

APUNTE SOBRE EL CONTRATO DE MANIPULACIÓN
PORTUARIA

NOTE ABOUT THE PORT HANDLING CONTRACT

Rev. Boliv. de Derecho N° 24, julio 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 424-443



José Juan
CASTELLÓ
PASTOR

ARTÍCULO RECIBIDO: 29 de marzo de 2017

ARTÍCULO APROBADO: 4 de mayo de 2017

RESUMEN: La Ley de Navegación Marítima tipifica en los denominados “contratos auxiliares de la navegación” un régimen propio del contrato de manipulación portuaria en el sector del tráfico marítimo. El legislador español se ha hecho eco de la jurisprudencia que configura los elementos contractuales propios de la actividad de manipulación portuaria, habida cuenta de que las actividades que integran este servicio en el transporte marítimo son muy peculiares, tanto por su complejidad como, propiamente, por el espacio físico en el que se desarrollan. Se ha tomado en consideración que los daños suelen perpetrarse mayoritariamente en ese momento. La regulación del contrato de manipulación portuaria supone un verdadero acierto, si bien quedan algunos flecos por resolver, sobre todo, desde la óptica de su dimensión internacional.

PALABRAS CLAVE: Contrato de manipulación portuaria, tráfico marítimo, navegación, estiba, desestiba, Roma I, leyes de policía.

ABSTRACT: The Maritime Navigation Law typifies in the so-called “auxiliary navigation contracts” a regime specific to the port handling contract in the maritime traffic sector. The Spanish legislator has echoed the jurisprudence that had been forming the contractual elements of port handling, given that the activities that make this service up in maritime transport are very peculiar, because of its complexity and, properly speaking, by the physical space in which they are developed. It has been taken into consideration that damages are usually perpetrated at that time. The regulation of the contract of port handling contract is a true success, although there are some fringes to be solved, above all, from its international dimension perspective.

KEY WORDS: Port manipulation contract, maritime traffic, navigation, stowage, waste, Rome I, police laws.

SUMARIO.- I. Introducción.- II. El contrato de manipulación portuaria.- 1. Concepto.- 2. Elementos del contrato.- A) Elementos personales.- B) Elementos formales.- 3. La responsabilidad del manipulador portuario.- III. Ley aplicable al contrato de manipulación portuaria.- 1. Aspectos generales del Reglamento Roma I.- 2. Las “leyes de policía” y el contrato de manipulación portuaria.

I. INTRODUCCIÓN.

El legislador español tipifica, por primera vez, el contrato de manipulación portuaria en la Ley de Navegación Marítima, 14/2014 de 24 de julio¹. La normativa, desde el punto de vista del derecho privado, regula las distintas operaciones de manipulación portuaria, como son, por ejemplo, la carga, descarga, estiba o desestiba de las mercancías, entre otras, de ahí que para determinar el régimen jurídico sea necesario combinar esta normativa privatista con la normativa de naturaleza administrativa vigente², porque estos servicios (u operaciones) se desarrollan en zonas de dominio público portuario³. En la Ley de Navegación Marítima se establecen las obligaciones del manipulador portuario, su responsabilidad, cuyo fundamento se inspira –principalmente- en las Reglas de Rotterdam⁴, la limitación

1 BOE, viernes 25 de julio de 2014, n° 180, Sec. I., p. 59193.

2 Como, por ejemplo, el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. BOE de 20 de octubre de 2011, núm. 253, sec. I, pp. 109456 a 109710.

3 RECALDE CASTELLS, A.: “Delimitación temporal del período de responsabilidad del porteador marítimo y régimen jurídico de la carga y descarga”, en VV.AA.: *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II, Universidad de Valladolid, 1998, p. 1526.

4 Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (Nueva York 2008) (“Reglas de Rotterdam”) adoptado el 11 de diciembre de 2008 por resolución aprobada por la Asamblea General (A/RES/63/122) en la 67ª sesión plenaria. Las Reglas de Rotterdam fueron ratificadas por España el 19 de enero de 2011, pero no han entrado todavía en vigor. Únicamente son tres los Estados que han ratificado el citado convenio, siendo necesarios veinte para su entrada en vigor. Vid., http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html [última visita: 22.07.2015]. Ello no obstante, es un indudable acierto que nuestra norma esté en consonancia con la internacional sobre esta materia, “previendo así ulteriores modificaciones de su articulado cuando entre(n) en vigor”, como señala la exposición de motivos, apartado IV, de la Ley de Navegación Marítima. Un estudio sobre su ámbito de aplicación, véase, REIG FABADO, I.: “Las reglas de Rotterdam sobre transporte marítimo internacional: la delimitación del ámbito de aplicación”, *Revista Boliviana de Derecho*, n° 22, 2016, pp. 174-207. Así como, LAPIEDRA ALCAMI, R.: “El arbitraje marítimo internacional en las reglas de Rotterdam”, *Revista Boliviana de Derecho*, n° 22, 2016, pp. 144-173.

• José Juan Castelló Pastor

Profesor Ayudante Doctor en el Centro Universitario de la Defensa (Academia General Militar), Universidad de Zaragoza. Doctor en Derecho Mercantil por la Universitat de València y LL.M. en Computer and Communications Law por Queen Mary College (Universidad de Londres). Fue profesor asociado en el departamento de Derecho Internacional “Adolfo Miaja de la Muela” de la Universitat de València durante más de ocho años. Autor de la monografía “Motores de búsqueda y Derechos de autor: infracción y responsabilidad”; secretario de redacción de los Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (ed. Tirant Lo Blanch) dirigida por los catedráticos Felipe Palao Ramírez y Guillermo Palao Moreno; así como autor de varios artículos doctrinales publicados en revistas científicas. Correo electrónico: jose.j.castello@uv.es

de esta responsabilidad y, también, el derecho de retención⁵ que tiene el operador portuario sobre las mercancías manipuladas en tanto no se le abone el precio debido por sus servicios.

La tipificación de estas operaciones en un mismo contrato se antojaba necesaria, entre otros motivos y como se ha dicho, porque los daños sufridos en las mercancías durante el transporte se dan principalmente en estas fases de manipulación⁶, porque el espacio físico –puertos y muelles– en el que se realizan estas actividades se caracteriza por el marcado interés público o por el elevado coste económico de las citadas operaciones⁷. Lo cierto, sin embargo, es que pese a quedar delimitadas las obligaciones de los contratantes o, por ejemplo, el régimen de su responsabilidad, el tratamiento de estos aspectos resulta en algunos casos impreciso.

El contrato de manipulación portuaria, *grosso modo*, es un contrato consensual, oneroso y regido por la autonomía de la voluntad, salvo en el aspecto de la responsabilidad del operador por pérdidas, daño o retraso, como se verá a continuación. Además es un contrato “auxiliar de la navegación⁸”, pero en modo alguno accesorio, adquiriendo carácter autónomo, como señala el Título V, aunque en ocasiones resulte difícil de trazar la línea divisoria entre el contrato de transporte y el de manipulación portuaria, bien sea porque las operaciones incluidas en este último contrato resultan necesarias para el cumplimiento del transporte de las mercancías⁹, bien porque alguno de los sujetos contratantes pueda coincidir en ambos contratos. En todo caso, la autonomía del contrato de manipulación portuaria sobre el contrato de transporte tiene significativa importancia desde la perspectiva del Derecho internacional privado: su carácter autónomo habría de impedir que le afectarían determinadas prácticas habituales en el tráfico jurídico marítimo, como son

-
- 5 GABALDÓN GARCÍA, J. L.: *Curso de Derecho marítimo internacional*, Marcial Pons, 2012, p. 430, señala que se trata de un novedoso aspecto inspirado en el derecho anglosajón.
 - 6 RECALDE CASTELLS, A.: “Delimitación temporal del período de responsabilidad del porteador marítimo y régimen jurídico de la carga y descarga”, en VV.AA., *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II, Universidad de Valladolid, 1998, p. 1524.
 - 7 GABALDÓN GARCÍA, J. L.: *Curso de Derecho marítimo internacional*, Marcial Pons, 2012, p. 509; LÓPEZ RUEDA, F. C.: *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, p. 43.
 - 8 Con anterioridad a la tipificación del contrato en la Ley de navegación marítima, la doctrina apuntaba a su carácter accesorio o auxiliar, entre otros, GABALDÓN GARCÍA, J. L./RUIZ SOROA, J. M.: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 651; GONDRA ROMEO, J. M.: *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*, Tecnos, Madrid, 1970, p. 14; LÓPEZ RUEDA, F. C.: *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, p. 80.
 - 9 En este sentido, GABALDÓN considera que estas operaciones “en todo caso, constituyen la fase inicial o final de un transporte y, frecuentemente, la vía de conexión de éste con otro modo de transporte (terrestre o fluvial)”, GABALDÓN GARCÍA, J. L.: *Curso de Derecho marítimo internacional*, Marcial Pons, 2012, p. 637. En tal línea, LÓPEZ RUEDA, F. C.: *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, p. 63.

la inclusión de las *floating choice of law and jurisdiction* en algunos conocimientos de embarque o las *cláusulas paramount* en los contratos de transporte¹⁰.

El presente trabajo pretende reflejar unas líneas generales del contrato de manipulación portuaria con especial énfasis a su dimensión internacional. Se estudiarán, en relación con este último aspecto, la libertad de elección de los contratantes para fijar la ley aplicable al contrato en virtud de su "autonomía de la voluntad conflictual" y el alcance del límite a dicha autonomía establecido en el apartado segundo del artículo 329 de la Ley de Navegación Marítima relativo a la responsabilidad del operador por pérdidas, daño o retraso en la entrega de las mercancías. En el ámbito interno, el carácter imperativo¹¹ de la norma impide su exclusión por el manipulador portuario, so pena de nulidad, salvo en aquellos supuestos en que la ley elegida por las partes contemple un mismo (o más favorable) régimen de responsabilidad a favor del contratante del servicio. La importancia, cuando en el contrato exista un elemento de extranjería, reside en calificar esta disposición como "ley de policía" a los efectos del Derecho Internacional Privado y en particular del Reglamento Roma I.

II. EL CONTRATO DE MANIPULACIÓN PORTUARIA.

I. Concepto.

El artículo 329 de la Ley de Navegación Marítima define el contrato de manipulación portuaria como aquel por el que "un operador se compromete, a cambio de un precio, a realizar todas o algunas de las operaciones de manipulación de las mercancías en puerto [...]". El precepto combina la técnica de un listado de ejemplos de operaciones portuarias con el recurso a una cláusula general, en la que permite incluir otros supuestos similares a los fijados en el mismo.

Las operaciones enunciadas en el artículo 330 de la Ley de Navegación Marítima, a saber: "las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba a bordo de los buques, así como las de recepción, clasificación, depósito y almacenamiento en muelle o almacenes portuarios, y las de transporte intraportuario [...]" deben realizarse de conformidad a la normativa vigente, referida en el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en adelante TRLPPEM y, en concreto, los artículos 130 y siguientes dedicados al servicio portuario de manipulación de mercaderías.

10 Sobre las *cláusulas paramount*, véase, ESPINOSA CALABUIG, R.: "Cuestiones de jurisdicción y ley aplicable al transporte marítimo tras las "Reglas de Rotterdam" y el Reglamento Roma I", *Il Diritto Marítimo*, 2011, pp. 21-27.

11 Señala el apartado VII del preámbulo de la Ley de Navegación Marítima que: "su especialidad radica en el carácter inderogable del sistema de responsabilidad, establecido en beneficio de los usuarios de empresas de carga y descarga o terminales de transporte".

Conforme a su configuración legal, el contrato de manipulación portuaria puede caracterizarse como contrato típico, bilateral, consensual, sinalagmático y oneroso¹².

En este punto es preciso detener la atención en la limitación de la ejecución de estas actividades a un determinado espacio físico, como es el puerto, que plantea dudas en supuestos en los que, *ad exemplum*, la mercancía no sea almacenada en el recinto portuario, sino en un lugar próximo a este. En otras palabras, ¿el traslado de la mercancía y su depósito en los almacenes que el operador tenga fuera del recinto portuario quedaría sujeto al régimen tipificado del contrato de manipulación portuaria, o bien debería aplicarse, por un lado, el régimen de transporte por carretera, y por el otro, el régimen común del Código civil para el depósito de estas mercancías? La ubicación, en principio, no debería ser excluyente, atendiendo el carácter accesorio del depósito respecto de todas las demás operaciones del puerto¹³.

Otro aspecto del concepto del contrato de manipulación portuaria que podría generar también confusión viene de la mano de la naturaleza onerosa del contrato, es decir, por la utilización de la expresión “a cambio de un precio”, puesto que los operadores portuarios pueden, ocasionalmente, ofrecer servicios gratuitos dentro de un paquete global de su oferta con la finalidad de hacerla más competitiva (v. gr., el manipulador ofrezca gratuitamente la custodia de la mercancía a cambio de realizar el resto de servicios, i.e. carga, estiba, descarga o desestiba, entre otros), de tal manera que la problemática se traslada nuevamente cuando el incumplimiento del operador recaiga en este servicio prestado de forma gratuita. La solución más factible reside en considerar el contrato en su totalidad en caso de que se pacte un precio global, con independencia de que uno de los servicios ofrecidos sea gratuito, ello no obstará para que la responsabilidad sea, en todo caso, contractual y sujeta a la normativa legal de carácter imperativo o dispositivo en defecto de pacto entre las partes.

2. Elementos del contrato

A) Elementos personales

Las operaciones de manipulación portuaria, según el artículo 331 de la Ley de Navegación Marítima, pueden ser contratadas con el operador tanto por los

12 Un análisis detallado de su naturaleza jurídica, véase, LÓPEZ RUEDA, F. C.: *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, pp. 75-95; ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Curso de Derecho marítimo*, 1ª ed., Bosch, Barcelona, 2001, pp. 590-591; GARCÍA ÁLVAREZ, B.: “El contrato de manipulación portuaria en la Ley de navegación marítima”, en PETIT LAVALL, M.V. (dir.): *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Marcial Pons, 2015, pp. 368-369.

13 ARIAS VARONA, F.J.: “La manipulación portuaria en la propuesta de anteproyecto de Ley general de la navegación marítima”, *Diario La Ley*, nº 6372, 2005, p. 5 señala que: “[...] quizás el adjetivo portuario pueda despistar, pero se debería tratar más de resolver los problemas asociados a las operaciones accesorias al transporte y que están funcional y necesariamente vinculadas con el mismo, que los propios de la estricta manipulación en el puerto”.

cargadores o destinatarios de las mercancías como por el armador o, incluso, por cualquier persona que hubiese asumido la obligación de verificación de las mercancías. En consecuencia, los elementos personales del contrato de manipulación portuaria son, de una parte, el operador del servicio de manipulación portuaria (conocido generalmente como empresario de terminales de transporte, operador logísticos o, hasta hace poco, “empresa de mantenimiento o de carga y descarga”, debiendo constituirse en la actualidad estas últimas empresas bajo sociedades anónimas privadas mercantiles, figurando la expresión “Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios” -o las siglas SAGEP- junto al nombre de la sociedad¹⁴), y de otra, el cargador, el destinatario de las mercancías, el armador o cualquier persona que haya asumido ante aquellos la obligación de verificar la mercancía.

Los operadores portuarios, en este sentido, podrán ejecutar las diferentes actividades en la zona portuaria siempre que se realicen por trabajadores que cumplan los requisitos de formación y aptitud exigidos por el TRLPEMM¹⁵. Además, estos servicios portuarios deberán prestarse por iniciativa privada¹⁶, previa obtención de la correspondiente licencia otorgada por la Autoridad Portuaria.

La licencia para la prestación de servicios portuarios¹⁷, entre cuyos servicios se encuentran el “servicio de manipulación de mercaderías, que consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercaderías” (ex artículo 108 apartado segundo, letra d) del TRLPEMM), no otorgará su derecho a prestar el servicio en exclusiva, toda vez que la titularidad de esta licencia podrá ser tanto personas físicas como jurídicas de la Unión Europea -o de terceros países (condicionadas estas últimas a la prueba de reciprocidad, salvo en los supuestos en que los compromisos de la Unión Europea con la Organización Mundial del Comercio no exija dicho requisito)-, que tengan capacidad de obrar, y no estén incurso en causas de incompatibilidad.

Ello no obstante, en determinados supuestos, no será necesaria esta licencia, tal y como indica el artículo 130.4 TRLPEMM: “la Autoridad Portuaria podrá autorizar al naviero o armador, sin necesidad de tramitar una licencia de servicio de manipulación de mercancías, el manejo de medios de carga y descarga propios del buque por personal de su tripulación, una vez se acredite, mediante la presentación de los oportunos certificados de las autoridades competentes, la idoneidad de los medios

14 ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho marítimo*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 143-144.

15 Véase la sección 3ª titulada “requisitos de capacitación de los trabajadores que realicen actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías” del Capítulo VI del Título VI del Libro I del TRLPEMM.

16 Continúa el artículo 109 de la Ley de Puertos del Estado señalando que se hará: “rigiéndose por el principio de libre concurrencia, con las excepciones previstas en la ley”.

17 Indica el artículo 108 de la Ley de Puertos del Estado que “son servicios portuarios las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos dirigidas a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias”.

técnicos empleados y la cualificación del personal que los maneje, particularmente en materia de prevención de riesgos laborales. La Autoridad Portuaria podrá imponer las condiciones necesarias a fin de que se garantice la realización de la operación en condiciones de seguridad y de calidad ambiental [...]”.

La importancia de este precepto reside en la figura del armador y la posible manipulación de la mercancía que pueda hacer; de modo que el auxilio a otros sujetos implicados en el ámbito portuario no será tan necesario, aunque, en efecto, será improbable que un armador pueda, a mi juicio, cumplir con todos los servicios (*i.e.* carga, descarga, estiba y desestiba a bordo de los buques, así como las de recepción, clasificación, depósito y almacenamiento en muelle o almacenes portuarios, y las de transporte intraportuario), del mismo modo que resultará más eficiente acudir a empresas especializadas del sector¹⁸ cuanto más ingente sea el volumen de las mercancías manipuladas. Por ello, será difícil que actúe como operador portuario.

B) Elementos formales

El legislador no ha sujetado el contrato de manipulación portuaria a requisitos formales para dotarlo de validez, sino todo lo contrario, estableciendo únicamente un régimen documental de carácter dispositivo¹⁹. Siguiendo lo establecido en el artículo 332 de la Ley de Navegación Marítima, se deja libertad a los contratantes para documentar por escrito sus obligaciones, bien sea a través de un simple recibo en el que se hará constar la recepción de las mercancías para su manipulación, la condición en que se hallen y su cantidad –en caso de poder examinarse–, o bien sea a través de un mero acuse de recibo. En este último caso, y siempre que el operador así lo permita, será válido el acuse de recibo si consta la fecha y la firma del operador portuario en cualquier documento presentado por quien le entregue la mercancía perfectamente identificada, aunque este régimen potestativo devendrá obligatorio si la solicitud la realiza quien entregue las mercancías.

Al margen de lo expuesto, y pese a ser altamente recomendable que los contratantes documenten por escrito sus obligaciones, sobre todo por la posible responsabilidad que pudiera tener el operador por la custodia de las mercancías, puede darse el caso de que ni se emita el citado recibo ni se preste el acuse de recibo, de tal forma que se presumirá –*iuris tantum*– que el operador ha recibido las mercancías en buena condición aparente.

18 DUQUE DOMÍNGUEZ, J.: “La empresa de carga y descarga”, apéndice a GIRÓN TENA, J.: *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*, Bilbao, 1959, p. 215.

19 GARCÍA ÁLVAREZ, B.: “El contrato de manipulación portuaria en la Ley de navegación marítima”, en PETIT LAVALL, M.V. (dir.): *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Marcial Pons, 2015, pp. 371-372.

Con todo, una de las críticas respecto a los requisitos formales reside en la omisión de cualquier referencia a mecanismos electrónicos para documentar el servicio de manipulación portuaria, cuando se ha previsto para el conocimiento de embarque²⁰. De ahí que, por analogía, pudiera ser de aplicación lo dispuesto en los artículos 262 y siguientes (Subsección Segunda titulada: “del conocimiento de embarque en soporte electrónico) para la documentación electrónica de la manipulación portuaria²¹.

3. La responsabilidad del manipulador portuario.

Uno de los aspectos clave en la tipificación del contrato de manipulación portuaria se centra en la posible responsabilidad del operador durante la manipulación de las mercancías. Se establece un periodo de responsabilidad que se extiende desde el momento en que el operador portuario se hace cargo de las mercancías hasta que las entregue o las ponga a disposición de la persona legitimada para recibir las. Fijado en el artículo 333 de la Ley de Navegación Marítima, se trata de un régimen de responsabilidad por daños, pérdida de las mercancías o retraso en su entrega (similar al régimen de responsabilidad del porteador²²) en el que se presume *iuis tantum* la responsabilidad. En efecto, el operador podrá quedar exento de tal responsabilidad si prueba que los hechos o circunstancias se debieron a causas fortuitas y que adoptó todas las medidas razonablemente exigibles para evitar sus efectos.

Aparte de este supuesto, el operador portuario responderá, cuando actúe por cuenta de los cargadores o destinatarios de las mercancías, del perjuicio que pudiera causarse por la omisión o realización extemporánea de la oportuna protesta o denuncia del estado y condición de las mercancías en el momento en que las reciba del porteador (ex. art. 330.2 de la Ley de Navegación Marítima). En todo caso, el operador de manipulación portuaria dispone de un plazo de tres días laborales siguientes a la entrega de la mercancía para denunciar que no han sido entregadas en la misma condición descrita en el recibo de recepción o, de no haberse emitido este recibo, que no estaban en buena condición. De no hacerse la denuncia, se presumirá que la mercancía se hallaba en buen estado. El plazo para formular esta denuncia se amplía a los quince días naturales para los daños no aparentes.

En resumen, se trata de un régimen de responsabilidad similar al previsto para el porteador marítimo, inspirado en la normativa internacional²³, suponiendo un

20 Véase la sección 5ª “del conocimiento de embarque” del título IV “de los contratos de utilización del buque” del capítulo II “del contrato de fletamento” de la Ley de navegación marítima.

21 ARIAS VARONA, F.J.: *Manipulación portuaria y daños a las mercancías. La responsabilidad extracontractual del operador portuario*, Comares, Granada, 2006, p. 202.

22 Véase la sección 9ª titulada “de la responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso”, artículos 277 y siguientes de la Ley de navegación marítima.

23 Inspirado en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo), en el Convenio de Viena de 19 de abril de 1991 sobre la Responsabilidad de los Empresarios

verdadero acierto en aras a lograr una mayor uniformidad en la materia. Las normas del régimen de responsabilidad del operador portuario son de naturaleza imperativa, toda vez que el fundamento de esta responsabilidad surge por el incumplimiento de la obligación *ex recepto* (sea provocada por daños o pérdida de las mercancías), o bien por el retraso en su entrega²⁴. Un sistema de responsabilidad, como se observa, basado en el principio de culpa o negligencia presunta del manipulador portuario sobre las mercancías que se encuentran a su cuidado. Se está ante una presunción *iuris tantum*, de ahí que si se instare una reclamación en su contra pueda demostrar su diligencia –u otras circunstancias, como, *v. gr.* fuerza mayor o caso fortuito- para exonerar su responsabilidad. Aunque, en compensación a esta “culpa o negligencia presunta” del manipulador portuario, el legislador le ha reconocido un derecho de retención sobre las mercancías en tanto no se le paguen sus servicios contratados (ex. artículo 338 de la Ley de navegación marítima).

En cuanto al régimen de la limitación de la responsabilidad del manipulador portuario, la Ley de Navegación Marítima instaura el sistema de las Reglas de la Haya-Visby, aplicable a la responsabilidad del porteador²⁵, haciéndolo extensible al operador de manipulación portuaria pero con algunas especialidades. En este sentido, y salvo que la actuación del manipulador portuario sea intencional (dolo) o temeraria (dolo eventual y negligencia grave), tendrá derecho a ver limitada su responsabilidad, *i.e.* el *quantum* indemnizatorio, hasta la suma de dos derechos especiales de giro (definidos por el Fondo Monetario Internacional) por kilogramo de peso bruto de mercancía dañada o perdida, o hasta una suma equivalente a dos veces y media la remuneración que debía pagársele por sus servicios (es decir, el importe del precio acordado en el contrato de manipulación portuaria) en relación con las mercancías que hayan sufrido el retraso, pero teniéndose en cuenta que no podrá excederse de la cuantía total de la remuneración debida por la remesa de que formen parte esas mercancías (ex. artículo 334.I de la Ley de navegación marítima). Por último, el *quantum* indemnizatorio de la responsabilidad acumulada por pérdida o daño más la derivada de retraso no podrá exceder de la suma resultante aplicable por la pérdida total de las mercancías.

de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional y, también, en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente marítimo, 2008 (Reglas de Rotterdam). Ténganse en cuenta que los dos últimos Convenios no están en vigor todavía, mientras que el primero de ellos, España no es Estado firmante.

- 24 La Ley de Navegación Marítima guarda silencio, entre otros aspectos, sobre la mora, los supuestos de mero retraso, etc., y como apunta ARIAS VARONA, F. J.: *Manipulación portuaria y daños a las mercancías. La responsabilidad extracontractual del operador portuario*, Comares, Granada, 2006, p. 205: “[...] el silencio proyectado sobre el momento en que ha de entenderse que el retraso en la entrega ha de considerarse como pérdida de las mercancías, un plazo de cierre que sí está presente en otros instrumentos reguladores de esa relación, como el CREET. Se trata de una omisión, no se si voluntaria o involuntaria, que puede generar dificultades al ponerla en relación con los plazos de denuncia y prescripción”; de tal forma que deberá acudir al Derecho común. Para un estudio sobre los aspectos de la mora, véase, por todos, PALAU RAMÍREZ, F. y VICIANO PASTOR, J.: *Tratado de la Morosidad*, Aranzadi, 2012, *passim*.
- 25 Sobre la limitación de la responsabilidad, véase, EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J. M.: “El transporte marítimo (II). Contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque”, en MARTÍNEZ SANZ, F. (dir.): *Manual de Derecho del Transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 133-134.

La acción para exigir la responsabilidad del operador portuario, señala el artículo 337 de la Ley de Navegación Marítima, prescribirá a los dos años de haber sido entregadas las mercancías por el operador responsable o, en caso de tratarse de una pérdida total, desde que hubieron de ser entregadas. Esta acción de responsabilidad podrá ser exigida por el contratante de las operaciones, toda vez que, en aras de la protección del titular de las mercancías, además “el destinatario de las mercancías transportadas cuya manipulación haya sido asumida por el porteador, transitario o comisionista de transporte tendrá acción directa contra el operador para reclamar aquella responsabilidad, sin perjuicio de poder reclamarla también contra dicho porteador, transitario o comisionista” (ex. artículo 336 de la Ley de Navegación Marítima).

III. LEY APLICABLE AL CONTRATO DE MANIPULACIÓN PORTUARIA.

En el transporte marítimo, como es sabido, existe una alta probabilidad de que concurra un elemento internacional en la relación contractual, bien sea porque los contratantes se hallen en distintos países, bien porque la mercancía deba ser entregada igualmente en un tercer país o, incluso, aun cuando todos los elementos del contrato estén ubicados en un mismo Estado, porque las partes decidan que la relación contractual se rija por la ley de un tercer país. En todos estos supuestos, en efecto, concurre un “dato de extranjería” o un “elemento internacional”, de ahí la necesidad de analizar la relación contractual desde la perspectiva del Derecho internacional privado.

La misma suerte ocurre con el contrato de manipulación portuaria, tanto en el supuesto de que, objetivamente hablando, exista un elemento internacional en la relación contractual, *ad exemplum*, que el operador de manipulación portuaria esté sito en el puerto de Valencia pero quien le contrate sea un porteador estadounidense, como en el caso de que siendo una relación puramente interna, los contratantes elijan como *lex contractus* una distinta de la del foro, de tal manera que, en términos subjetivos, se está nuevamente ante una relación contractual con un elemento internacional.

Partiendo, en nuestro supuesto, de la premisa de que los tribunales españoles son competentes para conocer de la controversia suscitada entre el manipulador portuario y la otra parte contratante, este epígrafe se centra exclusivamente en el análisis de la elección de una ley aplicable al contrato de manipulación portuaria distinta de la española y, por lo tanto, en analizar cómo puede afectar esta *electio iuris*, principalmente, a la norma imperativa del artículo 329.2 de la Ley de Navegación Marítima y, como literalmente indica la exposición de motivos, al “carácter inderogable del sistema de responsabilidad, establecido en beneficio de los usuarios de empresas de carga y descarga o terminales de transporte”.

I. Aspectos generales del Reglamento Roma I.

El instrumento que constituye el marco contractual europeo del Derecho internacional privado es el Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales²⁶, conocido como Roma I, y se aplica a todos aquellos contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009²⁷. Este Reglamento, de acuerdo con el artículo 288.II TFUE, tiene alcance general en todos los Estados miembros (excepto Dinamarca), es obligatorio en todos sus elementos y, asimismo, es aplicable en cada Estado miembro (con la mencionada excepción), o, dicho en otras palabras: es directamente aplicable sin necesidad de ser alegado por las partes, por el brocardo *iura novit curia*.

Su antecedente se encuentra en el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales²⁸, aunque, si bien es cierto que sustancialmente el Reglamento Roma I recoge dicho texto legal, también lo es que la Comisión Europea al redactar la propuesta de Reglamento, transformó y mejoró algunos de sus aspectos. En todo caso, interesa destacar que la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretando el alcance de las disposiciones del Convenio de Roma de 1980 sigue, hoy en día, teniendo plena validez.

Amén del ámbito material del Reglamento, que “se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes” (artículo 1 del Reglamento Roma I), es primordial recordar su “aplicación universal” o efecto “erga omnes” (artículo 2 del Reglamento Roma I). Es decir, el Reglamento Roma I será de aplicación con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia de los contratantes, incluida cualquier otra circunstancia como, pudiera ser, el lugar de celebración del contrato de manipulación portuaria o de su ejecución, toda vez que el Reglamento Roma I será de aplicación con independencia de que la Ley reguladora del contrato designada por el mismo no sea la Ley de un Estado miembro.

Teniendo en cuenta los matices expuestos, el legislador europeo ha considerado que la autonomía de la voluntad conflictual sea el punto de partida para determinar

26 Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de julio de 2008, L 177/5. Para un estudio del mismo, véase, entre otros, ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L. y PALAO MORENO, G.: *Derecho Internacional Privado*, 10ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 563 y ss., CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 15ª edición, Comares, Granada, 2014, pp. 718 y ss.

27 Artículo 28 Reglamento Roma I, en adelante RRI. Este artículo debe ponerse en relación con el art. 29 RRI: “el presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Se aplicará a partir del 17 de diciembre de 2009, excepto el artículo 26, que se aplicará a partir del 17 de junio de 2009”.

28 Publicado en el «DOUE» núm. 266, de 9 de octubre de 1980.

la *lex contractus*²⁹ y, en caso de no ser válida esta *electio iuris* o no haber ejercido tal derecho subjetivo, sea un conjunto de reglas las que sirvan para fijarse con facilidad el derecho regulador del contrato.

Respecto de la libertad de esta *electio iuris*, el artículo 3 del Reglamento *Roma I* sujeta su validez a escasas exigencias, que son: la elección debe ser de forma expresa, pero se admite igualmente de forma tácita, es decir: “resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”³⁰, debe de ser la Ley de un Estado³¹ y, por último, el acuerdo debe de ser válido desde el punto de vista de la capacidad para otorgarlo, fondo y forma.

El derecho subjetivo a la elección de la *lex contractus* comporta, en efecto, beneficios no solo para los contratantes, sino también para la sociedad en general³². La elección de una determinada Ley estatal brindará seguridad jurídica a las partes, ya que conocerán de antemano el ordenamiento jurídico al que deben acudir para cumplir con sus derechos y obligaciones. Ofrecerá, en esta línea, certeza y previsibilidad, del mismo modo que se evitarán discusiones -aunque parezca obvio decirlo- sobre la Ley aplicable al contrato y, sobre todo, el juez o árbitro no será quien determine esta *lex contractus*, sino que únicamente deberá solventar la controversia de conformidad a la *electio iuris* precisada por las partes. Y, por último, esta autonomía de la voluntad conflictual conllevará que los contratantes sometan su relación al derecho material que más convenga a sus intereses³³. Ahora bien, debe tenerse presente que este derecho subjetivo no es absoluto, sino que el legislador europeo ha impuesto ciertos límites en la elección de la *lex contractus*, sea para proteger a la parte contratante débil (*i.e.* en los contratos de transporte, consumo, seguros, o contratos individuales de trabajo, por ejemplo³⁴), sea para evitar el fraude de Ley

29 Tal y como establece el considerando undécimo: “La libertad de las partes de elegir la ley aplicable debe constituir una de las claves del sistema de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales”.

30 En este sentido, lo que no permite el Reglamento es que la elección de la ley reguladora del contrato sea ambigua o pueda inducir a equivocación, sobre todo, porque piénsese en la inseguridad que generaría tanto a las partes como a terceros.

31 Y, además, debe estar vigente.

32 En tal sentido, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional”, *Diario La Ley*, n° 7847, 2012, p. 7, incide que: “la elección de la Ley aplicable a un contrato internacional hace que los particulares alcancen un resultado eficiente para ellos mismos. Ahora bien, sería un error creer que la autonomía de la voluntad conflictual produce un beneficio, exclusivamente, para las partes que han realizado tal elección porque, por ejemplo, así han podido concluir una transacción internacional que les resulta provechosa. La «mano invisible» de Adam SMITH siempre se encuentra detrás. Un enfoque económico de la autonomía de la voluntad conflictual permite afirmar que ésta constituye un beneficio para toda la sociedad. [...] En efecto, la persecución egoísta del propio interés por parte de los sujetos que eligen la Ley estatal que más les conviene, beneficia a toda la sociedad. Cuando las partes eligen la Ley aplicable a sus relaciones jurídicas, están promoviendo el interés de la sociedad, están beneficiando a toda la sociedad. Y de modo mucho más efectivo y eficiente que si se buscase, conscientemente, el «interés de la sociedad»”.

33 CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 15ª edición, Comares, Granada, 2014, p. 775.

34 Respectivamente, artículos 5, 6, 7 y 8 del Reglamento Roma I.

(i.e. en aquellos contratos “objetivamente” internos que las partes “subjetivamente” convierten en contratos internacionales) o para respetar las “leyes de policía”³⁵.

En todo caso, la elección de la Ley rectora del contrato de manipulación portuaria podrá realizarse en cualquier momento. Aunque es sumamente recomendable que su designación se realice antes de la celebración del contrato (o en el mismo momento), nada impide que su elección se postergue a otro momento o, incluso, que se modifique durante la vigencia del contrato, a tenor del artículo 3.2 del Reglamento Roma I³⁶, si bien la modificación de esta Ley no obstará a la validez formal del contrato y no afectará a los derechos de terceros. Asimismo, la *electio iuris* del contrato de manipulación portuaria podrá serlo para todo el contrato en su conjunto, para una parte del mismo -silenciando el resto del contrato- o se faculta a los contratantes para que puedan seccionar el contrato con distintas Leyes estatales aplicables para cada una de sus partes, figura esta última conocida como *dépeçage*.

Ahora bien, los contratantes pueden elegir cualquier Ley estatal para regir su relación contractual. Una decisión que puede comportar, en ocasiones, que esta *electio iuris* sea el único “elemento extranjero” de la obligación. Piénsese, como antes se ha dicho, en el supuesto de que todos los elementos del contrato de manipulación portuaria estén ubicados en España, es decir: se trate de una relación puramente interna, pero las partes acuerden que sea un derecho extranjero el que rijan su relación contractual, por lo que subjetivamente convierten en “internacional” el mencionado contrato. La elección será *a priori* válida. Sin embargo, la designación del derecho aplicable quedará supeditada a ciertos límites, como los fijados en el artículo 3.3 y 3.4 del Reglamento Roma I respectivamente. Sendas disposiciones, conocidas por la doctrina *ius* internacional privatista como “normas antifraude”³⁷, consisten, en efecto, en evitar que los contratantes evadan disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo. De ahí que si los firmantes del contrato de manipulación portuaria eligieran un derecho distinto del español, teniendo en cuenta que en el artículo 329.2 de la Ley de Navegación Marítima fija una norma imperativa *nacional* sobre la responsabilidad del operador, los efectos de esta *electio iuris* quedarían limitados, debiéndose de aplicar en todo caso la Ley española para las disposiciones que no pudieran excluirse mediante acuerdo, es decir, el régimen

35 Cfr. Artículo 9 del Reglamento Roma I.

36 “Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 11 y no afectará a los derechos de terceros”.

37 CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 15ª edición, Comares, Granada, 2014, pp. 792-3, consideran que “el artículo 3.3 del Reglamento Roma I está diseñado para evitar las situaciones de “fraude de Ley internacional”, del mismo modo que el artículo 3.4 del Reglamento Roma I se dará cuando el contrato esté vinculado con varios Estados miembros pero los contratantes decidan acudir a una Ley de un tercer país para impedir la aplicación de las disposiciones de la Unión Europea. En este mismo sentido, ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L. y PALAO MORENO, G.: *Derecho Internacional Privado*, 10ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 579-580.

de responsabilidad del operador por pérdidas, daño o retraso en la entrega de las mercancías en perjuicio del contratante del servicio.

Sin embargo, la problemática se sitúa cuando uno de los contratantes no sea de la Unión Europea y decidan regir la obligación contractual por su derecho nacional. En este sentido, la única forma de que la norma imperativa *local* del artículo 329.2 de la Ley de Navegación Marítima no se evada, a mi juicio, dependerá de que sea considerada como una “ley de policía” española, es decir, una norma internacionalmente imperativa del foro, tal y como se analiza en el apartado siguiente.

Sentado lo anterior, y como se ha avanzado, el legislador ha previsto distintas soluciones para determinar la *lex contractus* en caso de que los contratantes no ejerzan su autonomía de la voluntad conflictual o, habiéndola ejercido, resulte inválida. El artículo 4 del Reglamento Roma I contiene varios puntos de conexión que facilitarán la determinación de la Ley estatal aplicable a la relación contractual. El primero de los criterios lo forman ocho tipos de contratos. La simplicidad para determinar la *lex contractus* reside en subsumir el supuesto en alguno de los contratos tipo contemplados (*v. gr.*, compraventa de mercaderías, prestación de servicios o distribución, entre otros), puesto que direccionará con suma facilidad a la Ley estatal aplicable en su caso (*v. gr.*, para la compraventa de mercancías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual). Ello no obstante, si la relación contractual carente de *electio iuris* no puede enmarcarse en estos ocho tipos de contratos, o el contrato sea una combinación de varios de estos ocho contratos tipificados, el legislador europeo considera que “el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato”. Por último, se añaden dos criterios más para determinar esta *lex contractus*: por un lado, será de aplicación la Ley de aquel país que el contrato presente vínculos manifiestamente más estrechos si del conjunto de circunstancias así se desprende claramente con otro país distinto del señalado anteriormente, y, por otro lado, aquellos contratos no incluidos en el listado y que carezcan de prestación característica, según el art. 4.4 del Reglamento Roma I, se regirá la obligación contractual “por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos”.

Pues bien, partiendo del entramado de criterios fijado en el artículo 4 del Reglamento Roma I y teniendo en cuenta que el contrato de manipulación portuaria se halla entre los ocho contratos tipos, concretamente es una modalidad de los contratos de obra³⁸, que constituye un “contrato de prestación de servicios”, el

38 Desde la perspectiva del Derecho español, el contrato de manipulación portuaria es considerado mayoritariamente por la doctrina y por la jurisprudencia como un contrato de obra. Entre otros, véase, ARIAS VARONA, F. J.: *Manipulación portuaria y daños a las mercancías. La responsabilidad extracontractual del operador portuario*, Comares, Granada, 2006, pp. 32-33; ARROYO MARTINEZ, I.: *Compendio de Derecho marítimo*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2014, p. 308; DUQUE DOMINGUEZ, J.: “La empresa de carga y descarga”, apéndice a GIRÓN TENA, J.: *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*, Bilbao, 1959, p. 235, GABALDÓN GARCÍA, J. L./ RUIZ SOROA, J.

acuerdo se regirá por la Ley del país de la residencia habitual del operador de manipulación portuaria³⁹. El concepto de “contrato de prestación de servicios” del Reglamento es un concepto autónomo⁴⁰, i.e. propio del Derecho internacional privado de la Unión Europea, de ahí que *a priori* sea indiferente su calificación. En todo caso, el concepto de contrato de prestación de servicios deberá interpretarse, además, de forma amplia, para lograr así un mayor efecto útil del artículo 4.1b del Reglamento Roma I y evitar que las partes se enzarzen sobre la determinación de la prestación más característica del contrato. *Sensu contrario*, una interpretación restrictiva hubiera comportado que el contrato de manipulación portuaria (o cualquier otro contrato) no pudiera subsumirse en esta categoría, de modo que se añadiría dificultad para determinar su Ley rectora. Así, el legislador europeo zanja toda polémica al señalar directamente que la *lex contractus* para este tipo de contratos será la de la residencia habitual del prestador del servicio, que con suma facilidad se podrá averiguar.

2. Las “leyes de policía” en Roma I y el contrato de manipulación portuaria.

La autonomía de la voluntad conflictual es el elemento clave del Reglamento Roma I. La absoluta libertad que gozan las partes de un contrato de manipulación portuaria para elegir el derecho aplicable a su obligación contractual puede verse limitada, entre otras, por la intervención de las llamadas “leyes de policía”⁴¹.

En efecto, el artículo 9.1 del Reglamento Roma I define estas leyes como “una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus

M.: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 668; GONDRA ROMEO, J. M.: *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*, Tecnos, Madrid, 1970, p. 113 y 135; LÓPEZ RUEDA, F. C.: *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, p. 97; RECALDE CASTELLS, A.: “Delimitación temporal del período de responsabilidad del porteador marítimo y régimen jurídico de la carga y descarga”, en VV.AA.: *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II, Universidad de Valladolid, 1998, p. 1544. Véase, igualmente, la STS de 31 de enero de 1983 [R] 1983, 401], SAP de las Palmas de 24 de julio de 1985; la STS de 18 de abril de 1991; SAP de Vizcaya de 30 de abril de 1996, SAP de Barcelona de 7 de diciembre de 1995 confirmada por la STS de 19 de abril de 2001 [R] 2001, 6884].

39 CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.): *Derecho del Comercio Internacional*, Colex, Granada, 2012, p. 627; ARENAS GARCÍA, R.: “La aplicación de la regulación de la ley de navegación marítima sobre los contratos de utilización del buque y de los contratos auxiliares de la navegación en los supuestos internacionales”, *Anuario español de derecho internacional privado*, núm. 14-15, 2014-2015, p. 231.

40 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto *Corman-Collins SA vs. La Maison du Whisky SA*, en la Sentencia de 19 de diciembre de 2013 (C-9/12), señala en los fundamentos 37-38 y 39 que: “[...] según la definición enunciada por el Tribunal de Justicia, el concepto de «servicios» implica, como mínimo, que la parte que los presta lleve a cabo una determinada actividad como contrapartida de una remuneración [...], la existencia de una actividad, requiere la ejecución de actos positivos, con exclusión de la simple abstención [...], la remuneración atribuida como contrapartida de una actividad, no puede entenderse en el sentido estricto de pago de una cantidad dineraria”.

41 En este sentido, JACQUES, J.-M.: “La aplicación de las leyes de policía en materia de contratos internacionales”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo X, 2010, p. 36 matiza que “las leyes de policía introducen una cierta perturbación en el funcionamiento de la norma de conflicto, al restringir su ámbito y contravenir sus efectos”. Véase, también, CASTELLÓ PASTOR, J. J.: “Artículo 8. Eficacia de las normas penales, de policía y seguridad pública”, en CAÑIZARES LASO, A., y otros (dirs.): *Código civil comentado*, 2ª edición, vol. I, Aranzadi-Thomson Reuters, 2016 (versión en línea); GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.: “Artículo 8.1”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (dir): *Comentarios al Código Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 177-180.

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 según el presente Reglamento”.

Esta definición, de origen jurisprudencial⁴², debe interpretarse de forma restrictiva y, sobre todo, distinguirse de las «disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo»⁴³, de modo que si bien es cierto que la cláusula de protección del derecho nacional establecida en el artículo 3.3 del Reglamento Roma I (recuérdese: “cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo”⁴⁴) sirve de mecanismo apto para controlar que los contratantes localizados en un mismo país no evadan una norma imperativa, i.e. el régimen de responsabilidad del operador portuario en perjuicio del contratante del servicio, mas cierto es que si la disposición del artículo 329.2 de la Ley de Navegación Marítima se entendiera como una norma internacionalmente imperativa o “ley de policía” (dada la especial protección que debe darse al contratante por la fuerte posición que las empresas de manipulación portuaria han ostentado en el pasado y que, en la actualidad, en cierto modo, todavía ostentan), no podría ser objeto de evasión, en detrimento del contratante del servicio, en los supuestos en los que uno de los contratantes fuera de un tercer país y decidieran que la obligación contractual se rigiera por la ley de ese tercer país. De tal forma que la protección del contratante quedaría siempre garantizada, i.e. por el artículo 3.3 y por el artículo 9 del Reglamento Roma I respectivamente, cuyo resultado, en cualquier caso, será la inaplicación de la Ley nacional distinta de la del foro por ser perjudicial a los intereses públicos marcados por el legislador español.

Al hilo de lo expuesto, la consideración del artículo 329.2 de la Ley de Navegación Marítima como norma internacionalmente imperativa no resulta sencilla, aunque los límites del concepto de “ley de policía” se hayan visto ampliados por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 octubre 2013, C-184/12, *United*

42 El Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales no definió las leyes de policía, sino que este concepto se adoptó a raíz del caso *Arblade y Leloup*, en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de noviembre de 1999 (asuntos acumulados C-369/1996 y C-376/1996).

43 Considerando 37 del Reglamento Roma I: “Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía. El concepto de «leyes de policía» debe distinguirse de la expresión «disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo» y debe interpretarse de manera más restrictiva”.

44 El artículo 3.4 del Reglamento Roma I prevé el mismo criterio pero para el ámbito de la Unión Europea: “Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso, tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo”.

Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV vs. Navigation Maritime Bulgare, de forma que su interpretación restrictiva queda en entredicho.

La calificación de una norma internacionalmente imperativa deberá hacerse caso por caso. Así, los tribunales nacionales deberán “tener en cuenta no sólo los términos exactos de aquella ley sino también su configuración general y el conjunto de circunstancias en las que se promulgó, para poder deducir de ello que tal ley reviste carácter imperativo, en la medida en que conste que el legislador nacional la adoptó con la finalidad de proteger un interés considerado esencial por el Estado miembro de que se trate”⁴⁵, y, cuando se realice esta valoración, necesariamente deberá tenerse en cuenta “la naturaleza y el objeto de tales disposiciones imperativas”⁴⁶.

Extrapolando todo lo anterior al contrato de manipulación portuaria, teniendo en cuenta la defensa de los intereses económicos y sociales del sector portuario, con una fuerte implicación del Derecho público, y la protección del contratante de este servicio que, generalmente, se halla en una posición inferior frente a las empresas de manipulación portuaria, no resultaría infundada que tal disposición se considerara “ley de policía”. Si bien, en todo caso, deberemos esperar a que los jueces se pronuncien sobre el mismo.

45 Párrafo 50.

46 Párrafo 52: “[...] ley elegida por las partes en un contrato de agencia comercial, podrá dejar de ser aplicada por el tribunal que conoce del asunto, radicado en otro Estado miembro, para aplicar en su lugar la *lex fori*, basándose a tal efecto en el carácter imperativo que, en el ordenamiento jurídico de este último Estado miembro, tienen las normas que regulan la situación de los agentes comerciales independientes, pero ello únicamente si dicho tribunal comprueba de manera circunstanciada que, en el marco de la transposición, el legislador del Estado del foro consideró crucial, en el seno del correspondiente ordenamiento jurídico, conceder al agente comercial una protección más amplia que la protección prevista en la citada Directiva, teniendo en cuenta a este respecto la naturaleza y el objeto de tales disposiciones imperativas”.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ARENAS GARCÍA, R.: "La aplicación de la regulación de la ley de navegación marítima sobre los contratos de utilización del buque y de los contratos auxiliares de la navegación en los supuestos internacionales", *Anuario español de derecho internacional privado*, n° 14-15, 2014-2015.

ARIAS VARONA, F. J.: "La manipulación portuaria en la propuesta de anteproyecto de Ley general de la navegación marítima", *Diario La Ley*, n° 6372, 2005.

ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Curso de Derecho marítimo*, 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2001.

ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho marítimo*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2014.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 15ª edición, Comares, Granada, 2014.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional", *Diario La Ley*, n° 7847, 2012.

CASTELLÓ PASTOR, J. J.: "Artículo 8. Eficacia de las normas penales, de policía y seguridad pública", en CAÑIZARES LASO, A., y otros (dirs.): *Código civil comentado*, 2ª edición, vol. I, Aranzadi-Thomson Reuters, 2016.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.: "La empresa de carga y descarga", apéndice a GIRÓN TENA, J.: *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*, Bilbao, 1959.

ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L. y PALAO MORENO, G.: *Derecho Internacional Privado*, 10ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

ESPINOSA CALABUIG, R.: "Cuestiones de jurisdicción y ley aplicable al transporte marítimo tras las "Reglas de Rotterdam" y el Reglamento Roma I", *Il Diritto Marítimo*, 2011.

GABALDÓN GARCÍA, J. L.: *Curso de Derecho marítimo internacional*, Marcial Pons, 2012.

GABALDÓN GARCÍA, J. L./RUÍZ SOROA, J. M.: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2006.

GARCÍA ÁLVAREZ, B.: "El contrato de manipulación portuaria en la Ley de navegación marítima", en PETIT LAVALL, M.V. (dir.): *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Marcial Pons, 2015.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.: "Artículo 8.1", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

GONDRA ROMEO, J. M.: *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*, Tecnos, Madrid, 1970.

JACQUES, J. M.: "La aplicación de las leyes de policía en materia de contratos internacionales", *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo X, 2010.

LAPIEDRA ALCAMÍ, R.: "El arbitraje marítimo internacional en las reglas de Rotterdam", *Revista Boliviana de Derecho*, nº 22, 2016.

LÓPEZ RUEDA, F. C.: *El régimen jurídico de la carga y descarga en el transporte de mercancías*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005.

PALAU RAMÍREZ, F. y VICIANO PASTOR, J.: *Tratado de la Morosidad*, Aranzadi, Thomson, 2012.

RECALDE CASTELLS, A.: "Delimitación temporal del período de responsabilidad del porteador marítimo y régimen jurídico de la carga y descarga", en VV.AA.: *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, Volumen II, Universidad de Valladolid, 1998.

REIG FABADO, I.: "Las reglas de Rotterdam sobre transporte marítimo internacional: la delimitación del ámbito de aplicación", *Revista Boliviana de Derecho*, nº 22, 2016.