerdo de jurisdicción sometido al régimen de prórroga de jurisdicción del Derecho derivado. Actualmente es esta una cuestión resuelta, pues el Tribunal de Justicia en el asunto *Maersk*[1310], ha señalado que resulta ser incompatible con la aplicación del Reglamento 1215/2015, aunque se debe señalar que la argumentación de la resolución a este respecto es escasa, e incluso podría decirse insuficiente. Parece por ello adecuado hacer una breve recapitulación de cuál era la postura de la doctrina y los tribunales españoles respecto de este problema de compatibilidad antes de la reciente intervención del Tribunal de Justicia.

El origen del conflicto se ubica en el hecho de que el art. 251 LNM regula un aspecto del funcionamiento de los acuerdos de jurisdicción para el que el art 25 Reglamento 1215/2012 no contempla una solución, silencio que ya se ha comentado que es general en el ordenamiento respecto de esta cuestión[1311]. En ese sentido, se afirmaba por parte de la doctrina que este precepto no establecía nuevos requisitos para la validez del acuerdo, sino que se limitaba a dar una respuesta a una laguna existente respecto de otro asunto[1312]. Como ya se ha señalado, se comparte este enfoque: el art. 251 LNM no regula directamente cuestiones formales relativas a la validez del acuerdo, sino que

[1310] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349), ap. 67.
[1311] KRANZHÖFER, N.C., "Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung in einem Konnossement kraft materiell-rechtlicher Rechtsnachfolge", *IPRax*, núm. 3, año 2025, Alemania, 2025, pp. 231-239, esp. p. 231.
[1312] LANGELAAN OSSET, F. DE B., "Estudio jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 436.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

atiende a la cuestión del efecto traslativo que presenta un conocimiento de embarque regido por la ley española. El problema se plantea, sin embargo, en un momento ulterior de su aplicación.

En esa dirección apuntaban, de forma quizás inconsciente, aquellos que defendían su carácter complementario a la norma del art. 25 Reglamento 1215/2012 al plantear la duda de respecto a que requisitos debía ser valorado el consentimiento a la subrogación que exige el art. 251 LNM: si de conformidad con los del art. 468 LNM a los que remite, o en concordancia a los criterios de forma del Reglamento 1215/2012. El conflicto se originaba por ser la primera vía una fisura por la que se introducía la posibilidad de reevaluar respecto de terceros la validez de acuerdos de jurisdicción sometidos en principio al régimen del Derecho derivado, y a hacerlo de conformidad a requisitos establecidos en el Derecho autónomo y que esta parte de la doctrina consideraba análogos a los de forma[1313]. En contraposición, existía una valoración más matizada de la cuestión, que apuntaba a que esa evaluación posterior había de hacerse, en todo caso, de conformidad con las exigencias del Reglamento, pues la validez y, por tanto, el efecto del acuerdo de jurisdicción caía en su ámbito de aplicación[1314].

A nivel jurisdiccional, por otro lado, eran habituales los pronunciamientos favorables a la aplicación de la norma, de los cuales puede ser un ejemplo paradigmático el contenido en el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 5241/2016[1315], pues compendia las más habituales consideraciones erróneas al respecto. Dicha resolución determina la aplicación del art. 251 LNM a un supuesto de transmisión de un conocimiento de embarque que incorpora una cláusula de jurisdicción favorable a los órganos jurisdiccionales franceses. El razonamiento parte ya de unos términos cuestionables, en los que declara la aplicación del Derecho español a la subrogación[1316], en base al criterio de que ha de ser el juez nacional el que "decida" (sic.) cuál es el ordenamiento que ha de regir esta cuestión, obviando consideración alguna respecto del funcionamiento de las normas de

[1313] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.*, pp. 207-219.
[1314] LANGELAAN OSSET, F. DE B., "Estudio jurisprudencial…", *op. cit.*, p. 434; TORRALBA MENDIOLA, E., "Las especialidades…", *op. cit.*, p. 127.
[1315] AAP de Barcelona 5241/2016 de 21 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:5241A).
[1316] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

determinación de la ley aplicable del Derecho español, que sí se puede encontrar en otras resoluciones de similar corte[1317]. Es cierto que previamente se exponen de forma concisa las líneas jurisprudenciales del Tribunal de Justicia, por lo que cabe inferir que el magistrado goza de cierto conocimiento de cuál es el procedimiento que puede conducir a la aplicación del Derecho español a la subrogación, si bien las referencias a dicho extremo son mínimas, siendo más frecuentes aquellas relativas a la capacidad decisoria del juez nacional. A esos déficits se suma, como es evidente, la decisión errónea de hacer valer sin justificación el art. 251 LNM en un supuesto del Reglamento.

Carece esta resolución, por tanto, de una reflexión mínima en torno a los mecanismos que permiten la resolución de conflictos de leyes, así como respecto de la naturaleza y efecto real de la norma contenida en el art. 251 LNM o de la potencial incompatibilidad que presenta con el Derecho derivado. Su escasez argumental tiene un efecto aún mayor del esperable, por cuanto ha supuesto un precedente cercanamente seguido en posteriores pronunciamientos de la misma Audiencia, como pueden ser la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 1463/2019[1318] o el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 61/2023[1319], ambos los cuáles aplican el Derecho español directamente a la sucesión en los derechos representados en el conocimiento de embarque sin expresarse sobre la causa de esa decisión.

Más matizado, a pesar de compartir origen con los anteriores, es el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 3145/2020[1320], si bien concluye que procede aplicar el art. 251 LNM en un supuesto del Reglamento. Sin embargo, alcanza tal conclusión respecto de un supuesto afectado por el período transitorio Brexit, durante el cual seguía siendo aplicable el régimen del Reglamento, lo cual podría entenderse como una circunstancia atenuante, habida cuenta de la confusión que podría generar tal escenario. De cualquier modo, lo más relevante es que sustenta su afirmación en el hecho de que ese precepto de la LNM regula una cuestión sobre la que el Reglamento 1215/2012 no dispone nada, que es la oponibilidad, argumento que quizás no

[1317] SJM núm. 11 de Barcelona 3775/2020, de 8 de octubre de 2020 (ECLI:ES:JMT:2020:7489).
[1318] SAP de Barcelona 1463/2019, de 23 de julio de 2019 (ES:APB:2019:9715).
[1319] AAP de Barcelona 61/2023, de 8 de mayo de 2023 (ES:APB:2023:3554A).
[1320] AAP de Barcelona 3145/2020, de 20 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3145A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

sea compartido, pero que sin duda muestra mayor preocupación por una estructuración sólida de la decisión que las resoluciones previas[1321].

Menos frecuente, igualmente erróneo pero más desarrollado es el pronunciamiento que se puede encontrar el auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona 285/2016[1322], que no solo remite la cuestión a la determinación de la ley aplicable a la subrogación y declara la hipotética aplicabilidad del art. 251 LNM en supuestos de acuerdos de jurisdicción regidos por el Derecho europeo, sino que además reconduce la solución de la cuestión a la aplicación de la norma de conflicto del art. 25 Reglamento 1215/2012. Dicha solución ya ha sido declarado inapropiada por el Tribunal de Justicia, pero resulta interesante ver cómo se trataba de un proceder habitual el abordar este conflicto a través de su asociación a las cuestiones de validez material.

Esta comprensión quizás errada, pero sofisticada, de la cuestión no será la norma, sino que será más usual ver como los diferentes órganos jurisdiccionales despachan la cuestión una y otra vez de la manera más simple, en línea con los primeros ejemplos expuestos. Como, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 940/2019[1323], que parece aplicar siempre el art. 251 LNM sin consideración alguna respecto de los instrumentos aplicables al acuerdo de jurisdicción para su regulación o de la naturaleza que reviste la cuestión de la subrogación. Resulta, de hecho, imposible saber si el tribunal es consciente siquiera de los factores relevantes para la gestión de la problemática que se le presenta, pues no hace referencia alguna al Estado designado por la cláusula, elemento básico.

En contraposición, cierto es, existían ya claros posicionamientos en favor de descartar la posibilidad de aplicar este precepto del Derecho español a supuestos de Derecho derivado, como es el contenido en el auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra 2118/2020[1324] o el presente en el auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona 2249/2019[1325]. La referida resolución

[1321] En similar sentido, la SJM núm. 11 de Barcelona 3775/2020, de 8 de octubre de 2020 (ECLI:ES:JMT:2020:7489).
[1322] AJM núm. 10 de Barcelona 285/2016, de 9 de mayo de 2016 (ECLI:ES:JMB:2016:285A).
[1323] SAP de Vizcaya 940/2019, de 7 de junio de 2019 (ECLI:ES:APBI:2019:1045).
[1324] AAP de Pontevedra 2118/2020, de 21 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APPO:2020:2118A).
[1325] AJM núm. 9 de Barcelona 2249/2019, de 5 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMB:2019:2249A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

del Tribunal de Justicia vino a resolver el conflicto, confirmado estos últimos pronunciamientos que declaraban la plena incompatibilidad del art. 251 LNM con el Reglamento 1215/2012. Si bien la solución es adecuada y defendible, ya se ha señalado que no es tan acertado el planteamiento que conduce a dicha respuesta o, al menos, su plasmación en la sentencia. En gran medida porque esa conclusión parece que se contradice parcialmente con la remisión al Derecho nacional de un Estado de la cuestión de la subrogación. Si se asume que esta debe producirse en los términos que cada uno de los Estados establece, la opción del legislador español de no permitirla es, a priori, válida y aplicable. El rectificar el maximalismo de los términos de la remisión o clarificarlos, si es que se trata de eso, requiere al menos una justificación expresa de cierta solidez, ciertamente ausente en la sentencia *Maersk*.

Dicha rectificación, de hecho, se fundamenta únicamente en una teórica voluntad del legislador español de eludir las normas europeas a través de la aprobación de esta norma[1326]. Tras dicha mención puede ocultarse una referencia a la preservación del efecto útil del Reglamento, que sería gratificante que se hubiese expuesto en términos claros. Más aun cuándo señala que se trata de un precepto contrario al Derecho de la Unión Europea[1327], sin especificar realmente la causa de dicha contradicción cuándo ese cuerpo normativo no regula, de forma expresa, la cuestión. En términos más precisos, el Tribunal de Justicia debería haber invocado ese principio, en el sentido de que las disposiciones nacionales no solo no pueden contradecir al Reglamento (principio de primacía), sino que no pueden tampoco privar a sus disposiciones del efecto pretendido. El fin del art. 25 Reglamento 1215/2012 es armonizar y homogenizar la determinación de la competencia en base a un tratamiento homogéneo de las cláusulas de sumisión, lo cual puede verse comprometido por la norma del art. 251 LNM. Sin embargo, no se expone la respuesta en estos términos.

De la misma manera que dar cabida al art. 468 LNM en el sistema del Reglamento suponía, de hecho, desvirtuar la presunción de consentimiento inferida del cumplimiento de los requisitos de forma exigidos para los por el Derecho derivado, aceptar la aplicación del art. 251 LNM en este sistema

[1326] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349), aps. 60-61.
[1327] STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349), ap. 67.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

implica hacer lo mismo, si bien solo respecto de los sucesivos subrogados en la cláusula de jurisdicción. Estos terceros deberían, pues, satisfacer un requisito a mayores de los contenidos en el art. 25 Reglamento 1215/2012 para que el acuerdo de jurisdicción preservase su validez. A eso se suma que este artículo desmontaría totalmente la estructura que el Tribunal de Justicia ha desarrollado para gestionar el problema de la extensión de efectos de los acuerdos insertos en conocimientos de embarque. Como se señaló, la posibilidad de subrogarse es la alternativa flexible a una renovación plena del consentimiento al acuerdo por el tercero[1328], por lo que introducir la exigencia de negociación separada no es sino volver más estricta la primera vía que la segunda, haciéndola, de facto, inútil. Hay que reconocer, no obstante, que este enfoque supondría abrir la puerta a un rechazo incondicionado de la trasmisión del acuerdo de jurisdicción derivado de la entrega del título.

Lo que se intuye, sin lugar a duda, es una incompatibilidad entre el contenido del art. 25 Reglamento 1215/2012 y el desarrollo jurisprudencial de su contenido con las previsiones de la LNM, que también puede fundamentarse en un plano diferente. Y es que puede considerarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se limita a remitir al Derecho nacional la cuestión de la subrogación, manteniendo la de la oponibilidad procesal dentro del ámbito del propio Reglamento[1329]. Ello implicaría disociar en cierta medida la cuestión de la subrogación de la oponibilidad del acuerdo de jurisdicción. O, mejor dicho, disociar la sucesión en los derechos derivados del contrato y representados en el título de la que se habría de producir en los efectos procesales del acuerdo de elección de foro, pudiendo un Estado miembro solo regular la primera y no establecer exigencias respecto de la segunda, tal y como hace el art. 251 LNM[1330]. Este planteamiento es, sin duda, razonable, pero no ha de ser aquí compartido, haciendo valer la idea anteriormente expuesta de tratamiento conjunto y unitario de la subrogación tanto en las obligaciones del contrato transporte como en el acuerdo de jurisdicción en sí.

[1328] Ver Capítulo III, Sección I.2.
[1329] KRANZHÖFER, N.C., "Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung in einem Konnossement kraft materiell-rechtlicher Rechtsnachfolge", *IPRax*, núm. 3, año 2025, Alemania, 2025, pp. 231-239, esp. p. 237.
[1330] KRANZHÖFER, N.C., "Drittwirkung...", *loc. cit.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

El motivo es, esencialmente, que este planteamiento parece extender la faceta procesal del acuerdo a toda su existencia, cuándo se trata, eminentemente, de un acuerdo contractual salvo en su efecto. Préstese atención tanto a sus exigencias formales como a los materiales, así como al origen del acuerdo. Todos esos factores se corresponden con los propios de un contrato: existencia de capacidad para obligarse, presentación de forma escrita, surgimiento de un consenso entre las partes… Es cierto, sin duda, que una elección de foro tiene como objeto la alteración de las normas ordinarias de competencia, cuestión eminentemente procesal, pero en el resto de los aspectos de su existencia se encuentra más próximo a las relaciones obligacionales. Un planteamiento como el expuesto en el párrafo anterior implica que la sucesión en ese pacto es, ya antes de la apertura del proceso, una cuestión vinculada a esa naturaleza procesal que se predica del efecto del acuerdo. Más coherente parece, sin embargo, mantener la cuestión dentro de los parámetros propios de la materia contractual, como el resto de las cuestiones de su existencia hasta el momento de la ejecución de las posibilidades procesales que ofrece. Sí ha de reconocerse que este planteamiento subsana la conflictiva posibilidad antes expuesta de que se implementase un rechazo incondicionado a la transmisión de los acuerdos de jurisdicción, pues, de acuerdo con esta visión, la subrogación en el pacto de elección de foro ha de ser subsiguiente a la que se produce en las obligaciones contractuales, dándose una relación de causalidad necesaria entre ambas.

Son estos argumentos los que parecen subyacer tras la consideración del Tribunal de Justicia de que se trata de una norma incompatible con el Derecho derivado, si bien una exposición más clara hubiese sido beneficiosa para clarificar cuales son aquellos a los que atiende el órgano judicial al momento de adoptar sus resoluciones. Sea por entender gravosas las condiciones impuestas por el art. 251 LNM, sea por qué existe una cuestión propia del Derecho derivado que es la relativa a la oponibilidad procesal del acuerdo de elección de foro que escapa a cualquier norma de rango estatal.

En cualquier caso, la taxativa declaración de incompatibilidad hará que, con toda duda, no se planteen conflictos a partir de este momento. En esta dirección parece apuntar, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

de Pontevedra 414/2024[1331], que concluye el asunto del que se deriva la cuestión prejudicial resuelta por el Tribunal de Justicia[1332]. En ella se percibe el anunciado problema en torno a la difícil prueba del Derecho extranjero. Ese problema en torno a la acreditación del Derecho extranjero cuanto alguno de ellos resulte aplicable a la subrogación[1333] mostrará suma relevancia en el escenario en el que los acuerdos de jurisdicción insertos en los conocimientos de embarque queden regidos por Derecho autónomo, pues en tal contexto el art. 251 LNM conservará plenamente su vigencia y en los que deberá regir de forma plena[1334]. Esa complicada y, a menudo, no intentada acreditación supondrá que, de acuerdo con el art. 33.3 LOPJ, se aplica cuando el derecho español de forma subsidiaria. Muestras de ello son, por ejemplo, el auto de la Audiencia Provincial de Valencia 1768/2024[1335] declara aplicable el art. 251 LNM por no haber sido probado el Derecho guatemalteco, considerando este aplicable a la subrogación en virtud del art. 10.3 C.c., si bien, como ya se ha señalado, no se comparte ese enfoque. En este caso, el acuerdo es en favor de un órgano jurisdiccional inglés, así que el tribunal levantino atina.

Un escenario diferente en el que se da la aplicación del Derecho español y, por ende, del art. 251 LNM, a la subrogación en la cláusula de jurisdicción es el expuesto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 9715/2019[1336]. Aquí, se enuncia claramente que, si el Derecho aplicable resulta ser el español, se habrá de aplicar el art 251 LNM, si bien en este caso no se dan las circunstancias pues no se está, para empezar, ante un instrumento negociables. Hay que señalar que, nuevamente, se apunta a que la concreción de esta cuestión depende de lo que decida el órgano, expresión desafortunada, y que parece de frecuente uso por parte del tribunal catalán.

[1331] SAP de Pontevedra 2101/2024 de 16 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2101).

[1332] Sumada a la AAP de Pontevedra 2981/2024 de 12 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2981A) y la SAP de Pontevedra 3336/2017 de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APPO:2017:3336A).

[1333] Ver Capítulo II, Sección II.1; SÁNCHEZ CANO, Mª.J., "La determinación…", *op. cit.*, p. 1060.

[1334] PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción…", *op. cit.,* p. 218. El autor olvida señalar, no obstante, que no se trata solo de supuestos fuera del ámbito del Reglamento 1215/2012, sino que, cuanto menos, habría que incluir en la lista el CL 2007.

[1335] AAP de Valencia 1768/2024 de 29 de octubre de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:1768A).

[1336] SAP de Barcelona 9715/2019 de 13 de julio de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:9715).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

En cualquier caso, desde la perspectiva española, surge un problema cuando la sumisión es en favor de otro Estado, y es que, en cuanto legislación autónoma, no puede impedir que órganos extranjeros si la consideren oponible, por lo que no garantiza en ningún caso el alejamiento de los pleitos de la jurisdicción española, solo puede ser obstáculo en sede de reconocimiento. En ese rol jugará un papel determinante el art. 251 LNM, sirviendo como condición negativa de reconocimiento *ex* art. 46 LCJI. No obstante, esta idea también puede regir en contrario, y el empleo de esta norma tan estricta de validación de los acuerdos de jurisdicción puede impedir el reconocimiento de resoluciones españolas en el extranjero cuando los órganos españoles, a pesar de existir un pacto de jurisdicción, se hayan declarado competentes por considerar la misma no vinculante para el tenedor del conocimiento de embarque y sí ser válida conforme a normativas de otros países. Como se puede comprobar, se trata de un precepto con pocos beneficios y diversas aristas, al igual que ocurre con el art. 468 LNM al que remite en gran medida, hasta tal punto de que pueden viciar la competencia objetiva de los órganos españoles por mostrar una cierta exorbitancia[1337].

III. SINOPSIS DEL CAPÍTULO

El ordenamiento guarda silencio respecto de la gestión de las situaciones en las que se pretende la oposición de un acuerdo de jurisdicción a un tercero que se ha subrogado en un contrato por la adquisición de un conocimiento de embarque. Ante la frecuencia con la que se presenta ante los tribunales ese escenario, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones al respecto, pues la normativa de referencia en materia de prórroga de jurisdicción en la contratación privada pertenece al Derecho derivado. De esta jurisprudencia se puede extraer que dos son los supuestos en los que el Tribunal de Justicia entiende posible tal extensión de efectos: la renovación del acuerdo de jurisdicción, conforme a las normas que lo rigen, o la plena subrogación en la posición contractual de una de las partes originales del pacto. Ante lo infrecuente de la primera opción en el ámbito del transporte marítimo internacional, la segunda se convierte, de hecho, en el paradigma

[1337] *Vid.* FERNÁNDEZ ARROYO, D. "Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales", *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, t. 323, Países Bajos, 2006, pp. 259 y ss.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ordinario desde el que afrontar el problema. Sin embargo, a tal fin, se remite al Derecho nacional aplicable, determinado de acuerdo con la normativa de conflicto de leyes de la legislación tribunal que conoce del asunto.

En el caso español, dichas normas no son fácilmente identificables: no existen normas de conflicto específicas para la subrogación derivada de la transmisión de título negociables. Se impone la necesidad, por tanto, de extender a esta cuestión por analogía las normas que rijan un aspecto tangencial a la situación, de los que se pueden identificar tres con los que la modificación subjetiva de la relación guarda íntima relación: el conocimiento de embarque en sí mismo, el contrato de transporte del que emana y el contrato del que se deriva su transmisión. Las normas de conflicto para determinar la ley aplicable a esas tres cuestiones, identificadas mayormente en el Capítulo I, muestran ventajas y desventajas como vía de identificación de la ley rectora de la subrogación. Todas ellas comparten, no obstante, el problema de designar una ley alejada del ámbito de interés de uno de los tres sujetos implicados en la ecuación: porteador, cargador y tercero.

La norma de cesión de créditos contenida en el Reglamento 593/2008, que es exponente paradigmático de las normas para la misma cuestión contenidas en otros ordenamientos, parece conciliar en buena medida los intereses y esferas patrimoniales de los tres sujetos implicados en la ecuación. En ese sentido, se perfila como una solución útil y, además, substancialmente cercana a la cuestión, dado que los títulos negociables son, ante todo, un vehículo de transmisión de créditos. No es óbice para su aplicación la exclusión material que el Reglamento hace respecto de los títulos negociables, pues ese percepto no prejuzga la ley que ha de regir el título en sí. El recurso a este mecanismo supone, en cierta medida, un cierre del círculo, pues el conocimiento de embarque, como título negociable, no es sino un instrumento de simplificación de las dinámicas de transmisión de créditos.

En relación con el Derecho autónomo, la extensión de este mecanismo a los supuestos regidos por sus normas de prórroga es adecuada, en la medida en que estas se encuentran claramente alineadas con las del Reglamento 1215/2012. A eso se suma la manifestación implícita de asunción de dicho mecanismo realizada por el legislador en el art. 251 LNM. Este solo ha de resultar aplicable, en cualquier caso, cuando el Derecho español sea

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

designado como rector de la subrogación, y, por declaración expresa del Tribunal de Justicia, ha de considerarse inaplicable, en todo caso, a los supuestos regidos por el Reglamento.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La exposición de los resultados de este trabajo de investigación ha de ser realizada en atención a los objetivos inicialmente planteados en él: estudio general de la normativa vigente contrato de transporte marítimo de mercancías y del conocimiento de embarque, del régimen de determinación de la ley aplicable a dicho contrato y título, el funcionamiento de los acuerdos de jurisdicción internacional en incorporados a esos título y establecimiento un marco funcional de gestión de la cuestión de la extensión de efectos de esos acuerdos de jurisdicción a terceros. Así pues, una vez concluida la tarea, puede afirmarse que se han alcanzado los siguientes resultados:

1. Se verifica que el contrato de transporte marítimo de mercancías en el ordenamiento español presenta peculiaridades que lo desalinean con el marco normativo más habitual en el ámbito internacional. En concreto, fruto de la asimilación a esta figura contractual de cualquier tipología de contrato de fletamento, sea por tiempo o por viaje. Dicho desalineamiento puede suponer problemas el momento de aplicar las normas de determinación de ley aplicable establecidas en el Reglamento 593/2008. El conocimiento de embarque, por su parte, presenta indiscutiblemente las notas características de los títulos negociables, tanto en la norma estatal española como en otras, si bien en la primera su efecto traslativo de derechos se encuentra reducido.

2. El funcionamiento del sistema de identificación de la ley aplicable al contrato de transporte no presenta especiales complejidades. Diferente es el caso respecto del conocimiento de embarque, en relación con el cuál la inexistencia de normas específicas fuerza el empleo de otras generales y obsoletas, o bien de mecanismos indirectos para identificar la ley rectora del título, especialmente recurriendo al vinculo que presenta el documento con el contrato de transporte del que trae causa. En este sentido, resulta innegable que ese nexo puede presentar un papel determinante en la cuestión, por lo que no resulta descartable que la ley aplicable al contrato de transporte marítimo de mercancías sea extendida al conocimiento de embarque.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

3. La comprensión del acuerdo de jurisdicción está fuertemente condicionada por su doble naturaleza contractual y procesal y por su carácter separado del contrato al que se haya vinculado. Con esta idea presente, la interpretación de las normas de validez formal que le son aplicables ha de realizarse de forma autónoma a las aplicables a ese otro contrato. Mismo razonamiento se puede hacer respecto de las cuestiones relativas a la validez material y al fondo, con especial énfasis en la escasa claridad respecto del alcance y significado de esta última cuestión y, especialmente, respecto de la falta de un criterio claro para la determinación de su ley aplicable.

4. El conflicto en torno a cómo gestionar los supuestos de extensión de efectos a terceros de los acuerdos de jurisdicción es difícilmente resoluble de una forma aceptable por todos los operadores jurídicos cuándo en la ecuación se introduce un instrumento negociable como el conocimiento de embarque. La falta de claridad y normas evidentemente aplicables a la cuestión facilita el desarrollo de diferentes posicionamientos al respecto. En cualquier escenario, resulta necesario relativizar en gran medida la naturaleza separada del acuerdo de jurisdicción, vinculándolo de forma estrecha al título que lo incorpora y, a través de él, al contrato causal de este a fin de establecer un marco claro de gestión de la subrogación en dicho acuerdo. Aun aceptando este paradigma, la solución debe ser objeto de una orientación que preserve los intereses del tercero adquirente, cuyos derechos procesales no han de quedar totalmente sujetos a normas cuya aplicación es determinada por circunstancias totalmente ajenas a su control, debiendo implementarse esquemas de solución que intenten conciliar intereses de múltiples partes. En este escenario, la limitación del efecto traslativo del conocimiento de embarque, si bien aceptable, queda supeditado a la preservación de la naturaleza integrada a nivel europeo de las normas de determinación de la competencia.

Con los presentes resultados como punto de partida, se procede ahora a desarrollar las conclusiones de este trabajo en el siguiente apartado, habida cuenta que la Discusión ha sido expuesta a lo largo de los tres capítulos del cuerpo principal de la tesis, proceder coherente con la metodología de las ciencias sociales.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CONCLUSIONS

1. The contract for the maritime transport of goods is highly standardised on a global scale as a result of the consolidation of a series of commercial practices by industry operators, which have subsequently been reflected, with few variations, in conventional rules (such as the Hague-Visby Rules or the Hamburg Rules) and in national legislation (with Spanish regulations being one example, despite certain specificities). These two circumstances suggest that the regulation of contentious issues in the sector should be carried out through international and sector-specific rules, as such an approach would provide legal operators with a set of provisions that reconcile the complexity of the subject with the provision of operational solutions. Resorting to national or general rules tends to be less effective, as it disregards considerations tailored to the sector's practices.

2. The highly internationalised nature of the sector means that each contract is linked to various jurisdictions, resulting in a degree of unpredictability regarding which of them would have competence over a dispute arising from that relationship. In this context, party autonomy becomes crucial as a tool to reduce such uncertainty, which is why forum selection agreements are frequently used. The widespread nature of this practice calls for sector-specific provisions; however, the Hague-Visby Rules do not address this issue, Regulation 1215/2012 does not establish specific rules for this sector, and the Hamburg and Rotterdam Rules, which do address it, have very limited practical application. These shortcomings necessitate reliance on generally applicable rules or, at most, national legislation, which, as indicated in the previous conclusion, are usually suboptimal and, in fact, conflict with supranational systems.

3. From the Spanish perspective, the key rules concerning jurisdiction agreements in the field of maritime transport are primarily Regulation 1215/2012 and the LNM, and to a lesser extent the CL 2007 and the LOPJ. These regulations treat such clauses as a separate and autonomous stipulation from the contract to which they are linked. This principle of separability currently enjoys broad acceptance, as it ensures that the jurisdiction agreement is not affected by the flaws of the underlying contract, preserving

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

its effect of modifying jurisdiction regardless of the conclusion reached regarding the validity of the main contract. This characteristic has significant consequences for how the agreement is treated, including the rules applicable to its different aspects. However, this principle should not be understood rigidly, as both the contract and the jurisdiction agreement often require parallel treatment for proper coexistence. In this vein of flexibilising the principle of separability, some arguments from the Court of Justice appear to be moving.

4. Based on the separate nature of the agreement, the rules mentioned in the previous conclusion focus on establishing a set of criteria that allow for an independent assessment of the existence of a valid jurisdiction agreement. They mainly proceed to establish a series of formal validity requirements that ensure the clause and its content are knowable, thereby allowing for the presumption of valid consent to the agreement through, for example, the existence of a usage in international trade. This requirement and its verifiability in the context of maritime transport contracts have been extensively addressed in rulings by the Court of Justice and by Member States, including Spain. These rulings have, in practice, relaxed the formal validity criteria beyond what is explicitly provided in the text, making nullity due to formal defects an infrequent occurrence. In this regard, the provision introduced by the Spanish legislature in art. 468 LNM appears incompatible with the jurisdiction extension system under EU secondary law, as it introduces a sui generis incorporation control of jurisdiction clauses that effectively nullifies the presumption of consent established by compliance with formal requirements.

5. The situation differs regarding the substantive aspects of jurisdiction agreements, particularly the determination of the law applicable to such aspects, as it is well known that these issues have historically received little attention from the legislature. The only relevant provision in this regard is the recent conflict rule for identifying the law applicable to material validity contained in art. 25 of Regulation 1215/2012, with all other substantive issues remaining unaddressed. This lack of clarity concerning the governing law for the material aspects of jurisdiction agreements stems from the ambiguity surrounding the nature of the agreement and, in particular, the extent of its contractual relationship aspect. The fact that the agreement primarily has

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

procedural effects has distorted its perception as a contractual relationship, resulting in the issue being unaddressed. This greatly complicates the handling of conflicts related to this aspect, as the precise identification of the applicable law for these contractual aspects would allow for the determination of the legal regime governing those bound by the agreement—for instance, regarding the potential existence of contractual liability for breaching the clause. However, the reluctance to recognise jurisdiction agreements as fully contractual forces the use of alternative approaches to address potential conflicts related to that aspect of the agreement, leading to divergent solutions.

6. Among the contentious issues for which the regulation of jurisdiction agreements provides no specific solution is the extension of the effects of such clauses. This general problem becomes particularly significant in this sector due to the widespread and accepted use of bills of lading. These documents are often the only written record of the contract's terms, including the jurisdiction agreement. This, combined with their negotiable nature, frequently results in a scenario where an individual who neither negotiated nor signed the jurisdiction agreement finds themselves potentially bound by it. The nature of this transport document, as well as the conflict arising from its transfer when it contains a jurisdiction agreement, would justify the inclusion in the legislation of a provision directly addressing the issue. However, as indicated in Conclusions 1 and 2, there is no provision specifically addressing this problem; at most, there are rules on certain specific aspects of the conflict, such as art. 251 LNM, which will be revisited in Conclusion 21.

7. This gap has been mitigated by the Court of Justice, which has been compelled to address the issue repeatedly in cases falling within the scope of Regulation 1215/2012. Its approach in landmark judgments such as *Tilly Russ* and *Castelletti* has focused on whether there was effective subrogation by the third party into the obligations incorporated into the negotiable instrument, concluding that the jurisdiction agreement is enforceable against that third party when they have subrogated into all the rights and obligations of the party transferring the bill of lading. This approach links the extension of the jurisdiction agreement’s effects with the assumption of the main contract’s obligations. In doing so, the Court clearly departs from the theoretical

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

separation between the jurisdiction clause and the underlying contract and even from the principle of the agreement's independence from the document in which it is embedded. Thus, a core principle of the current regulation of jurisdiction agreements in both the European and Spanish systems, as noted in Conclusion 3, is undermined, and approaches proposing separate treatment of the jurisdiction agreement are excluded within this framework.

8. The Court of Justice has also stated that whether or not subrogation into the said rights and obligations has occurred must be determined in accordance with the national law applicable to that issue, which is in turn determined under the private international law rules of the forum. This creates a connection between jurisdictional modification and the legal nature of a private negotiable instrument—an area unrelated to the rules for establishing international jurisdiction. Furthermore, in giving this answer, the Court overlooks the fact that there is no provision in EU secondary law specifically dedicated to determining the applicable law in such subrogation scenarios, thereby opening the door to legal uncertainty and inconsistent outcomes across different forums. This threatens the uniformity of jurisdiction agreements across the EU and undermines the effectiveness of Regulation 1215/2012. This method runs counter to the principles of coherent application of EU secondary law, and it would have been less damaging to the Regulation's consistency to identify a single, clear mechanism for determining the law applicable to subrogation.

9. Building on Conclusion 8, the quest for a mechanism to determine the applicable law for subrogation is further complicated by the linkage established between the main contract and the jurisdiction agreement, as previously noted in Conclusion 3. Specifically, this approach precludes the possibility of applying two different national laws—one for the contractual obligations and another for the jurisdiction clause—since the law applicable to the former must also determine the outcome for the latter. As such, the principal conflict-of-law rule for jurisdiction agreements under art. 25 of Regulation 1215/2012 should have been ruled out from the outset, as it applies only to jurisdiction agreements and could therefore lead to divergent answers. In the *Maersk* judgment, the Court did indeed exclude the application of this rule, citing its limited scope—material validity—but not referencing the doctrinal implication that subrogation must be assessed

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

uniformly across both the contractual and jurisdictional dimensions. This omission may wrongly suggest that other rules exclusively governing jurisdiction agreements might be used to resolve this conflict, even though such an approach contradicts the Court's doctrinal stance.

10. As indicated in Conclusion 5, there is no specific rule for determining the applicable law governing subrogation into the rights and obligations arising from a maritime transport contract through the assignment of a bill of lading. Therefore, the issue must be characterised to fit it within one of the existing conflict-of-law mechanisms, while interpreting the scope of those mechanisms. This classification process is inevitable under the Court of Justice's approach, but it yields suboptimal outcomes due to the high level of subjectivity involved—both in the factual analysis and in assessing the relevance of available conflict-of-law instruments. Thus, different courts may reach contradictory conclusions even when facing similar circumstances.

11. The rights and obligations into which subrogation occurs are not inherently tied to the negotiable nature of the instrument, and the jurisdiction agreement itself cannot be deemed as such either. Both the rights and obligations, and the jurisdiction clause, could exist outside of the instrument without their essential characteristics being affected. However, subrogation is indeed a legal consequence of the document's negotiable nature, as the mere transfer of the title triggers this effect without any additional element—such as an assignment contract—being necessary. This implies that the rules of Regulation 593/2008 cannot be applied here, since art. 1 explicitly excludes obligations deriving from the negotiable nature of a title from its material scope. As such, the solution must be found in rules specifically addressing negotiable instruments.

12. Since negotiable instruments are often governed by international regulations, few conflict-of-law rules address this issue, and those that do are generally inapplicable in the present context. In Spanish law, bills of lading are not subject to comprehensive international regulation, requiring recourse to scattered provisions or principles inferred from the legal system as a whole. These indicate that a negotiable instrument is simultaneously governed by the law of the place of issuance (lex loci actus), the law of the place where the document is located (lex situs), and, where it is a causal instrument—as with

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

a bill of lading—the law of the underlying contract (lex contractus). An examination of the possible application of the first two principles to the issue of subrogation reveals functional shortcomings: both could lead to jurisdictions disconnected from the interests and actual circumstances of the contracting or assigning parties, rendering their application inadvisable.

13. Applying the law of the underlying contract to resolve the issue is more promising. From the Spanish perspective, however, this entails indirectly resorting to the provisions of Regulation 593/2008. This leads to the designation of the law of the maritime transport contract—determined under arts. 3 and 5 of that Regulation—as the law governing subrogation. This national law has the virtue of being foreseeable to the original contracting parties, who typically will have chosen the applicable law, and this foreseeability extends to the third party acquiring the bill of lading, since the document usually contains information to identify the applicable law. In addition to the ability of all parties to anticipate the applicable law with reasonable certainty, the designated law will have a strong connection to the particular situation, as it will govern the rights and obligations being transferred. However, this approach also entails that the law applicable to the transport contract affects a distinct contractual relationship—namely, that between assignor and assignee—because it determines the consequences of the contract by which the bill of lading is transferred, particularly the subrogation effect of such transfer.

14. The relationship between the assignor of the title and the third party need not necessarily be governed by the same substantive law as the transport contract, as it will almost certainly be a different contractual relationship, such as a sale or an exchange. Therefore, extending the provisions of the law governing the transport contract to that relationship limits the ability of the assignor and assignee to negotiate the applicable law to their relationship or, in the absence of choice, excludes the objective rules for determining the applicable law to that relationship. As previously stated, the transfer will usually result from a contract, and the law applicable to it from the Spanish perspective will almost certainly be determined by the rules of Regulation 593/2008. However, using that law to determine the existence or not of subrogation replicates the problem discussed in the previous conclusion. This is because, in this scenario, the original party to the transport contract who is

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

not involved in the assignment of the bill of lading will see the actual effect of the jurisdiction agreement influenced by provisions of a law in whose determination they had no role and which they cannot anticípate.

15. The core of the conflict becomes evident: subrogation into the jurisdiction agreement is an event linked to at least two different contractual relationships. Choosing the law applicable to either one to resolve the conflict entails, in any case, extending its provisions to aspects of the other contractual relationship, resulting in a suboptimal outcome. This problem would not arise if both contractual relationships were governed by the same law, but such a circumstance cannot be assumed in practice. Thus, the optimal solution seems to be one that reconciles the application of both laws and demarcates the scope of each set of rules. Given that resorting to the law applicable to the underlying contracts appears inevitable, it seems reasonable to examine whether the provisions of Regulation 593/2008 contain any rules whose extension to this situation might appropriately reconcile the interests of the parties involved—chiefly, the carrier's interest in preserving the effect of the jurisdiction agreement and the assignee's interest in the assignor's potential liability in the event of a fraudulent transfer. Additionally, if its provisions are applied by analogy, it would be possible to mitigate the disparity of outcomes that, as noted in Conclusion 10, could result from the Court of Justice's doctrine if each forum were to apply its own domestic law.

16. The reason why the criteria for determining the applicable law discussed do not adequately resolve the issue is that they seem to follow bilateral contractual schemes, whereas the conflict in question requires reconciling the interests of three parties. Article 14 of Regulation 593/2008 provides a set of conflict-of-law rules that, when combined, aim to balance the divergent interests of various parties in a credit assignment transaction. This provision establishes that the relationship between the assignor and the assignee shall be governed by the law of the contract binding them, while the relationship between the debtor and the assignee shall be governed by the law governing the assigned credit, particularly in terms of its assignability and enforceability. This framework safeguards the interests of the parties and the predictability of the consequences for each of them regarding the credit transfer, as well as defines the aspects governed by each body of law. This

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

collection of conflict-of-law rules is applicable to subrogation cases arising from the acquisition of bills of lading that include jurisdiction agreements.

17. Applying the framework of art. 14 of Regulation 593/2008 to the present case, the assigned credit would be the rights and obligations, and subrogation into them would entail subrogation into the jurisdiction agreement. This analogical application is feasible given that the assignability of rights and obligations between the carrier and the shipper, including the jurisdiction clause, is similar to the presumed assignability of credits. The assignor would be the original holder of the bill of lading, almost certainly the shipper, while the assignee would be the person acquiring the instrument, with the contractual relationship justifying the transfer being, for example, the referenced sale of the bill of lading. The assigned debtor would be the party to the original transport contract who does not transfer or alter their position, likely the carrier, and the contract binding them to the assignor would be the transport contract itself. The conflict-of-law framework for credit assignments closely mirrors the one that arises in the practice of bill of lading transfers.

18. Regarding the national laws applicable under the conflict rules in art. 14 of Regulation 593/2008 and their scope, the correspondence between the article's framework and the present case is also strong. On the one hand, the law applicable to the transport contract would govern the relationship between the third-party acquirer of the bill of lading and the carrier, determining the assignability of the credit and, in particular, the extent to which the acquisition of the instrument results in effective subrogation under the contract. This is appropriate, as it must be the law of the contract from which the bill of lading originates that defines the negotiable nature of the instrument and the conditions under which its transfer results in subrogation. On the other hand, the law applicable to the contract effecting the title's transfer would determine the obligations between the assignor and the assignee—or, in other words, between the shipper and the third party. That law would govern their relationship and, regarding the assigned rights and the jurisdiction agreement in particular, define the assignor's duties toward the assignee both before and after the transfer. The former would include duties of information and transparency, while the latter might even encompass

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

hypothetical contractual liability stemming from the limitation of the third party's procedural rights due to the jurisdiction agreement.

19. The application of this framework to the case of bill of lading transfers also has the advantage of being sequentially reproducible—a highly relevant point given the relatively common occurrence of successive transfers of the same bill of lading among multiple parties. Applying the framework of art. 14 of Regulation 593/2008 in such scenarios would always preserve the assignability of rights and obligations as determined by the law of the transport contract, as no change is expected in the identity of the carrier. At the same time, the relationship between each assignor and assignee in the successive transactions would be governed by the law of the contract binding them. This results in a stable outcome that ensures certainty regarding the existence or absence of subrogation from the title's transfer, while also allowing each party to precisely identify the applicable law in its dealings with the other commercial actors involved in that contractual chain.

20. The solution adopted by the Court of Justice regarding the extension of the effects of jurisdiction agreements governed by Regulation 1215/2012, as well as the proposed solution outlined to address its shortcomings, can be extended to situations in which the jurisdiction agreement is governed by the CL 2007 or by Spanish domestic law. Extending this doctrine developed by the Court of Justice to these areas is desirable as it promotes much-needed uniformity in the functioning of the jurisdiction extension system. Regarding cases governed by domestic law—that is, extensions of jurisdiction in favour of third States—this extension of judicial doctrine is only feasible insofar as the Spanish legislature has not established a specific mechanism to resolve the issue, a measure it could have taken and may still take in the future. The only relevant provision, the aforementioned art. 251 LNM, does not preclude this possibility, as it does not seek to determine how extension can occur, but rather appears to be a reaction to the Court of Justice's doctrine. It seems to establish limits and requirements for such extension based on the existence of subrogation in the rights and obligations arising from the principal contract.

21. Regarding the operation of the limits to subrogation in the jurisdiction agreement established in art. 251 LNM, the Court of Justice, in the Maersk case, stated that these limits do not apply in cases governed by the provisions

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

of Regulation 1215/2012 and, by extension, the CL 2007, although the judgment should have clarified that the reason is the incompatibility of that rule with the Regulation's effectiveness. This conclusion aligns with the well-established case law of the Court of Justice on this matter. In cases governed by domestic law, the limits set out in this provision will apply, though not by direct application by Spanish courts when hearing such a case, but rather when Spanish law applies to the case under the system for determining the applicable law set out herein.

22. In conclusion, the absence of rules for determining the law applicable to third-party subrogation in jurisdiction agreements forces legal operators to resort to laws applicable to other matters, which result in unsatisfactory solutions that do not adequately address the conflict arising in this scenario. In cases where such subrogation occurs through the transfer of a negotiable instrument, specifically a bill of lading, the least detrimental option for the interests of the parties involved is to analogously apply a conflict rule designed to balance divergent interests in contractual credit assignment relationships. Accordingly, the requirements and limits to subrogation in the agreement applicable in each case will, in general, be those established by the law designated by such rules, and not those of the forum.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD, J., "La interpretación de textos jurídicos", A*nuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 14, México, 2020, pp. 175-215.

ADAME MARTÍNEZ, M.A*., Asunción de deuda en Derecho civil*, Comares, España, 1996.

AGUIRRE RAMÍREZ, F., y FRESNEDO DE AGUIRRE, C., *Curso de derecho del transporte. Parte General*, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2000.

AHMED, M., *The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements*. *A Comparative Study*, Hart Publishing, Estados Unidos, 2017.

AIKENS, R., LORD, R., BOOLS, M., BOLDING, M., y TOH, K.S., *Bills of Lading*, 3ª ed., Informa Law, Reino Unido, 2020.

ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, tomo 2, 11ª ed., Bosch, España, 2002.

ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., "¿De nuevo el «nacionalismo marítimo español»?", *Derecho de los Negocios*, núm. 223, España, 2009, pp. 23-24.

- "El contrato de fletamento por tiempo", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO MARÍTIMO, *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Dykinson, España, 2018, pp. 77-102.

ALCHOURRON, C.E., y BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Editorial Astrea, Argentina, 1993

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "¿Orden público europeo versus orden público internacional de cada estado?", en BOUZA I VIDAL, N., GARCÍA I SEGURA, C., RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J., y PAREJA ALCARAZ, P., (coords.) *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013*, Tecnos, España, 2015, pp. 146-181.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

- "Comentario al art. 12.1 del Código civil", en ALBADALEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo 1, vol. 2, 2ª ed., España, 1995, pp. 842-880.
- "La Ley aplicable a la responsabilidad precontractual en el Derecho Internacional Privado español", *Revista española de Derecho internacional*, vol. 42, núm. 1, España, 1990, pp. 125-152.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., "Entre La Haya, Hamburgo y Rotterdam: la compleja opción legislativa interna ante las cuestiones de jurisdicción y arbitraje en el Derecho Marítimo", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 17, España, 2017, pp. 597-646.

- "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)", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, núm. 2, España, 2019, pp. 388-401.
- *Los foros de competencia judicial internacional en materia marítima: estudio de las relaciones entre los diversos bloques normativos*, Argitalpen Zerbitzu Nagusia, España,1993.

ANCEL, B., "La clause attributive de juridiction selon l'article 17 de la Convention de Bruxelles", *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, vol. 27, núm 2, Italia, 1991, pp. 268 y ss.

ANSIETA NÚÑEZ, A., "Las grandes líneas de la historia del derecho marítimo", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 7, Chile, 1983, pp. 95-125.

- "Las relaciones entre cargadores, armadores y aseguradores en las averías gruesas", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 12, Chile, 1988, pp. 311-328.

ARENAS GARCÍA, R., y GOIRRI LÓPEZ, C., "Efectos frente a terceros de las cláusulas de elección de tribunal contenidas en conocimientos de embarque, a propósito de las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Pontevedra en 2022", *La Ley Unión Europea*, núm. 107, España, 2022.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ARMELLINI, S., y BAREL, B., *Diritto Internazionale Privato*, Giuffrè, Italia, 2022.

ARROYO MARTÍNEZ, I., "Protección de la parte débil frente a las cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. 30, España, 2013, pp. 23-95.

- *Curso de Derecho marítimo (Ley 14/2004 de navegación marítima)*, 3ª Ed., Civitas, España, 2015.

ARROYO MARTÍNEZ, I., y RUEDA MARTÍNEZ, J.A., "Artículo 203", en ARROYO MARTÍNEZ, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, España, 2016.

- "Artículo 204", en ARROYO MARTÍNEZ, I., y RUEDA MARTÍNEZ, J.A., (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, España, 2016.

ARTHURS, H.W., *Law and Learning: Report to the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada by the Consultative Group on Research and Education in Law*, Information Division, Social Sciences and Humanities Research Council of Canada, Canadá, 1983.

ARTUCH IBERRI, E., "El convenio arbitral en el arbitraje internacional", *Eurolex*, núm. 100, España, 1997.

AUDIT, B., y D'AVOUT, L., *Droit international privé*, LGDJ, Francia, 2018.

BAATZ, Y., "Should Third Parties Be Bound By Arbitration Clauses in Bill of Lading?", *Lloyd`s Maritime and Commercial Law Quarterly*, Reino Unido, 2015, pp. 85-123.

BALLARINO, T., *Diritto internazionale privato*, 3ª ed., Cedam, Italia, 1999.

BARDEL, D., "Diálogo entre los saberes: cuestión inevitable para el Derecho", *Cartapacio de Derecho. Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, Argentina, 2012.

BARIATTI, S., "Classification (characterization)", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F., DE MIGUEL ASENSIO, P., (eds.) *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Reino Unido, 2017, pp. 357-365.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

BASOZABAL ARRUE, X., "Artículo 1203", en DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, España, 2010.

BATIFFOL, H., y LAGARDE, P., *Droit International privé*, tomo I, 7ª ed., Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Francia, 1981.

BAUER, F., "Article 14 Rome I", en CALLIESS, G.P., (Ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 273-289.

BAUERFELD, R.J., "Effectiveness of Choice-of-Law Clauses in Contract Conflicts of Law: Party Autonomy or Objective Determination", *Columbia Law Review*, vol. 82, núm. 8, Estados Unidos, 1982, pp. 1659-1691.

BAUGHEN, S., *Shipping Law*, 5.ª ed., Routledge, Reino Unido, 2012.

BELINTXON MARTIN, U., "Derecho internacional privado y Derecho marítimo internacional: competencia judicial internacional y acuerdos atributivos de jurisdicción en la LNM", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, España, 2020, pp. 112-135.

BELL, A., *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, Oxford University Press, Reino Unido, 2003.

BĚLOHLÁVEK, A. J., *Rome Convention. Rome I Regulation. Commentary. New EU Conflict-of.Laws Rules for Contractual Obligations*, Juris, Estados Unidos, 2010.

BERLINGIERI, F., *International Maritime Conventions: Volume 1. The carriage of goods and passengers by sea*, Informa Law, Reino Unido, 2014.

BES, J., *Chartering and Shipping Terms*, Barker & Howard, Reino Unido, 1975.

BLANCHIN, C., *L'autonomie de la clause compromissoire: un modèle pour la clause attributive de juridiction?*, LGDJ, Francia, 1994.

BOHÓRQUEZ ORDUZ, A., "Inmisión negocial frente al principio de relatividad de los contratos", en *Temas Socio-Jurídicos*, vol. 39, núm. 78, Colombia, 2020.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

BOI, G.M., "Sea waybills and other transport documents", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F. y DE MIGUEL ASENSIO, P., (eds.) *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 2, Edward Elgar Publishing, Reino Unido y Estados Unidos, 2017.

BOSCHIERO, N., "Norme di diritto internazionale privato 'facoltative'?", *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, vol. 29, Italia 1993, pp. 541-588.

BOTERO BERNAL, A., "La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas", *Opinión Jurídica*, vol. 2, núm. 4, Colombia, 2003, pp. 109-116.

BRIDGE, M.G., *The International Sale of Goods*, 3ª ed., Oxford University Press, Reino Unido, 2013.

BRIGGS, A., *Agreementts on Jurisdiction and Choice of Law*. Oxford University Press, Estados Unidos, 2008.

BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, vol. 2, 30ª ed., Tecnos, España, 2024.

BUCHER, A., *La dimensión sociale du droit international privé. Cours général*, ADI-Poche, Países Bajos, 2011.

BUHLER, P.A., "Forum Selection and Choice of Law Clauses in International Contracts: A United States Viewpoint with Particular Reference to Maritime Contracts and Bills of Lading", *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 27, núm. 1, Estados Unidos, 1995, pp. 1-44.

BURKHARD, H, PFEIFFER, T, y SCHLOSSER, P., *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member State*, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemania, 2007.

CACHÓN CADENAS, M., "Título IX. Especialidades procesales. Capítulo 1. De las especialidades de jurisdicción y competencia" en ARROYO MARTÍNEZ, I., y RUEDA MARTÍNEZ, J. A., (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Thomson Reuters, España, 2016.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CAIVANO, R.J., "La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene", *Revista de Derecho Privado*, edición especial, Argentina, 2012, pp. 3-53.

CALLIESS, G.P., "Article 3 Rome I", en CALLIESS, G.P., (ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 57-85.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. 1 y 2, 18ª Ed., Comares, España, 2018.

- "Chapter I: Scope. Article 1", en MAGNUS, U., y MANKOWSKI, P., *Rome I Regulation*, Otto Schmidt, Alemania, 2017.

CAMPUZANO DÍAZ, B., "La *derogatio fori* en la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70, núm. 1, España, 2018, pp. 155-179.

- "Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 28, España, 2014.
- *Los acuerdos de elección de foro. Un análisis comparado de su regulación en el Convenio de La Haya de 2005 y en el Reglamento 1215/2012*, Comares, España, 2018.

CARBONE, S.M., *Conflits de lois en droit maritime*, Martinus Nijhoff, Países Bajos, 2010.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Globalización y Derecho internacional privado en el siglo XXI", *Anales de Derecho*, núm. 22, España, 2004, pp. 17-58.

- *Ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Colex, España, 2009.

CARTWRIGHT, J., *Introducción al Derecho inglés de los contratos*, Aranzadi, España, 2019.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral*, vol. 1 y 3, Reus, España, 1951.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

CASTELLANOS CÁMARA, S., "Novación y modificación de la relación obligatoria: el artículo 1203 del Código civil español", en *Revista Boliviana de Derecho*, núm 28, Bolivia, 2019, pp. 168-203.

- *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en el transporte internacional*, Comares, España, 1999.
- *El Reglamento «Roma I» sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Comares, España, 2009.

CEBRIÁN SALVAT, M.A., "Las operaciones contractuales complejas en Derecho Internacional Privado Europeo", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 17, España, 2017, pp. 333-378.

CHIASSONI, P., *El discreto placer del positivismo jurídico*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2016.

CHUAH, J.C.T., *Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions*, 6ª ed., Sweet & Maxwell, Reino Unido, 2019.

CHYNOWETH, P., "Legal Research", en KNIGHT, A., y RUDDOCK, L. (eds.), *Advanced Research Methods in the Built Environment*, Wiley Blackwell, Reino Unido, 2008, pp. 28-48.

COLLINS, L., y HARRIS, J., *Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws* vol. 1 y 2, 16ª ed., Reino Unido, 2022.

CONTALDI, G., «L'art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e l'opponibilità al terzo portatore delle clausole di proroga della giurisdizione contenute in polizze di carico», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 35, núm. 4, Italia, 1999, pp. 890-912.

COOKE, J., YOUNG, T., ASHCROFT, M., TAYLOR, J.K., MARTOWSKI, D., LAMBERT, L., STURLEY, M., *Voyage Charters*, 4ª ed., Informa Law, Reino Unido, 2014.

CORDERO MOSS, G., "Does the use of common law contract models give rise to a tacit choice of law or to a harmonised, ¿transnational interpretation?" en CORDERO MOSS, G., (ed.) *Boilerplate Clauses,*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

International Commercial Contracts and the Applicable Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2011, pp. 37-71.

- *International Commercial Contracts*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2014.

CRYER, R., HERVEY, T., SOKHI-BULLEY, B, y BOHM, A., *Research Methodologies in EU and International Law*, Bloomsbury, Reino Unido, 2011.

CUADRADO PÉREZ, C., *La cesión de créditos*, Dykinson, España, 2014.

CUNIBERTI, G., y REQUEJO ISIDRO, M., "Cláusulas de elección de foro: fórmulas de protección", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 9, España, 2009, pp. 249-269.

DAGADU, P.P., y TSORME, R.M., "A Legal Review of Asserting Jurisdiction in Cross-Border Electronic Commerce Disputes Adjudication in the European Union", *Global Journal of Politics and Law Research*, vol. 7, núm. 7, Reino Unido, 2019, pp. 86-99.

DAVIES, M., "Forum Selection Clauses in Maritime Cases", *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 27, núm. 2, Estados Unidos, 2003, pp. 367-387.

DAVIS, M., *Bareboat Charters*, 2.ª ed., Informa, Reino Unido, 2005.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Estudios jurídicos del profesor Federico de Castro*, vol. 1, Centro de Estudios Registrales, España, 2003.

DE MIGUEL ASENSIO, P., "*Los acuerdos de jurisdicción en la nueva Ley de Navegación Marítima*", recuperado de https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2014/10/los-acuerdos-de-jurisdiccion-en-la.html.

DE PELEKAIS, C., "Métodos cuantitativos y cualitativos: diferencias y tendencias", *Telos*, vol. 2, núm. 2, Venezuela, 2000, pp. 347-352.

DE WITTE, B., "Direct effect, supremacy and the nature of the legal order", en CRAIG, P., y DE BÚRCA, G., (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Reino Unido, 1999, pp. 177-213.

DELI, M.B., "Gli usi del commercio internazionale nel nuevo testo dell'art. 17 della Convenzione di Bruselles del 1968", *Rivista de Diritto internazionale privato e processuale*, núm. 1, Italia, 1989, pp. 27-58.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

DESANTES, M., *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Bosch, España, 1986.

DESJARDIN, *Traité de Droit Commercial Maritime*, Tomo 4, Pedone-Lauriel, Francia, 1885.

DICKINSON, A., "Legal Certainty and Brussels Convention – Too Much of a Good Thing?", en DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford and Portland, Oregon, Reino Unido, 2007, pp. 115-136.

DICKINSON, A., y LEIN, E., *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Reino Unido, 2015.

DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3ª ed., Ariel, España, 1993.

- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. 1 y 4, 4ª ed., Civitas, España, 2010.

DOUMENI, A., "Clause paramount revisited", *Defence Bulletin*, agosto, 2016, Reino Unido, pp. 24-26.

DYRDA, L., "Jurisdiction in Civil and Commercial Matters under the Regulation No 1215/2012 – Between Common Grounds of Jurisdiction and Divergent National Rule", en *The Interaction of National Legal Systems: Convergence or Divergence?*, Universidad de Vilna, Lituania, 2013, pp. 87-93.

ECHEVARRÍA FERNÁNDEZ, J., "Paramount Clause and Codification of International Shipping Law", *Journal of Maritime Law & Commerce*, vol. 50, núm. 1, Estados Unidos, 2019, pp. 45-89.

EKELMANS, M., "Les conditions de validité au regard de l'article 17 de la Convention de Bruselles du 27 septembre 1968 d'une clause attributive de juridiction inserée dans un connaissement maritime", *Cahiers de Droit européen*, núm. 4, Francia, 1985, pp. 426-452.

ESPINAR VICENTE, J.M., y PAREDES PÉREZ, J.I., "Análisis y valoración crítica de la regulación de la sumisión a la jurisdicción española antes y después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LO

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

7/2015)", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 16, España, 2016, pp. 199-247.

ESPINELLA MENÉNDEZ, A., "La asunción de deudas", en SÁNCHEZ LORENZO, S., (dir.), *Derecho contractual. Una visión de Derecho comparado y transnacional*, 2ª ed., Thomson Civitas, España, 2009, pp. 1201- 1248.

ESPINOSA CALABUIG, R., "Cuestiones de jurisdicción y ley aplicable al transporte marítimo tras las «Reglas de Rotterdam» y el Reglamento «Roma I»", *Diritto Marittimo*, año 113, núm. 3, Italia, 2011, pp. 18-36.

- *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: cuestiones de ley aplicable*, Comares, España, 1999.

FACH GÓMEZ, K., "Alcance subjetivo de los acuerdos de elección de foro *ex* artículo 25 del Reglamento Bruselas I bis: algunas reflexiones aplicables a la cesión internacional de créditos", en HEREDIA CERVANTES, I., (dir.) y ELVIRA BENAYAS, M.J., (coord.) *Cesiones internacionales de créditos. Retos presentes y futuros*, Tirant Lo Blanch, España, 2023, pp. 167-198.

FALCONBRIDGE, D., "Conflict Rule and Characterization of Question", *The Canadian Bar Review*, vol. 30, núm. 2, Canadá, 1952, pp. 103-118.

FAWCETT, J., y CARRUTHERS, J.M., *North & Fawcett: Private International Law*, Oxford University Press, 14ª ed., Reino Unido, 2008.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. "Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales", *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, tomo 323, Países Bajos, 2006, pp. 9-260.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional", *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 10, núm. 2, España, 2018, pp. 333-375.

- "Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña", *Arbitraje: revista de arbitraje comercial e inversiones*, vol. 9, núm. 2, España, 2016, pp. 581-607.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., Editorial Aranzadi, España, 2024.

FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., y STAMPA, G., *Principios generales del arbitraje*, Tirant Lo Blanch, España, 2018.

FONTESTAD PORTALÉS, L., *Navegando hacia el futuro: propuestas de reformas procesales en la LNM y el impacto de la inteligencia artificial en el transporte marítimo*, Aranzadi, España, 2021.

FRAGISTAS, N., "La compétence internationale en droit privé", *Recueil des Cours- Académie de Droit International de La Haye*, tomo 104, Países Bajos, 1961, pp. 159-271.

GAILLARD, E., "Seven dirty tricks to disrupt an arbitration and the responses of international arbitration law", *Arbitration International*, núm. 39, Reino Unido, 2023, pp. 361-378.

GALIČ, A., "Jurisdiction over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast. Enhancing the Protection of the Weaker Party", *Austrian Law Journal*, núm 2, año 2016, Austria, 2016, pp. 122–134.

GARAU SOBRINO, F., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción en derecho procesal civil internacional español", *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 2, núm. 2, 2010, pp. 52-91.

- *Los acuerdos internacionales de elección de foro*, Colex, España, 2008.

GARCÍA-PITA Y LASTRES. J. L., "Contratos náuticos y estructura fractal de las normas jurídicas (fletamento vs. transporte marítimo de mercancía: del contrato a la institución)", *Revista de Derecho*, vol. 1, núm. 14, España, 2013, pp. 99-176.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., "The Rome I Regulation: Much ado about nothing?", *The European Legal Forum*, núm. 2, año 2008, Alemania, 2008, pp. 61-80.

- *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Civitas, España, 2023.
- "La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Diario La Ley*, España, 2015.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., y HEREDIA CERVANTES, I., "La cesión de créditos: reflexiones sobre los problemas de ley aplicable", en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, año 2003, España, 2003, pp. 969-991.

GARDEÑES SANTIAGO, M., "Reflexiones sobre los orígenes históricos del derecho internacional privado", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 3, España, 2003, pp. 107-135.

GARRIGUES, J., "Los títulos-valores", *Revista de Derecho mercantil*, vol. 12, núm. 36, España, 1951, pp. 305-370.

GASCÓN INCHAUSTI, F., "Algunas cuestiones en torno a la aplicación judicial de las normas de competencia internacional", *Tribunales de Justicia*, vol. 12, España, 2001, pp. 81-95.

GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence et execution des jugements en Europe. Matières civile et commerciale. Règlements 44/2001 et 1215/2012. Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 5ª ed., LGDJ, Francia, 2015.

GEBAUER, M., "Article 4 Rome I", en CALLIESS, G.P., (ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 86-100.

GIERKE, O., *Deutsches Privatrecht*, vol. 2, Verlag von Duncker & Humboldt, Alemania, 1905.

GIULIANO, M, y LAGARDE, P., *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I* (*Report Giuliano-Lagarde*), Bélgica, 1980.

GOLDMAN, B., "Un traite fédérateur: la Convention entre les Etats membres de la CEE sur la reconnaissnce et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *Revue trimestrielle de Droit* européen, núm. 1, 1971, pp. 1-43.

GÓMEZ JENE, M. "Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva Ley de navegación marítima", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 2, España, 2014, pp. 112-129.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

GONDRA ROMERO, J.M., "La responsabilidad personal del capitán por la custodia de las mercancías y el problema de la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en el contrato de fletamento", en POLO, A., *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Editoriales de Derecho Reunidas, España, 1981, pp. 341-364.

GONZÁLEZ PELLICER, J.M., "Sobre el artículo 468 del Proyecto de Ley de Navegación Marítima y la nulidad de las cláusulas de elección de foro en los conocimientos de embarque", *Diario La Ley*, núm. 8354, España, 2014.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., "Fletamento por viaje", en RUÍZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 153-169.

GOSALBO BONO, R., "Consideraciones en torno a la distinción entre el fondo y la forma en el Derecho internacional (público y privado)", Revista Española de Derecho Internacional, vol. 71, núm. 1, España, 2019, pp. 23-62.

GOTHOT, P, y HOLLEAUX, D., *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, Francia, 1985.

GROSS, P., "A Good Forum to Shop in: London and English Law Postbrexit", *35th Annual Donald O'May Maritime Law Lecture*, Reino Unido, 2017.

GUAMÁN CHACHA, K.A., HERNÁNDEZ RAMOS, E.L., y LLOAY SÁNCHEZ, S.I., "El proyecto de investigación: la metodología de la investigación científica o jurídica", *Revista Conrado*, vol. 17, núm. 81, Ecuador, 2021, pp. 163-168.

GUMUZIO AÑIBARRO, M. E., *Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao: su régimen jurídico y proyección internacional en el marco de la historia del Derecho mercantil europeo entre los siglos XIV y XIX*, Universidad de Deusto, España, 2017.

HARE, J., "Shopping for the Best Admiralty Bargain", en DAVIES, M., (Ed.) *Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law.*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Essays in Honor of Robert Force, Kluwer Law International, Países Bajo, 2005, pp. 137-182.

HARRIS, E.M., "The Meaning of the Legal Term Symbolaion, the Law about Dikai Emporikai and the Role of the Paragraphe Procedure", *Dike, rivista di storia del diritto greco ed ellenistico*, núm. 18, Italia 2015, pp. 7-36.

HARRIS, J., y LEIN, E., "A Neverending Story? Arbitration and Brussels I: The Recast", en LEIN, E., (dir.) *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, Reino Unido, 2012, pp. 31-56.

HARTLEY, T., *Choice-of-court Agreements under the European and International Instruments: The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention*, Oxford University Press, Reino Unido, 2013.

HARTLEY, T., y DOGAUCHI, M., *Informe Explicativo del Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro*, Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, Países Bajos, 2005.

HEREDIA CERVANTES, I., "Aspectos jurídico-reales de las titulaciones internacionales. El modelo del futuro Reglamento sobre ley aplicable a los efectos frente a terceros de las cesiones de créditos", en HEREDIA CERVANTES, I., (dir.) y ELVIRA BENAYAS, M. J., (coord.) *Cesiones internacionales de créditos. Retos presentes y futuros*, Tirant Lo Blanch, España, 2023, pp. 47-65

HO, L.C., "Anti-suit Injuctions in Cross Border Insolvency, a Restatement", *International & Comparative Law Quarterly*, núm. 697, 2003, pp., 707-09.

HUET, M.A., "La compétence judiciaire internationale en matière contractuelle", *Travaux du Comité français de droit international privé*, vol. 4, Francia, 1985, pp. 17-51.

HUTCHINSON, T, y DUNCAN, N., "Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research", *Deakin Law Review*, vol. 17, núm. 1, Australia, 2012.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

IRIARTE ÁNGEL, J.L., y CASADO ABARQUERO, M., "Títulos cambiarios y Derecho internacional privado", en BELTRÁN, E., y SENÉS, C., (dirs.) *Derecho cambiario*, Tirant lo Blanch, España, 2013, pp. 473-502.

JENARD, P., *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*, DOCE C 59/1, Bélgica, 1979.

JESSUP, P., *Transnational Law*, Yale University Press, Estados Unidos, 1956.

JIMÉNEZ BLANCO, P., "Acciones de resarcimiento por incumplimiento de los acuerdos de elección de foro", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 9, España, 2009, pp. 225-248.

- "El contrato a favor de tercero", en SÁNCHEZ LORENZO, S., (dir.), *Derecho contractual. Una visión de Derecho comparado y transnacional*, 2ª ed., Thomson Civitas, España, 2009, pp. 531-567.
- "La Derogatio Fori después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo 17, España, 2017, pp. 473-506.
- "TJUE y Derecho español: un análisis transversal del impacto de su jurisprudencia", *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 46, España, 2013, pp. 3-6.

JOSEPH, D., *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*, 2ª ed., Sweet & Maxwell, Reino Unido, 2010.

KAUFMANN, A., "Entre el iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 50, España, 2016.

KAYE, P., *Civil Jurisdiction And Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books, Reino Unido, 1987.

KEGEL, G., *Internationalles Privatrecht*, 6ª ed., C.H. Beck, Alemania, 1987.

KELLER, M., SIEHR, K., *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*, Schulthess Polygraphische, Suíza, 1986.

KELSEN, H., *Teoría pura del* Derecho, 2ª ed., México, 1960

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

KEYES, M., y MARSHALL, B.A.," Jurisdiction agreements: exclusive, optional and asymmetrical", *Journal of Private International Law*, vol. 11, núm. 3, 2015, pp. 345-378.

KIDD JR., D.L., y DAUGHTREY JR., W.H., "Adapting Contract Law to Accommodate Electronic Contracts: Overview and Suggestions", *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, núm. 26, Estados Unidos, 2000, pp. 215-243.

KRANZHÖFER, N.C., "Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung in einem Konnossement kraft materiell-rechtlicher Rechtsnachfolge", *IPRax*, núm. 3, año 2025, Alemania, 2025, pp. 231-239.

KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States*, Oxford University Press, Reino Unido, 2008.

LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F.A., *Elementos de Derecho Civil*, 2ª ed., tomo 2, vol. 1, Librería Bosch, España, 1985.

LAGARDE, P., "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé", *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, tomo 196, Países Bajos, 1986, p. 9-238.

LANGELAAN OSSET, F.B., "Estudio jurisprudencial sobre el régimen jurídico-procesal de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque: situación actual y futuro proyectado", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, núm. 11, España, 2019, pp. 408-437.

LAZIC, V., y MANKOWSKI, P, *The Brussels I-bis Regulation. Interpretation and Implementation*, Elgar Publishing, Reino Unido, 2023.

LEIBLE, S., y MÜLLER, M., "The Idea of a *Rome 0 Regulation*", *Yearbook of Private International Law*, vol. 14, Alemania, 2013, pp. 137-152.

LETE ACHIRICA, J., "Las cláusulas de sumisión expresa en contratos con condiciones generales desde la perspectiva del Derecho comunitario"; *Diario La Ley*, núm. 10907/2001, España, 2006

LETE DEL RÍO, J. M. y LETE ACHIRICA, J., D*erecho de Obligaciones*, vol. 1., Aranzadi, España, 2022.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

LITTLE, L.E., "Characterization and Legal Discourse", *Journal of Legal Education*, vol. 46, núm. 3, Estados Unidos, 1996, pp. 372-406.

LÓPEZ RUEDA, F.C., *La responsabilidad del porteador y de las partes ejecutantes en las Reglas de Rotterdam*, Bosch, España, 2015.

LORENTE MARTÍNEZ, I., "Convenio de Roma 1980 y Reglamento Roma I. Ley Aplicable a las obligaciones contractuales. El contrato de transporte de mercancías y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, núm. 1, España, 2015, pp. 269-276.

LÜTTINGHAUS, J.D., "Article 1. Material Scope", en FERRARI, F., *Concise commentary on the Rome I Regulation,* Reino Unido, 2020, pp. 20-54.

MAGALLÓN ELOSEGUI, N., "Los acuerdos atributivos de jurisdicción a favor de un tribunal extranjero incluidos en el conocimiento de embarque: los usos y la libertad contractual en el sector marítimo. Comentario al Auto de 5 de julio de la AP de Madrid (Sección 28)", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, 2020, pp. 619-626.

- "Nuevas pautas del TJUE para la identificación del lugar de entrega de las mercancías en las compraventas internacionales a distancia", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 23, España, 2012.

MAGNUS, U., "Article 25", en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P., *European Commentaries on private International Law ECPI., Commentary. Volume I. Brussels Ibis Regulation*, 2ª ed. revisada, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Alemania, 2023.

- "Choice of Court Agreements in the Review Proposal", en LEIN, E., (Ed.) *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, Reino Unido, 2012, pp. 83-102.

MANDERY, M., *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations. A European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, Peter Lang, Alemania, 2014.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

MANKOWSKI, P., "Article 7", en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P., *European Commentaries on private International Law ECPI., Commentary. Volume I. Brussels Ibis Regulation*, *2nd Revised Edition*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Alemania, 2023, pp. 108-393.

- "Article 73", en MAGNUS, U., MANKOWSKI, P., *European Commentaries on private International Law ECPI., Commentary. Volume I. Brussels Ibis Regulation*, *2nd Revised Edition*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Alemania, 2023, pp. 1066-1072.

MANRESA RAMÓN, A., "Capítulo 9. Transporte Internacional y Seguro Internacional", en ORTEGA GIMÉNEZ, A., *Comercio Exterior. Curso* práctico, Aranzadi, España, 2017, pp. 503-563.

MANSEL, H.P., "Connecting Factor", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F., DE MIGUEL ASENSIO, P., (Eds.) *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Reino Unido, 2017, pp. 441-452

MARCHAL ESCALONA, N., "La cesión del contrato", en SÁNCHEZ LORENZO, S., (dir.), *Derecho contractual comparado (Una perspectiva europea y transnacional)*, tomo 2, 3ª ed., Civitas, España, 2016, pp. 501-532.

MARTÍN CASTRO, M.P., "Los trabajos preparatorios de UNCITRAL para la elaboración de un Convenio sobre Documentos de Carga Negociables", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 10, España, 2024, pp. 347-376.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., *Los contratos de explotación del buque. Especial estudio del fletamento por tiempo*, J.M. Bosch, España, 1991.

MASEDA RODRÍGUEZ, J., "Convención de México *versus* Convenio de Roma: ley aplicable a las obligaciones contractuales a la luz de los contratos de distribución como modelo", *Dereito*, vol. 9, núm. 1, España, 2000, pp. 85-100.

MATO PACÍN, M.N., *Cláusulas abusivas y empresario adherente*, BOE, España, 2017, pp. 117-119.

MAYER, P, y HEUZE, V., *Droit international privé*, Montchrestien, Francia, 2007.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

MAYER, P., "*Forum non conveniens* et Application Uniforme de Règles de Competence", en DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford and Portland, Oregon, Reino Unido, 2007, pp. 137-144.

- "Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire", *Revue de l'Arbitrage*, núm. 2, Francia, 1998, pp. 359-368.

MCLAUGHLIN JR., C. B., "The Evolution of the Ocean Bill of Lading", *The Yale Law Journal*, vol. 35, núm. 5, Estados Unidos, 1923, pp. 548-570.

MCMAHON, J.P., The Hague Rules and Incorporation of Charter Party Arbitration Clauses into Bills of Lading, *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 1, núm. 2, 1970, Estados Unidos, pp. 1-34.

MENDES, E.P., "The Troublesome Workings of the Judgments Convention of the European Economic Community", *Vanderbilt Law Review*, núm. 13, Estados Unidos, 1980, pp. 75-104.

MERRYMAN, J.H., "Fines, objeto y método del Derecho comparado", *Boletín mexicano de Derecho comparado*, núm. 25-26, México, 1976, pp. 65-92.

MEZGER, E. "Les grandes lignes de la Convention du 9 octobre 1978, relative à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume Uni à la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968 ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de Justice", *Travaux du Comité français de droit international privé*, vol. 3, núm. 1, Francia, 1981, pp. 15-36.

MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho internacional privado*, vol. 2., 10ª ed., Atlas, Madrid, 1987.

MILA MALDONADO, F.L., YÁÑEZ YÁÑEZ, K.A., y MANTILLA SALGADO, J.D., "Una aproximación a la metodología de la investigación jurídica", *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, vol. 8, núm. 2, Chile, 2021, pp. 81-96.

MORENO LINDE, M.: "Metodología de la elaboración de trabajos de investigación jurídica desde un enfoque práctico. El valor de la

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

experiencia profesional", *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 11, España, 2015, pp. 85-96.

MOURA RAMOS, R.M., "Un diritto internazionale privato della Comunità europea: origine, sviluppo, alcuni, principi fondamentali", en *Divenire sociale e adeguamento del diritto: studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. 2., Giuffrè, Italia, 1999, pp. 273-305.

MOYA ESCUDERO, M., "Comentario al art. 10.3 del Código civil", en ALBADALEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, 2ª ed., tomo 1, vol. 2, España, 1995, pp. 563-587.

MUNARI, F., "Bill of lading", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F., DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, Edward Elgar Publishing, Reino Unido, 2017.

MUSSEVA, B., "Opposibility of choice-of-court agreements against third parties under the Hague Choice-of-Court Convention and Brussels Ibis Regulation", vol. 18, núm. 9, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, República Checa, 2016, pp. 69-96.

NEUHAUS, P. H., "Legal Certainty versus Equity in the Conflict of Laws", *Law and Contemporary Problems*, núm, 28, Estados Unidos, 1963, pp. 795-807.

NIBOYET, J.P., *Principios de Derecho internacional privado*, Reus, España, 1930.

NUYTS, A., "La refonte du règlement Bruxelles I", *Revue critique de droit international privé (RCDIP)*, vol. 102, Francia, 2013, pp. 1-63.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código civil comentado y con jurisprudencia*, 6ª ed., La Ley, España, 2008.

ORTEGA GIMÉNEZ, A., "Ley aplicable a la oponibilidad frente a terceros de una cesión de créditos. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de octubre de 2019", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, España, 2020, pp. 1106-1109.

- "Los derechos reales en el Derecho internacional privado", en MUÑOZ RODRIGO, G., BUENO BIOT, A., DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *Derechos*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

reales (tratado práctico interdisciplinar), Tirant lo Blanch, España, 2023, pp. 231-264.

ORTIZ ARELLANO, E., "Epistemología de la investigación cuantitativa y cualitativa: paradigmas y objetivos", *Revista de Claseshistoria*, año 2013, núm. 12, España, 2012.

ORTIZ VIDAL, M.D., *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, Comares, España, 2014.

ÖZDEL, M. *Bills of lading incorporating charterparties*, Hart Publishing, Reino Unido, 2015.

PADILLA GONZÁLEZ, R., CLAVERO TERNERO, M., y PENIDÓN MELÉNDEZ, A.M., "Lección 21. Transportes", en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J.G., y DÍAZ MORENO, A., (Coords.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, España, 2013.

PALAZÓN GARRIDO, M. L., *Arbitraje comercial internacional (un estudio de Derecho comparado)*, Civitas, España, 2020, pp. 221-269.

PAPPAS, C.W., "Comparative U.S. & (and) EU Approaches to E-Commerce Regulation: Jurisdiction, Electronic Contracts, Electronic Signatures and Taxation", *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 31, núm 1, Estados Unidos 2002, pp. 325-347.

PARDESSUS, J.M., *Collection de Lois Maritimes Antériures au XVIII^o Siècle*, vols. 1, 5 y 6, Francia, 1839.

PARK. W.W., "Bridging the Gap in Forum Selection: Harmonizing Arbitration and Court Selection", *Transnational Law & Contemporary Problems*, núm. 8, Estados Unidos, 1998, pp. 19-57.

PAZOS CASTRO, R., "¿Transparency in contracts with consumers – A new beginning?", *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 26, núm. 112, Brasil, 2017, p. 249-276.

- *El control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, Aranzadi, España, 2017.

PEARI, S., "Conflict of Laws Rules Applicable to Negotiable Instruments", *Banking and Finance Law Review*, vol. 38, Canadá, 2022, pp. 155-178.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

PEEL, E., 'The Proper Law of an Arbitration Agreement', *Law Quaterly Report*, núm. 136, Reino Unido, 2020, pp. 534-539.

PENADES FONS, M., "The Effectiveness of EU Law and Private Arbitration", *Common Market Law Review*, Países Bajos, vol. 57, núm. 4, 2020, pp. 1069-1106.

- *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Aranzadi Thomson Reuters, España, 2012.

PÉREZ BENÍTEZ, J.J., "Capítulo 7. De nuevo las cláusulas de jurisdicción en los contratos marítimos: una regulación insatisfactoria", en SOBRINO HEREDIA, J.M., y OANTA, G.A., (coords.) *Construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo*, JMB Bosch Editor, 2020, España, pp. 207-219.

PESCATORE, P., "Monismo, dualismo y «efecto útil» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *REDE. Revista española de derecho europeo*, núm. 9, España, 2004, pp. 5-21.

PILLONI, S., "The Contractual Third-Party Notion Beyond the Principle of the Relativity of Contracts: The Comparative Legal History as Methodological Approach", en GAŁĘDEK, M., y KLIMASZEWSKA, A., *Modernisation, National Identity and Legal Instrumentalism (Vol. I: Private Law)*, Brill / Nijhoff, Países Bajos, 2020, p. 191-211.

PLENDER. R., y WILDERSPIN, M., *The European Private International Law of Obligations*, 3ª ed., Sweet and Maxwell, Reino Unido, 2009.

PULIDO BEGINES, J.L. *Instituciones de Derecho de la navegación marítima*, Tecnos, España, 2009.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A., "Evolución de la admisibilidad de la cláusula atributiva de competencia internacional en Derecho español y comparado", *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 3, núm. 1, España, 1987, pp. 657-696.

RABEL, E., "Das Problem der Qualifikation", *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, núm. 5, Alemania, 1931, pp. 241-288.

RECALDE, A., "El transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque", en YZQUIERDO, M., (dir.) *Contratos*

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias, Los contratos internacionales (II), vol. 17, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2014.

REDFERN, A., HUNTER, M., BLACKABY, N., y PARTASIDE, C., *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*, Aranzadi, España, 2006.

REMIRO BROTÓNS, A., "Comentario al art. 10.3 del Código civil", en ALBADALEJO, M., (dir.) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo 1, vol. 22, España, 1978.

REQUEJO ISIDRO, M., "Eficacia horizontal de las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento Nº 1215/2012 (observaciones al hilo de una cuestión prejudicial retirada)", *Cuadernos de Derecho Transnacional,* vol. 13, núm. 1, 2021, pp. 586-607.

- "Violación de acuerdos de elección de foro y derecho a indemnización: estado de la cuestión", *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 17, España, 2009.
- *La cesión de créditos en el comercio internacional*, Universidade de Santiago de Compostela, España, 2002.

REUBEN, R. C., "First Options, Consent to Arbitration, and the Demise of Separability: Restoring Access to Justice for Contracts with Arbitration Provisions", *University of Missouri School of Law Review*, vol. 56, núm 2, Estados Unidos, 2003, pp. 821-883.

REYES LÓPEZ, Mª.J., "Algunas consideraciones sobre los artículos 1.838 y 1.839 del Código civil", *Anuario de Derecho civil*, vol. 41, núm. 1, España, 1988, pp. 153-222.

REYNOLDS, F., "Hague, Visby, Hamburg and Rotterdam. A maritime tour of northern Europe", en MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N.A., (ed.) *Serving the Rule of Intrrnational Law. Essays in Honour of Professor David Joseph Attard*, Routledge, Reino Unido, 2010, pp. 235-250.

RIVADENEIRA RODRÍGUEZ, E.M., "Comprensión teórica y proceso metodológico de la investigación cualitativa", en *In Crescendo. Institucional*, vol. 6, núm. 2., Perú, 2015, pp. 169-183.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

ROBERTSON, A.H., *Characterization in the Conflict of Laws*, Harvard University Press, Estados Unidos, 1940.

RODAS PAREDES, P., "El fletamento por tiempo y por viaje y la obligación de navegabilidad", *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 21, España, 2018, pp. 73-93.

RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en Derecho comunitario europeo*, Beramar Eurolex, España, 1994.

RODRÍGUEZ DELGADO, J. P., "El contrato de fletamento por viaje: contenido obligacional", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO MARÍTIMO, *Los contratos sobre el buque en Derecho español. Análisis práctico*, Dykinson, España, 2018.

RODRÍGUEZ–TOUBES MUÑIZ, J., "Argumentación jurídica y método científico", en *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Servicio de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, España, 2004, pp. 199-214.

ROMERO MATUTE, Y., "Análisis del APP Valencia Nº 276/2019 de 11 de octubre: cláusula de competencia judicial internacional incluida en el régimen de conocimiento de embarque: subrogación de una de las partes", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, pp. 1146-1154.

ROUSSEAU, C., *Principes généraux du Droit International Public*, Pédone, Francia, 1944.

RUBIO LLORENTE, F., "Prólogo" en DÍEZ-PICAZO, L.M. *La derogación de las leyes*. España, 1990, pp. 1-19.

RUÍZ SOROA, J. M., "Tema 3. El contrato de fletamento", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 45-63.

- "Tema 22. Fletamento por viajes consecutivos", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 319-332.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

- "Tema 1. Introducción a los contratos de utilización del buque, en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 15-34.

SALINAS ADELANTADO, C., "El contrato de fletamento en el Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima: ¿un derecho de aplicación marginal en la práctica marítima?", en CUÑAT EDO, V., (dir.) *Estudios de derecho mercantil: liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, España, 2013, pp. 1927-1950.

SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam)*, 2ª ed., Aranzadi, España, 2010.

SÁNCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ CALERO Guilarte, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. 2, 37ª ed., Aranzadi, España, 2015.

SÁNCHEZ CANO, M.J., "La determinación de la ley aplicable al contrato de cesión de créditos con elemento internacional. A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 21 de junio de 2022", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm. 1, 2023, pp. 1052-1060.

SÁNCHEZ HORNEROS ADÁN, A.M., "La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: última llamada para la jurisdicción española en asuntos marítimos", *Diario La Ley*, núm. 8802, España, 2016.

SÁNCHEZ ZORRILLA, M. "La versión básica y aplicada de la investigación jurídica pura", *Derecho y Cambio Social*, año 8, núm. 23, España, 2011.

SCHLOSSER, P., *Informe sobre el 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, Luxemburgo, 1978.

SCHULZE, G., "Article 5 Rome I", en CALLIESS, G.P., (Ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 101-123.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

SCHWARTZE, A., "Comparative Law", en RIESENHUBER, K., (ed.) *European Legal Methodology*, Intersentia, Reino Unido, 2017.

SCHWEBEL, M.S., *International Arbitration: three salient problems*, Cambridge University Press, Reino Unido, 1987.

SERNA VALLEJO, M., "La Ordenanza francesa de la marina de 1681: unificación, refundición y fraccionamiento del Derecho Marítimo en Europa", *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo 78-79, España, 2009, pp. 233-260.

SERRANO PÉREZ, M.A., "Arbitraje comercial: algunas consideraciones sobre la separabilidad del convenio arbitral desde el Derecho español", *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, núm. 3, Venezuela, 2022, pp. 145-185.

SHCHUKIN, A., *Legal Aspects of Incorporation of Clause Paramount in Time Charters, Voyage Charters and Bills of Lading*, Universidad de Swansea, Reino Unido, 2021, pp. 3-4.

SINDRES, D., "Retour sur la loi applicable à la validité de la clause d'élection de for", *Revue critique de droit international privé*, vol. 104, núm. 4, Francia, 2015, pp. 787-836.

SMITS, J.M., *The Mind and Method of the Legal Academic*, Edward Elgar, Países Bajos, 2012.

SPARKA, F., *Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents. A Comparative Analysis*, Springer, Alemania, 2009.

SPIRO, E., "*Forum Regit Processum* (Procedure Is Governed by the Lex Fori)", *The International and Comparative Law Quaterly*, vol. 18, núm. 4, Reino Unido, 1969, pp. 949-960.

STOTZ, R., "The Case Law of the CJEU", en RIESENHUBER, K., (ed.) *European Legal Methodology*, Intersentia, Reino Unido, 2017.

SUNDHAL, M.J., "Dikai Emporikai: A Response to Alberto Maf*", Law Faculty Articles and Essays*, Estados Unidos, 2015.

TAKAHASHI, K., "Blockchain-based Negotiable Instruments: with Particular Reference to Bills of Lading and Investment Securities", en BONOMI,

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

A., LEHMANN, M., y LALANI, S., (eds.) *Blockchain and Private International Law*, Brill/Nijhoff, Países Bajos, 2023, pp. 494–528.

- "Damages for Breach of a Choice of Court Agreement: Remainig Issues", *Yearbook of Private International Law*, vol. 11, Alemania, 2009, pp. 73-105.
- "Putting the Principle of Severability in the Dock: An Analysis in the Context of Choice of Law for Arbitration and Jurisdiction Agreements", en DICKINSON, A., y PEEL, E., (eds.), *A Conflict of Laws Companion*, Oxford University Press, Reino Unido, 2021, pp. 139-173.

TANG, Z.S., *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*, Routledge, Reino Unido, 2014.

TODD, P. "Electronic bills of lading, blockchains and smart contracts", *International Journal of Law and Information Technology*, núm. 27, Reino Unido, 2019, pp. 339–371.

- *Principles of Carriage of Goods by Sea*, Routledge, Reino Unido, 2016.

TORRALBA MENDIOLA, E., "Las especialidades procesales en la Ley de navegación marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje", *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 16, España, 2015, pp. 121-139.

TREITEL, G., *Carver on Bills of Lading*, 3ª ed., Sweet & Maxwell, Reino Unido, 2011.

- *The Law of Contract*, 11ª ed., Sweet & Maxwell, Reino Unido, 2003.

TYLER, T.R., "Methodology in Legal Research", *Utrecht Law Review*, vol. 13, núm. 3, Países Bajos, 2017, pp. 130-141.

UBERTAZZI, B., *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Giuffrè, Italia, 2008.

VAN CALSTER, G., *European Private International Law*, 2ª ed., Hart Publishing, Estados Unidos, 2016.

VAN DIJCK, G., SNEL, M., y VAN GOLEN, T., *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Boom, Países Bajos, 2018.

VATTIER FUENZALIDA, C.: "Notas sobre la subrogación personal", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 6, España, 1985.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFEREZ, F.J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Civitas, España, 2007.

VOLS, M., *Legal Research, One Hundred Questions and Answers*, Eleven, Paises Bajos, 2021.

VON BAR,C., *Internationales Privatrecht. Erster Band*, Allgemeine Lehren, Alemania, 1987.

WEBBER, H., *Die Theorie der Qualifikation: Franz Kahn, Etienne Bartin und die Entwicklung ihrer Lehre bis zur universalen Anerkennung der Qualifikation als allgemeines Problem des internationalen Privatrechts (1890-1945)*, Mohr, Alemania 1986.

WEBER, H., *Die Theorie der Qualification*, Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Alemania, 1986, pp. 126-131.

WELLER, M., "Article 1 Rome I", en CALLIESS, G.P., (Ed.) *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2011, pp. 33-54.

WESER, M., y JENARD, P., *Droit international privé belge et Droit conventionnel international*, tomo II, Bruylant, Bélgica, 1985.

WESTERMAN P.C., y WISSINK, M., "Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap", *Nederlands Juristenblad*, año 2008, núm. 440, Países Bajos, 2008.

WILKER, F.M., *A Conceptual Analysis of European Private International Law. The General Issues in the EU and its Member States*, Intersentia, Reino Unido, 2019.

WILLETT, C., "The Functions of Transparency in Regulating Contract Terms: UK and Australian Approaches". *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, núm. 2, Reino Unido, 2011, p. 357-359.

WILSON, J.F., *Carriage of Goods by Sea*, 7ª ed., Pearson, Reino Unido, 2010.

WOLFF, M., *Private International Law*, 2ª ed., Oxford at the Clarendon Press, Reino Unido, 1950.

WORTHINGTON, S., *Commercial Law and Commercial Practice,* Hart Publishing, Reino Unido, 2003.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

YÁÑEZ VELASCO, R., y ESCOLÀ I BESORA, M.E., *Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, Tirant lo Blanch, España, 2004.

YEO N., y TAN D., "Breaking Promises to Litigate in a Particular Forum: Are Damages an Appropriate Remedy?", en *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, año 2003, núm. 4, Reino Unido, 2003, 435-443.

- "Damages for Breach of Exclusive Jurisdiction Clauses", en WORTHINGTON, S., (ed.) *Commercial Law and Commercial Practice*, Oxford and Portland Oregon 2003, Estados Unidos, 2003, pp. 403-432.

YILMAZ, S., "Three Problems Caused by Arbitration Clauses Incorporated into Bills of Lading", en *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, vol. 48, 2016, pp. 193-228.

ZABALETA SARASUA, S., "Tema 26. Elementos formales del contrato: El conocimiento de embarque", en RUÍZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 371-385.

- "Tema 27. Triple función del conocimiento", en RUÍZ SOROA, J.M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 387-395.
- "Tema 28. Función probatoria del conocimiento de embarque: alcance de la misma", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 397-405.
- "Tema 4. El contrato de *time-charter*", en Ruíz Soroa, J. M., ZABALETA SARASUA, S. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 65-72.

ZABALETA SARASUA, S., "Tema 6. El contrato de *time-charter*", en RUÍZ SOROA, J. M., ZABALETA SARASUA, S., y González Rodríguez, M.,

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Manual de Derecho del Transporte Marítimo, Escuela de Administración Marítima, España, 1986, pp. 89-100.

ZAMBRANA MORAL, P., "La Historia: un lugar común para el Derecho contractual marítimo europeo. Concreción de principios respecto al flete", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 38, 2016, Chile, pp. 233-270.

ZURIMENDI ISLA, A., "Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación Marítima", *Revista de derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 18, 2016, pp. 89-110.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

JURISPRUDENCIA

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

STJCE de 15 de julio de 1964, *Costa/E.N.E.L.* (As. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66).

STJCE de 6 de octubre de 1976, *Industrie Tessili Italiana* (As. 12/76, ECLI:EU:C:1976:133).

STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Estasis Salotti/Ruewa* (As. 24/76, ECLI:EU:C:1976:177).

STJCE de 14 de diciembre de 1976, *Segoura* (As. 25/76, ECLI:EU:C:1976:178).

Conclusiones del Abogado General al asunto *Segoura* (ECLI:EU:C:1976:154).

STJCE de 16 de diciembre de 1976, *Rewe/ Saarland* (As. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188).

STJCE de 16 de diciembre de 1976, *Comet BV/Siergewassen* (As. 45/76, ECLI:EU:C:1976:191).

STJCE de 17 de enero de 1980, *Zegler/Salinitri* (As. 56/79, ECLI:EU:C:1980:15).

STJCE de 6 de octubre de 1982, *CILFIT* (As. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335).

STJCE de 14 de julio de 1983, *Gerling Konzern AG* (As. 201/82, ECLI:EU:C:1983:217).

STJCE de 19 de febrero de 1984, *Tilly Russ* (As. 71/83, ECLI:EU:C:1984:217).

Conclusiones del Abogado General al asunto *Tilly Russ* (ECLI:EU:C:1984:119).

STJCE de 24 de junio de 1986, *Anterist/Credit lyonnais* (As. 22/85, ECLI:EU:C:1986:255).

STJCE de 11 de noviembre de 1986, *Iveco Fiat/Van Hool* (As. 313/85, ECLI:EU:C:1986:423).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

STJCE de 4 de marzo de 1988, *Hoffmann/Krieg* (As. 145/86, ECLI:EU:C:1988:61).
STJCE de 10 de marzo de 1992, *Powell Dyffryn* (As. 214/89, ECLI:EU:C:1992:115)
STJCE de 13 de julio de 1993, *Mulox IBC* (As. 125/92, ECLI:EU:C:1993:306).
STJCE de 20 de febrero de 1997, *MSG* (As. 106/95, ECLI:EU:C:1997:70).
STJCE de 3 de julio de 1997, *Benincasa/Dentalkit* (As. 269/95, ECLI:EU:C:1997:337).
STJCE de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (As. 159/97, ECLI:EU:C:1999:142).
Conclusiones del Abogado General al asunto *Castelletti* (ECLI:EU:C:1998:423).
STJCE de 23 de noviembre de 1999, *Arblade* (As. 369/96 y 376/96, ECLI:EU:C:1999:575).
STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Coreck Maritime* (As. 387/98, ECLI:EU:C:2000:606).
Conclusiones del Abogado General al asunto *Coreck Maritime* (ECLI:EU:C:2000:157).
STJCE de 20 de enero de 2005, *Engler* (As. 27/02, ECLI:EU:C:2005:33).
STJCE de 1 de marzo de 2005, *Owusu* (As. 281/02, ECLI:EU:C:2005:120).
STJCE de 8 de noviembre de 2005, *Götz Leffler*, (As. 443/03, ECLI:EU:C:2005:462).
STJCE de 8 de noviembre de 2005, *Leffler* (As. 443/03, ECLI:EU:C:2005:665).
STJCE de 16 de marzo de 2006 *Kapferer* (As. 234/04, ECLI:EU:C:2006:178).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

STJUE de 10 de febrero de 2009, *West Tankers* (As. 185/07, ECLI:EU:C:2009:69).

STJUE de 3 de septiembre de 2009, *Fallimento Olimpiclub* (As. 2/08, ECLI:EU:C:2009:506).

STJUE de 6 de octubre de 2009 *ICF,* (As. 133/08, ECLI:EU:C:2009:617).

STJUE de 17 de noviembre de 2011, *Hypotecní banka* (As. 327/10, ECLI:EU:C:2011:745).

STJUE de 26 de abril de 2012, *PPU – HSC* (As. 92/12, ECLI:EU:C:2012:255).

STJUE de 19 de julio de 2012, *Mahamdia* (As. 154/11, ECLI:EU:C:2012:491).

STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp* (As. 543/10, ECLI:EU:C:2013:62).

STJUE de 14 de marzo de 2013, *Česká spořitelna* (As. 419/11, ECLI:EU:C:2013:165).

STJUE de 21 de mayo de 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (As. 352/13, ECLI:EU:C:2015:335).

STJUE de 20 de abril de 2016, *Profit Investment SIM* (As. 366/13, ECLI:EU:C:2016:282).

STJUE de 7 de julio de 2016, *Höszig* (As. 222/15, ECLI:EU:C:2016:525).

STJUE de 28 de junio de 2017, *Leventis y Vafias* (As. 436/16, ECLI:EU:C:2017:497).

STJUE de 24 de octubre de 2018, *Apple Sales International* (As. 595/17, ECLI:EU:C:2018:854).

STJUE de 27 de febrero de 2020, *BALTA* (As. 803/18, ECLI:EU:C:2020:123).

STJUE de 18 de noviembre de 2020, *DelayFix* (As. 519/19, ECLI:EU:C:2020:933).

STJUE de 24 de noviembre de 2022, *Tilman* (As. 358/21, ECLI:EU:C:2022:923).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk* (As. 345/22 a 347/22, ECLI:EU:C:2024:349).

Conclusiones del Abogado General al Asunto *Profit Investment SIM* (ECLI:EU:C:2015:274).

RESOLUCIONES JURISDICCIONALES ESPAÑOLAS

Resoluciones del Tribunal Supremo

STS 1200/1984 de 29 de mayo de 1984, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1984:1200).

STS 1714/1985 de 27 de diciembre de 1985, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1985:1714).

STS 4691/1990, de 18 de junio de 1990, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1990:4691).

STS 10935/1990, de 18 de junio de 1990, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:1990:10935).

STS 11284/1990 de 26 de julio de 1990, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1990:11284).

STS 18719/1993 de 10 de noviembre de 1993, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1993:18719).

STS 1494/1997, 3 de marzo de 1997, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1997:1494).

STS 7436/1997, de 9 de diciembre de 1997, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1997:7436).

STS 2380/1998 de 13 de abril de 1998, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1998:2380).

STS 7848/1999, de 9 de diciembre de 1999, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1999:7848).

STS 7647/2000 de 24 de octubre de 2000, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2000:7647).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

STS 6414/2002 de 2 de octubre de 2002, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2002:6414).
STS 8005/2002, de 29 de noviembre de 2002, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2002:8005).
STS 713/2003, de 6 de febrero de 2003, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2003:713).
STS 4108/2004, de 15 de junio de 2004, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2004:4108).
STS 5650/2005 de 29 de septiembre de 2005, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2005:5650).
STS 452/2007 de 8 de mayo de 2007, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2007:452).
STS 5014/2007 de 13 de julio de 2007, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2007:5014).
STS 2182/208 de 16 de mayo de 2008, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2008:2182).
STS 2580/2008 de 27 de mayo de 2008, Sala de los Civil (ECLI:ES:TS:2008:2580).
STS 6857/2008 de 4 de diciembre de 2008, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2008:6857).
STS 263/2009 de 12 de enero de 2009, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2009:263).
STS 2550/2016 de 3 de junio de 2016, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2016:2550).
STS 3802/2017de 2 de noviembre de 2017, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2017:3802).
STS 3188/2021, de 27 de julio de 2021, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2021:3188).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Resoluciones de instancias inferiores

Sentencias de instancias inferiores

STSJ de Madrid 6983/2019, de 12 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:TSJM:2019:6983).

SAP de Las Palmas 1752/1998 de 17 de junio de 1998 (ECLI:ES:APGC:1998:1752).

SAP de Santander 1306/1998 de 25 de junio de 1998 (ECLI:ES:APS:1998:1306).

SAP de Pontevedra 108/2002, de 14 de enero de 2002 (ECLI:ES:APPO:2002:108).

SAP de Madrid 2458/2002 del 18 de febrero de 2002 (ECLI:ES:APM:2002:2458).

SAP de Madrid 3201/2002 del 2 de marzo de 2002 (ECLI:ES:APM:2002:3201).

SAP de Santander 1489/2002, de 9 de diciembre de 2002 (ECLI:ES:APS:2002:1489).

SAP de Barcelona 241/2006, de 15 de mayo de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:12609).

SAP de Barcelona 12609/2006, de 15 de mayo de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:12609).

SAP de Valencia 3841/2010 de 30 de junio de 2010 (ECLI:ES:APV:2010:3841).

SAP de Vizcaya 2967/2012 de 29 de mayo de 2012 (ECLI:ES:APBI:2012:2967).

SAP de Cádiz 27/2017 de 13 de enero de 2017 (ECLI:ES:APCA:2017:27).

SAP de Pontevedra 3336/2017 de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APPO:2017:3336A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

SAP de Barcelona, 1463/2019 de 23 de julio de 2019 (ES:APB:2019:9715).

SAP de Pontevedra 2073/2024 de 11 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2073).

SAP de Pontevedra 2101/2024 de 16 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2101).

SJM núm. 2 de Palma 4531/2019, de 17 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:JMIB:2019:4531).

SJM núm. 11 de Barcelona 3775/2020, de 8 de octubre de 2020 (ECLI:ES:JMT:2020:7489).

SJM núm. 3 de Palma 4476/2018, de 28 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:JMIB:2018:4476).

Autos de instancias inferiores

AAP de Las Palmas de Gran Canaria 90/2007, de 1 febrero de 2007 (ECLI:ES:APGC:2007:90A).

AAP de Barcelona 5233/2009, de 19 junio 2009 (ECLI:ES:APB:2009:5233A).

AAP de Madrid 12147/2009, de 21 de julio de 2009 (ECLI:ES:APM:2009:12147A).

AAP de Pontevedra 501/2209, de 24 septiembre 2009 (ECLI:ES:APPO:2009:501A).

AAP de Valladolid 304/2011, de 25 de marzo de 2011 (ECLI:ES:APVA:2011:304A).

AAP de Madrid 16616/2012, de 11 de octubre de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:16616A).

AAP de Madrid 21417/2012, de 21 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:21417A).

AAP de Barcelona 5241/2016, de 21 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:5241A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

AAP de Cádiz 36/2019, de 8 de enero de 2019 (ECLI:ES:APCA:2019:36A).
AAP de Madrid 738/2015, de 9 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APM:2015:738A).
AAP de Valencia 2826/2016, de 19 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:APV:2016:2826A).
AAP de Valencia 607/2016 de 8 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:APV:2016:607A).
AAP de Valencia 845/2016, de 28 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:APV:2016:845A).
AAP de Castellón 604/2017, de 23 de mayo de 2017 (ECLI:ES:APCS:2017:604A),
AAP de Pontevedra 3336/2017, de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APPO:2017:3336A).
AAP de Barcelona 849/2019, de 18 de marzo de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:849A).
AAP de Madrid 2555/2019, de 05 de julio de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:2555A).
AAP de Pontevedra 3333/2017, de 14 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:APPO:2017:3333A).
AAP de Barcelona 7577/2019, de 7 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:7577A).
AAP de Barcelona 3145/2020, de 20 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3145A).
AAP de Barcelona 3847/2020, de 29 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3847A).
AAP de Pontevedra 2118/2020, de 21 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APPO:2020:2118A).
AAP de Valencia 2248/2021, de 20 de julio de 2021 (ECLI:ES:APV:2021:2248A).
AAP de Pontevedra 573/2022, de 16 de mayo de 2022 ª(ECLI:ES:APPO:2022:573A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

AAP de Pontevedra 574/2022, de 16 de mayo de 2022 (ECLI:ES:APPO:2022:574A).

AAP de Pontevedra 575/2022, de 16 de mayo de 2022 (ECLI:ES:APPO:2022:575A).

AAP de Barcelona 5240/2022, de 10 de junio de 2022, (ECLI:ES:APB:2022:5240A).

AAP de Valencia 846/2023, de 1 de marzo de 2023 (ECLI:ES:APV:2023:846A).

AAP de Barcelona 3554/2023, de 8 de mayo de 2023 (ES:APB:2023:3554A)

AAP de Barcelona 61/2023, de 8 de mayo de 2023 (ES:APB:2023:3554A).

AAP de Valencia 1791/2023, de 26 de julio de 2023 (ECLI:ES:APV:2023:1791A).

AAP de Valencia 17/2024, de 30 de enero de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:17A)

AAP de Valencia 153/2024, de 25 de marzo de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:153A).

AAP de Pontevedra 2981/2024, de 12 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:APPO:2024:2981A).

AAP de Valencia 1768/2024, de 29 de octubre de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:1768A).

AAP de Vizcaya 1576/2024, de 5 de diciembre de 2024 (ECLI:ES:APBI:2024:1276A).

AJM núm. 9 de Barcelona 2249/2019, de 5 de junio de 2019 (ECLI:ES:JMB:2019:2249A).

AJM núm. 11 de Barcelona 3775/2020, de 08 de octubre de 2020 (ECLI:ES:JMB:2020:3775A).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

RESOLUCIONES DE OTRAS JURISDICCIONES

Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional núm. 14 de 12 de julio de 1929, *Publications of the Permanent Court of International Justice*, serie A, núm. 20.

Sentencia del Comité Judicial del Consejo Privado del Reino Unido de 30 de enero de 1939 *Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co Ltd*, [1939] UKPC 7.

Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Inglaterra y Gales *Harbour Assurance Co Ltd v. Kansa General* [1993] QB 701 [B].

Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Inglaterra y Gales *Lickbarrow v. Mason* (1788) 5 T.R. 683.

Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales, Sección Civil de 26 de enero de 2001 *RZB v. Five Star* [2001] EWCA Civ 68.

Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales, Sección Civil, de 3 de abril de 2003 *Daewoo Heavy Industries Ltd. and Others v. Klipriver Shipping Ltd. and Others*, [2003] EWCA Civ 451.

Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales, Sección Civil, de 24 de febrero de 2016 *Yemgas FZCO and Others v Superior Pescadores SA Panama*, [2016] EWCA Civ 10.

Sentencia de la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales, Sección Civil, de 28 de mayo de 1999 *GAN Insurance Company Ltd & Anor v Tai Ping Insurance Company Ltd*, [1999] EWCA Civ 1524.

Sentencia de Corte de Casación de Francia, Cámara civil, de 7 de mayo de 1963, *Etablissements Raymond Gosset v Frère Carapelli S.p.A*.

Sentencia de la Corte de Apelación de Ruán, Francia, núm. 16/04126 de 24 de marzo de 2017.

Sentencia de la Corte de Apelación de Ruán, Francia, núm. 19/03597 de 17 de junio de 2021.

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos *Scherk v. Alberto-Culver Co*., 417 U.S. 506 (1974).

Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 U.S. 585 (1991).

Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos *Vimar Seguros y Reaseguros, S. A. v. M/V Sky Reefer*, 515 U.S. 528 (1995).

Sentencia de la Corte de Apelación del Distrito Sur de Nueva York *Pollux Marine Agencies v. Louis Dreyfus Corp*., 455 F. Supp. 211, 219 (SDNY, 1978).

Sentencia de la Corte de Distrito de Delaware *United States v. Stewart*, 325 F. Supp. 2d 474 (D. Del. 2004).

USC UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Los acuerdos de elección de foro, mecanismo extensamente empleado en el comercio internacional y de especial atención por parte del Derecho internacional privado, resultan especialmente frecuentes en el ámbito del transporte marítimo de mercancías, en el cuál habitualmente se presentan insertos en un título negociable, el conocimiento de embarque, cuya traslación a terceros conlleva la subrogación en las obligaciones que incorpora. Determinar si entre lo transmitido debe considerarse incluido un acuerdo de jurisdicción es cuestión controvertida: las normas de competencia del Derecho institucional europeo ni del autónomo estatal responden, como tampoco la jurisprudencia, que ha intentado llenar ese vacío derivando la cuestión hacia el ámbito del conflicto de leyes, aumentando así la complejidad del asunto.