



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2017-2018

**EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON EXPEDICIÓN EN
EL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL**

**EXPEDITED SALE CONTRACT IN THE INTERNATIONAL
MARITIME TRANSPORT**

CELIA HERNÁNDEZ SANTOS

DIRECTOR/A:

JORGE LUIS TOMILLO URBINA

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. APROXIMACIÓN AL DERECHO MARÍTIMO	5
3. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE.....	6
3.1. LEYES INTERNACIONALES	6
3.2. LEYES NACIONALES	9
3.3. IMPORTANCIA DE LOS USOS DE COMERCIO EN EL DERECHO MARÍTIMO	9
3.3.1. Los incoterms	11
4. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON EXPEDICIÓN EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL	13
4.1. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.....	13
4.1.1. Concepto.....	13
4.1.2. Régimen jurídico aplicable.....	13
4.1.3. Elementos personales del contrato	15
4.1.4. Obligaciones y responsabilidad de las partes	16
4.1.5. El conocimiento de embarque	19
4.1.6. Otra documentación propia del contrato y su diferente valor probatorio con el conocimiento de recibido para embarque.....	21
4.2. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS.....	22
4.2.1. Concepto.....	22
4.2.2. Obligaciones de las partes del contrato de compraventa.....	23
4.2.3. Transmisión de los riesgos de la compraventa	26
5. EL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL	28
6. CONCLUSIÓN	30
7. BIBLIOGRAFÍA	32

RESUMEN:

El Derecho marítimo es un ámbito en donde se producen numerosas operaciones internacionales que desembocan en contratos, entre ellos el contrato de compraventa con expedición. Se trata de contratos internacionales con unas características especiales debido al riesgo que conlleva el transporte de las mercancías, los sujetos que intervienen en el mismo, la responsabilidad que deriva para las partes, los documentos que se utilizan o el régimen jurídico aplicable; así como los métodos de resolución de conflictos; elementos que van a pasar a ser objeto de análisis en este Trabajo de Fin de Grado.

ABSTRACT:

Maritime law is a field where international dealings occur; one of those contracts is the expedited sale contract. They are international contracts with peculiarities due to the risk of the freight voyage, the parties of the contract or the documents that need to be used. It is also special the contract liability system, the legal regime that is applicable or the alternative dispute resolution methods that can be used. All that topics are going to be analyzed in this academic work.

1. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado pretende ofrecer una visión general de la importancia del Derecho marítimo, su régimen jurídico y las especialidades del mismo. Así como realizar un análisis de dos contratos que se realizan con mucha habitualidad en el tráfico mercantil: el contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque y el contrato de compraventa internacional de mercancías.

Debido a la globalización y al creciente intercambio de bienes entre sujetos situados en distintos Estados, ha resultado necesario perfeccionar el régimen jurídico de aquellos contratos en los que se produce una compraventa, con la especialidad de que, para que la mercancía llegue a su destinatario, es necesaria una expedición que conlleva un gran riesgo y la intervención de sujetos y documentos específicos del comercio marítimo. Se han creado Convenios Internacionales o Reglamentos europeos que han intentado regular éstas transacciones comerciales, con la dificultad de tener que resultar aplicables en países con distintos sistemas jurídicos, tales como el *common law* o el derecho civil. Es por ello que esta producción legislativa internacional ha supuesto siempre un trabajo arduo que en ocasiones ha quedado desactualizado, entrando en juego entonces el papel de la costumbre, que obedece a la realidad económica del momento.

Además, la necesaria agilidad y eficiencia que se requiere en el tráfico mercantil ha llevado a que se utilicen también métodos de resolución de conflictos específicos, más neutrales que los tribunales de un determinado Estado, para solucionar las controversias entre las partes de un contrato internacional, destacando entre esas soluciones el arbitraje, que también va a ser objeto de este análisis.

2. APROXIMACIÓN AL DERECHO MARÍTIMO

Una definición clásica define el Derecho marítimo como aquella rama del Derecho privado que regula y protege la actividad empresarial de navegación marítima con el naviero como sujeto, el buque como objeto y el fletamento como acto jurídico central.

Al igual que en muchas otras ramas jurídicas, se ha debatido mucho entre la doctrina la autonomía del Derecho marítimo. Históricamente, sobre todo en la Baja Edad Media, la autonomía del mismo era menos discutida; con la creación de las primeras rutas comerciales, la aparición de la primera moneda en Europa (el florín de oro) y el florecimiento del comercio, el Derecho marítimo adquirió una especial relevancia. Sin embargo, en el siglo XIX esta situación cambió con la codificación. El Código de comercio francés incluyó el Derecho marítimo como una parte del Derecho mercantil y la notable influencia que tuvieron los Códigos napoleónicos supuso que esta estructura fuera la que se plasmase en los Códigos de la época (en el caso español en el Código de Comercio de Sainz de Andino de 1829). Además, la vinculación entre el comercio y la navegación ha sido un elemento determinante que ha colaborado en el tratamiento conjunto del Derecho mercantil y el marítimo. Pese a ello, la mayoría de la doctrina que defiende la inclusión del Derecho marítimo en el Derecho mercantil no niega las especialidades o particularismos del mismo, como los contratos de fletamento o de construcción naval. Desde la aprobación de la Ley de Navegación marítima española (Ley 14/2014 de 24 de julio de Navegación marítima), parte de la doctrina, entre ellos José Luis Gabaldón, defienden que la disciplina posee una autonomía legislativa, pero no cuenta con autonomía didáctica ni jurisdiccional (al no contar con cátedras especializadas en el marco universitario y estar residenciados sus asuntos a los tribunales de lo mercantil), (Gabaldón García, 2016 pág. 19). El catedrático Arroyo Martínez ha afirmado en este sentido que el derecho marítimo aún no ha llegado “a buen puerto”.

En lo que se refiere al concepto de Derecho marítimo, en el Ordenamiento Jurídico español, tal y como afirma el artículo 1.1 de la LENMAR¹, engloba todo lo referido a “las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima”. No solo abarca la navegación por las aguas del mar, sino también por las

¹ Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación Marítima; BOE, número 180, de 25 de Julio de 2014

aguas de los ríos, canales, lagos o embalses cuando sean accesibles para los buques desde el mar, y solo hasta el lugar donde se haga sensible el efecto de las mareas (artículo 1.2 LENMAR). Por tanto, todas las relaciones jurídicas o situaciones que nacen con anterioridad (construcción de un buque), durante (pérdida de mercancías) o como consecuencia de la navegación (recuperación de naufragios), se incluyen en el objeto del Derecho marítimo. Quedan fuera del ámbito del derecho marítimo, sin embargo, los delitos y las penas cometidas durante la navegación, que serán una materia propia del Derecho penal; los buques y embarcaciones del Estado, incluidos los de guerra; la navegación por las aguas interiores no marítimas; y el aprovechamiento de los bienes de dominio público marítimo-terrestre y portuario (como por ejemplo la legislación pesquera).

Por tanto, nada más comenzar a bucear en el Derecho marítimo, se puede observar que se trata de una disciplina compleja, que ya en el propio concepto o autonomía del término genera debates doctrinales.

3. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

3.1. LEYES INTERNACIONALES

Cabe recordar que este trabajo pretende profundizar sobre los contratos de transporte y compraventa internacional de mercancías, por lo que, pese a que pueda haber más regulación general respecto al Derecho marítimo, se va a profundizar en estos aspectos.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, tal y como determina el artículo 96.1 de la Constitución, los Tratados internacionales forman parte del Ordenamiento interno y se colocan en la cúspide de la jerarquía normativa. Además, el artículo 1 de la LENMAR establece un sistema especial de fuentes del Derecho marítimo que sitúa en el primer lugar del orden de prelación a los tratados internacionales vigentes en España y las normas de la Unión Europea reguladoras de la navegación marítima. El segundo lugar del orden de fuentes lo ocupa la legislación marítima española; seguida de los usos y costumbres relativos a la navegación marítima, la aplicación analógica de las normas de

la LENMAR y por último el Derecho común. Es por ello que vamos a analizar en primer lugar la normativa internacional aplicable a la compraventa de mercaderías.

La navegación marítima suele desarrollar sus actividades en espacios internacionales que no están sujetos a la jurisdicción de los distintos Estados, tal y como ocurre con el alta mar y la zona económica exclusiva (aunque esta última con ciertos derechos del Estado ribereño). Es por ello que el carácter internacional de estas actividades se acentúa, siendo necesarias normas internacionales y uniformes que determinen el régimen jurídico aplicable, y que terminen con la inseguridad jurídica existente en un espacio regulado por distintos ordenamientos estatales. Este derecho internacional uniforme es lo que se denomina la *lex mercatoria*, una corriente europea que va a propiciar la creación de Convenios internacionales que superen las fronteras de los Estados y logren un régimen internacional uniforme.

En el ámbito internacional, es de vital importancia la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980. Esta Convención es una norma material especial, una norma de Derecho internacional privado cuya particularidad reside en que su supuesto de hecho es una situación privada internacional. Las compraventas con expedición suelen realizarse mediante contratos entre particulares de diferentes Estados, o contratos entre un Estado y una empresa de otro Estado, actuando el Estado sin su potestad de imperio, es decir, como cualquier otro particular (por ejemplo en casos de importaciones de mercancía a un país). Se podría pensar que ello ya supondría la existencia de un elemento extranjero en la relación jurídica, y por tanto una razón suficiente para aplicar este instrumento. Sin embargo, para que la Convención² resulte aplicable, es necesario, además, que se cumpla el requisito del carácter internacional de la compraventa; y, en este caso, este instrumento internacional maneja un concepto autónomo de internacionalidad. La compraventa de mercaderías se considerará internacional para la Convención, tal y como determina su artículo 1, siempre que las partes del contrato tengan su establecimiento en Estados diferentes y dichos Estados sean parte de la Convención; o, en su defecto, cuando una o ambas partes no sean parte de la Convención pero las normas de Derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante. Por tanto, teniendo en cuenta que forman

² Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

parte de la Convención 89 Estados (entre ellos España), no cabe duda de la importancia de este instrumento para regular la compraventa internacional de mercaderías.

La Convención de Viena de 1980 regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones de las partes que deriven del contrato. Se encuentran expresamente excluidos de su ámbito de aplicación la validez del contrato, los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías y la responsabilidad del vendedor por muerte o las lesiones causadas a personas por las mercancías. Para regular estas materias excluidas de la Convención y el resto de situaciones en las que la misma no resulte aplicable, contamos con otro instrumento internacional relevante, el Reglamento número 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de Junio de 2008, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (también denominado Reglamento Roma I).

El Reglamento Roma I nació, tal y como explica su disposición preliminar número seis, para favorecer la seguridad jurídica de las partes de un contrato, optando por la unificación de las normas de conflicto (al ser imposible la unificación del derecho material aplicable a los contratos de todos los Estados parte), de tal manera que una vez surgido un litigio diera igual a qué tribunal de la Unión Europea se dirigieran las partes, ya que todos iban a resolver la cuestión de la misma forma. El Reglamento Roma I tiene por objeto solucionar la determinación del Derecho aplicable y es fundamental por afectar a todos los Estados miembros de la Unión, con la única excepción de Dinamarca. Este Reglamento tiene eficacia erga omnes, por lo que se puede aplicar siempre que se cumplan los ámbitos de aplicación del mismo, con independencia de la nacionalidad de las partes, de su residencia habitual, y de que la Ley a la que nos remita sea la de un tercer Estado. La compraventa de mercaderías queda incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento Roma I, ya que, tal y como expone su artículo 1, se aplica a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil, y no está dentro de sus materias excluidas. Este Reglamento determina el derecho aplicable con puntos de conexión jerarquizados: en primer lugar permite a las partes elegir la ley aplicable al contrato (artículo 3), y en su defecto, contempla ocho tipos de contratos y determina su ley aplicable (artículo 4). El artículo 4.1.a) del Reglamento regula el contrato de compraventa de mercaderías, y determina que éste se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual. Por lo que este artículo ofrece una gran seguridad jurídica a los contratos de compraventa de mercaderías en los cuales las partes no hayan hecho uso de su autonomía de la voluntad para elegir una ley aplicable al contrato.

La compraventa de mercaderías con expedición queda de esta manera protegida en el ámbito internacional, ofreciendo a las partes contratantes la seguridad jurídica de saber qué derecho va a regir su contrato en caso de que surja una controversia entre ellas.

3.2. LEYES NACIONALES

En el ámbito de la legislación nacional española, la norma fundamental de Derecho marítimo es la Ley 14/2014 de 24 de Julio de Navegación Marítima. La entrada en vigor de esta norma supuso acabar con las contradicciones existentes entre los distintos Convenios internacionales que había ratificado España y la dispersión normativa que regulaba el Derecho marítimo en nuestro Ordenamiento, entre la que se encontraba el Libro III del Código de Comercio español de 1885 (que con la entrada en vigor de la LENMAR quedó derogado). En concreto, el contrato de transporte marítimo de mercancías queda regulado en el Capítulo II del Título IV de la LENMAR, que lo define como aquel contrato en el que el porteador, a cambio del pago de un flete, queda obligado a transportar por mar unas mercancías y a entregárselas al destinatario en el puerto o lugar de destino (artículo 203). Además, esta ley regula cuestiones como las obligaciones de los intervinientes en el contrato, el conocimiento de embarque, la extinción del contrato o la responsabilidad de las partes por pérdida, daños o retraso, cuestiones que se analizarán más adelante.

3.3. IMPORTANCIA DE LOS USOS DE COMERCIO EN EL DERECHO MARÍTIMO

En el Derecho mercantil en general y en el Derecho marítimo en particular, los usos de comercio tienen una gran importancia. Así lo demuestra el artículo 2 del Código de Comercio, que a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del Derecho civil (donde la costumbre solo se aplica en defecto de ley), señala la aplicación de los usos de comercio en defecto de las disposiciones contenidas en el propio Código de comercio. En el mismo sentido, la Ley de navegación marítima sitúa en el orden de prelación de fuentes a los usos de comercio como supletorios a la norma internacional y a la propia

LENMAR, pero con prioridad a la aplicación analógica de la LENMAR o al Derecho común (artículo 2 de la LENMAR).

La costumbre ha sido un concepto mutable a lo largo de la historia. Para el Derecho romano, la costumbre era el derecho no escrito. Sin embargo, esta noción de costumbre quedó obsoleta con la redacción de parte del derecho consuetudinario marítimo desde la Baja Edad Media. Prueba de esta redacción son los *Rôles d' Oléron*, una plasmación por escrito de normas consuetudinarias practicadas por marineros, cargadores y transportistas de las ciudades portuarias con mayor tráfico mercantil de la época (mitad del siglo XIII); o las *Costumes de mar*, una recopilación del Derecho marítimo consuetudinario propio del Mediterráneo. (Serna Vallejo, 2010 pág. 144).

En la actualidad, se puede entender por usos de comercio, tal y como establece de manera muy acertada una sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos del año 2011³, “normas de Derecho objetivo nacidas en el ámbito de la contratación mercantil y creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de los empresarios en sus negocios, bien para suplir la ausencia de regulación legal adecuada, bien para colmar las lagunas que existan en el contenido de los contratos, o bien, sencillamente para resolver las dudas que surjan en la interpretación de lo convenido.” Para estar en presencia de un uso de comercio deben de cumplirse tres circunstancias: que se trate de una práctica generalizada en una determinada plaza o sector económico, que esa práctica genere efectos jurídicos, y que se trate de una práctica vinculante aun cuando las partes no hubieran pactado expresamente ese efecto. Además, en los comienzos del tráfico marítimo, el derecho consuetudinario no necesitaba ser probado; pero con la intensificación de la actividad mercantil esto cambió, exigiéndose la prueba del mismo. Para probar la existencia de la costumbre existen diferentes métodos, aunque entre los más importantes se encuentran la certificación de las cámaras de comercio, las declaraciones de testigos o las redacciones del derecho consuetudinario.

A pesar de que hoy en día los usos de comercio no tienen la misma importancia que hace cien años, la realidad económica siempre va por delante de la producción legislativa, lo que provoca que la costumbre siga teniendo mucha importancia debido a su flexibilidad. La costumbre es cambiante y se adapta de manera constante a los cambios que surgen entre los comerciantes, lo que beneficia en gran medida las relaciones comerciales, caracterizadas por ser rápidas y expeditivas. En el caso del

³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, 431/2011 de 12 de Mayo.

Derecho marítimo en particular, esta flexibilidad se aprecia aún en mayor medida, debido a que en muchas ocasiones se crean relaciones jurídicas entre sujetos con distintos ordenamientos jurídicos y los contratos se ejecutan fuera de la jurisdicción de un determinado Estado (Serna Vallejo, 2010 pág. 153).

3.3.1. Los incoterms

En los contratos internacionales de compraventa de mercaderías es muy frecuente la utilización de *International Commercial Terms* (Incoterms). Esto es así debido a que, habitualmente, las partes de un contrato conocen las prácticas comerciales de su Estado o sector, no del resto de ámbitos, lo que dificulta en gran medida la redacción de contratos entre operadores internacionales y puede generar equivocasiones que desemboquen en litigios. Para evitar esto, la Cámara de Comercio Internacional publicó en 1936 una serie de reglas que regulan el cumplimiento e interpretación de los derechos y obligaciones que nacen de un contrato de compraventa internacional de mercaderías (los Incoterms). Se trata de unas reglas uniformes de la contratación internacional que superan las fronteras del Derecho estatal de las partes contratantes. En definitiva, los Incoterms pueden considerarse usos de comercio que facilitan la redacción de los contratos entre las partes, ayudándolas a delimitar el contenido obligacional de esos contratos con la inclusión de términos breves y sencillos. Con posterioridad, la CCI⁴ ha realizado diversas actualizaciones del texto originario, siendo la última versión del año 2010, en vigor desde el 1 de Enero de 2011.

Los Incoterms no regulan todos los aspectos jurídicos del contrato, pero sí cuestiones tan importantes como el lugar de entrega de las mercancías objeto de la compraventa; el momento en el que se produce la transmisión de riesgos por pérdida o deterioro de las mercancías vendidas; o la distribución de los gastos derivados de la exportación e importación. (Calvo Caravaca, L. Carrascosa González, J., 2017 pág. 1076).

El valor jurídico de los Incoterms es una materia continuamente debatida entre la doctrina. Hay autores que otorgan a los Incoterms un carácter legal; sin embargo, la mayor parte de la doctrina defiende la idea del carácter contractual de los mismos,

⁴ Cámara de Comercio Internacional, organización empresarial mundial que fomenta la apertura del comercio e inversión internacionales, así como la economía de mercado.

considerándolos cláusulas contractuales. Ésta última es la posición que ha adoptado la jurisprudencia, entre ella cabe destacar la STJUE de 9 de Junio de 2011, C-87/10, que señala que los Incoterms no se pueden considerar *lex contractus*, sino “usos mercantiles internacionales”. (Calvo Caravaca, L. Carrascosa González, J., 2017 pág. 1077).

En la actualidad, los Incoterms pueden dividirse en cuatro categorías: E, F, C y D, en función de los derechos y obligaciones de las partes. En la compraventa de mercancías con expedición marítima, los Incoterms más utilizados son FAS, CFR, CIF y FOB. En primer lugar, los Incoterms del grupo F indican que el vendedor debe entregar la mercancía a un determinado medio de transporte, previamente seleccionado por el comprador, siendo el comprador el que cargue con todos los gastos y riesgos de la operación. El Incoterm FAS (*Free alongside ship*) significa que el comprador recibirá la mercancía al costado del buque donde va a ser cargada; a partir de entonces será el comprador quien soporte los costes y riesgos de carga y transporte, algo muy relevante teniendo en cuenta el riesgo pendiente, sobre todo durante la carga de la mercancía. Por su parte, FOB (*Free on board*) significa franco a bordo; es decir, en este caso, a diferencia del Incoterm FAS, la carga de la mercancía en el buque es competencia del vendedor, así como la contratación del transportista, aunque los costes de éste último los deberá asumir el comprador.

Por otro lado, los Incoterms del grupo C indican que el vendedor es el encargado de contratar el transporte de las mercancías corriendo con los gastos del mismo, pero sin asumir los riesgos de pérdida o daños de la mercancía; esto es así ya que una vez transmitido el conocimiento de embarque al comprador, éste pasa a ser el propietario de las mercancías. En concreto, el Incoterm CIF (*Cost, insurance and freight*) significa coste, seguro y flete. Es decir, el vendedor es el encargado del transporte de la mercancía y asume todos sus costes hasta la llegada de las mercancías a su puerto de destino, teniendo además que contratar y pagar el seguro de la operación. Por último, el Incoterm CFR (*Cost and freight*) significa coste y flete; el vendedor corre con todos los costes que surgen de hacer llegar la mercancía al puerto pactado, con la diferencia de que en este caso la contratación del seguro es competencia del comprador.

4. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON EXPEDICIÓN EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL

4.1. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

4.1.1. Concepto

En España, la ley de referencia en materia de Derecho marítimo equipara el contrato de transporte marítimo de mercancías con el contrato de fletamento (artículo 203 de la LENMAR); sin embargo, la doctrina diferencia con claridad estos dos contratos. El contrato de fletamento es aquel en el que un naviero cede el uso de un buque a otra persona (denominada fletador) a cambio de un precio; por tanto, el objeto de este contrato es el buque. Además, el fletamento suele ser utilizado para el transporte de mercancías homogéneas de un mismo fletador. Por el contrario, el contrato de transporte marítimo de mercancías tiene por objeto las mercancías, que habitualmente conforman un cargamento heterogéneo fruto de contratos con diferentes cargadores.

4.1.2. Régimen jurídico aplicable

Centrando el análisis en el contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque, se debe resaltar que existe una normativa internacional al respecto. A comienzos del siglo XX se empiezan a observar importantes disfunciones en la práctica del comercio marítimo, como la necesidad de unificación del Derecho marítimo o la habitual utilización de cláusulas de exoneración de responsabilidad del porteador, con la consecuente posición de vulnerabilidad del cargador. Es por ello que a nivel internacional se intenta llegar a una solución, aprobando finalmente el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1924, cuyas normas se conocen como las Reglas de la Haya. A este Convenio se adhirieron numerosos Estados con gran peso en materia de comercio marítimo (entre ellos España), lo que supuso el gran éxito de la regulación. Las Reglas de la Haya limitaban la posibilidad de introducir en los contratos cláusulas de exoneración de responsabilidad del porteador, siempre que en dicho contrato se hubiera emitido un conocimiento de embarque o documento similar. No obstante,

dichas normas resultaban ambiguas en muchos puntos, no terminaban con la posición privilegiada del porteador y dejaban sin regulación muchos aspectos del contrato como la responsabilidad del porteador por retraso (Calero, 2010 pág. 55). Las deficiencias del Convenio de 1924 provocaron su modificación mediante dos protocolos sucesivos: uno en 1968 que pasó a denominarse las Reglas de Visby⁵, y otro posterior del año 1979⁶. A partir de entonces, el texto originario de 1924 junto con las enmiendas pasó a denominarse Reglas de la Haya-Visby. Las Reglas de la Haya-Visby fortalecieron el valor probatorio del conocimiento de embarque, no admitiendo prueba en contrario “cuando el conocimiento hubiera sido transferido a un tercero que actúe de buena fe” (artículo 3.4). Además, ampliaron el plazo de caducidad de un año para la acción de exigencia de responsabilidad del porteador, siempre que las partes, mediante acuerdo, decidiesen prorrogarlo mediante un acuerdo surgido con posterioridad al hecho que hubiese dado lugar a la acción (artículo 3.6). La contribución más importante del Protocolo de 1979 fue, sin duda, la introducción del “Derecho de giro especial definido por el Fondo Monetario Internacional” para cuantificar la deuda (artículo 4.d.) (Calero, 2010 pág. 58).

A partir de la segunda mitad del XX, surgió un movimiento internacional que reivindicaba la modificación de la regulación de las Reglas de la Haya-Visby, del que surgieron, de manos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), las Reglas de Hamburgo⁷. Este texto presentaba una superioridad jurídica respecto de los anteriores: su campo de aplicación era más amplio, sin limitar su aplicación a la emisión del conocimiento de embarque y regulaba de forma más amplia el contrato de transporte marítimo, sin limitarse a la responsabilidad del porteador. No obstante, la oposición que surgió por parte de los armadores a las Reglas de Hamburgo, que no querían asumir ningún riesgo del transporte de mercancías, y teniendo en cuenta la influencia de éstos en los Estados (nunca se debe olvidar la fuerza de los *lobbies*), provocó que estas reglas fueran ratificadas por muy pocos Estados.

Por último, ante la gran dispersión normativa en el ámbito del transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, la UNCITRAL

⁵ Protocolo modificativo del Convenio internacional de 25 de Agosto de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, hecho en Bruselas el 23 de Febrero de 1968.

⁶ Protocolo por el que se modifica el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque de 25 de Agosto de 1924, tal y como se modificó por el Protocolo de 23 de Febrero de 1969, hecho en Bruselas el 21 de Diciembre de 1979.

⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías de 1978.

promovió la creación del Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, de 23 de Septiembre de 2009, conocido, siguiendo con la tradición de la normativa anterior, como las Reglas de Rotterdam. Estas Reglas nacieron con la vocación de unificar el régimen jurídico aplicable al transporte total o parcialmente marítimo y actualizar dicha regulación adaptándose a los cambios producidos en el sector como consecuencia de las nuevas tecnologías. Sin embargo, el presente trabajo no va a entrar a analizar las Reglas de Rotterdam debido a que éstas no han entrado en vigor. El Convenio de 2009 exige para su entrada en vigor la adhesión de veinte Estados, habiéndose adherido al mismo, al día de hoy, cuatro Estados (entre los que está España), algo que no se espera que cambie en los próximos años.

Todo lo expuesto anteriormente justifica que la LENMAR, en su artículo 277.2, establezca que “los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador” se regirán por las Reglas de la Haya-Visby y por la propia LENMAR de manera supletoria (Gabaldón García, 2016 pág. 124).

4.1.3. Elementos personales del contrato

En el contrato de transporte marítimo de mercancías se aprecian tres partes diferenciadas: el porteador, el cargador y el consignatario.

En primer lugar, el porteador es la figura que entraña más dificultades en su definición, debido a la posibilidad de que la persona encargada del transporte de las mercancías subcontrate a otra persona para tal función, o la posibilidad de que el buque esté fletado. Arroyo Martínez define al porteador “como la persona que asume la prestación principal de la realización del transporte”, que no supone necesariamente que vaya a ser la persona que ejecute dicho transporte. Es decir, lo relevante en la figura del porteador no es la cualidad de la persona como propietario del buque que vaya a realizar el transporte, o como fletador, sino la asunción de la obligación contractual (tal y como corrobora el artículo 1.a) de las Reglas de la Haya-Visby). Las Reglas de Hamburgo, por su parte, distinguen entre el porteador contractual y el efectivo, poniendo así de manifiesto la posibilidad de que el transporte de las mercancías lo realice otra persona.

El segundo interviniente en el contrato de transporte marítimo de mercancías es el cargador, que se caracteriza por ser la persona que contrata (o a cuyo nombre se

contrata) el transporte con el porteador; y cuya identidad vendrá establecida en el conocimiento de embarque.

Por último, el consignatario es la persona receptora de las mercancías, también denominado por ello destinatario. El conocimiento de embarque va a ser el documento que va a otorgar, por su carácter de título valor, el derecho del consignatario de reclamar la mercancía cuando llegue al puerto de destino.

4.1.4. Obligaciones y responsabilidad de las partes

La regulación de las obligaciones de las partes del contrato de transporte marítimo de mercancías está caracterizada por una dispersión normativa. Esto se debe a que las Reglas de la Haya-Visby únicamente regulan las obligaciones del porteador, mientras que la regulación supletoria a dicha normativa, y la respectiva al contenido obligacional del cargador, se encuentra contenida en la LENMAR (Capítulo II del Título IV de la misma) (Gabaldón García, 2016 pág. 126).

El porteador posee dos obligaciones fundamentales: el desplazamiento y la custodia de la mercancía. El desplazamiento de la mercancía, es decir, su transporte por mar del puerto de origen al puerto de destino, es el fin último del contrato de transporte de mercancías. Para cumplir esta obligación, el porteador debe seguir una ruta adecuada y coherente, sin realizar desviaciones innecesarias. Se debe entender por ruta adecuada aquella que garantice la seguridad del buque y de las mercancías, y por tanto los intereses de las partes contratantes. Sin embargo, no se consideran una ruptura esencial del contrato aquellas desviaciones que sean indispensables, como la que puede surgir ante la existencia de un temporal para garantizar la integridad del buque, la necesaria para realizar reparaciones necesarias para asegurar la navegabilidad, o en casos de ser necesario un salvamento de vidas humanas (Gabaldón García, 2012 pág. 469). Por otro lado, la obligación de custodia del cargamento no existe únicamente durante el viaje, sino que será una obligación del porteador desde el momento en el que se hace cargo de las mercancías, hasta que se las entrega al tenedor del conocimiento de embarque en el puerto de llegada. El porteador no debe trasladar únicamente las mercancías, sino entregarlas en el puerto de destino en las mismas condiciones en las que las recibió. Junto a sus obligaciones fundamentales, el porteador también tiene otras obligaciones en momentos anteriores al propio viaje; entre ellas se encuentra la elección del puerto de

carga, del que deberá informar al cargador. El porteador debe garantizar además la navegabilidad del buque, obligación que se traduce en que el buque esté en buen estado para navegar; la necesidad de armar⁸, equipar y aprovisionar el buque convenientemente; y limpiar y adecuar al transporte el estado de las bodegas, cámaras frigoríficas y demás lugares del buque. El porteador debe cuidar la carga y estiba de las mercancías, siempre que se haya comprometido en el contrato a dichas operaciones; aunque al respecto cabe destacar que la regulación supletoria de la LENMAR establece que salvo pacto en contrario, la carga, descarga, estiba y desestiba incumben al porteador (artículos 218.2 y 228.2).

La responsabilidad del porteador ha sido siempre una materia controvertida en una lucha de poder entre porteadores y cargadores. Debido a la continua utilización de cláusulas de exoneración de responsabilidad de los porteadores, se intentó crear un régimen jurídico que terminase con esta situación. Las Reglas de la Haya-Visby, tal y como señala la SAP de Barcelona 646/2017 de 6 de Marzo, “se proponen regular la responsabilidad del porteador marítimo por la pérdida o daños en las mercancías sobre la base de la responsabilidad por culpa, que gira en torno a las obligaciones que el porteador asume en el contrato de transporte y a una relación de causas de exoneración que deben invocarse y probarse, situando la carga de la prueba en el porteador.” Se trata por tanto de una responsabilidad subjetiva del porteador, en el que es él mismo el que debe probar la ausencia de culpa. Estas reglas establecen como supuestos que pueden generar responsabilidad del porteador las pérdidas o los daños de las mercancías. La doctrina ha debatido acerca de si otros incumplimientos, tal como el retraso en la entrega de las mercancías, podrían ser también constitutivos de responsabilidad del porteador; y pese a la discrepancia doctrinal, en el ámbito jurisprudencial se ha extendido este ámbito de responsabilidad a cualquier clase de daños y perjuicios producidos como consecuencia del transporte. En concreto, las reglas de la Haya-Visby recogen diecisiete supuestos de exoneración de responsabilidad del porteador, que realmente responden a criterios lógicos dentro de la responsabilidad contractual habitual, y que pueden agruparse en cuatro categorías: casos fortuitos, vicio o naturaleza propia de las mercancías transportadas, culpa del cargador o faltas náuticas de los dependientes del porteador. Entre dichas causas de exoneración cabría destacar, al ser más habituales, los peligros, daños o accidentes de mar, caracterizados por ser

⁸ Revisar el casco, maquinaria, aparejos, y demás elementos fijos del buque.

inevitables, y por tanto con efectos que no hubieran podido preverse mediante predicciones meteorológicas y una diligente actuación por parte del capitán del buque; los hechos atribuibles al cargador, por ser él, y no el porteador, el responsable de los mismos; o el salvamento de vidas en la mar, que desafortunadamente, debido al contexto actual, puede ser un supuesto que surja con cierta frecuencia. Por último, se debe señalar que la responsabilidad del porteador previsto en las reglas de la Haya-Visby supone un contenido mínimo inderogable, y por tanto, mediante el contrato las partes podrán aumentar la responsabilidad del porteador, pero no disminuirla, logrando así terminar con la excesiva utilización de cláusulas de exoneración de responsabilidad de los porteadores (Gabaldón García, 2012 pág. 470).

En lo que respecta a las obligaciones del cargador, la fundamental es la entrega de la mercancía, aunque esta entrega no supone en sí misma la condición como cargador, debido a la posibilidad de que la entrega la realice otro sujeto diferente; sin embargo, lo habitual es la entrega por parte del cargador o de un tercero en su nombre. De la entrega de las mercancías derivan importantes consecuencias jurídicas, ya que la recepción de las mismas supone el inicio del periodo de responsabilidad del porteador. El cargador deberá declarar de manera veraz las características de las mercancías, así como su cuantía y peso, ya que será él el responsable en caso de daños provocados por la inexactitud de estas cifras. En este sentido, las distintas reglas internacionales han establecido una necesaria y conveniente cooperación entre el cargador y el porteador, de manera que el porteador tenga toda la información necesaria para un transporte de las mercancías de forma segura, tanto para el buque, como para los tripulantes y la mercancía. En el caso de que el cargador embarcase sin conocimiento del porteador mercancías peligrosas, el porteador podrá descargar estas mercancías en cualquier momento, así como destruirlas si lo considera oportuno en aras de la seguridad del buque. La otra obligación fundamental por parte del cargador, debido al carácter oneroso y bilateral del contrato de transporte, es el pago del flete⁹; aunque también es posible, en función de las previsiones del propio contrato, el pago en origen por parte del consignatario. La cuantía del flete deberá determinarse teniendo en cuenta las características del transporte y la cuantía de las mercancías objeto del mismo.

El cargador no será responsable de las pérdidas o daños sufridos por el porteador o el buque, siempre que no exista un acto, falta o negligencia por parte del mismo o sus

⁹ La remuneración que ha de pagarse al porteador por el transporte de las mercancías con arreglo al contrato de transporte.

dependientes. Se trata por ello, al igual que en el caso del porteador, de una responsabilidad subjetiva del cargador. El cargador será responsable en el caso anteriormente expuesto de que sean embarcadas mercancías peligrosas sin el conocimiento por parte del porteador, cuando tal mercancía ocasione un peligro para el buque o la carga.

4.1.5. El conocimiento de embarque

El conocimiento de embarque se podría definir como un documento mercantil que emite el porteador y que establece la presunción de la recepción y carga de las mercancías en la forma en la que aparecen descritas. Sin embargo, su eficacia no es únicamente probatoria, ya que la LENMAR (en su sección quinta, del capítulo II, del título IV) regula el conocimiento de embarque como un auténtico título valor representativo de la posesión de las mercancías por parte de su tenedor, y que otorga a éste, por ello, el derecho a reclamar las mercancías en el puerto de destino. De esta forma, el conocimiento de embarque, mediante el principio de incorporación propio de los títulos valor, puede superar los problemas que supone la lentitud de circulación y ejercicio de los derechos, adecuándose al raudo tráfico mercantil y suponiendo la *traditio* simbólica de las mercancías. Además, el conocimiento de embarque ha pasado a cristalizarse en el propio contrato, acentuándose así su función contractual. En él se incorporan las características y condiciones del transporte, incluidas importantes cláusulas de sumisión a determinados tribunales estatales y usos de comercio propios del transporte marítimo. De esta manera, los conocimientos de embarque se han convertido, en ocasiones, en auténticos contratos de adhesión, por el establecimiento predeterminado de las condiciones del transporte por parte del porteador (Recalde Castells, 1992).

La Ley de Navegación marítima ha regulado, en semejanza a las Reglas de la Haya-Visby, el contenido mínimo que debe tener el conocimiento de embarque, como los datos del porteador, del cargador y en ocasiones del destinatario, la descripción de las mercancías, los puertos de carga y descarga, el plazo de entrega de las mercancías o el lugar o número de copias emitidas del conocimiento de embarque. Menciones que podrán completarse por cualquier otra que acuerden el cargador y el porteador; y que serán complementadas por las exigencias que establezca al respecto el Derecho nacional

que resulte aplicable (Gabaldón García, 2012 pág. 449). En lo que respecta a las mercancías, la ley establece que su descripción, realizada por el cargador, deberá realizarse “con expresión de la naturaleza, las marcas de identificación, el número de bultos, y, según los casos, la cantidad o el peso, así como el estado aparente que tuvieren” (artículo 248.1.3º de la LENMAR). Debe entenderse al respecto que el porteador, al comprobar las características de las mercancías establecidas en el conocimiento de embarque, no debe ir comprobando uno a uno estos valores, sino hacer una comprobación general de su estado. Es por ello que existen los llamados “conocimientos de embarque sucios”, en los cuales el capitán del buque pone reservas al estado de la mercancía, limitando en cierta manera la eficacia probatoria del conocimiento de embarque, pero sin suponer en ningún caso una cláusula de exoneración de responsabilidad del porteador. Estas reservas son muy frecuentes, por ejemplo, en el transporte de mercancías mediante contenedores; algo coherente en la práctica, ya que sería impracticable que el porteador tuviera que comprobar el contenido de cada uno de los contenedores, teniendo en cuenta que la cifra que puede llegar a transportar un buque supera el millar de unidades. Hay que resaltar, sin embargo, que la inclusión de estas reservas se generalizó en la práctica, lo que condujo a que en las Reglas de la Haya-Visby se regularan de manera restrictiva, exigiendo para su inserción una razón fundada. La Ley de Navegación marítima se ha preocupado, además, de ofrecer una regulación a la posible pérdida, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque, introduciendo en su artículo 251.1 la eficacia traslativa del conocimiento “sin perjuicio de las acciones penales y civiles que correspondan a quien hubiese sido desposeído ilegítimamente de aquellas.” Y también ofrece protección al tercero adquirente de un conocimiento de embarque de buena fe y sin culpa grave.

La revolución tecnológica del siglo XX ha ocasionado un declinar progresivo del uso tradicional del conocimiento de embarque, y en general de los títulos valor. Se ha producido una desincorporación entre el documento y el derecho al terminar con la utilización del documento físico para sustituirlo por un soporte electrónico. Lo que, sin embargo, no se puede considerar el fin de su éxito, sino un nuevo renacer de los títulos valores adaptados a la realidad del momento. La Ley de Navegación marítima, acorde a estos cambios y a las Reglas de Rotterdam, ha establecido en sus artículos 262 y siguientes la equivalencia entre el conocimiento de embarque en papel y en soporte electrónico; e incluso contempla la sustitución entre ambos soportes del conocimiento.

4.1.6. Otra documentación propia del contrato y su diferente valor probatorio con el conocimiento de recibido para embarque

Además del conocimiento de embarque, en el transporte marítimo de mercancías es habitual la utilización de otro tipo de documentos tales como la carta de porte marítimo o el conocimiento de recibido para embarque.

La carta de porte marítimo, también denominada *Sea Waybill*, es un documento probatorio del contrato de transporte de mercaderías que incluye información acerca del mismo y que puede cumplir la función de probar la recepción de las mercancías por parte del porteador. En este sentido, la carta de porte parece asimilarse al conocimiento de embarque, pero la realidad es que existen notables diferencias entre ellos. Las *Sea Waybills* no son títulos valores; son documentos utilizados cuando no se prevé la transmisión de las mercancías, y por tanto que no vinculan la posesión de la carta al derecho de exigir la entrega de las mercancías. Además, las cartas de porte son documentos no negociables.

Por otro lado, otro documento muy utilizado en el tráfico marítimo de mercancías es el conocimiento de recibido para embarque. Se trata de un documento emitido por el representante del porteador que acredita que la mercancía ha sido entregada y está en el muelle de carga a la espera de ser cargada en el buque. Con la mera definición ya se puede apreciar la diferencia entre el conocimiento de recibido para embarque y el conocimiento de embarque; ya este último acredita que la mercancía ya ha sido cargada al buque, mientras que en el primero la mercancía aún está a la espera de ser embarcada y estibada en la bodega o cubierta del buque. La carga de la mercancía en el buque es una operación que entraña un elevado riesgo, no solo por los daños que pueden sufrir las mercancías durante el proceso, que ya de por sí es muy notable; sino también por las consecuencias que puede tener un cargamento incorrecto durante el viaje. La estiba y trinca de la mercancía son fundamentales, tanto para la operatividad y máximo rendimiento del buque, como para la seguridad, por ejemplo con la distribución del peso de la mercancía.

4.2. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS

4.2.1. Concepto

Una vez desmenuzado el contrato internacional de transporte es posible analizar con mayor perspectiva el contrato internacional de compraventa de mercancías, que suele ser la causa última del transporte. En realidad el contrato de compraventa constituye un eje sobre el cual pivotan el resto de contratos, dando sentido, entre otros ejemplos, a la necesidad del transporte de un Estado a otro, a la contratación de un seguro que cubra los posibles riesgos o al fletamento de un buque.

El Código Civil español define el contrato de compraventa como aquel “en el que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que le represente” (artículo 1445 del Código Civil). Es por tanto un contrato consensual del que deriva la obligación, por parte del comprador, de pagar un precio, y por parte del vendedor de entregar la mercancía. Este contrato supuso por ello la superación de la economía de trueque, que quedó en un segundo plano desde la acuñación de la moneda.

Como una breve referencia a la regulación española del contrato de compraventa, se debe decir que el Código de Comercio no contiene una definición de la compraventa, sino que hace referencia a la mercantilidad de la misma. El Código de Comercio condiciona el carácter mercantil de la compraventa a dos elementos, uno intencional y otro objetivo. Dentro del elemento intencional, el Código establece la necesidad de la reventa y el lucro obtenido mediante la reventa (artículo 325 del Código de Comercio). Sin embargo, estas afirmaciones deben interpretarse teniendo en cuenta que fueron redactadas en el siglo XIX y siendo conscientes de su incoherencia atendiendo al contexto social en el que deben aplicarse. Es por ello que el propio Tribunal Supremo corroboró esta interpretación, cambiando su línea jurisprudencial anterior. El tribunal entendió que lo fundamental de la compraventa mercantil no es la reventa, sino el *animus lucrandi*; ya que dicho lucro se puede obtener a través de la reventa, pero también, entre otros, a través de la adquisición de bienes de equipo. En este sentido se pronunció, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 1ª de lo Civil, de 3 de Mayo de 1985. Por otro lado, dentro del elemento objetivo, el Código de Comercio restringe la mercantilidad al ámbito de los bienes muebles;

afirmación en la que, al igual que la anterior, hay que hacer una interpretación analógica y centrada en el contexto social en el que el Código se aplica; entendiendo que en la actualidad los bienes inmuebles también pueden ser objeto de la compraventa mercantil.

Las carencias que contiene la regulación de la compraventa mercantil en el Código de Comercio actual (un Código aprobado en el siglo XIX) son solventadas en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil. Se trata de un proyecto fruto del trabajo de una quincena de expertos mercantilistas, que tras años de trabajo presentaron un texto que fue elevado al consejo de ministros el treinta de Mayo del año 2014. En este anteproyecto se utiliza un concepto más actual de compraventa, vinculada a que el objeto del contrato sea una actividad económica organizada o actividad intelectual, y por tanto haciéndola independiente de la existencia de una reventa o del carácter de los bienes vendidos. Sin embargo, no parece que este texto vaya a entrar definitivamente en vigor en los próximos años, debido en gran medida a la influencia de las grandes empresas o al desinterés por parte del Estado.

El contrato de compraventa adquiere su carácter internacional al celebrarse entre sujetos cuyo establecimiento esté en dos Estados distintos. Aunque no se debe olvidar en este sentido lo anteriormente expuesto sobre el tratamiento dispar que hacen las normas para configurar a una relación jurídica como internacional: normas que utilizan la tesis del elemento extranjero puro, entendiendo que una situación privada es internacional cuando en ella hay presente al menos un elemento extranjero, sin importar su carácter o importancia; u otras que se basan en que las partes contraten desde Estados diferentes.

4.2.2. Obligaciones de las partes del contrato de compraventa

Tal y como se ha expuesto con anterioridad, ciertas cuestiones sobre el contrato de compraventa internacional de mercancías están reguladas en el ámbito internacional por la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, entre ellas las obligaciones de las partes contratantes.

En lo que respecta a las obligaciones del vendedor, el artículo 30 de la Convención¹⁰ establece que “el vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones

¹⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

establecidas en el contrato y en la presente Convención.” La obligación principal del vendedor, por tanto, es la entrega de las mercancías, que es el elemento esencial del contrato. El vendedor cumple con esta obligación cuando realiza todos los actos necesarios para que el comprador pueda disponer de las mercancías; sin embargo, en el tráfico mercantil la entrega de la mercancía y su puesta a disposición son acciones diferentes que se deben analizar.

La puesta a disposición de las mercancías es la actividad final que debe ejecutar el vendedor, ya que con ello terminan sus compromisos contractuales. Es por ello que es éste el momento que marca el fin de la responsabilidad contractual del vendedor. Debido a la especial importancia de la puesta a disposición de las mercancías, el artículo 31 de la Convención establece el lugar que se deberá tener en cuenta cuando las partes no hayan pactado nada al respecto: en primer lugar, en el caso en el que el contrato implique el transporte de las mercancías se deberá tener en cuenta el momento en el que el vendedor entregue las mismas al porteador. En segundo lugar, en caso de que las mercancías no necesiten ser transportadas y se trate de algo concreto o no definido que haya que extraer de una masa determinada, o algo que deba ser manufacturado o producido en un lugar determinado, se tendrá en cuenta la puesta a disposición en este lugar. En el resto de casos, se tendrá en cuenta como lugar de puesta a disposición el establecimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato. Con la puesta a disposición el comprador aún no posee físicamente la mercancía, pero el vendedor ya ha cumplido su obligación esencial. Es por ello que la Convención establece que para que se entienda cumplida la obligación de entrega de las mercancías no es necesario que el vendedor otorgue la posesión material de la cosa al comprador, sino que es suficiente con que cumpla todos los actos necesarios para que el comprador entre en posesión de la cosa en la forma, lugar y tiempo pactados.

Por el contrario, la entrega consiste en la aprehensión física de la mercancía por parte del comprador, que deberá realizarse en el lugar y tiempo pactados en el contrato.

En segundo lugar, el vendedor debe entregar al comprador cualquier documento relacionado con las mercancías. La Convención no establece expresamente cuáles son los documentos que el vendedor debe entregar obligatoriamente al comprador, por lo que las partes deberán precisar esta obligación en el contrato, o atender a los usos de comercio propios del comercio marítimo. La posesión de estos documentos, como característica propia de los títulos valor, equivale a la tenencia de las propias mercaderías, al igual que su transmisión equivale a su tradición o entrega; aunque esto

no sucede con la factura, que es un simple medio de prueba del pago o existencia del contrato. Además, el vendedor deberá entregar dichos documentos en el momento, lugar y forma pactados en el contrato.

En tercer lugar, pese a no ser una obligación desarrollada por la Convención, el vendedor también debe transmitir la propiedad de las mercancías. En realidad, se trata del fin último del contrato, el principal objetivo por parte del comprador. Por ello, el vendedor debe transmitir las mercaderías al comprador libres de cualquier carga, a no ser que el comprador decida adquirirlas sujetas a pretensiones o derechos. Pese a la falta de regulación de la transmisión de la propiedad por parte de la Convención de Viena, existe uniformidad en la doctrina y en la jurisprudencia, entendiéndose que a esta cuestión le será de aplicación la *lex rei sitae*, es decir, la ley del lugar donde se encuentren las mercancías objeto del contrato.

Por otro lado, las obligaciones fundamentales del comprador son la recepción de las mercancías y el pago del precio, que se encuentran recogidas en el artículo 53 de la Convención. Para cumplir con la obligación de recepción de las mercaderías, debe existir una cooperación entre las partes, de tal manera que el comprador realice los actos que se pudieran esperar de él para que sea viable la entrega de las mercancías por parte del vendedor; además, para completar su obligación, el comprador deberá hacerse cargo de las mercancías. Solo se permite el rehúse de las mercancías por parte del comprador en ciertos supuestos tasados en la Convención, tales como la entrega anticipada por parte del comprador o la falta de conformidad con la cuantía de las mercancías. Sin embargo, la recepción de las mercancías, tal y como expone el artículo 38.1 de la Convención de Viena, no supone la total aceptación de las mismas; el comprador tiene la posibilidad de examinar las mercaderías “en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias”. En cuanto a la obligación de pago, el comprador debe pagar el precio acordado en el contrato de compraventa, ya haya sido fijado expresa o tácitamente. Adicionalmente, tal y como señala la Convención en su artículo 54, el comprador deberá cumplir los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos pertinentes y adoptar las medidas necesarias para que sea posible el pago. El lugar y momento de pago serán los establecidos en el contrato; sin embargo, si no se hubiera fijado un lugar de pago, se realizará, en el caso de que medie una entrega de mercancías, en el lugar en el que se efectúe la entrega. De la misma manera, si el momento del pago no hubiera sido preestablecido, se realizará en el momento de puesta a disposición de las mercancías por parte del vendedor; teniendo en cuenta en este punto la importante diferencia

anteriormente expuesta entre la puesta a disposición y la entrega como tal de las mercancías.

4.2.3. Transmisión de los riesgos de la compraventa

El problema de la transmisión de los riesgos en la compraventa surge precisamente en el caso de que dicho contrato requiera una expedición de las mercancías, por la diferenciación entre el momento de la perfección del contrato y el de entrega de las mercaderías. El contrato de compraventa con expedición en el transporte marítimo posee una gran complejidad debido a que su cumplimiento no depende de la mera voluntad entre las partes contratantes, sino que adquieren una especial relevancia coyunturas ajenas a dichas partes contractuales. En el comercio marítimo intervienen circunstancias que pueden avocar al fracaso de la entrega de la mercancía, como la estiba portuaria, la carga y descarga de la mercancía, o los importantes riesgos en el transporte provocados por condiciones meteorológicas adversas o incidentes en la navegación. Es por ello que en estos casos adquiere una especial relevancia la transmisión de la responsabilidad de las partes, ya que ante un hecho fortuito que trunque el cumplimiento del contrato debe determinarse qué parte ha de responder. En el caso de que los daños se produzcan antes de la perfección del contrato de compraventa, no cabe duda de que deberán ser asumidos por el vendedor; de igual forma, si los daños se produjeran después de la recepción de las mercancías, deberían ser asumidos por el comprador. El dilema se plantea en el caso en que dichos daños se produzcan entre la perfección y la puesta a disposición de las mercancías.

La Convención de Viena aborda la cuestión de la transmisión de los riesgos en la compraventa en sus artículos 66 a 70. En primer lugar, la Convención establece que una vez que el riesgo se transmite al comprador, éste debe soportar la pérdida o deterioro de las mercancías, estando obligado de todas formas al pago del precio, salvo que dicha pérdida o deterioro se deba a un acto u omisión del vendedor. En este sentido, la doctrina mayoritaria ha interpretado que la alusión que hace la Convención a “deterioro o pérdida” es en sentido amplio, entendiendo por la misma la destrucción de la mercancía, robo, pérdida o falta de conformidad con las mercaderías.

Por otro lado, a la hora de fijar el momento en el que se produce la transmisión del riesgo, la Convención de Viena diferencia entre tres tipos de compraventa: la

compraventa indirecta, que es aquella en la que el vendedor no es el que entrega las mercancías al comprador, sino que la entrega se realiza a través de un intermediario, que será el transportista (el porteador); la compraventa de mercaderías en tránsito; y la compraventa directa, en la que el vendedor entrega directamente las mercancías al comprador. La compraventa directa, al estar analizando el contrato de compraventa con expedición por mar, no será objeto de este análisis.

La compraventa indirecta está contemplada en el artículo 67 de la Convención y requiere un contrato que implique el transporte de las mercancías. Dentro de este tipo de compraventa, la Convención diferencia dos submodalidades: la primera comprende el supuesto en el que el vendedor únicamente debe poner a disposición del porteador las mercancías, sin estar obligado a la entrega en un lugar concreto; mientras que el segundo tipo de compraventa indirecta trata el supuesto en el que el vendedor debe entregar las mercancías al porteador en un lugar determinado. En el primer caso, la Convención de Viena establece que el riesgo se transmitirá en el momento en el que las mercancías estén a cargo del primer porteador y estén claramente identificadas. Además, resultará irrelevante el hecho de que el vendedor pueda retener los documentos representativos de las mercancías, ya que ello no afectará a la transmisión del riesgo. Sin embargo, en el caso de que el vendedor esté obligado a entregar las mercancías en un lugar concreto, la transmisión del riesgo se producirá con la entrega en dicho lugar.

En el caso de la compraventa en tránsito, prevista en el artículo 68 de la Convención, el riesgo se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato. Sin embargo, en este tipo de compraventa se puede producir un efecto muy peculiar de “retroactividad del riesgo”, ya que si así resulta de las circunstancias, el riesgo podrá transmitirse al comprador desde el momento en el que las mercaderías se encontraran a cargo del porteador, y por tanto antes de la propia celebración del contrato de compraventa.

Pese a los anteriores criterios fijados por la Convención en cuanto a la transmisión del riesgo en la compraventa, no se debe olvidar que las partes contratantes podrán establecer excepciones a dicha regulación (amparadas en el artículo 6 de la Convención de Viena, que otorga prioridad a la autonomía de la voluntad), incluyendo por ejemplo Incoterms en su contrato que regulen la transmisión de la responsabilidad en la compraventa.

5. EL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

El ámbito en el que se sitúa el contrato de compraventa internacional con expedición marítima, tal y como su nombre indica, es el de la contratación internacional. Se trata de un campo en el que surgen dificultades debido a la lejanía entre las partes contratantes, la legislación aplicable al contrato, o la necesidad del transporte de las mercancías y los riesgos que el mismo puede conllevar. Pero además existe un hándicap adicional, y es que en caso de una controversia entre las partes, surge el problema de determinar ante qué tribunales debe residenciarse el litigio; un problema de elevada complejidad debido a la aplicación del Derecho Internacional Privado y al juego que puedan dar las cláusulas de sumisión incluidas en el contrato por las partes. Es por ello que en éste ámbito adquiere una gran relevancia el arbitraje comercial internacional, del cual forma parte el arbitraje marítimo.

El arbitraje comercial internacional es un mecanismo jurídico de resolución de conflictos, ya sean presentes o futuros, basado en la voluntad de las partes de someterse a uno o varios particulares (denominados árbitros) para que adopten una decisión obligatoria que ponga fin a la controversia, un laudo arbitral. Se trata de un mecanismo con carácter obligatorio, ya que las partes se comprometen a cumplir lo que el laudo arbitral establezca, entrando en juego si fuera necesario la ejecución forzosa del mismo, al igual que lo que ocurriría ante una resolución judicial. Además, el carácter obligatorio del laudo arbitral también se puede apreciar en el hecho de que, ante la existencia de una cláusula compromisoria, se producen efectos derogatorios de la jurisdicción estatal. Existen dos tipos de arbitraje en función de los órganos a los que se someta el mismo: en primer lugar el arbitraje institucional, caracterizado por llevarse a cabo por una institución, pública o privada, que generalmente impone sus propias normas y árbitros para la solución de la controversia; y por otro lado el arbitraje *ad hoc*, que queda regulado por las propias partes litigantes de forma privada, ya que son ellas las que establecen las propias normas del procedimiento arbitral, elección de árbitros, plazos...

El arbitraje se ha impuesto en el comercio internacional debido a sus ventajas, destacando por encima de todas ellas la especialización de los árbitros en cada una de las materias jurídicas, contando con árbitros especializados en el ámbito del Derecho marítimo, lo que conduce a una alta calidad del laudo arbitral. Esta especialidad se puede observar por ejemplo en el caso de los árbitros que componen el Comité

Internacional de Derecho Marítimo y Transporte, constituido en el seno de la Asociación Europea de Arbitraje, que resuelve los conflictos que puedan surgir relacionados con el transporte, industria y comercio marítimo. Además, otra de las ventajas importantes del arbitraje es el reconocimiento internacional de los laudos arbitrales, posibilitado en mayor medida gracias a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de las Naciones Unidas, hecha en Nueva York el 10 de Junio de 1958, denominada coloquialmente la “Convención de Nueva York”. Se trata de un Convenio que ha sido ratificado por más de ciento cincuenta Estados (España lo ratificó en 1977) y por tanto de gran aplicación práctica, que posibilita el reconocimiento en un Estado, cumpliendo una serie de requisitos, de un laudo arbitral extranjero. Es por ello que este mecanismo otorga una gran seguridad jurídica a las partes de un contrato de compraventa internacional, que ante el surgimiento de una controversia, confiarán su resolución al arbitraje, pudiendo hacer valer el resultado del laudo arbitral en el Estado donde sea preciso.

Existen numerosas instituciones especializadas en el arbitraje marítimo internacional, como la “Asociación de Árbitros Marítimos de Londres” (*London Maritime Arbitrators Association*), una asociación cuyos árbitros deben acreditar más de quince años de experiencia en el ámbito marítimo, lo que garantiza su minucioso conocimiento del sector; la “Sociedad de Árbitros Marítimos” (*Society of Maritime Arbitrators Inc.*), con sede en Nueva York y creada en 1963 como una organización privada sin ánimo de lucro; o el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el CIADI), una institución mundial dedicada al arreglo de controversias entre inversionistas y Estados. Sin embargo, la institución de mayor relevancia es la Cámara de Comercio Internacional, que estableció la Corte Internacional de Arbitraje en 1923. Se trata de una institución internacional, con miembros de más de cien países, que fomenta la resolución de controversias transfronterizas mediante numerosos servicios de solución de controversias, como la mediación o el peritaje, siendo el más demandado el arbitraje comercial internacional. El arbitraje con arreglo a la Cámara de Comercio Internacional posee un Reglamento de Arbitraje que lo regula del año 2012, modificado en el año 2017. El nuevo Reglamento ofrece, como ventajas más destacables, la posibilidad de un arbitraje simplificado con unos honorarios reducidos, siempre que la controversia no supere los dos millones de dólares (Gabaldón García, 2012 pág. 920).

El arbitraje comercial internacional es por tanto un método de resolución de controversias muy acorde al tráfico mercantil y a las transacciones transnacionales, que constituye una opción muy beneficiosa para las partes contractuales.

6. CONCLUSIÓN

A lo largo de este Trabajo de Fin de Grado se ha podido comprobar la trascendencia que tiene el Derecho marítimo y en concreto el comercio marítimo internacional en el mundo globalizado del momento. Se trata de una disciplina que se debería considerar autónoma del Derecho mercantil debido a sus especialidades; y que requiere de un régimen jurídico sólido que contemple la mayoría de los riesgos posibles que pueden surgir con este tipo de transacciones internacionales. Sin embargo, cabe destacar que crear instrumentos legislativos internacionales o nacionales que regulen la materia, con el esfuerzo intelectual y gasto económico que ello conlleva, para que luego queden desamparados, sin aprobar o sin ratificar por ningún Estado, es una inversión inútil que debería evitarse en todo caso.

En este trabajo se ha podido apreciar la interrelación entre el contrato de compraventa internacional de mercaderías y el contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, siendo en la mayoría de las ocasiones el primero razón última del segundo. Dos contratos en los que cada parte posee una serie de obligaciones que pueden ser reguladas o modificadas mediante términos breves y sencillos insertos en el contrato y característicos del comercio marítimo, como son los INCOTERMS. Además, se ha puesto de manifiesto la importancia de determinar el momento de la transmisión de los riesgos de la compraventa debido a las consecuencias y responsabilidades que pueden derivar para las partes contratantes.

Por último, con el breve análisis del arbitraje comercial internacional realizado ha quedado patente la importancia que tiene este método de resolución de conflictos en el ámbito del comercio marítimo internacional. Se trata de un mecanismo que puede resultar más neutral que acudir a los tribunales de uno de los Estados a los que pertenece una de las partes contratantes; y sobretodo un sistema en el que la controversia va a ser resuelta por sujetos especializados en el Derecho marítimo, lo que va a dotar a la

resolución de una gran calidad. Estas ventajas quedan corroboradas al ver en la práctica los numerosos laudos arbitrales dictados, provenientes de instituciones como el CIADI o la Corte Internacional de Arbitraje, para resolver controversias en esta materia.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA, JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, CELIA MARÍA CAMIÑA DOMINGUEZ. 2012. *Derecho del comercio internacional*.
- CALERO, FERNANDO SÁNCHEZ. 2010. *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías*.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS. CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER. 2017. *Derecho Internacional Privado, volumen II*.
- GABALDÓN GARCÍA, JOSÉ LUIS. 2016. *Compendio del Derecho marítimo español*.
- GABALDÓN GARCÍA, JOSÉ LUIS. 2012. *Curso de Derecho marítimo internacional*.
- MATILLA ALEGRE, RAFAEL. 1999. *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*.
- RECALDE CASTELLS, ANDRÉS. 1992. *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*.
- SERNA VALLEJO, MARGARITA. 2010. *Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el Norte peninsular*.