

MASTER EN NEGOCIO Y DERECHO MARÍTIMO

Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en los conocimientos de embarque a partir de las especialidades de jurisdicción y competencia de la Ley de Navegación Marítima. Especial referencia a su oponibilidad frente a los terceros tenedores de buena fe

Autor: Diego de San Simón Palacios

Fecha inicio Máster: Octubre 2015

Fecha entrega TFM: Junio 2017

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA: «ESPECIALIDADES PROCESALES» Y LA EFICACIA TRASLATIVA DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.....	3
II.I. ESPECIALIDADES PROCESALES. ARTÍCULOS 468 Y 469 DE LA LNM, DE ESPECIALIDADES DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. EXCEPCIÓN AL RÉGIMEN GENERAL DEL ARTÍCULO 22 LOPJ	3
II.II. ARTÍCULO 251 DE LA LNM. EFICACIA TRASLATIVA DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL.....	5
III. TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES. NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA	7
III.I. JURISPRUDENCIA DEL TJUE.....	12
IV. POSICIÓN DE NUESTROS TRIBUNALES HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA	26
IV.I. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS	26
IV.I.1. AÑOS PREVIOS A LA DOCTRINA DEL TJUE	26
IV.I.2. AÑOS POSTERIORES A LA DOCTRINA DEL TJUE	26
IV.I.2.A. SOBRE LA OPONIBILIDAD FRENTE AL CARGADOR.....	26
IV.I.2.B. SOBRE LA OPONIBILIDAD FRENTE AL TERCERO TENEDOR DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE	35
IV.II. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES NO EUROPEOS.....	38
IV.III. POSICIÓN DE NUESTROS TRIBUNALES RESPECTO A LAS CLÁUSULAS DE SOMETIMIENTO A CONVENIO ARBITRAL INTERNACIONAL.....	42
IV.IV. POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES DE NUESTROS VECINOS EUROPEOS	45
IV.IV.1. FRANCIA.....	45
IV.IV.2. REINO UNIDO.....	48
IV.IV.3. BÉLGICA	51
IV.IV.4. ALEMANIA	52
IV.IV.5. PAÍSES BAJOS.....	52
IV.IV.6. ITALIA	53

V. MARCO LEGAL EN ESPAÑA DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA	54
V.I. POSIBLES PROBLEMAS DE EFICACIA Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 468 Y 251 LNM..	54
V.I.1. EN CUANTO A LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN	54
V.I.2. EN CUANTO A LAS CLÁUSULAS DE CONVENIO ARBITRAL INTERNACIONAL.....	59
V.II. POSICIÓN DE NUESTROS TRIBUNALES DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA	62
VI. CONCLUSIONES	72
FUENTES	82

I. INTRODUCCIÓN

El 25 de septiembre de 2014, después de cinco intensos años de trabajo de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, para la elaboración de la llamada Propuesta de Ley General de Navegación Marítima, y otros diez largos años de tramitación administrativa en los que se propusieron hasta tres proyectos de Ley General, finalmente entró en vigor la muy esperada Ley 14/2014, de 24 de julio, de la Navegación Marítima¹ (en adelante «LNM» o la «Ley»).

Esta Ley ha supuesto un soplo de aire fresco en el Derecho marítimo español, en tanto que ha venido a unificar, simplificar y «superar las contradicciones existentes entre los distintos convenios internacionales vigentes en España y la dispersa normativa que regula esta materia»², así como a modernizar una norma cuya cabecera se encontraba «todavía constituida por el Libro III del Código de Comercio de 1885»³, y adecuarlo así a la práctica actual del Derecho marítimo en el Siglo XXI.

De entre sus muchas novedades, la LNM ha venido a introducir unas nuevas reglas especiales de jurisdicción y competencia por las que declara nulas aquellas cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, que se encuentren insertas tanto en los contratos de utilización del buque como en los contratos auxiliares de la navegación, cuando estas no hayan sido negociadas de forma individual y separadamente.

Asimismo, otra de sus novedosas normas ha venido a declarar la inoponibilidad de dichas cláusulas atributivas de jurisdicción o arbitraje frente a los terceros adquirentes de buena fe de un conocimiento de embarque cuando estos no hayan prestado su consentimiento de estas cláusulas en los términos señalados en el capítulo I del título IX, es decir, cuando estas no hayan sido negociadas individual y separadamente.

Según el Preámbulo de LNM, estas reglas contenidas en el título IX de la Ley sobre «especialidades procesales» han sido incorporadas para tratar «de evitar los abusos»⁴ que habitualmente se dan con ocasión de la contratación de los servicios del buque para el transporte internacional de mercancías entre los navieros portadores y los distintos usuarios (*i.e.*, cargadores, destinatarios, pasajeros, etc.), y demás contratos de utilización del buque y auxiliarse de la navegación; y por las que dichos usuarios

¹ «BOE» núm. 180, de 25 de julio de 2014, páginas 59193 a 59311, referencia: BOE-A-2014-7877

² Preámbulo de Ley 14/2014, de 24 de julio, de la Navegación Marítima

³ *Id.* Preámbulo de Ley 14/2014, de 24 de julio, de la Navegación Marítima

⁴ *Id.* Preámbulo de Ley 14/2014, de 24 de julio, de la Navegación Marítima

reclamantes se ven obligados a acudir a jurisdicciones extranjeras, «ya sea habitualmente ante los tribunales donde tiene su domicilio la sociedad naviera extranjera, ya ante el habitual foro de Londres, al que se remiten gran número de cláusulas de jurisdicción»⁵, o dicho de otra manera, se ven obligados a desistir de toda acción de reclamación debido a los altísimos costes procesales que les supone el litigar en cualesquiera de los foros europeos distintos de los españoles, o por la incertidumbre y desconfianza que puede suponer acudir a los tribunales de países de terceros Estados no comunitarios -en muchos casos «exóticos» países-.

Huelga decir que estas normas han sido una de la cuestiones que más polémica han levantado entre los miembros de la comunidad marítima. Siendo objeto de análisis y debate entre la doctrina más destacada de nuestro Derecho marítimo, y que cuenta con un sector más bendicente o al menos expectante y que ve en esta norma una oportunidad para que nuestros tribunales, dentro del «limitado, pero cierto, margen de maniobra que el Derecho comunitario deja a la Ley nacional»⁶ puedan declararse competentes para conocer de un litigio en España cuando la demanda sea presentada en España a la luz de los artículos 468 y 469 de la LNM. Mientras que hay un sector más crítico de la doctrina que ha llegado a tildar dicha norma de «"originalidad" (más bien extravagante)»⁷.

Sea como fuere, de lo que no debe caber duda alguna es que tal y como indica el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2016, el marco legal aplicable ha cambiado sustancialmente con la entrada en vigor de la Ley, cambios estos «que obligan a revisar también la doctrina jurisprudencial y la posición» de nuestros tribunales que, en los quince años previos a la entrada en vigor de la LNM han venido admitiendo en la mayoría de los casos estas cláusulas atributivas de competencia a tribunales extranjeros, declarándose incompetentes para conocer de las demandas presentadas en España a la luz de las normas del Derecho Comunitario.

El presente trabajo tiene por objeto analizar estas «especialidades de jurisdicción y competencia» introducidas por la LNM a la luz de los distintos análisis arrojados por la propia doctrina española, y así estudiar ese pequeño pero real margen de maniobra

⁵ FERNANDEZ-QUIROS, Tomás, «Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque», *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, S.L., Madrid, 2015, pp.429-440.

⁶ SÁNCHEZ-HORNEROS, Ana María, «La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: última llamada para la jurisdicción española en asuntos marítimos», *Diario La Ley*, N° S802, Sección Doctrina, 13 de Julio de 2016, Ref. D-281, Editorial LA LEY, pp. 1-14.

⁷ ZURIMENDI ISLA, Aitor, «Las Cláusulas de Jurisdicción y Arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación Marítima», *Revista de Derecho del Transporte* N° 18, 2016, pp. 89-110.

que parece conceder la normativa comunitaria y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante «TJUE») con el fin de determinar si efectivamente a la luz de la normas de la UE y la doctrina jurisprudencial comunitaria cabe admitir estas «especialidades de jurisdicción y competencia» por la que nuestros tribunales nacionales puedan y deban declararse competentes para conocer de demandas presentadas en España a pesar de la existencia de una cláusula atributiva de competencia a un tribunal extranjero distinto del español.

A lo largo de este trabajo se analizará la doctrina jurisprudencial del TJUE, así como como la doctrina jurisprudencial de nuestros tribunales nacionales, y que como no podía ser de otra manera tienen como base la doctrina de dicho tribunal comunitario. Igualmente se analizará la posición de los tribunales de algunos de los países comunitarios de mayor tradición marítima, y que a juicio del autor pueden resultar esclarecedores, para finalizar analizando las recientes sentencias de nuestras Audiencias Provinciales y que sin lugar a duda son las primeras piedras del camino hacia la revisión de nuestra doctrina jurisprudencial y de la posición de los tribunales sobre el particular.

Finalmente, indicar que en este trabajo solo se analizará la cuestión al respecto de la cláusulas de jurisdicción y competencia insertas en los conocimientos de embarque y su oponibilidad frente a los terceros tenedores de dichos conocimientos de embarque, sin entrar a analizar y valorar el resto de contratos de utilización del buque y auxiliares de la navegación, y de los que debido a su importancia cabría hacer otro trabajo.

II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA: «ESPECIALIDADES PROCESALES» Y LA EFICACIA TRASLATIVA DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

II.I. ESPECIALIDADES PROCESALES. ARTÍCULOS 468 Y 469 DE LA LNM, DE ESPECIALIDADES DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. EXCEPCIÓN AL RÉGIMEN GENERAL DEL ARTÍCULO 22 LOPJ

Si bien ya se ha hecho una breve introducción al tema, previamente a analizar las cuestiones arriba señaladas, es importante tener presente en qué términos se han introducido estas «especialidades de jurisdicción y competencia», especialidades estas que suponen una excepción al régimen general aplicable establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 22.

En este sentido, el artículo 468 establece lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente.

En particular, la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo».

Así, la LNM ha declarado nulas (teniéndose por no puestas) las cláusulas atributivas de competencia, ya sea a un tribunal extranjero ya sea una corte arbitral extranjera, contenidas en los contratos de utilización del buque, entre los que se encuentran, entre otros, los conocimientos de embarque, cuando estas no hayan sido negociadas individualmente y de forma separada. Y declara igualmente que, la inserción de estas cláusulas en los condicionados impresos de los conocimientos de embarque no evidencia, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos anteriormente reseñados, es decir, de negociación individual y separada.

Todo lo anterior sin perjuicio de lo previsto en los tratados y convenios internacionales de los que España sea Estado parte y en las normas de la Unión Europea. Primacía de los tratados comunitarios y convenios internacionales que no es una cuestión trivial, ya que, aun sin necesidad de ser incluido en la propia Ley, el legislador ha querido recordar dicha primacía⁸, y por la cual en principio habrá que estar en primer lugar a lo dicho por los tratados y convenios internacionales y normas de la Unión Europea.

Así por ejemplo, ante un escenario en el que el pacto prórroga de competencia designase a la *High Court* de Londres⁹, o a cualquier otro tribunal de un estado miembro de la Unión Europea o incluso un tercer estado extranjero con el que España tuviese firmado un Convenio Internacional, para determinar la debida incorporación o no de dicho pacto al clausulado del conocimiento de embarque habría que acudir en principio y de forma prioritaria a las normas de la Unión Europea, o al tratado internacional de turno firmado con dicho tercer Estado extranjero; surgiendo aquí la

⁸ Además del artículo 468, ya en el artículo 2.1 de la LNM sobre Fuentes e interpretación se declara dicha primacía normativa: «La presente ley se aplicará en tanto no se oponga a lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea que regulen la misma materia».

⁹ Durante la redacción de este trabajo, en fecha de 29 de marzo de 2017 el Reino Unido ha procedido a “activar” el artículo 50 del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con objeto de dar inicio al proceso de su salida de la Unión Europea. En cualquier caso, y a todos los efectos, hasta su salida de la Unión Europea, Reino Unido es considerado un Estado miembro.

primera cuestión acerca del auténtico alcance del artículo 468 de la Ley y su verdadero margen para ser opuesto dentro de las reglas del juego comunitario y de los tratados internacionales.

Parecidas cuestiones e interrogantes surgirían en el caso en que el tribunal extranjero de un tercer Estado no contratante fuese el designado en el clausulado del conocimiento de embarque. Ante este escenario, ¿cuál sería el verdadero alcance de estas «especialidades procesales» contenidas en título IX de la LNM? ¿Desplegarían estos preceptos plenos efectos?

Todos estos interrogantes son extrapolables a los casos de sometimiento a convenio arbitral en el extranjero.

Finalmente, en materia de atribución de competencia¹⁰ indicar que, en aquellos casos en que dichas cláusula sean declaradas nulas, serán de aplicación los criterios previstos en el artículo 469.2 de la Ley, cuyo tenor literal para los contratos de utilización del buque es el siguiente:

«En los contratos de utilización del buque, serán competentes, a elección del demandante, los tribunales del:

- a) Domicilio del demandado.
- b) Lugar de celebración del contrato.
- c) Puerto de carga o descarga.»

II.II. ARTÍCULO 251 DE LA LNM. EFICACIA TRASLATIVA DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE. EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL

Si bien, tanto Fernández-Quirós como Sánchez-Horneros entienden de manera acertada que el artículo 251 de la LNM debe ser analizado de manera conjunta con las reglas contenidas en el título IX de la Ley, en concreto con el artículo 468¹¹; a juicio de este autor, y aun estando el artículo 251 enteramente relacionado y conectado con las

¹⁰ Recuerda la profesora Ariza Colmenarejo que el artículo 468 «incluye un precepto relativo a la existencia de pactos de sumisión sobre jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero y por otro lado, el artículo 469 relaciona los criterios de atribución de competencia territorial. Como puede apreciarse, se trata de dos presupuestos procesales necesarios en cualquier litigio iniciado ante los tribunales; a saber, el de la jurisdicción y el de competencia, que, a pesar de tender a identificarse, se establecen como conceptos procesales independientes». ARIZA COLMENAREJO, María Jesús, «Cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la Ley de Navegación Marítima de 2014», *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XXXII, 2015, pp. 117-133.

¹¹ Ambos autores han sido redactores de las dos enmiendas planteadas en materia de «especialidades procesales» del Anteproyecto de la LNM; el primero en el seno de la Junta Directiva de Asociación Española de Derecho Marítimo, y la segunda por la Asociación Empresarial del Seguro.

normas sobre especialidades de jurisdicción y competencia, cabría hacer cierta diferenciación, o más bien, un análisis independiente de una y otra norma para no malinterpretar a los autores y caer en el reduccionismo de analizar únicamente las posibles efectos que puedan tener estas modificaciones en los terceros tenedores de buena fe, sino en todo tenedor de un conocimiento de embarque, ya sea en calidad de destinatario y/o tercero tenedor (como parte no contratante del transporte), ya sea en calidad cargador (y por tanto, como parte contratante del transporte).

Dicho lo anterior, el texto literal del artículo 251 de la Ley, precepto que regula la eficacia traslativa del conocimiento de embarque, dice que «el adquirente del conocimiento de embarque adquirirá todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías, excepción hecha de los acuerdos en materia de jurisdicción y arbitraje, que requerirán el consentimiento del adquirente en los términos señalados en el capítulo I del título IX», es decir, requerirán de la negociación separada e individual con el tercero tenedor de dicho conocimiento de embarque.

En otras palabras, el legislador ha venido a expresar que, aun cuando una cláusula de jurisdicción por el que las partes sometan sus disputas a un tribunal extranjero o arbitraje en el extranjero, y contenida en un determinado conocimiento de embarque, hubiese sido negociada entre cargador y porteador de manera individual y de forma separada conforme a lo dispuesto en el artículo 468 de la Ley, dicho pacto de sumisión no será oponible frente al tercero tenedor que haya adquirido el conocimiento de embarque si la «*prorrogatio fori*» o cláusula arbitral no ha sido de nuevo pactada en los mismos términos y conforme artículo 468 de la Ley, esta vez entre porteador y tercero tenedor, es decir de manera individual y de forma separada con este último.

Si bien en un momento posterior de este trabajo se analizarán detalladamente los posibles efectos del artículo anterior, cabe decir por el momento que el último inciso del artículo de 251 de la Ley, en relación con el artículo 468 de la misma Ley viene a fijar una novedosa «excepción o quiebra a la regla general vigente en los títulos valores»¹², que el sector más crítico de la doctrina viene a calificar de «violenta intensidad. Jamás en ellos son inoponibles a terceros de buena fe circunstancias que realmente son válidas y existen ínter partes y que además aparecen en el documento. El principio de inoponibilidad de excepciones se basa en que no podrá hacerse valer frente a terceros de buena fe circunstancias extra documentales por muy ciertas que sean y por mucho que configuren el contenido del contrato y de la obligación porque no aparecen en el

¹² ZURIMENDI ISLA, Aitor, «Las Cláusulas de Jurisdicción y Arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación Marítima», *Revista de Derecho del Transporte* Nº 18, 2016, pp. 89-110.

documento (supuesto de hecho aparential). Pero el supuesto inverso, la no oponibilidad a terceros de contenidos contractuales validos que además están en el documento, es algo totalmente revolucionario. El contenido del documento se entiende siempre oponible puesto que al adquirir el derecho con el documento, el tercero conoce esos términos de la obligación que no puede ignorar »¹³.

Se verá sin embargo más adelante que existe también otra posición dentro de la doctrina que analiza de forma positiva este artículo, y que ve en él una excepción al régimen general de los títulos valores, aplicable a los concomimientos de embarque en el tráfico marítimo internacional, y que viene a dar respuesta a la cuestión planteada por el TJUE –en interpretación de la norma comunitaria- en materia de transmisión de conocimiento de embarque, y sus efectos conforme al Derecho nacional aplicable.

III. TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES. NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA

Según se ha visto (*Supra.* II), la LNM declara, o mejor dicho recuerda el principio de jerarquía normativa de los tratados internacionales vigentes en España, así como el de las normas de la Unión Europea. Es por ello que, como no podía ser de otra manera, para entender el verdadero alcance de los artículos 468, 469 y 251 de la Ley habrá que tener presente las normas internacionales en materia de jurisdicción y competencia.

En materia marítima, España es Estado parte de distintos convenios y tratados internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, que contienen normas en materia de jurisdicción y competencia. Dentro de los multilaterales cabría hacer una clasificación de cuatro categorías que podrían distinguirse según sean relativos al estatuto del buque, a los contratos de explotación del buque, a la responsabilidad por daños, o por último los concernientes a materia penal¹⁴. En lo que a este trabajo respecta, dentro de los convenios relativos a los contratos de explotación del buque, quitando el Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, 2002, que sí contiene reglas de atribución de competencia, y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978, más conocido como «Reglas de Hamburgo», en vigor en el plano internacional pero que por el

¹³ *Id.* ZURIMENDI ISLA, Aitor, «Las Cláusulas de Jurisdicción y Arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación Marítima», *Revista de Derecho del Transporte* Nº 18, 2016, pp. 89-110.

¹⁴ *Vid.*, al respecto GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Ed.2012, pp. 890-899.

momento no ha sustituido a las Reglas de la Haya Visby¹⁵, Reglas que sí están en vigor en España, pero que no contienen ninguna disposición relativa a la jurisdicción y competencia, no hay en materia transporte internacional de mercancía ningún convenio especial previo a la normativa comunitaria actualmente en vigor¹⁶, lo que nos hace concluir que habrá de estar a lo que digan las normas de la UE en materia de jurisdicción y competencia¹⁷.

En el ámbito judicial de la Unión Europea, el Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil¹⁸ es el precepto que establece las normas de atribución de competencia de los tribunales de Estados miembros de la UE. Por ende, la validez de las cláusulas de jurisdicción a tribunales europeos insertas en los conocimientos de embarque debe ser valorada en la actualidad a la luz de dicho reglamento.

El Reglamento Bruselas I Bis, que sustituye al Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, el cual a su vez sustituía al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, que tiene precisamente por objetivo crear un espacio judicial único en el ámbito de la UE resultará de aplicación únicamente cuando el tribunal designado en el conocimiento de embarque se encuentre situado dentro de un Estado miembro de la UE, quedando pues fuera de su ámbito de aplicación todos aquellos casos en que el tribunal designado en la cláusula del conocimiento de embarque se encuentre situado dentro de un tercer Estado no perteneciente a la UE.

De entre sus novedades con respecto a sus antecesores, en materia de prórroga de competencia cabe destacar que, a diferencia del Reglamento 44/2001 y el Convenio de Bruselas 1968, el Reglamento Bruselas I Bis no exige que al menos una de las partes

¹⁵La Reglas de la Haya-Visby hacen referencia al Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, suscrito en Bruselas el 25 de agosto de 1924 y ratificado por España en 1930, publicado en la Gaceta núm. 212, de 31 de julio de 1930, junto con su Protocolo Visby de 1968 y Protocolo Monetario de 1979, ratificados por España en 1984 por Instrumento de ratificación publicado en BOE núm. 36, de 11 de febrero de 1984.

¹⁶ De conformidad con el principio de jerarquía normativa del derecho internacional privado, así como del principio de especialidad que rige actualmente en la UE en materia de jurisdicción y competencia, y por la que son de aplicación preferente los convenios internacionales especiales que contuvieran normas en materia de competencia judicial internacional, siempre y cuando estos convenio hubiesen sido incorporados a los Estados miembros con anterioridad al Reglamento (CE) núm. 44/2001. A este respecto, *op. cit.*, GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso de Derecho Marítimo Internacional*,...,p. 890-899.

¹⁷ Sobre el orden prelativo de las fuente legales internacionales, *Vid.* Calvo Caravaca, Alfonso-Luis, Carrascosa González, Javier, *Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2016, Decimosexta Ed. V. I, pp. 323-326; *Id.* GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso de Derecho Marítimo Internacional*,..., pp. 890-899.

¹⁸ En adelante «Reglamento Bruselas I Bis».

intervinientes en la contratación del conocimiento de embarque se encuentre domiciliada en un Estado miembro de la UE. De modo que, en aquellos casos en los que el tribunal designado por la cláusula del conocimiento de embarque sea un tribunal de un Estado miembro de la UE, a pesar de que ni cargador ni porteador se encuentren domiciliados en ese u otro Estado miembro, e incluso cuando no exista ninguna conexión entre el Estado miembro y el litigio, en principio la validez o nulidad dicha cláusula de prórroga de competencia vendrá determinada por lo establecido en el Reglamento Bruselas I bis, y no por las normas de la LNM (salvo por la propia remisión a la ley nacional que declara el TJUE en interpretación de la norma comunitaria, y de la que más adelante se hablará) ni LOPJ.

En concreto, es el apartado 1 del artículo 25¹⁹ el que establece los requisitos para la atribución de competencia de los tribunales de un Estado miembro, y cuyo apartado primero establece lo siguiente:

«1. Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:

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

El texto de este artículo ha sido objeto de varias modificaciones y ampliaciones desde su adopción en el primitivo Convenio de 1968. Precisamente, y ahora que nos encontramos en tiempos de *Brexit*, conviene recordar que el párrafo c) referente a los

¹⁹ Nótese que el artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis ha venido a sustituir al art. 23 del Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, el cual a su vez sustituyó al art. 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968.

usos del comercio internacional fue introducido por el Convenio de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a la CEE, a propuesta precisamente del Reino Unido.

A este respecto, en el ámbito del transporte internacional de mercancías, la navieras porteadoras, sobre todo en el ámbito del transporte en línea regular, han venido usando de forma regular cláusulas de prórroga de competencia que son incorporadas a las condiciones generales de los conocimientos de embarque, y por la que las partes han de someter sus litigios a tribunales extranjeros determinados, tribunales que en algunos casos suelen coincidir los del lugar del domicilio social de la naviera, o en otros casos se refieran terceros países extranjeros, pero que en una gran mayoría de ocasión son los tribunales de Inglaterra.

Este uso (el de la inserción de la cláusula de jurisdicción en los conocimientos de embarque) en el comercio marítimo internacional es el que provocó precisamente la modificación del original texto del art. 17 del Convenio de Bruselas de 1968. En efecto, el texto original exigía normalmente para reconocer la validez de las cláusulas de jurisdicción un acuerdo escrito de las partes sobre ellas, lo que evidentemente no se cumplía en el caso de los conocimientos de embarque. Como hemos dicho, con ocasión del ingreso del Reino Unido en la CEE, y precisamente a petición suya, se modificó el Convenio mediante el de Luxemburgo de 9 octubre de 1978, modificación que pasó a la redacción que se encontraba vigente para España derivada del Convenio de San Sebastián de 26 de mayo de 1989, hasta la entrada en vigor del Reglamento 44, antecedente del Reglamento de Bruselas I Bis.

Tal modificación consistió precisamente en admitir expresamente que la cláusula de *prorrogatio fori* pudiera concluirse -además de en la forma escrita bilateral prevista en los apartados a) y b) del artículo 17 (nuevo artículo 25)- en una forma conforme a los usos existentes en el comercio internacional, amplia y regularmente respetados y conocidos o debidos de conocer por las partes (apartado c). Esa forma de aceptación está pensada y redactada, precisamente, para el transporte marítimo regular, en el que la práctica general ha quedado consolidada a lo largo de muchos años, y por la que los conocimientos de embarque son redactados y firmados sólo por una de las partes, siendo que «tal praxis no empece, por ello, el valor vinculante y obligatorio -para ambas partes- de las condiciones contenidas en el conocimiento»²⁰.

²⁰ SAN SIMÓN, Luis de, «Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque. Nueva tendencia de los tribunales españoles». *Congreso de Derecho Marítimo Internacional*, Chile, junio, 2006, pp. 1-54, s.e.

En definitiva, el artículo 25 establece tres requisitos de forma posibles por el que la partes de un contrato otorguen la jurisdicción a favor de los tribunales de un determinado país, y que como vemos, son: en primer lugar que sea por escrito o verbalmente con confirmación escrita; en segundo lugar, que por medio de un mecanismo que se ajuste a los hábitos que las partes hayan establecido entre ellas en operaciones anteriores; y en tercer y último lugar, en el ámbito del comercio internacional, por medio de una forma que se ajuste a los usos observados en el tráfico de comercio en particular de que se trate.

A este respecto, dice la profesora Torralba Mendiola que «este artículo recoge el «núcleo uniforme directamente regulado» de las cláusulas de elección de foro y las condiciones de su eficacia procesal: i) que exista un acuerdo de elección de foro, y ii) que ese acuerdo se exprese de una forma determinada. En este núcleo de cuestiones directamente reguladas, el Reglamento desplaza por completo a los Derechos nacionales, que no pueden añadir o suprimir requisitos o condiciones. La exigencia de «acuerdo» debe ser puesta en relación con el segundo requisito —la forma—, de manera que las condiciones de forma tienen como función principal proteger el consentimiento de las partes, lo que explica que aunque el art. 25 «no regule, en principio, la formación del acuerdo de voluntades ni los vicios de la voluntad (cosas que deja al Derecho nacional aplicable en materia de contratos), atraiga al núcleo de cuestiones regidas por él todos aquellos elementos del acuerdo y de su formación que estén inextricablemente unidos a la función de protección del consentimiento que sus reglas de forma desempeñan». No es relevante a este respecto la referencia del art. 25 del Reglamento a la validez material, que no alcanza, desde luego, ni a esos requisitos formales, ni a su incidencia sobre la válida formación del consentimiento.»²¹

De lo anterior parece deducirse que en caso de que el conocimiento de embarque contenga una cláusula atributiva de competencia a un tribunal situado dentro de un estado miembro de la UE en los términos del artículo 25 arriba explicado, dicho pacto debería ser respetado, y el tribunal asignado el único tribunal competente.

Sin embargo, para poder salir de toda duda conviene analizar la Jurisprudencia del TJUE, tribunal que se ha pronunciado entre otras cosas acerca de la existencia y la forma del acuerdo de prórroga de competencia.

Antes de iniciar nuestro análisis de la Jurisprudencia comunitaria, a modo informativo indicar que en el ámbito europeo existe el Convenio de Lugano II de 30 de octubre de

²¹ TORRALBA MENDIOLA, Elisa, «Las especialidades procesales de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje», *Revista de Derecho del Transporte* N° 16, 2015, p.p. 121-140.

2007, aplicable a las relaciones entre Islandia, Noruega, Dinamarca y Suiza entre sí, y en la relaciones de estos con los Estados miembros de la UE. El Convenio de Lugano II -que coincide prácticamente en toda su extensión con el Reglamento 44- es muy similar al Reglamento Bruselas I Bis, pero con algunas diferencias importantes²². Teniendo esto en cuenta, el análisis que a continuación se hará de la jurisprudencia del TJUE será del todo aplicable al Convenio de Lugano II con la notable diferencia respecto al Reglamento de Bruselas I Bis que en el caso que el Tribunal designado se encuentre situado dentro de un Estado miembro de la EFTA, será necesario que al menos una de las partes se encuentre domiciliada o bien en un Estado miembro de la UE, o bien en un Estado miembro de la EFTA. Esta cuestión se entenderá de forma más clara cuando tratemos el tema del domicilio de las partes.

III.I. JURISPRUDENCIA DEL TJUE

En el ámbito judicial de la UE, existen dos importantes sentencias que sentaron las bases de la doctrina del TJUE²³ acerca de todas estas cuestiones sobre la validez de la cláusulas jurisdicción y competencia con ocasión de los conocimientos de embarque: Una es la Sentencia del TJUE de 16 de marzo de 1999 en el asunto *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali Spa v. Hugo Trumpy Spa* (asunto C-159/97), y otra la Sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 2000 en el asunto *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and Others* (asunto C-387/98), y que vino a complementar y matizar a la anterior.

Si bien es cierto que estas dos sentencias supusieron como decimos sentar definitivamente las bases de la doctrina del TJUE y su posición en cuanto a la validez de la cláusulas jurisdicción y competencia contenidas en los conocimientos de embarque, no es menos cierto que, el análisis de la doctrina del TJUE no puede quedar reducido a estas dos sentencias, toda vez que previamente hubo pronunciamientos del TJUE que sirvieron para construir lo que es hoy esa doctrina del tribunal europeo respecto a las cuestiones que estamos analizando. Siendo las más destacables, la

²² El Convenio de Lugano II es el antecedente del Convenio de Lugano I de 16 de septiembre de 1988, convenio que se celebró entre los Estado miembros de las Comunidades Europeas y los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA). A este respecto, *Vid.* Calvo Caravaca, Alfonso-Luis, Carrascosa González, Javier, *Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2016, Decimosexta Ed. V. I, pp. 323-326.

²³ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) interpreta la legislación de la UE para garantizar que se aplique de la misma manera en todos los países miembros y resuelve los litigios entre los gobiernos nacionales y las instituciones europeas. En el año 2009 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), que había sido creado en 1952 con la denominación de Tribunal de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, pasó a denominarse TJUE. Es por ello que aun cuando todas las sentencias del tribunal comunitario que se comentan en este trabajo son de fecha anterior al año 2009, a lo largo del trabajo nos referiremos indistintamente al TJCE o al TJUE.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de diciembre de 1976, Estasis Salotti di Colzani Aimo y Gianmario Colzani v. RÜWA Polstereimaschinen GmbH (asunto 24/76), la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de junio de 1981, Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain (asunto 150/80) y sentencia de 19 de junio de 1984, Tilly Russ/Nova, (asunto 71/83). Y que igualmente conviene analizar brevemente.

Como resumen previo, cabe decir que el TJUE ha venido a declarar que el conocimiento de embarque supone una forma válida de incorporación de los acuerdos de prórroga de competencia, no siendo necesaria la firma o aceptación expresa por parte del cargador siempre que dicho acuerdo cumpla con los siguientes requisitos: (i) Por un lado, que se encuentre redactado de forma clara, precisa y se encuentre visible en el propio conocimiento. (ii) Que el acuerdo sea por escrito o de forma verbal con confirmación por escrito. (iii) Asimismo, que en caso que el conocimiento de embarque forme parte de las relaciones comerciales habituales entre cargador y porteador bastará que se acredite que en las condiciones generales que rigen dicha relación viene inserta una cláusula atributiva de competencia. (iv) Y finalmente, que los acuerdos atributivos de competencia sean celebrados conforme a los usos habituales del sector del transporte marítimo internacional. Usos que las partes conocen o debieron conocer al formar parte y operar dentro de dicho sector del comercio internacional.

Respecto a los terceros tenedores del conocimiento de embarque, dicha cláusula de competencia les será oponible en la medida que ésta cumpla con los anteriores requisitos, y el tercero tenedor haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley nacional aplicable.

Veamos a continuación como se ha ido gestando la anterior doctrina:

Sentencia Estasis Salotti

La primera de las sentencias que conviene destacar es la sentencia de 14 de diciembre de 1976 relativa a la interpretación por el TJUE del Convenio de 27 de septiembre de 1968 planteada por Bundesgerichtshof, tribunal de casación alemán, en el marco de un litigio entre Estasis Salotti di Colzani Aimo y Gianmario Colzani v. RÜWA Polstereimaschinen GmbH, en un caso de sobre incumplimiento de un contrato relativo a la entrega de maquinaria.

En concreto El Tribunal Supremo federal alemán planteó dos cuestiones relativas a la interpretación del primer párrafo del artículo 17 Convenio del Convenio de Bruselas de 1968, solicitando al TJUE se dilucide por un lado (i) si se debe considerar cumplida la

exigencia de forma escrita que establece dicho párrafo primero del artículo 17, en el caso en que en las condiciones generales de venta, impresas al dorso de un contrato firmado por ambas partes, viene inserta una cláusula de prórroga de competencia; y por otro (ii) si la exigencia de forma escrita se cumple cuando, las partes del contrato, en su propio texto hacen referencia a una oferta anterior que, a su vez se remite a una determinadas condiciones generales de venta en la que se encuentra inserta en una cláusula de *prorrogatio fori*.

A este respecto, y sin ánimo de extendernos, en cuanto a lo que en este trabajo interesa, establece el TJUE lo siguiente:

«7 que los requisitos de aplicación de esta norma deben interpretarse a la luz de los efectos de la prórroga de la competencia, que consisten en excluir, tanto el principio general de determinación de competencia, consagrado por el artículo 2, como las competencias especiales de los artículos 5 y 6 del Convenio; que, teniendo en cuenta las consecuencias que tal opción puede tener para la posición de las partes en el proceso, los requisitos a los cuales el artículo 17 subordina la validez de las cláusulas atributivas de competencia, han de ser interpretados en sentido estricto²⁴;

que, al subordinar dicha validez a la existencia de un «acuerdo» entre las partes, el artículo 17 impone al Juez que conoce del asunto la obligación de examinar, en primer lugar, si la cláusula que le atribuye competencia ha sido, efectivamente, objeto de un consentimiento por ambas partes, que se debe manifestar de manera clara y precisa;

que la función de los requisitos de forma exigidos por el artículo 17 consiste en garantizar que consta efectivamente que las partes han prestado su consentimiento;»

Es decir que el acuerdo de prórroga de competencia deberá aparecer redactado en el cuerpo del contrato de forma clara y precisa, a lo que debemos añadir que dicho clausulas debe estar bien visible.

Sentencia Elefanten Schuh:

La segunda de las sentencias a tener en cuenta es la sentencia de 24 de junio de 1981 relativa a varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación por el TJUE de los artículos 17, 18 y 22 del Convenio de Bruselas de 1968, en el marco de un litigio entre Elefanten Schuh GmbH y Pierre Jacqmain, en un caso de indemnización por despido sin preaviso, planteado por la Cour de cassation de Bélgica.

²⁴ En los mismos términos se ha expresado el TJUE en las sentencias de 14 de diciembre de 1976 en el caso Segoura (25/76), y la sentencia de 6 de mayo de 1980 en el caso Porta-Leasing (784/79).

El TJUE, en respuesta a la tercera cuestión planteada por Tribunal casacional Belga relativa la validez de una cláusula de prórroga de competencia que la legislación nacional del Juez competente declara nula por estar redactada en una lengua distinta de la exigida por dicha legislación nacional, establece:

« 24 Según el Informe sobre el Convenio, presentado a los Gobiernos de los Estados contratantes al mismo tiempo que el proyecto de Convenio, estas exigencias de forma responden a la preocupación de no poner trabas a los usos mercantiles, pero neutralizando al mismo tiempo los efectos de las cláusulas que podrían pasar desapercibidas en los contratos, como las estipulaciones que figuren en los impresos que sirven para la correspondencia o para extender facturas y que no hubieran sido aceptadas por la parte contra la cual son opuestas. Por estas razones, las cláusulas atributivas de competencia sólo deben ser tomadas en consideración si son objeto de un convenio, lo que supone que hay consentimiento entre las partes. Además, los redactores del artículo 17 estimaron que, para garantizar la seguridad jurídica, debía ser expresamente prevista la forma que debe adoptar el convenio atributivo de competencia.

25 Así pues, el objeto del propio artículo 17 consiste en prever los requisitos de forma que deben cumplir las cláusulas atributivas de competencia, tanto para garantizar la seguridad jurídica como para asegurar el consentimiento de las partes.

26 Los Estados contratantes no están facultados para imponer otras exigencias de forma distintas de las previstas por el Convenio. Así queda confirmado por el hecho de que el párrafo segundo del artículo 1 del Protocolo anexo al Convenio prevé expresamente requisitos específicos de forma en lo que atañe a las personas domiciliadas en Luxemburgo. »

A este respecto, no es ánimo del autor en este caso analizar la inoponibilidad a la validez de una clausula atributiva de competencia por parte de un Estado contratante por el simple hecho de que el texto del contrato venga redactado en una lengua distinta de la exigida por una legislación nacional, que por otro lado el TJUE ha quejado claro (por si hubiese alguna duda); sino destacar que, según lo anterior, el TJUE ha declarado que los Estados contratantes no tienen facultad para imponer otras exigencias de forma distintas de las contempladas por el propio Convenio, ya sea una exigencia relativa a la lengua en que se redacta el convenio atributivo de competencia, ya sea cualquier otra cuestión de forma distinta de las previstas en el Convenio.

Sentencia Tilly Russ

La tercera sentencia que nos encontramos, es la sentencia de 19 de junio de 1984, relativa ya a la interpretación por el TJUE del párrafo primero del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968, en el marco de un litigio entre la sociedad belga Goeminne Hout, y la compañía naviera alemana Partenreederei ms. Tilly Russ y el Sr. Ernest Russ, sobre la validez de una cláusula de prórroga de competencia inserta en un conocimiento de embarque, y planteado igualmente por la Cour de cassation de Bélgica.

El tribunal casacional belga plantea ya las dos cuestiones capitales sobre el que versa este trabajo:

Por un lado, plantea se dilucide si, a efectos de lo previsto por el artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968, puede «considerarse que el conocimiento de embarque emitido por el porteador marítimo al cargador es un «convenio escrito» o un «convenio [...] confirmado por escrito» entre las partes». Y por otro lado si, en caso de que TJUE considere lo anterior de forma afirmativa, podría considerarse lo mismo en relación con el tercero tenedor de un conocimiento de embarque.

Respecto a la primera cuestión, el TJCE responde que una cláusula de prórroga inserta en un conocimiento de embarque cumple con los exigencias del artículo 17 del Convenio, o dicho de otra forma, que dicha cláusula será válida a efectos del artículo anterior siempre que:

- «- si consta por escrito el consentimiento por ambas partes a las condiciones del conocimiento de embarque que contienen dicha cláusula;
- o si la cláusula atributiva de competencia ha sido objeto de un acuerdo verbal anterior entre las partes referido expresamente a esta cláusula, y del cual el conocimiento, firmado por el porteador, debe considerarse como la confirmación escrita;
- o si el conocimiento forma parte de las relaciones comerciales habituales entre las partes, en la medida en que demuestra que dichas relaciones se rigen por unas condiciones generales que contienen la cláusula referida».

En cuanto a la segunda cuestión sobre el tercero tenedor del conocimiento de embarque, el TJCE responde que se cumplen los requisitos del artículo 17 del Convenio si dicha cláusula ha sido declarada válida entre el cargador primigenio y el porteador, y el tercero tenedor (al adquirir el conocimiento) ha sucedido al cargador en todos sus derechos y obligaciones con arreglo al Derecho nacional aplicable. Justifica

el TJCE esta cuestión declarando que el hecho de permitirse al tercero tenedor esquivar esta cláusula de *prorrogatio fori* implicaría ir en contra del propio artículo 17 del Convenio, toda vez que el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento de embarque, no puede verse conferido de más derechos de los de los de propio cargador.

Analizadas estas sentencias precursoras entramos de lleno en el análisis de la Sentencia Transportes Castelletti y la Sentencia Coreck Maritime:

Sentencia Transportes Castelletti:

En el marco de un litigio entre Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA y Hugo Trumphy Spa, relativo a la indemnización por los daños y perjuicios presuntamente causados durante la descarga de distintas partidas de mercancía que fueron transportadas desde Argentina a Italia en régimen de conocimiento de embarque, la Corte suprema di cassazione italiana planteó ante el TJCE catorce cuestiones relativas a la interpretación del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968.

Con una técnica de redacción jurídica brillante, el Tribunal Europeo, reduce o mejor dicho engloba las catorce cuestiones planteadas en cuatro cuestiones, que son los cuatro elementos que según el TJUE depende la validez de una cláusula atributiva de competencia pactada en una forma conforme a los usos habituales del sector del transporte marítimo internacional, y que es el supuesto c) contemplado en el segundo párrafo de apartado 1 del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968.

Estos cuatro elementos y cuestiones son:

- «— el consentimiento de las partes en cuanto a la cláusula (primera cuestión);
- el concepto de usos del comercio internacional (cuestiones novena, cuarta, quinta y octava);
- el concepto de forma conforme a los usos (cuestiones segunda, undécima y décima); y
- el conocimiento del uso por las partes (cuestiones decimotercera, decimocuarta y duodécima). »

1.- Primera cuestión:

En cuanto a la primera cuestión sobre el consentimiento de las partes en cuanto a la cláusula, dice el TJUE que esta se reduce básicamente a aclarar si el artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 exige que se deba verificar o no que las partes hayan dado su consentimiento a la cláusula de prórroga de competencia, toda vez que la letra

c) del artículo 17 «se refiere al concepto de «usos», pero emplea al mismo tiempo el término «celebrarse»».

Respecto a esta primera cuestión, declara el TJUE que el supuesto de la letra c) debe interpretarse en el sentido de que se presumirá «que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer». Con el ámbito del comercio internacional en el que operan las partes, en este caso por supuesto se refiere al ámbito del sector del transporte marítimo internacional.

Para llegar a la anterior conclusión, establece el TJUE que:

«18 A este respecto, procede recordar que, en su redacción inicial, el artículo 17 subordinaba la validez de las cláusulas atributivas de competencia a la existencia de un convenio escrito o de un convenio verbal con confirmación escrita y que, con objeto de tener en cuenta los usos particulares y las exigencias del comercio internacional, el Convenio de adhesión de 9 de octubre de 1978 introdujo, en la segunda frase del párrafo primero del artículo 17, un tercer supuesto, que prevé que en el comercio internacional será válida la estipulación de una cláusula atributiva de competencia en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer (sentencia de 20 de febrero de 1997, MSG, C-106/95, Rec. p. I-911, apartado 16).

19 En la sentencia MSG, antes citada, apartado 17, el Tribunal de Justicia estimó que, pese al mayor grado de flexibilidad introducido en el artículo 17, no por ello deja de ser cierto que la realidad de la existencia del consentimiento de los interesados continúa siendo uno de los objetivos de dicha disposición, justificado por el deseo de proteger a la parte contratante más débil, evitando que pasen desapercibidas cláusulas atributivas de competencia insertadas en el contrato por una sola de las partes.

20 El Tribunal de Justicia añadió, sin embargo, que la modificación incorporada al artículo 17 permite presumir acreditada la existencia de dicho consentimiento cuando existen al respecto, en el sector del comercio internacional considerado, usos comerciales que las partes conocen o debieran conocer (sentencia MSG, antes citada, apartados 19 y 20).»

2.- Segunda cuestión.

La segunda cuestión, referida al concepto de usos del comercio internacional, se plantea a partir de la duda sobre el proceso de formación del concepto de uso, de los

países en que debe comprarse dicho uso, de sus formas de publicidad y las consecuencias de que se impugne sistemáticamente la cláusula de atribución de competencia.

A este respecto, el TJUE declara en primer lugar que, la existencia de dichos usos «debe comprobarse en el sector comercial en el que las partes contratantes ejercen su actividad», y en segundo lugar que, «queda acreditada cuando los operadores de dicho sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos.»

En cuanto a la duda sobre la acreditación o prueba del comportamiento determinado, incide el TJUE que no es necesaria su acreditación «en determinados países ni, en particular, en todos los Estados contratantes», toda vez que el criterio decisivo sigue siendo el hecho de «si los operadores del sector del comercio internacional en el que las partes contratantes ejercen su actividad siguen o no el comportamiento de que se trata de modo general y regular»; no cabiendo exigir por otro lado publicidad alguna para acreditar la existencia del uso, a pesar de que la publicidad de un determinado uso (en ese caso la cláusulas de prórroga de competencia) pudiera «contribuir a facilitar la prueba de una práctica seguida de modo general y regular».

Finaliza el TJUE declarando que siempre y cuando dicho comportamiento siga siendo seguido de modo general y regular en su sector, no perderá su condición de uso a pesar de haber sido impugnado por distintos y numerosos cargadores y/o terceros tenedores ante los Tribunales de justicia.

3.- Tercera cuestión:

La tercera cuestión relativa al concepto de «forma conforme a los usos», y sus exigencias concretas a efectos del artículo 17 del Convenio, consiste en aclarar las dudas acerca de si la cláusula de prórroga de la competencia debería «figurar necesariamente en un documento escrito que lleve la firma de la parte que lo ha establecido de antemano, firma acompañada a su vez de una referencia a la cláusula», y por último, si sería preciso que la cláusula destacara sobre «las demás cláusulas y si la lengua en la que está redactada debe tener alguna relación con la nacionalidad de las partes».

Sobre esta cuestión, el TJUE recordando la Sentencia Elefanten Schuh, declara «que el artículo 17 tiene por objeto establecer por sí mismo los requisitos de forma que deben reunir las cláusulas atributivas de competencia, y ello en aras de la seguridad jurídica y

para garantizar el consentimiento de las partes»,²⁵ y que «las exigencias concretas que engloba el concepto de «forma conforme a los usos» deben valorarse exclusivamente a la luz de los usos comerciales del sector del comercio internacional de que se trate, sin tener en cuenta las exigencias particulares que pudieran establecer las disposiciones nacionales». Es decir, no cabe que una legislación nacional exija el cumplimiento de requisitos distintos del artículo 17. Por lo que los jueces nacionales deberán valorarlo conforme a los usos comerciales del sector concreto del comercio internacional.

En este sentido el Juez nacional debe remitirse a los usos comerciales del sector en concreto del comercio internacional para determinar «si la presentación material» de la cláusula atributiva de prórroga de competencia, así como «su inserción en un formulario establecido de antemano, no firmado por la parte que no ha participado en su elaboración, se ajustan a las formas conformes a dichos usos».

4.- Cuarta cuestión:

La cuarta y última cuestión relativa al conocimiento del uso por las partes, consiste en determinar por un lado cuál de las partes es la que debería conocer el uso, por otro lado, qué grado de conocimiento del uso debería tener dicha parte, y por último, si es preciso dar publicidad del uso y «en su caso, de qué modo, a los formularios impresos de antemano que contienen las cláusulas atributivas de competencia». Finalmente también se solicita aclaración acerca de si la nacionalidad de la parte tendría alguna importancia al respecto²⁶.

Respecto a estas tres últimas consultas de tribunal de casación italiano, declara el TJUE en primer lugar que «el conocimiento del uso debe apreciarse en relación con las partes originarias del convenio atributivo de competencia», estos es, cargador y porteador. Y aun cuando no se le pregunta expresamente añade que «en la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida a efectos del artículo 17 del Convenio en la relación entre el cargador y el porteador, dicha cláusula puede ser invocada frente al tercero, tenedor del conocimiento, desde el momento en que, con arreglo al Derecho nacional aplicable, el tenedor del conocimiento se subroga en los derechos y obligaciones del cargador».

²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de junio de 1981, *Elefanten Schuh* (150/80, Rec. p. 1671), apartado 25, en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de marzo de 1999 en el asunto C-159/97.

²⁶ Nótese que, a diferencia del Reglamento 44/2001 y el Convenio de Bruselas 1968, el Reglamento Bruselas I Bis no exige que al menos una de las partes intervinientes en la contratación del conocimiento de embarque se encuentre domiciliada en un Estado miembro de la UE.

En segundo lugar, establece igualmente el TJUE que la existencia de dicho conocimiento quedará acreditada «cuando en el sector comercial en el que operan las partes se siga de modo general y regular un determinado comportamiento al celebrar cierta clase de contratos, de modo que pueda considerarse como una práctica consolidada». Estableciendo en tercer lugar que no sería preciso el dar publicidad a dicho usos.

Resumen:

Por tanto, de la lectura de la anterior sentencia cabe concluir que, una cláusula atributiva de competencia a favor de los tribunales de un Estado miembro, inserta en un conocimiento de embarque, se considera válida a efectos del artículo 17 del Convenio, y por tanto será oponible frente al cargador, sin necesidad de aceptación por escrito de éste último, por entenderse que corresponde a un uso habitual dentro del sector del transporte marítimo internacional que conocen o deberían conocer aquellos que operan dentro de dicho sector del transporte marítimo internacional.

Sentencia Coreck Maritime

Poco tiempo después del fallo en el asunto Transportes Castelletti, el TJUE emitió una nueva sentencia, que como ya se ha adelantado, vino a matizar y complementar la doctrina del tribunal europeo. En concreto, y entre otras cuestiones, vino a posicionarse definitivamente en cuanto a la posibilidad de que dicha cláusula de jurisdicción inserta en un conocimiento de embarque sea opinable frente a los terceros tenedores de dicho conocimiento de embarque cuando se cumplan una serie de requisitos, y que a continuación detallaremos.

En esta ocasión es el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal de Apelación de los Países Bajos) quien, en el marco de un litigio entre la compañía naviera Coreck Maritime GmbH y la sociedad Handelsveem BV, tenedora de determinados conocimientos de embarque, así como la compañías propietarias de las mercancías que viajaban al amparo de dichos conocimientos de embarque (V. Berg and Sons Ltd y Man Producten Rotterdam BV) y la compañía aseguradora de las mercancías Producten Rotterdam BV, propietarias de las mercancías transportadas (The Peoples Insurance Company of China), como consecuencia de unos daños supuestamente producidos en la mercancía durante su transporte, plantea ante el TJUE la validez o no de la cláusula de prórroga de competencia inserta en todos los conocimientos de embarque.

A este respecto, el Tribunal de Apelación Holandés solicita se diluciden un sinnúmero de pequeñas preguntas englobadas en cuatro grandes cuestiones, y que de nuevo, con la misma brillante técnica de redacción jurídica, el TJUE sintetiza de la siguiente manera:

1. Si los términos «hubieren acordado», que vienen expresados en el artículo 17 del Convenio de Bruselas, deben ser interpretados en el sentido de que se exija que la cláusula de jurisdicción se redacte de tal manera que, «por su propio tenor» sea pueda «identificar al órgano jurisdiccional competente».

2. Si los requisitos contenidos en el artículo 17 del Convenio de Bruselas son de aplicación en los casos en que la cláusula otorga la jurisdicción al tribunal del lugar en el que se encuentre el establecimiento principal de una de las partes iniciales del conocimiento, pero sin embargo no consta si dicho lugar se encuentra dentro del territorio de alguno de los Estados contratantes.

3. Si cláusula de *prorrogatio fori*, cuando haya sido debidamente incluida en determinado conocimiento de embarque y aceptada por el cargador, produce o no efectos frente a cualquier tercero tenedor de dicho conocimiento de embarque o bien sólo frente a aquellos terceros tenedores que, al adquirir el conocimiento de embarque, «hayan sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho nacional aplicable».

4. Finalmente, en relación con la anterior cuestión se pregunta acerca de cuál debería es el Derecho nacional aplicable para determinar si el tercero tenedor de un conocimiento de embarque ha sucedido o no al cargador en sus derechos y obligaciones y, asimismo se pregunta si, el Derecho nacional correspondiente no tiene una disposición que contemple la anterior cuestión sobre la sucesión, ¿qué otra disposición debería ser aplicada?

1.- Primera cuestión:

Resuelve el TJUE declarando que no será necesario que cláusula de jurisdicción contenida en el conocimiento de embarque venga redactada de tal manera que, «por su propio tenor, sea posible identificar el órgano jurisdiccional competente», pues será suficiente que dicha cláusula «identifique los elementos objetivos sobre los cuales las partes se han puesto de acuerdo para elegir el tribunal o los tribunales a los que desean someter los litigios que hayan surgido o que puedan surgir. Estos elementos, que deben ser suficientemente precisos para permitir al Juez que conoce del litigio determinar si es competente, pueden ser concretados, en su caso, por las circunstancias propias de cada situación».

Veamos los planteamientos del TJCE para llegar a la anterior conclusión:

«13 El Tribunal de Justicia ha declarado que, al subordinar la validez de las cláusulas atributivas de competencia a la existencia de un «convenio» entre las partes, el artículo 17 del Convenio impone al Juez que conoce del asunto la obligación de examinar, en primer lugar, si la cláusula que le atribuye competencia ha sido, efectivamente, objeto de un consentimiento, manifestado de manera clara y precisa, por ambas partes, y que los requisitos de forma exigidos por el artículo 17 tienen como misión garantizar que se acredite, efectivamente, el consentimiento (véanse, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 1976, Estasis Salotti, 24/76, Rec. p. 1831, apartado 7, y Segoura, 25/76, Rec. p. 1851, apartado 6, y de 20 de febrero de 1997, MSG, C-106/95, Rec. p. I-911, apartado 15).

14 Sin embargo, si bien el artículo 17 del Convenio tiene por objetivo proteger la voluntad de los interesados, debe interpretarse de modo que se respete esta voluntad a partir del momento en que esté acreditada. En efecto, el artículo 17 se basa en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes en materia de atribución de competencia en favor de los órganos jurisdiccionales que deben conocer de los litigios comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Convenio, distintos de los expresamente exceptuados en virtud de su párrafo cuarto (sentencia de 9 de noviembre de 1978, Meeth, 23/78, Rec. p. 2133, apartado 5).»

2.- Segunda cuestión:

En cuanto a la segunda cuestión, declara el TJUE que los requisitos del artículo 17 del Convenio de Bruselas sólo serán de aplicación cuando al menos una de las partes iniciales del conocimiento de embarque tenga su domicilio en el territorio de algún Estado contratante y, en todo caso, cuando se acuerde que el tribunal competente para conocer de los litigios sea un tribunal de alguno de los Estados contratantes.

Respecto al domicilio de las partes, nótese que, tal y como se había anunciado (*Supra. III*), entre otras novedades, artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis, ha suprimido el requisito acerca de que al menos una de las partes iniciales deba tener su domicilio en territorio de UE, siendo pues indiferente que éstas tengan su domicilio en un tercer estado no miembro de la UE, siempre y cuando el tribunal competente sí se encuentre dentro del territorio de la UE.

Estas son las reflexiones del TJUE respecto a la necesidad de que tribunal se encuentre en el territorio de alguno de los Estados contratantes:

«19 En cuanto al segundo requisito, cabe hacer constar que el artículo 17 del Convenio no es aplicable a una cláusula que designa un tribunal de un Estado tercero. Si, a pesar de la cláusula atributiva de competencia, se somete el litigio a un tribunal situado en el territorio de un Estado contratante, dicho tribunal debe apreciar la validez de esa cláusula en función del Derecho aplicable, incluidas las normas de conflicto de leyes, en el lugar donde dicho tribunal tenga su sede (Informe del Profesor Schlosser sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia; DO 1979, C 59, p. 71, número 176; texto en español en DO C 189, p. 184).

20 Es necesario añadir que, según jurisprudencia reiterada, la validez de una cláusula atributiva de competencia con arreglo al artículo 17 del Convenio debe examinarse en las relaciones entre las partes del contrato inicial (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de junio de 1984, Tilly Russ, 71/83, Rec. p. 2417, apartado 24, y de 16 de marzo de 1999, Castelletti, C-159/97, Rec. p. I-1597, apartados 41 y 42). De ello se deduce que los requisitos de aplicación del artículo 17 del Convenio deben apreciarse respecto de estas mismas partes, que incumbe al tribunal nacional identificar.»

3.- Tercera cuestión:

Respecto a la tercera cuestión planteada, concluye el TJUE por un lado (i) que, una cláusula de jurisdicción inserta en un determinado conocimiento de embarque, que haya sido incluida y negociada entre el porteador y el cargador inicial de conformidad con el artículo 17 del Convenio de Bruselas, será oponible frente a los terceros tenedores de dicho conocimiento de embarque siempre y cuando estos, al adquirirlo, hayan sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo al Derecho nacional aplicable. Y por otro lado (ii) que, en caso que con arreglo al Derecho nacional aplicable no se puede determinar si el tercero adquirente ha sucedido al cargador en todos sus derechos y obligaciones, será necesario verificar si el tercero tenedor ha dado su consentimiento a la cláusula de jurisdicción incluida en el contrato inicial. Es decir, que el juez que esté conociendo del litigio deberá examinar que se cumplen todos los requisitos del artículo 17 en cuanto al tercero tenedor de dicho conocimiento de embarque, al no disponer de una norma nacional que determine esto.

4.- Cuarta cuestión:

Finalmente, el TJUE inadmite la cuarta y última cuestión por la que se pretendía que el tribunal europeo dilucidara cuál debe ser el Derecho nacional aplicable que determine si el tercero de un determinado conocimiento de embarque ha sucedido o no al cargador inicial en sus derechos y obligaciones. Y lo inadmite porque dicha cuestión «es ajena a la interpretación del Convenio y es competencia del órgano jurisdiccional nacional, al que incumbe aplicar las normas de su Derecho internacional privado»

Resumen:

No será necesaria que la identidad del tribunal al que se le ha atribuido la competencia pueda deducirse directamente del propio tenor de la cláusula, sino que bastará con que la identidad pueda ser determinada con arreglo a criterios objetivos derivados de la propia cláusula de jurisdicción, tanto por las partes del conocimiento de embarque como por terceros, así como por el tribunal que deba conocer del asunto.

Por otro lado, el tribunal competente deberá encontrarse en algún territorio de los países contratantes.

Respecto al domicilio de las partes, nada que decir, pues como se ha dicho, este requisito ha sido suprimido por el artículo 25 de Reglamento Bruselas I Bis.

Por lo que respecta al tercero tenedor de un conocimiento de embarque, a este le será opuesta una cláusula jurisdicción contenida en él si dicha cláusula es válida, con arreglo al artículo 25 del Reglamento de Bruselas I Bis, y dicho tercero ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo al Derecho nacional aplicable.

Así, si dicho tercero tenedor no ha sucedido al cargador, no quedará vinculado por la cláusula atributiva de competencia, a no ser que haya dado su consentimiento su consentimiento expreso. Asimismo, los conocimientos especiales del tenedor o su prolongada relación comercial con el porteador no serán suficientes para presumir su consentimiento.

Finalmente, La cuestión de con arreglo a qué Derecho nacional debe apreciarse si el tercero tenedor del conocimiento de embarque ha sucedido al cargador deberá ser resuelta por el Juez nacional. Lo mismo ocurre con la cuestión de qué Derecho debe aplicarse si en el Derecho nacional no se regula si el tercero tenedor sucede al cargador o no.

IV. POSICIÓN DE NUESTROS TRIBUNALES HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

IV.I. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS

IV.I.1. AÑOS PREVIOS A LA DOCTRINA DEL TJUE

Hasta la entrada en vigor en España del Convenio de Bruselas, nuestros tribunales fueron bastante reticentes a la hora de admitir la validez y eficacia de las cláusulas de prórroga de competencia a tribunales extranjeros insertas en conocimientos de embarque, siendo admitidas únicamente cuando fueran expresamente aceptadas por el cargador originario y con renuncia expresa y clara a su propia jurisdicción.

En cuanto a su oponibilidad frente a los terceros tenedores, aun en el caso que la cláusula de jurisdicción hubiera sido expresamente aceptada por el cargador originario, esta no afectaba a los terceros destinatarios o adquirentes de las mercancías, a menos que igualmente estos hubiesen prestado su consentimiento expreso, y ni a la aseguradora que se subrogaba en la posición de estos tras el abono de la indemnización que dirigía su acción contra el porteador. En este sentido la doctrina era: La cláusula de sumisión expresa, inserta en el contrato de transporte, no puede «ab initio» alcanzar a la Aseguradora de las mercancías transportadas, al no haberla suscrito (cuya causa contractual, aparece por la fórmula comercial inserta en los conocimientos de embarque de «seguro por cuenta de los compradores»), y por ende tampoco aparece la aceptación de dicha cláusula por los destinatarios o compradores de las mercancías, y, en consecuencia, no es de estimar la relevancia de la referida cláusula sumisoria, con la consiguiente competencia de los Tribunales españoles.²⁷

IV.I.2. AÑOS POSTERIORES A LA DOCTRINA DEL TJUE

IV.I.2.a. SOBRE LA OponIBILIDAD FRENTE AL CARGADOR

Como era de esperar, es a partir de la doctrina del TJUE que nuestros tribunales nacionales cambian de postura y declaran válidas las cláusulas²⁸ de atribución de competencia a tribunales extranjeros contenidas en los conocimientos de embarque,

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 30 abril 1990 (RJ 1990/2807), que cita la Sentencia del Tribunal Supremo 30 junio 1983 (RJ 1983/3699).

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de diciembre de 2002: “En consecuencia debemos confirmar la sentencia del Juzgado en cuanto declara la falta de jurisdicción española para conocimiento del asunto y señala la competencia de los Juzgados y Tribunales ingleses, debiendo decir finalmente que no solo este Tribunal, sino la generalidad de los Tribunales españoles que han conocido de asuntos similares vienen manteniendo el mismo punto de vista sobre la validez de la cláusula de atribución de jurisdicción (Barcelona, SS de 20 de diciembre de 1999 y 19 de mayo de 2000; Cantabria, SS de 24 de noviembre de 1999; Santa Cruz de Tenerife, SS de 10 de septiembre de 2001; Cádiz, SS de 10 de septiembre de 2001; etc.)”.

toda vez que estas han sido incluidas, y consentidas, conforme a los usos del sector del transporte marítimo internacional, usos que son conocidos o se deberían conocer por aquellos que contratan dicho transporte.

Así, en los últimos quince años desde que el TJUE sentara doctrina hasta el año 2014, fecha de entrada en vigor de la LNM, se han venido pronunciando tanto las Audiencias Provinciales como el Tribunal Supremo, cuyos autos y sentencias más relevantes de analizamos de forma cronológica, a continuación:

Audiencias Provinciales:

La Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 3 de diciembre de 1999, declaró la falta de competencia de los Juzgados de Barcelona al admitir la validez de la cláusula de sumisión expresa contenida en el conocimiento de embarque por la que se atribuye la competencia a los Tribunales de Marsella. Y lo admite por considerar que concurren los requisitos de forma exigidos en el apartado c) del artículo 17 del Convenio de Bruselas:

«1) Nos hallamos, sin duda, ante un contrato de comercio internacional de transporte de mercancías por el Mediterráneo de España a Egipto, concertado entre dos sociedades de nacionalidades y domicilios distintos.

2) La cláusula es conforme a los usos que en dicho comercio internacional son ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. De acuerdo con la Sentencia antes citada, de 20 de febrero de 1997, C- 106/1995, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la existencia de un uso no debe determinarse mediante referencia a la Ley de uno de los Estados contratantes. Se considera existente un uso en el sector comercial considerado cuando, en particular, los operadores de dicho sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos. Consta notoriamente la habitualidad de la incorporación de cláusulas de sumisión expresa en los conocimientos de embarque, sin que esta realidad haya sido discutida ni desvirtuada por la aseguradora demandada en el incidente.

3) Las partes del contrato, comerciantes que actúan en el sector considerado, conocen o debieran conocer dichos usos. »^{29 30}

²⁹ Roj: SAP B 12928/1999 - ECLI: ES:APB:1999:12928

³⁰ En idénticos términos se pronunció de nuevo la misma Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 20 de diciembre de 1999 (Roj: SAP B 13535/1999 - ECLI: ES:APB:1999:13535)

En términos similares, la Audiencia Provincial de Valencia, en sentencia de 18 de octubre de 2000, estimó el recurso de apelación interpuesto por el naviero porteador, y por la que reproducía la excepción de falta de jurisdicción de los tribunales españoles. En este caso, la Audiencia Provincial remite a las partes al Tribunal de Comercio de París como tribunal competente por el siguiente fundamento de derecho:

«No obstante o por mejor decir frente a la interpretación realizada por la juzgadora de instancia, no debe desconocerse que el convenio atributivo de competencia debe celebrarse por escrito o verbalmente con confirmación escrita, pero también es admisible en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tuvieran establecidos o, en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado (apartados b y c del artículo 7 del Convenio de San Sebastián). Esta es la posibilidad que aparece acreditada en las actuaciones, toda vez que el conocimiento de embarque, aportado como documento número 5 y traducido como documento número 6, fija la jurisdicción y es aceptada por el cargador la cláusula en la que se contiene por pequeña que sea la letra en la que se transcribe, está impresa en un modelo de contrato similar al de adhesión de los que habitualmente se utilizan en el transporte internacional y sirve de título básico para la reclamación de la actora, que por tanto no puede ignorar su conocimiento, el que por otra parte pertenece a los usos del comercio internacional, (...)»

Continuando en la misma línea, la Audiencia Provincial de Pontevedra, en sentencia de 14 de enero de 2002, resuelve el recurso de apelación por falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles de nuevo a favor de los tribunales extranjeros, al considerar válida la cláusula de *prorrogatio fori*; determinando pues que de conformidad con la doctrina del TJUE, la competencia es exclusiva de la *High Court* de Londres, y de cuyo pronunciamiento cabe destacar:

«La aplicación de la anterior doctrina lleva a estimar que, en el presente caso aun cuando el conocimiento de embarque no aparezca firmado por el cargador, la cláusula de prórroga de jurisdicción cumple con el requisito de forma de su consentimiento, pues afirmada por el hoy recurrente (al alegar la excepción de incompetencia de jurisdicción en el escrito de contestación a la demanda) la conformidad de aquella con los usos del comercio marítimo, la existencia de tal uso no siquiera negada por la parte demandante y hoy apelada al oponerse a la excepción. Ha de considerarse, además, que es un hecho notorio que en el sector del comercio del transporte marítimo internacional de

mercancías es una práctica habitual y consolidada la inclusión de cláusulas de prórroga de jurisdicción en los conocimientos de embarque (en el mismo sentido, sentencias de las Audiencias Provinciales de Valencia de 18 de octubre de 2000, de Barcelona de 20 de diciembre de 1999 y 3 de diciembre de 1999, y Las Palmas de 29 de junio de 1998, entre otras), lo que integra un uso notorio que debió ser conocido por el cargador.»³¹

O la sentencia la Audiencia Provincial de Santander de fecha 10 de julio de 2002, por la que de nuevo se admite la validez de la cláusula atributiva de competencia a los tribunales de la *High Court* de Londres:

«Tal convenio atributivo de competencia deberá celebrarse C) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que en dicho comercio fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Tal como se afirma por la sentencia ahora recurrida en el comercio marítimo internacional de mercancías desde luego constituye un uso generalizado la inserción de cláusulas de jurisdicción en los Conocimientos de Embarque. Los Conocimientos de Embarque en parte son contratos de adhesión redactados y firmados por una de las partes, lo que no empece para la validez de su contenido, pues en caso contrario si siempre fuere exigible la forma escrita y bilateral nunca tendría aplicación este apartado c) del art. 17 del Convenio de Bruselas. En realidad, la aceptación escrita de las cláusulas atributivas de competencia de los intervinientes no es sino una de las formas atributivas previstas en los apartados a) y b) del referido precepto. No es necesario, en rigor, la aceptación escrita del receptor de la carga para la validez de la cláusula de jurisdicción litigiosa»³².

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de diciembre de 2002 que confirma la sentencia estimatoria de la correspondiente declinatoria internacional interpuesta por el naviero porteador demandado, y en la que se declaró que la competencia para el conocimiento del asunto corresponde a los Juzgados y/o Tribunales ingleses, por los siguientes fundamentos:

«En primer lugar, debemos señalar que, si bien la parte apelante trata de poner énfasis en la posición de dominio de la empresa naviera y en la incidencia de la ley sobre condiciones generales de la contratación, en este caso no estamos en una relación entre un consumidor y un empresario, sino en una relación entre comerciantes o

³¹ Roj: SAP PO 97/2002 - ECLI: ES:APPO:2002:97

³² Roj: SAP S 1489/2002 - ECLI: ES:APS:2002:1489

empresarios (aunque esto no excluye, a priori, la aplicación de la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación).

El simple hecho de que el contrato sea de adhesión no lo convierte en nulo de modo automático como parece pretender la parte apelante, pues determinadas formas de contratación, bien porque se realizan en masa, o bien porque responden a un número constante o elevado de transacciones requieren uniformidad en su estructura y en sus cláusulas, lo que no quita para que las partes puedan negociar individualmente la aceptación, modificación o rechazo de algunas cláusulas o de aquellas esenciales que definen el contenido de la prestación.

En nuestro caso, siendo un hecho notorio el número elevado de contenedores que suele transportar un barco y que cada uno de ellos (o muy pocos) procede de un cargador distinto, aparece como necesidad de su organización tener un tratamiento uniforme o muy aproximado en el clausulado de los contratos para evitar un caos en la gestión y, desde luego, en la defensa judicial en el supuesto de que por un mismo accidente con daños a diversos contenedores se viera obligado a defenderse ante Tribunales de distintas ciudades y de distintos Estados, pues también es notorio que los barcos van cogiendo y soltando carga en varios puertos.

De este modo, lo verdaderamente importante no es que la cláusula esté redactada o exigida por una de las partes, sino que la cláusula o cláusulas en cuestión merezcan conceptuarse como abusivas y, por tanto nulas, por atender a los principios rectores de la contratación (art. 1255 del código civil).»³³

Y sin ánimo exhaustivo, a modo meramente enunciativo, cabe destacar el reciente Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de febrero de 2015, que declara válida la cláusula de jurisdicción y ley inglesa inserta en el correspondiente conocimiento de embarque por considerar probado el uso en el sector así como la existencia de consentimiento, rechazando lo esgrimido por el demandante en su oposición a la declinatoria presentada de contrario sobre la falta de conexidad de los Tribunales ingleses y sobre el pretendido abuso en la utilización de la declinatoria internacional por la parte codemandada domiciliada en España; declarando la audiencia que «la pretensión de establecer un régimen común en relación a los tribunales competentes y la legislación aplicable a cuantas cuestiones se susciten derivadas de la relación

³³ Roj: SAP M 14525/2002 - ECLI: ES:APM:2002:14525

contractual atendiendo a los usos del sector del comercio internacional en el que nos encontramos no puede considerarse abusiva.»³⁴

Así como la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 19 de enero 2016³⁵ que declara igualmente válida la cláusula de jurisdicción inserta en el correspondiente conocimiento de embarque, y atribuyendo pues la competencia judicial internacional exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Londres rechazando, entre otros, el argumento esgrimido por la parte actora en el sentido de que la cláusula de jurisdicción no atribuye la competencia en exclusiva a favor de la *High Court* de Londres sino que permite acudir a otras jurisdicciones ordinarias, según el párrafo segundo de la cláusula. A este respecto, y con cita prescitantemente a una sentencia de la *High Court* de Londres de 26 de febrero de 2015 sobre un litigio similar, responde la Audiencia Provincial que tal interpretación conduciría al absurdo. Por otro lado, haciendo un paréntesis en el camino, cabe destacar que la Audiencia legitima a la compañía transitaria a invocar la cláusula de prórroga de competencia por ser en definitiva el porteador contractual.

Estos dos últimos Autos, el de la Audiencia Provincial de Madrid y el de la Audiencia Provincial de Pontevedra, han sido dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la LNM. Sin embargo ambos pronunciamientos se refieren a procedimientos iniciados con anterioridad a septiembre de 2014, por lo que la norma vigente a los efectos procesales de atribución de competencia respecto a dichos procedimientos no era la contenida en los artículos 468 y 469 de la LNM.

Según se comprueba, nuestras Audiencias Provinciales se han limitado a aceptar la validez de las cláusulas atributivas de competencia en favor de los tribunales europeos, o mejor dicho a considerar cumplido los requisitos del artículo 17 del Convenio de Bruselas (hoy artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis) por ser un uso notorio, dentro del sector del transporte marítimo internacional, el hecho que los porteadores extranjeros incluyan dentro de sus concomimientos de embarque dichas cláusulas de sumisión expresa, sin necesidad de entrar a valorar si se ha probado o no el conocimiento real y previo de los cargadores que contratan el transporte.

Así lo ha venido entendiendo igualmente el Tribunal Supremo al declarar la absoluta eficacia de las cláusulas de jurisdicción insertas en los conocimientos de embarque, cuyo uso notorio dentro del sector del transporte marítimo internacional, es prueba suficiente para presumir que las partes que actúan en dicho sector, conocen o al menos

³⁴ Roj: AAP M 738/2015 - ECLI: ES:APM:2015:738A

³⁵ Roj: SAP PO 231/2016 - ECLI: ES:APPO:2016:231

debieron conocer dicho uso; y por lo que se presume que éstas prestaron su consentimiento.

A este respecto, la sentencia de Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005 declara que el «artículo 17 del Convenio de Bruselas autoriza esta interpretación desde el momento en que prevé se tenga en cuenta la presunción de consentimiento a la cláusula atributiva de competencia, ya que entra el supuesto que contempla el precepto cuando atiende a la fórmula que aparece en el Conocimiento de embarque se acomoda a los casos del comercio internacional que las partes conocen o debieran conocer, por ser en dicho comercio ampliamente sabidas y regularmente observadas por los interesados, sentando al respecto la sentencia recurrida su habitual uso y aceptación en el ámbito del comercio marítimo.»³⁶

Ello se repite en la Sentencia de 08 de febrero de 2007, en la que el Tribunal Supremo declara que «la cláusula atributiva de la competencia así redactada, incluida de forma bien visible en un conocimiento de embarque, suscrito por el cargador y el transportista, y redactada de forma clara y precisa, es reveladora del consentimiento prestado por las partes sobre tal particular, en la línea exigida por la jurisprudencia comunitaria -SSTJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/77, Colzani c. Rüwa, y de 24 de junio de 1981, Asunto 150/80, Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain- resultando irrelevante a estos efectos que se incluya en un documento negocial respecto del cual las partes prestan su consentimiento de forma general para todas sus cláusulas - STJCE de 19 de junio de 1984, Asunto 71/83, Russ c. Nova-, y que presente la forma de condicionado general - STJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Colzani c. Rüwa-, así como que la competencia se fije en favor de los tribunales de diversos Estados -STJCE de 9 de noviembre de 1978, Asunto 23/78, Meeth c. Glacetal-, y que tenga o no una vinculación objetiva con el litigio -STJCE de 17 de enero de 1980, Asunto 56/79, Zelger c. Salinitri-, no existiendo aquí una parte que pueda considerarse más débil que la otra, a los efectos de la determinación del fuero competente»³⁷.

A mayor abundamiento, la Sentencia de 6 de febrero de 2003, Sentencia de 9 de mayo de 2003, y Sentencia de 16 de mayo de 2008; todas ellas con similares pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo.

Por otro lado, didáctica Sentencia la de 5 de julio de 2007³⁸, por la que el Tribunal Supremo se pronuncia acerca de la prestación del consentimiento de los interesados

³⁶ Roj: STS 5650/2005 - ECLI: ES:TS:2005:5650

³⁷ STS 452/2007 - ECLI: ES:TS:2007:452

³⁸ Roj: STS 4493/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4493

para resolver a favor de la cláusula de jurisdicción; y en la que declara, entre otras cosas, que, por sector de comercio internacional afectado se debe entender en general, el transporte marítimo internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, sector «al que habrá de estar para comprobar la regular observancia de la práctica que conforma el uso al que ha de ajustarse la forma de celebración del convenio atributivo de competencia», y no al «específico tráfico o a la concreta actividad» dentro del transporte internacional de mercancías que constituye el objeto de la relación jurídica litigiosa, y que se alegaba por la demandada recurrente.

Y no menos destacable es la Sentencia de 12 de enero de 2009 que ha definido las cláusulas de jurisdicción como «pactos contractuales pre procesales», sometidos a las normas de orden público.

Sin embargo, esta tendencia jurisprudencial no ha sido del todo pacífica, habiendo sobre todo argumentos por parte de la doctrina en contra de la aceptación de las mismas, y de entre los que cabría destacar³⁹:

Dependiendo del tenor de la cláusula, que la cláusula en cuestión carece de la claridad necesaria en su redacción y, por tanto, debe considerarse nula de conformidad a la Directiva de la Unión Europea 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos, que exige que las condiciones generales deben ser conocidas y estar redactadas de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez.

No siempre las cláusulas de jurisdicción contenidas en los conocimientos de embarque son claras.

Que la jurisdicción a la que se refiere la cláusula en el conocimiento de embarque no tenga conexión alguna con el transporte litigioso, partiendo de la idea subyacente en el Reglamento nº 44/2001 de la necesaria proximidad, conexión y facilidad probatoria.

Que la atribución de jurisdicción a un determinado tribunal puede producir, sino una violación del régimen de responsabilidad del porteador marítimo establecido en las Reglas de La Haya, unos desequilibrios entre los derechos y obligaciones de las partes establecidas en dichas Reglas en la medida que impone el interesado en la mercancía un «onus» adicional consistente en soportar los gastos inherentes al planteamiento de la reclamación en un lugar extraño y lejano al lugar de celebración o incumplimiento del contrato.

³⁹ A este respecto, *Vid.* SAN SIMÓN, Luis de, «Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque. Nueva tendencia de los tribunales españoles». *Congreso de Derecho Marítimo Internacional*, Chile, junio, 2006, pp. 1-54, s.e.

Que son contrarias al orden público⁴⁰.

En su caso, las Reglas de Hamburgo, en las que en su artículo 21 se establece, a elección del demandante, la jurisdicción de los tribunales del domicilio del porteador, el del lugar de celebración del contrato, el del puerto de carga o de descarga o cualquier otro lugar indicado en el conocimiento de embarque. Cuando entre en vigor el nuevo Convenio de Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías, más conocido como Reglas de Rotterdam, que sustituirá a las Reglas de la Haya y al Convenio de Hamburgo, las condiciones para la validez de las cláusulas de jurisdicción en los contratos internacionales de transporte a los que se apliquen los mismos serán desde luego rigurosas, a tenor de los artículos 66 y 67 de estas Reglas de Rotterdam.

Por último, está por ver si en un procedimiento se analizase un informe de algún organismo o institución, afirmándose la inexistencia de un uso generalizado en algún sector del comercio internacional respecto de la inserción de cláusulas de jurisdicción en los momentos de embarque o negándose su aceptación.

Dicho lo anterior, la tendencia mayoritaria de los tribunales españoles ha sido, como ha quedado expuesto, la de aceptar la validez y eficacia de las cláusulas de jurisdicción contenidas en los conocimientos de embarque; pese a estas voces discrepantes, así como la existencia de contadas sentencias que han resuelto en contra de la validez y eficacia, si bien es cierto que estas se han basado en circunstancias particulares muy concretas para cada caso.

Como crítica cabría decir que en ciertas ocasiones algunos tribunales se han limitado simplemente a seguir la estela de esta línea jurisprudencial, sin entrar a valorar y analizar con rigor la cláusula de jurisdicción sometida a su estudio, aceptándose en

⁴⁰ En contra de esto, la Audiencia Provincial de Barcelona, entre otras, se pronunció en Auto de 19 de octubre de 2005 en el siguiente tenor literal: «La aceptación de la sumisión expresa en una cláusula introducida dentro del documento de conocimiento de embarque no constituye ninguna vulneración del orden público. La parte apelante entiende que desde el momento en que la cláusula es impuesta por las porteadoras, que preservan su derecho de litigar en su propio fuero, al entregar el conocimiento con dicha cláusula, se priva al importador español de la posibilidad de reclamar su derecho en España, donde además se garantizan mejor sus derechos y una resolución más justa por cuanto es allí donde se entregó la carga en condiciones defectuosas, lo que permite a su vez su examen más detenido. La sumisión a otro fuero distinto es algo conocido y aceptado en el tráfico mercantil marítimo, tanto que en el ámbito de la Unión Europea dicha sumisión se admite no solo en los casos en que conste por escrito, o en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas, sino también, en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial (art. 23.1 RCE 44/2001). Si esta forma de sumisión expresa no solo no es contraria al orden público en el ámbito comunitario, sino que está expresamente admitida por su normativa y por lo tanto forma parte a su vez de nuestro ordenamiento jurídico (art. 96 CE), difícilmente podemos calificarla de contraria al orden público cuando se proyecte fuera del ámbito de la Unión Europea.»

ciertas ocasiones el consentimiento por las partes de cláusulas atributivas de competencia cuya validez es cuando menos muy dudosa.

IV.1.2.b. SOBRE LA OponIBILIDAD FRENTE AL TERCERO TENEDOR DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

En cuanto a la oponibilidad de las cláusulas frente a los terceros tenedores del conocimiento de embarque, cabe decir que su admisión y consiguiente aceptación por parte de los tribunales ha tenido una evolución parecida a la admisión de la inserción de las cláusulas en los conocimientos de embarque, siendo que, a partir de la Sentencia de Tribunal Supremo de 13 de octubre 1993⁴¹, nuestro Tribunal Supremo pasó de ser tener una posición a favor de en cuanto a que los terceros no se vieran afectados por dichas cláusulas (*Supra*. IV.1.1), a determinar que a estos sí se les fuese opuesto el acuerdo de prórroga de foro, en este caso a la aseguradora como tercero subrogado en la posición del cargador, por el siguiente fundamento de derecho:

El motivo se estima porque la Sala de Apelación ha partido de una concepción inexacta de la posición jurídica del asegurador que paga al asegurado la indemnización. En el ámbito del seguro marítimo al que es aplicable el Código de Comercio según reiterada doctrina de esta Sala, el art. 780 del Código de Comercio claramente especifica que, una vez pagada por el asegurador la cantidad asegurada, «se subrogará en el lugar del asegurado para todos los derechos y obligaciones que le correspondan». Por tanto, no puede afirmarse, como hace la sentencia recurrida elevándolo a «ratio decidendi» de su fallo, que al asegurador no se le puede oponer la cláusula de sumisión expresa litigiosa porque no la ha suscrito. Se olvida que Fundix, S.A., la asegurada, sí la consintió lo mismo que todo el Conocimiento de Embarque afectante a la mercancía que debía transportar Canadá Maritime Limited. Luego, la aseguradora, que actúa basándose en ese conocimiento, ha de aceptarla también. De lo contrario se daría la consecuencia injusta que las otras partes contractuales se vean perjudicadas en sus derechos cuando la contraparte subrogase a un tercero en su lugar, en uso del art. 1209, párrafo segundo, del Código civil, si este último pudiera alegar que en lo que le perjudica, lo convenido es «res inter alios acta».⁴²

En términos similares se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 08 de febrero de 2007, sobre la oponibilidad a la aseguradora subrogada, basándose ya en la doctrina de TJUE, y por la que concluye que «la cláusula atributiva de competencia

⁴¹ Roj: STS 6790/1993 - ECLI: ES:TS:1993:6790.

⁴² Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre 1993 (Roj: STS 6790/1993 - ECLI: ES:TS:1993:6790)

debe considerarse extendida subjetivamente a la entidad aseguradora demandante, que se ve vinculada por ella, en la medida en que se ha subrogado en la posición jurídica del cargador asegurado, en aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia comunitario de 19 de junio de 1984 -Asunto 71/83 , Russ, c. Nova-; del mismo modo que alcanza al consignatario codemandado, respecto del cual se ejercitan las pretensiones deducidas en la demanda en su condición de representante del porteador en el puerto, identificado subjetivamente con el naviero por la parte actora»⁴³.

Así se han pronunciado igualmente las Audiencias Provinciales, en concreto la Audiencia Provincial de Barcelona cuyo Auto de 19 de junio de 2009⁴⁴ que confirma la oponibilidad de la cláusula de atribución de competencia a la destinataria de la mercancía, y de la que cabe destacar lo siguiente:

«Por su parte, la destinataria de la carga, al recibir las mercancías en el puerto de destino, y firmar el reverso del documento de conocimiento de embarque, sucede al cargador en sus derechos y obligaciones respecto del correcto cumplimiento del contrato de transporte por parte del porteador, lo que le legitima para ejercitar la acción contractual interpuesta en la demanda. Y por esta razón, como argumentaba la STJCE 9 noviembre 2000 Coreck Maritime (TJCE 2000/265), en el ámbito del art. 17 del Convenio de Bruselas de 1968 (precedente del art. 23 RCE 44/2001): "(U)na cláusula atributiva de competencia acordada entre el porteador y un cargador e incluida en un conocimiento de embarque produce efectos frente al tercero tenedor del conocimiento siempre y cuando al adquirirlo, éste haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho nacional aplicable". Aunque no fuera de aplicación al presente caso el Convenio de Bruselas de 1968 ni el Reglamento comunitario 44/2001, sobre competencia judicial, podría igualmente asumirse la anterior cita del Tribunal de Justicia de las comunidades en atención a la razonabilidad de lo argumentado.»⁴⁵

O el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de septiembre de 2009 que indica:

«En punto a la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción a terceros que no fueron parte en el contrato, debe decirse que resulta indiscutible que la cláusula por la que se defiere la jurisdicción a los tribunales de otro Estado puede ser opuesta por el

⁴³ Roj: STS 452/2007 - ECLI: ES:TS:2007:452

⁴⁴ Roj: AAP B 5233/2009 - ECLI: ES:APB:2009:5233A

⁴⁵ Vid. Audiencia Provincial de Barcelona cuyo Auto de 19 de junio de 2009 (Roj: AAP B 5233/2009 - ECLI: ES:APB:2009:5233A) En términos idénticos se pronuncia el Auto de marzo de 2010 (Roj: AAP B 2627/2010 - ECLI: ES:APB:2010:2627^a)

transportista marítimo más allá del ámbito subjetivo en el que se establece el contrato de transporte. No existe, en este sentido, discusión sobre la posibilidad de oponer las cláusulas contenidas en los conocimientos de embarque, por ejemplo, al destinatario final de las mercancías, quien claramente no estampó su consentimiento en el documento contractual. En este mismo sentido se pronunció el auto dictado por esta sección el 1 de diciembre de 2005.

(...) la doctrina sentada en el caso Tilly Russ, afirmó que en la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida en la relación entre porteador y cargador, dicha cláusula puede ser invocada frente al tercero tenedor del conocimiento desde el momento en que, con arreglo al Derecho nacional aplicable, el tenedor del conocimiento se subroga en los derechos y obligaciones del cargador.

Idéntica doctrina cabe predicar con respecto a la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción frente al consignatario. En el caso sometido a enjuiciamiento la reclamación se fundamenta de forma indubitada, -en cuanto a los hechos y fundamentación en derecho, esto, es, la causa de pedir-, en la existencia de un contrato de transporte marítimo internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, llamándose al proceso a la empresa española que asumió la función de consignatario de la operación de transporte. La mercancía, -se sostiene-, llegó a destino con pérdida de frío, lo que supone un claro incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. La llamada al consignatario se fundamenta en la doctrina unificadora del TS sobre la extensión al consignatario de la responsabilidad exigible al naviero, lo que, de forma evidente, trae causa de su singular posición derivada del contrato de transporte en el que las partes, en el libre juego de la autonomía de su voluntad, asumieron la cláusula de jurisdicción, implantada sólidamente en el uso mercantil y de validez, se repite, asumida por legislación, doctrina y jurisprudencia.»⁴⁶

A pesar de los anteriores pronunciamientos, lo cierto es que hasta la entrada en vigor de la LNM, el ordenamiento jurídico español no contenía norma alguna más allá de las normas generales sobre títulos valores de tradición⁴⁷, que respondiera al llamamiento de la doctrina comunitaria (*Supra*. III.1. Sentencia Coreck Maritime) en cuanto a que será el propio Derecho nacional aplicable el que responda si el tercero tenedor ha sucedido al cargador en todos sus derechos y obligaciones al adquirir el conocimiento

⁴⁶ Roj: AAP PO 501/2009 - ECLI: ES:APPO:2009:501A

⁴⁷ Sobre la oponibilidad de la cláusula de prórroga de competencia, *Op. Cit.* GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso de Derecho Marítimo Internacional*,..., pp. 904-905.

de embarque. Es decir, que previamente al artículo 251 de la LNM (sobre la eficacia traslativa del conocimiento de embarque) no disponíamos de norma distinta a las disposiciones generales sobre títulos valores que determinase límite alguno -si lo hubiera- a la adquisición derivativa del conocimiento de embarque; y si el tercero adquirente de buena fe debería subrogarse o no en la posición del cargador originario con todos sus derechos y obligaciones. Es por ello que nuestros tribunales no habían tenido aun la ocasión de cuestionarse si bajo derecho español la cláusula atributiva de competencia fuera oponible o no frente al tercero tenedor del conocimiento de embarque.⁴⁸

IV.II. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES NO EUROPEOS

¿Y qué ha sucedido cuando en el marco de algún litigio, la cláusula de jurisdicción en controversia ha otorgado la competencia a tribunales de terceros Estados no pertenecientes a la UE o al terceros Estados con los que España no tiene un convenio o tratado similar?. La respuesta es que por regla general, y salvo contadas ocasiones, nuestras Audiencias Provinciales han aplicado la normativa y doctrina europea de forma analógica para igualmente admitir –presumiendo su consentimiento por parte del cargador- las cláusulas atributivas de competencia a dichos tribunales de terceros Estados no comunitarios, así como su oponibilidad frente a los terceros adquirentes de los conocimientos de embarque.

Así, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de febrero de 2007⁴⁹, por la que se admite la competencia de los Tribunales de Casablanca (Reino de Marruecos) sobre la base del artículo 17 del Convenio de Bruselas, y en que recuerda la evolución del texto de los Convenios respecto a cómo debía plasmarse el acuerdo de sumisión expresa entre las partes hasta alcanzar la redacción actual, para llegar a la mismas conclusiones que hubiese llegado de ser el Tribunal que aparece identificado en la cláusula el de un estado comunitario.

O la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de enero de 2003⁵⁰, que en un caso en el que el Tribunal al que se atribuye la competencia son los Tribunales de Rio de Janeiro, aun reconociendo dudosa la aplicación de la doctrina emanada del TJUE en la interpretación del Convenio de Bruselas concluye que, siendo claro que no

⁴⁸ *Op. Cit.*: FERNANDEZ-QUIROS, Tomás, «Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque», *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, S.L., Madrid, 2015, pp.429-440.

⁴⁹ Roj: SAP B 14905/2007 - ECLI: ES:APB:2007:14905

⁵⁰ Roj: SAP V 451/2003 - ECLI: ES:APV:2003:451

resulta extrapolable la doctrina comunitaria, sí resulta esta doctrina un instrumento idóneo para valorar el alcance de la cláusula atributiva de competencia, y en definitiva, confirma la sentencia de primera Instancia que admite la competencia del Tribunal Brasileño⁵¹.

En esta misma sentencia se declara igualmente la oponibilidad frente al tercero tenedor del conocimiento de embarque así como la vinculación de la aseguradora subrogada en lo posición de dicho tercero tenedor de buena fe.

En términos muy similares se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de octubre de 2005⁵² confirmatorio de la resolución del Juzgado de lo Mercantil que reconoce la sumisión expresa al Tribunal de Distrito de Tokio, aplicable tanto al cargador como al destinatario, toda vez que tanto uno como otro eran conscientes o deberían haberlo sido que al contratar el transporte marítimo el conocimiento de embarque incorporaría una cláusulas de sumisión expresa, ya que es práctica común de así lo hagan las navieras dentro del tráfico del comercio marítimo internacional.

O finalmente los más recientes Autos de la Audiencia de Barcelona 19 de octubre de 2015, de 27 de julio de 2009 y de 17 de febrero de 2011⁵³.

Esta posición de los tribunales ha sido veladamente criticada por la doctrina, que defiende que las cláusulas atributivas de competencia a tribunales de terceros países no comunitarios insertas en los conocimientos de embarque deben ser inadmitidas por nuestros tribunales, y ser consideradas como no puestas, mientras no se pruebe expresamente su aceptación por parte de los cargadores originarios, y ni mucho menos podrían ser opuesta a los correspondientes terceros adquirentes de los conocimientos de embarque.

⁵¹ En este mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia de 21 de septiembre de 1999 (Roj: SAP V 5416/1999 - ECLI: ES:APV:1999:5416): «aun cuando la cláusula de sumisión a Tribunales extranjeros tiene un carácter rigurosamente excepcional (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1990) no cabe olvidar que, con arreglo al contenido de la Sentencia anteriormente reseñada, habida cuenta de la adhesión de España al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial, es posible la sumisión expresa a Tribunales de un tercer estado con tal de que una de las partes en litigio tenga su domicilio en un estado contratante del Convenio y el Tribunal elegido lo sea de otro estado contratante del mismo convenio (Sentencia de 20 de julio de 1992), circunstancia que se da en el presente caso. Pero es que además de que se dan las condiciones exigidas por el Convenio de Bruselas ya citado, es de aplicación el artículo 10.5 del C.Civil pues - a diferencia de lo ocurrido en el supuesto examinado por el Tribunal Supremo en la Sentencia antes transcrita parcialmente - existe conexión de las partes intervinientes con la legislación alemana pues lo cierto es que la entidad codemandada HAPAG LLOYD CONTAINER LINIE GMBH - PORTEADOR - tiene su domicilio en la ciudad de HAMBURGO - como resulta del poder de representación procesal obrante en autos al folio 144 a 147».

⁵² AAP B 8654/2005 - ECLI: ES:APB:2005:8654A

⁵³ Roj: AAP B 1704/2011 - ECLI: ES:APB:2011:1704A

Lo anterior tiene su argumento en que la admisión de una cláusula de prórroga de competencia inserta en un conocimiento de embarque como válida y eficaz frente al cargador, a pesar de que no conste su consentimiento expreso, se debe a una excepcionalidad admitida «sobre la base de las presunciones establecidas» en la norma de la UE -Reglamento Bruselas I Bis-, vinculante única y exclusivamente para «los Estados miembros de una misma organización supranacional que avanzan hacia un espacio único de seguridad y justicia, en el marco de un proceso de armonización de sus respectivas legislaciones o de convergencia europea»⁵⁴.

El mismo Del Corte López dice que la aplicación analógica de la fundamentación jurídica de las STJUE para declarar la validez de cláusulas de sumisión a jurisdicciones extracomunitarias insertas en el reverso de un conocimiento de embarque (y respecto a las cuales no consta su aceptación expresa) resulta especialmente criticable, pues no solo permite beneficiarse de un régimen excepcional que trae causa del proceso de integración europea a jurisdicciones ajenas a éste y carentes de la exigible homogeneidad, sino que supone una auténtica alteración del sistema de fuentes por el que se hace prevalecer la jurisprudencia —por vía analógica— sobre las normas de Derecho positivo, que conducirían al rechazo de tales cláusulas⁵⁵.

A este respecto, y según decimos, ha habido algunos pronunciamientos de nuestros tribunales que sí han condicionado la validez y eficacia de la cláusula de prórroga de competencia a la aceptación expresa de la partes del conocimiento de embarque. Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012⁵⁶, que confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 24 de abril, y que no admite la eficacia y validez de una cláusula de atribución de competencia a favor de tribunales de Yeda (Arabia Saudí) por considerarse no acreditada la aceptación expresa del cargador.

En dicho procedimiento, la Audiencia Provincial de Vizcaya ratifica el pronunciamiento del Juzgador de instancia que niega la eficacia de la firma y sello que aparecen en el conocimiento de embarque por no ser prueba fehaciente de la sumisión expresa. Los motivos apuntados por el Juzgado y la Audiencia son: «a) porque el contrato de transporte no fue negociado por la cargadora sino por un representante, luego tal representante debería haber sido quien firmara el conocimiento, b) porque la firma y el

⁵⁴ DEL CORTE Javier, «Especialidades Procesales en la Ley de Navegación Marítima», *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 753-768.

⁵⁵ *Op Cit.* DEL CORTE Javier, «Especialidades Procesales en la Ley de Navegación Marítima»,..., pp. 753-768.

⁵⁶ ROJ: STS 4025/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4025

sello se encuentran en un lugar inusual c) porque quien lo firma explica que tal firma y sello se exigen en el puerto de destino para retirar la mercancía, algo que según se ha acreditado, es conforme a la práctica marítima internacional». Y por tanto concluye que no existe firma de la cargadora aceptando la cláusula de jurisdicción en disputa; y que la única firma que aparece como prueba de que las mercancías fueron recibidas por el destinatario en el puerto de destino, en ningún caso debe ser tomada como de asunción o aceptación expresa por el cargador de la cláusula de jurisdicción inserta en el conocimiento de embarque.

Esta falta de sumisión expresa -lo que se traduce en una falta de negociación individualizada-, junto con el hecho de su falta de claridad e ilegibilidad, es el principal fundamento jurídico por el que se decreta la nulidad de la cláusula de prórroga de competencia, y que, subsidiariamente, tiene como segundo fundamento el fraude de ley⁵⁷.

Respecto a la Sentencia de Tribunal Supremo, este fue su tenor literal:

«En todo caso, el artículo 22, regla segunda, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es interpretado por la Jurisprudencia, en reconocimiento de la libertad de pacto - dentro de los límites señalados a la potencialidad normativa creadora de las partes -, en el sentido de que también permite la sumisión expresa a favor de la jurisdicción de los Tribunales de otros Estados, aunque no sean miembros de la Unión Europea - sentencias de 19 de noviembre de 1990 , 942/1993, de 13 de octubre , 1040/1993, de 10 de noviembre , y 687/2010, de 15 de noviembre -.

De otro lado, no hay constancia de que la cláusula de sumisión haya superado límite alguno impuesto a la autonomía de la voluntad de los contratantes en esta materia, por lo que la conclusión se muestra evidente: de haberla realmente convenido las partes,

⁵⁷ Respecto al fraude de ley, sostiene la Audiencia: «Lo hasta ahora dicho bastaría para ratificar la desestimación de la declinatoria de jurisdicción al ser nula la cláusula en la que se funda, pero puesto que el Juzgador de la instancia estima que, además tal cláusula constituye un fraude de ley, y la recurrente niega su existencia, se harán unas breves consideraciones sobre tal cuestión.

La recurrente confunde en su alegato, el fundamento de la aplicación del fraude de ley en las resoluciones recurridas, pues tal fundamento no está, en que se considere contrario al ordenamiento jurídico la aplicación del derecho de Arabia Saudí, algo que en ningún momento se sostiene por el Juzgador de la instancia.

El fundamento de la aplicación del fraude de ley, lo encuentra el Juzgador de la instancia, en que al transporte aquí realizado le son de aplicación las normas de la Haya Visby al haberse iniciado en un país firmante Alemania, y haberse emitido el conocimiento de embarque en otro que también lo es, España, y sin embargo al someterse a la jurisdicción de un Estado, Arabia Saudita, que no es firmante de dichas reglas, las mismas no resultarían de aplicación, por ello y si bien el pacto de sumisión es un pacto lícito, a través del mismo se consigue un efecto contrario al ordenamiento jurídico, que en este caso impone al transporte aquí litigioso la aplicación de determinadas normas, normas que protegen al cargador frente al transportista.»

habría que reconocer, en principio, eficacia a la prórroga de competencia a favor de los Tribunales de Arabia Saudí para la decisión del conflicto derivado de la ejecución del contrato de transporte marítimo a que se refieren los escritos de alegaciones y las sentencias de ambas instancias - con efectos extensivos a la aseguradora demandante, en cuanto subrogada en la posición de la cargadora: sentencia 942/1993, de 13 de octubre -.

No obstante, no hay que olvidar que el Tribunal de apelación ha negado que ese pacto de sumisión hubiera realmente existido, por no constar la aceptación de la cargadora. Y, tampoco, que tal negación se asienta en un soporte puramente fáctico, en directa conexión con la valoración de la prueba sobre la realidad del consentimiento de las contratantes - como ha declarado la Jurisprudencia, con carácter general, en relación con los contratos y sus cláusulas: sentencias 1010/1998, de 6 de noviembre, 1011/1998, de 6 de noviembre, y 1012/1998, de 7 de noviembre -.»

IV.III. POSICIÓN DE NUESTROS TRIBUNALES RESPECTO A LAS CLÁUSULAS DE SOMETIMIENTO A CONVENIO ARBITRAL INTERNACIONAL

Tal y como se ha comentado, es también una práctica muy extendida dentro del comercio marítimo internacional la inserción de cláusulas de sometimiento a convenio arbitral - en lugar de a la jurisdicción ordinaria- dentro los conocimientos de embarque, siendo la tendencia de nuestros tribunales españoles la de tratar de forma semejante a las cláusulas de jurisdicción sobre todo, desde un punto de vista práctico, pues en definitiva «ambas cláusulas generan una discusión idéntica»⁵⁸, y admitir (igualmente) la validez estas cláusulas en favor del arbitraje para dirimir las controversias, siempre y cuando se cumplen los requisitos del Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1985⁵⁹ (en adelante «Convenio de Nueva York») o en su caso, la correspondiente normativa de aplicación. A groso modo, estos requisitos son: por un lado, exigencia de forma escrita, asimismo, que la redacción del acuerdo a convenio arbitral sea clara y precisa, por otro lado, que el acuerdo sea bilateralidad y, finalmente, que se identifique la materia sometida a arbitraje⁶⁰.

⁵⁸ DUCH CABO, Mercedes, «European shipping law: La influencia del derecho Comunitario en el sector marítimo en el 30 aniversario de la adhesión de España a la Unión europea», *Congreso Nacional 2016 Asociación Española de Derecho Marítimo*, Madrid, 16-17 de junio de 2016, s.e.

⁵⁹ El Convenio de Nueva York entró en vigor en España el 10 de agosto de 1977, tras la publicación del instrumento de adhesión publicado en «BOE» núm. 164, de 11 de Julio de 1977, páginas 15511 a 15512.

⁶⁰ A este respecto, Javier del Corte: «En concreto, el art. 9 LA, relativo a la «forma y contenido del convenio arbitral», permite que el acuerdo o convenio arbitral conste por escrito en el contrato, o bien en un documento separado, o en un intercambio que deje constancia de su acuerdo. En el mismo sentido el

Resulta interesante mencionar al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Febrero de 2003⁶¹.

«D) Según resulta tanto del artículo 6.2 de la Ley de Arbitraje de 1988 como del artículo 2.2 del Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1958, lo decisivo para la validez del convenio arbitral no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas como la prueba de la voluntad inequívoca de las partes contractuales de someter sus controversias a arbitraje, siendo destacable en este sentido cómo la jurisprudencia más reciente de esta Sala se pronuncia en contra de las "fórmulas sacramentales" como condicionantes de la validez de las cláusulas de sumisión a arbitraje (SSTS 1-6-99 EDJ 1999/13267 , 13-7-01 EDJ 2001/15067 y 18-3-02 EDJ 2002/4155) y a favor, en cambio, del criterio respetuoso con la voluntad de las partes presente en el artículo 3.2 de la Ley de 1988 EDL 1988/13559 (STS 13-3-01 EDJ 2001/2049).

E) Si bien la sentencia de esta Sala de 14 de mayo de 1992 (recurso núm. 734/90) EDJ 1992/4762 mostró ciertas reservas ante las cláusulas de sumisión por la "mayor libertad contractual del fletante", no lo es menos que al mismo tiempo reconoció la existencia de una "línea interpretativa favorable a la admisión del arbitraje respecto de problema de aplicación de las Reglas de La Haya, e incluso la confirmación de esta tendencia en las todavía inaplicables Reglas de Hamburgo". De ahí que, en litigios como el presente, entre una empresa porteadora y la aseguradora de empresas españolas del sector pesquero cuyos buques faenan en caladeros oceánicos con capacidad para capturar y congelar a gran escala, no sean aplicables las cautelas del artículo 5.2 de la Ley de Arbitraje, ni la jurisprudencia protectora del consumidor como parte contratante más débil, pues ninguna razón hay para suponer que la negociación entre empresa porteadora extranjera y empresas pesqueras españolas no se hizo en pie de igualdad, y eso siempre que dicho precepto y tal jurisprudencia fueran de aplicación a tenor del art. 61 de la Ley de Arbitraje de 1988 como norma conflictual.

F) Como declara la sentencia de esta Sala de 23 de julio de 2001 (recurso núm. 1797/96), "el denominado arbitraje internacional bien puede decirse que ha conocido el

art. 1.2 del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961, y el art. II del Convenio Internacional sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958. Sobre los requisitos mínimos para poder hablar de la existencia de un verdadero convenio arbitral, cfr. P. PERALES VISCASILLAS, *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral, Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2005, p. 196. Sobre la necesaria identificación de las materias sometidas a arbitraje, J. GONZÁLEZ SORIA, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2004, p. 103. Igualmente P. PERALES VISCASILLA, op. cit., pp. 218 y ss.». *Op. Cit.* DEL CORTE Javier, «Especialidades Procesales en la Ley de Navegación Marítima»,..., pp. 753-768.

⁶¹ Roj: STS 713/2003 - ECLI: ES:TS:2003:713.

éxito debido a su necesidad, en razón a que el comercio internacional exige una seguridad y rapidez en las transacciones, así como la urgente solución de los conflictos mediante simples y a la par eficaces técnicas, eludiendo la complicación y la lentitud de las jurisdicciones estatales".

Pues bien, a partir de las anteriores consideraciones el motivo que se examina ha de ser estimado porque, desvirtuados los razonamientos de la sentencia impugnada sobre la inoponibilidad de la cláusula de sumisión a la aseguradora y sobre el carácter restrictivo de la jurisprudencia de esta Sala, tampoco son justificables la dudas del tribunal de apelación sobre la propia existencia de la cláusula de sumisión a arbitraje, ya que, al margen de las firmas que figuren en los documentos al respecto y sobre no haber razón alguna para cuestionar el extravío de la contestación a la demanda y documentos adjuntos, lo cierto es que tales documentos que contenían la sumisión a arbitraje no fueron aportados sólo por la parte demandada sino que también los aportó la propia demandante con su demanda y con su escrito de proposición de prueba, o bien una de sus aseguradas al promover anteriormente por su cuenta otro pleito contra la misma demandada reclamando por los daños de sus capturas durante la misma travesía.»

Del anterior tenor literal conviene destacar como lo importante, según el Tribunal Supremo, es la prueba de la voluntad real e inequívoca de las partes del conocimiento de embarque de someter sus controversias a arbitraje, siendo que la falta de firma del cargador no es en absoluto un condicionante para acreditar su no aceptación por parte este último -y su consiguiente invalidez e inadmisión-.

También es importante la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003 (Núm. 688/2003, REC 3491/1997; EDJ 2003/49235), sobre la válida sumisión a arbitraje en este caso contenida en una cláusula de una póliza de fletamento.

Esta ha sido la postura generalizada de nuestros tribunales, que si bien es cierto que por regla general han venido admitiendo la cláusula de sometimiento de las controversias a arbitraje, también ha habido litigios -contados- en los que dicha cláusula ha sido rechazada, pero en todo caso este rechazo se ha debido a circunstancias concretas como la poca claridad de la cláusula o imprecisiones en su redacción. Tal es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2002⁶², que rechaza la cláusula por ser excesivamente genérica, siendo tachada por el

⁶² Roj: STS 8005/2002 - ECLI: ES:TS:2002:8005

Tribunal de imprecisa y vaga por contener expresiones como «en su caso» y que no se atiende «a las condiciones elementales».

IV.IV. POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES DE NUESTROS VECINOS EUROPEOS

IV.IV.1. FRANCIA

Respecto a la oponibilidad frente al cargador:

En el caso de los Tribunales Franceses, estos también vivieron un antes y un después de la doctrina del TJCE, siendo que la solución jurisprudencial alcanzada hasta 1999 consistía en que las cláusulas insertas en los conocimientos de embarque sólo tenían valor contractual si se probaba que el cargador tuviera pleno conocimiento de dicha cláusula y la hubiera aceptado a más tardar el día en que el contrato de transporte se hubiera celebrado. Dicha prueba podría derivarse de la firma del conocimiento de embarque por el propio cargador⁶³.

Tras la sentencia del asunto Castelletti, la solución alcanzada por los órganos judiciales franceses en cuanto a la presunción de consentimiento por el cargador y la consiguiente admisión de la validez y eficacia de la cláusula por los tribunales, no difiere de la posición española:

Así, cuando las partes de un contrato de transporte internacional celebran un acuerdo atributivo de competencia que cumpla con los requisitos de forma exigidos por el Reglamento comunitario, se presumirá que el cargador ha prestado su consentimiento a dicha cláusula de jurisdicción. Además, varios conocimientos procedentes de diferentes porteadores conteniendo una cláusula de prórroga de competencia a los tribunales del lugar donde se encuentre situada su sede social establecen la existencia en el comercio marítimo internacional de un uso conocido⁶⁴.

Por último, la cláusula de jurisdicción no será oponible frente al cargador cuando la contratación del transporte la haya realizado el agente transitario, y si este quien aparece como cargador de las mercancías. A este respecto, dicen los tribunales que al cargador que contrató con el transitario no se le podrá oponer a la cláusula en la medida en que no es parte en el conocimiento de embarque⁶⁵.

⁶³ Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 12 de octubre de 1993, n°91-11718.

⁶⁴ Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 19 de noviembre de 2013, n°12-24668.

⁶⁵ Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 9 de julio de 2013, n°12-15515.

Respecto a la oponibilidad frente al tercero tenedor del conocimiento de embarque:

Tal y como se verá, es a partir de 1992 cuando la posición de la jurisprudencia francesa difiere por completo de la solución tomada por nuestros tribunales nacionales respecto a los terceros adquirentes de buen fe, al declarar que por regla general una cláusula de prórroga de competencia o de arbitraje, no será oponible frente a un tercero tenedor de un conocimiento de embarque salvo que este haya admitido expresamente dicha cláusula.

La solución jurisprudencial antes de 1992:

El conocimiento de embarque era transmitido al tercero (considerado como el causahabiente del cargador) con plenos efectos, lo que significaba que, la cláusula de atribución de competencia que hubiese sido aceptada por el cargador –de conformidad con el Convenio de Bruselas- le era oponible al tercero tenedor «causahabiente»⁶⁶.

Solución jurisprudencial desde 1992:

La cláusula de jurisdicción contenida en un conocimiento de embarque no es oponible al destinatario si no la ha aceptado en el momento de celebración del contrato⁶⁷.

Para que la cláusula de jurisdicción o de arbitraje sea declarada válida y eficaz frente al destinatario de la mercancía, es necesario que este haya dado consentimiento expreso al adquirir el conocimiento de embarque. Estas cláusulas deberán ser aceptadas por el destinatario a más tardar en el momento en que se le ha transmitido la posesión de la mercancía, es decir en el momento en que le ha sido transmitido el conocimiento de embarque⁶⁸.

La cláusula de jurisdicción contenida en un conocimiento de embarque debe ser objeto de aceptación expresa por parte del destinatario⁶⁹. No resultando de ningún texto de derecho francés que, el tercero tenedor de un conocimiento de embarque, en el momento en que le es transmitida la posesión de las mercancías, suceda al cargador original en sus derechos y obligaciones con respecto a la cláusula de jurisdicción -que hubiese sido aceptada por dicho cargador-⁷⁰.

⁶⁶ Sentencia de la Corte Suprema Francesa, de 10 de marzo de 1987, n°85-14561.

⁶⁷ Sentencia de la Corte Suprema Francesa, de 26 de mayo de 1992, n°90-17352.

⁶⁸ Sentencias de la Corte Suprema Francesa, de 29 de noviembre de 1994, n°92-19987, de 29 de noviembre de 1994, n°92-1492, de 10 de enero de 1995, n°92-21883 y de 24 de enero de 1995, n°93-10397.

⁶⁹ Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 25 de junio de 2002, n°00-13230.

⁷⁰ Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 4 de marzo de 2003, n°01-01043.

De acuerdo con la doctrina del TJCE, una cláusula de jurisdicción convenida entre un porteador y un cargador, y contenida en un conocimiento de embarque, producirá plenos efectos frente a los terceros tenedores del conocimiento, siempre que, al adquirirlo, haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones en virtud de la ley nacional aplicable; en caso contrario, conviene verificar su consentimiento a la cláusula en función de los requisitos del artículo 17 del Convenio de Lugano del 16 de septiembre de 1988⁷¹.

Sin embargo, también ha habido algún pronunciamiento de los tribunales a favor de oponer la cláusula de jurisdicción al destinatario. A este respecto, la Corte Suprema Francesa declaró que el transporte marítimo de mercancías es un sector específico del comercio internacional. El demandante que invoca su calidad de destinatario es parte en el contrato de transporte. Tras haber constatado la producción de 146 conocimientos, la Corte de Apelación observa que el transportista marítimo demuestra que es costumbre que los transportistas marítimos incluyen en los conocimientos una cláusula de jurisdicción a favor del tribunal en cuya circunscripción está situado su sede social. Esta constatación denota que esa costumbre es ampliamente conocida y regularmente observada. En consecuencia, la cláusula de jurisdicción fue declarada oponible al destinatario⁷².

En la línea de no admitir la oposición de la cláusula frente al tercero tenedor, la Corte de apelación de Rouen, con base en la Sentencia de la Corte Suprema de 9 de julio de 2003 anteriormente indicada, declara que la cláusula de jurisdicción invocada por el porteador demandado no le es oponible al tercero destinatario de la mercancía, ya que este no es parte del conocimiento de embarque, y no se ha acreditado que el tercero tenedor hubiera aceptado expresamente dicha cláusula de prórroga de competencia.

Y finalmente, la reciente Sentencia de 17 de febrero de 2015 del Tribunal Supremo Francés, que resuelve a favor de la *High Court* de Londres, por considerar que la ley nacional aplicable a la que hace referencia la doctrina del TJUE (en la sentencia *Coreck Maritime*) -y por la que se ha de determinar si el tercero tenedor se sucede o no al transmitente en la cláusula de jurisdicción-, es la ley escogida por las partes conforme al conocimiento de embarque. Siendo que, en este caso concreto la ley aplicable según el conocimiento de embarque era la inglesa, por lo que una vez probado (por medio de *affidavit*) que bajo derecho inglés el tercero adquirente de buena fe sucede al cargador en todos sus derechos y obligaciones, incluido el pacto de prórroga de competencia, el

⁷¹ Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 16 de diciembre de 2008, n°07-18834 y de 16 de diciembre de 2008, n°08-10460.

⁷² Corte Suprema, 12 de marzo de 2013, n°10-24465.

Tribunal Supremo Francés declaró que la cláusula de jurisdicción en discordia le era oponible al concreto tercero tenedor del conocimiento de embarque.

IV.IV.2. REINO UNIDO

En cuanto a los tribunales ingleses, su posición respecto a la validez de la cláusula frente al cargador originario del conocimiento de embarque es radicalmente opuesto a la posición jurisprudencial española. Dice Sánchez-Horneros que, para determinar la validez de la cláusula de atribución de competencia inserta en un conocimiento de embarque, el Alto Tribunal del Reino Unido⁷³ no apela a las prácticas propias del transporte marítimo internacional, sino que, en palabras del profesor William Tetley argumentan en el siguiente, y «radicalmente distinto», tenor literal:

«En síntesis, para cumplir con las exigencias del art. 23, la cláusula de jurisdicción se designe un foro de otro país de la Unión Europea, deberá constar a) Por escrito o verbalmente con confirmación escrita (incluyendo la forma electrónica), o b) En una forma que se ajustase a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas, o c) En el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que en dicho comercio fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.»⁷⁴

En este sentido, para determinar la eficacia y validez de una cláusula de jurisdicción contenida en un conocimiento de embarque -de conformidad con el artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis- los tribunales ingleses aplican la doctrina del «*Forum non conveniens*».⁷⁵

La doctrina tradicional del «*Forum non conveniens*»⁷⁶, establecía que un tribunal no podía negarse a considerar un caso dentro de su jurisdicción salvo que la elección de

⁷³ Con anterioridad al 1 de octubre de 2009, era la Cámara de los Lores (*House of Lords*, cuyo nombre completo es *The Right Honourable the Lords Spiritual and Temporal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in Parliament assembled*) el órgano judicial competente y última instancia en materia de apelación, fecha la del año 2009 en la que entró en vigor el Acta de reforma Constitucional de 2005, y por la cual dichas competencias fueran transferidas a La Corte Suprema del Reino Unido (*The Supreme Court*).

⁷⁴ Profesor William Tetley en *op. cit.* SÁNCHEZ-HORNEROS, Ana María, «La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: última llamada para la jurisdicción española en asuntos marítimos»,..., pp. 1-14.

⁷⁵ *Op. cit.* SÁNCHEZ-HORNEROS, Ana María, «La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: última llamada para la jurisdicción española en asuntos marítimos»,..., pp. 1-14.

⁷⁶ La doctrina tradicional del «*Forum non conveniens*» se originó en Escocia en el siglo XIX y fue adoptada por los tribunales ingleses a finales de los años sesenta en el caso «*The Eleftheria*» en el año 1969. Esta doctrina se encuentra extendida en los países cuyo sistema jurídico es el *common law*, mientras que en los países de derecho civil, como España, dicha doctrina no es aplicable.

dicho foro por el demandante fuera «opresiva o vejatorio» para el demandado o, que resultase un abuso procesal⁷⁷.

La doctrina tradicional del «*Forum non conveniens*» viene resumida por Lord Goff en el caso «*Spiliada Maritime Corp. Cansulex Ltd*»⁷⁸:

«En los casos en que la jurisdicción ha sido fundada de pleno derecho, es decir, cuando en este país el demandado ha sido notificado de un procedimiento dentro de la jurisdicción, el demandado podrá solicitar al tribunal que ejerza su facultad discrecional para suspender el procedimiento aplicando la doctrina llamada *forum non conveniens*. Esta doctrina ha sido reconocida desde hace mucho tiempo en la ley escocesa; Pero sólo se ha reconocido recientemente en este país. En *The Abidin Daver* [1984] AC 398, 411, Lord Diplock declaró que, sobre este punto, el derecho inglés y el derecho escocés pueden ahora considerarse indistinguibles, por lo que debe considerarse la declaración clásica de Lord Kinnear en *Sim. V. Robinow* (1892) 19 R. 665 como expresión del principio ahora aplicable en ambas Jurisdicciones. Página 668:

"El argumento nunca podrá sostenerse a menos que el tribunal esté convencido de que existe algún otro tribunal con jurisdicción competente, en el cual el caso pueda ser juzgado más adecuadamente para los intereses de todas las partes y para los fines de la justicia".»

Y fue la sentencia del caso «*The Eleftheria*»⁷⁹ la que estableció los principios⁸⁰ que deben ser aplicados por un juez inglés para determinar si una cláusula de Jurisdicción

⁷⁷ Saunders S. *Forum Non Conveniens – The English Approach to Deciding Which Jurisdiction Governs a Dispute*. Agosto 2006.

⁷⁸ Sentencia de la House of Lords del caso *Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd* [1986] UKHL 10, [1987] AC 460.

⁷⁹ *The Eleftheria* [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 at p. 242.

⁸⁰ Principios establecidos por Lord Brandon en la sentencia del caso "The Eleftheria":

"(1) Where plaintiffs sue in England in breach of an agreement to refer disputes to a foreign Court, and the defendants apply for a stay, the English Court, assuming the claim to be otherwise within its jurisdiction, is not bound to grant a stay but has a discretion whether to do so or not.

(2) The discretion should be exercised by granting a stay unless strong cause for not doing so is shown.

(3) The burden of proving such strong cause is on the plaintiffs.

(4) In exercising its discretion the Court should take into account all the circumstances of the particular case.

(5) In particular, but without prejudice to (4), the following matters, where they arise, may properly be regarded:

(a) In what country the evidence on the issues of fact is situated, or more readily available, and the effect of that on the relative convenience and expense of trial as between the English and foreign Courts.

(b) Whether the law of the foreign Court applies and, if so, whether it differs from English law in any material respects.

(c) With what country either party is connected, and how closely.

(d) Whether the defendants genuinely desire trial in the foreign country, or are only seeking procedural advantages.

(e) Whether the plaintiffs would be prejudiced by having to sue in the foreign Court because they would:

(i) be deprived of security for their claim;

(ii) be unable to enforce any judgment obtained;

extranjera inserta en un conocimiento de embarque debe ser declarada válida y eficaz con arreglo a la doctrina del *forum non conveniens*.

En este sentido traduce Sánchez-Horneros:

« (1) Cuando los demandantes interpongan demanda en Inglaterra infringiendo un acuerdo para remitir las posibles disputas a un tribunal extranjero, y los demandados soliciten que se decrete el sobreseimiento de la causa, el tribunal inglés, en caso de que no tenga jurisdicción por otros motivos, no está obligado a decretar el sobreseimiento sino que puede, a su discreción, decretarlo o no.

(2) Debería ejercitar su discrecionalidad decretando el sobreseimiento a menos que se demuestre la existencia de una razón de peso para no hacerlo.

(3) La carga de probar tales razones de peso recaerá sobre los demandantes.

(4) En el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal deberá tener en cuenta todas las circunstancias del caso en particular.

(5) En particular, y sin perjuicio de (4), pueden ser precedentemente consideradas las siguientes materias, si concurren:

(a) En qué país radican las pruebas del caso, o en cuál están más accesibles, y cómo afectará este extremo al coste económico del juicio y a la comodidad de seguirlo ante un tribunal inglés o ante un tribunal extranjero.

(b) Si resulta aplicable la ley del tribunal extranjero y, en tal caso, si difiere de la ley inglesa en aspectos sustantivos.

(c) Con qué país presenta conexión cada una de las partes, y qué grado de conexión presentan.

(d) Si los demandados verdaderamente desean que el juicio se desarrolle en un país extranjero o si sólo están buscando una ventaja procesal

(e) Si los demandantes resultarían perjudicados si tuvieran que demandar en un tribunal extranjero porque (i) se viesen privados de una garantía para su reclamación (ii) no pudieran ejecutar la sentencia que obtuviesen (iii) tuvieran que enfrentarse a una prescripción que no fuese aplicable en Inglaterra, o (iv) razones políticas, raciales, religiosas o por cualquier otro motivo no fuese probable obtener un juicio justo.»

(iii) be faced with a time-bar not applicable in England; or
(iv) for political, racial, religious or other.

Por lo tanto, cuando un tribunal inglés, en cumplimiento de lo previsto en el Reglamento Bruselas I Bis⁸¹, compruebe si se cumplen o no las requisitos de forma establecidos en el artículo 25 para determinar la eficacia y validez de la cláusula de jurisdicción en controversia, lo hará aplicando la doctrina del *forum non conveniens* que determina que, aun cuando el tribunal designado por la cláusula de jurisdicción sea el de un tercer Estado distinto de Inglaterra, si se demuestra que el juez inglés es el más apropiado para conocer del asunto -basándose en los principios arriba reseñados-, este deberá declararse competente.

En lo que respecta a las cláusulas de convenio arbitral insertas en conocimientos de embarque, Reino Unido es Estado firmante del Convenio de Nueva York de 1958, y asimismo cuenta con una Ley de Arbitraje (*Arbitration Act*) en vigor desde 1996.

Con estas dos premisas cabe decir que Reino Unido admite la validez y eficacia de una cláusula de sometimiento a arbitraje, ya sea por incorporación directa, al encontrarse inserta directamente en el mismo conocimiento de embarque, ya sea por incorporación indirecta, al estar insertas en unas condiciones generales o un tercer documento -como pueden ser los emails de cierre (*Fixture*) de un *charterparty*- con el requisito de que el conocimiento de embarque identifique de forma inequívoca la incorporación de tales condiciones generales o tercer documento y asimismo, que en el conocimiento de embarque se especifique expresamente que tal incorporación lo es también de la cláusula compromisoria arbitral inserta en el documento «incorporado». En ausencia de estos requisitos, los tribunales ingleses no admiten la oponibilidad de estas cláusulas frente a los terceros tenedores del conocimiento de embarque que no aparecen indicados como partes originarias en el conocimiento o la póliza de fletamento.⁸²

IV.IV.3. BÉLGICA

En una línea similar a los Tribunales franceses, la jurisprudencia belga ha venido admitiendo la validez y eficacia de las cláusulas de jurisdicción contenidas en los conocimientos de embarque. Siendo declaradas como válidas y vinculantes por los Tribunales belgas.

Estas cláusulas son de aplicación cuando el demandado tenga su domicilio en Bélgica o en un país con el que Bélgica tenga Tratado relativo a las normas de jurisdicción.

⁸¹ Debemos insistir en que hasta marzo de 2019, Reino Unido será país miembro de la UE a todos los efectos.

⁸² BADÍA, Albert, «Jurisdicción y Competencia», *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, S.L., Madrid, 2015, pp.416-427.

Sin embargo, las cláusulas insertas en los conocimientos de embarque no afectan a terceras partes que no sean el fletador o el cargador que aparecen identificados en el propio conocimiento de embarque, por lo que, al igual que los Tribunales franceses, dicha cláusula no podrá serle opuesta a dichas terceras partes.

IV.IV.4. ALEMANIA

Al igual que en España, Alemania ha vivido muy recientemente una reforma de la legislación marítima⁸³. Reforma que ha afectado, entre otra normativa, a las disposiciones procesales relativas a la validez de la cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque.

Previamente al año 2013, los tribunales alemanes admitían la validez de las cláusulas de jurisdicción insertas en los conocimientos de embarque en virtud del artículo 38 del ZPO⁸⁴ en relación con el art. 23 del Reglamento 44, admitiendo por consiguiente la derogación de la jurisdicción internacional a favor de Tribunales distintos de los alemanes.

Con la nueva reforma, el anterior 38 del ZPO ha quedado derogado por artículo 522(1) (2) *Handelsgesetzbuc*⁸⁵. Este nuevo artículo declara nulas, teniéndose por no puestas, aquellas cláusulas de un conocimiento de embarque en las que no se identifiquen claramente el tribunal competente o el convenio arbitral.

IV.IV.5. PAÍSES BAJOS

En el caso holandés, como regla general, los Tribunales viene admitiendo la eficacia y validez de las cláusulas de jurisdicción insertas en los conocimientos de embarque. En este sentido, los partes de un conocimiento de embarque se encuentran vinculados a la cláusula de prórroga de competencia (con arreglo al artículo 25 EEX-Vol. II).

Asimismo, y para el caso de que el artículo 25 EEX-Vo. II no fuera aplicable, el artículo 629 del Código Civil Holandés establece que, en caso de un contrato de transporte de mercancías por mar, ya sea en virtud de un *charterparty*, de un conocimiento de embarque, o de un carta de porte marítima, será competente el tribunal del lugar de destino de las mercancías. Esta norma será de aplicación salvo que el contrato de transporte contenga una cláusula de jurisdicción que declare competente el tribunal de un lugar designado en el país donde el porteador o el receptor de la mercancía tengan su lugar principal de negocios.

⁸³El 25 de abril de 2013 entró en vigor la reforma de la legislación marítima en Alemania.

⁸⁴El *Zivilprozessordnung* es el Código de Procedimiento Alemán.

⁸⁵El *Handelsgesetzbuc* es Código de Comercio Alemán.

Las cláusulas de jurisdicción al «lugar principal de negocios» serán declaradas nulas y se tendrá por no puesta si no es clara y a lugar a dudas a identificar el lugar principal de negocios del porteador.

Finalmente cabe indicar que, en caso de que se admita una cláusula de jurisdicción en favor de Tribunales extranjeros, los Tribunales holandeses suelen suspender el procedimiento («*lis pendens*») hasta que el Tribunal extranjero indicado en el conocimiento de embarque se declare (o no) competente.

IV.IV.6. ITALIA

Los Tribunales italianos conceden plena validez a las cláusulas de jurisdicción, considerándolas además, salvo expresión en contrario, cláusulas exclusivas.

Plantean estos Tribunales italianos en ocasiones la compatibilidad de las cláusulas de jurisdicción con el régimen de responsabilidad del porteador del artículo III.8 del Convenio de Bruselas de 1924. Lo que parece supone una reducción de responsabilidad.

Las cláusulas de jurisdicción afectan y vinculan a los terceros beneficiados o intervinientes en la ejecución del contrato de transporte (caso «Tilly Russ»⁸⁶).

Tal y como se ha podido comprobar, algunos de nuestros vecinos europeos han tomado posturas completamente distintas a las tomadas por nuestros tribunales nacionales, destacando fundamentalmente el Reino Unido en cuanto a la oponibilidad o no de cláusula de jurisdicción al cargador que es parte del conocimiento de embarque, y Francia respecto a la oponibilidad frente a los terceros adquirentes de buena fe de los conocimientos de embarque. Postura esta última que, tal y como explica Fernández-Quirós sirvió de base para la redacción del texto propuesto en la enmienda presentada por la Junta Directiva de la Asociación Española de Derecho Marítimo sobre la eficacia traslativa del conocimiento de embarque del artículo 251 de la Ley⁸⁷.

⁸⁶ A este respecto, *Vid.* SAN SIMÓN, Luis de, «Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque. Nueva tendencia de los tribunales españoles»,..., pp. 1-54, s.e.

⁸⁷ *Op. Cit.*: FERNANDEZ-QUIROS, Tomás, «Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque»,..., p.429-440.

V. MARCO LEGAL EN ESPAÑA DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

V.I. POSIBLES PROBLEMAS DE EFICACIA Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 468 Y 251 LNM

V.I.1. EN CUANTO A LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN

Según se adelantó, la introducción de estas nuevas reglas de especialidades de jurisdicción y competencia contenidas en los artículos 468 y 469, así como de la excepción a la adquisición derivativa del conocimiento de embarque, contenida en el artículo 251, no vino exenta de polémica, surgiendo en el seno de la doctrina dos posiciones claramente diferenciadas. Por un lado, un sector muy crítico -quizás excesivamente beligerante- y que ve como un desacierto estas novedades de la LNM que tilda de «dudoso fundamento», considerando que tienen un muy limitado, por no decir ningún, margen de aplicabilidad; y por otro lado el sector que, aun siendo consciente de estas limitaciones, en línea con la exposición de motivos de la Ley, y en aras de combatir los abusos en el sector, no ve por qué no este estrecho margen de maniobra va a permitir que a partir de ahora, y en algunos casos, nuestros tribunales puedan declararse competentes para conocer de un asunto cuando la demanda haya sido presentada en España a la luz de los artículos 468 y 469 de la LNM.

Dicho lo anterior, en lo que sí coincide la mayoría de la doctrina, es en la inaplicabilidad de la norma nacional cuando lo que se discute es la sumisión a tribunales europeos. En este sentido, coinciden ambas posiciones (como no podía ser por otro lado, según se ha visto en el análisis de la doctrina comunitaria) en afirmar que, la eficacia y validez de un cláusula de sumisión expresa a un foro europeo solo podrá ser valorada a la luz de la normativa comunitaria, concluyendo que, para que una cláusula de jurisdicción sea admitida y declarada vinculante para ambas partes⁸⁸, aun cuando la cláusula no hubiese sido admitida expresamente por el cargador, será suficiente que se pruebe que esta ha sido incorporada respetando los exigencias del artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis analizadas más arriba (*Supra*. III) sin que los requisitos adicionales del artículo 468 de la LNM puedan ser de aplicación.

Pero aun estando de acuerdo en general todas las posiciones con lo anterior, hay quien defiende que el apartado c) del artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis no supone un nuevo sistema de atribución de competencia, sino que con este apartado «c)» el legislador comunitario vino a confirmar los sistemas de elección de foro que venían

⁸⁸ En este caso nos referimos al porteador y al cargador.

siendo «reiteradamente seguidos y aceptados» en un determinado sector del comercio internacional; y en virtud de lo cual es el Juez nacional el encargado de comprobar la existencia o no del «uso generalmente observado» por las partes del sector del comercio marítimo internacional, y determinar así la competencia o no del Juez que aparece indicado en la cláusula de jurisdicción de un determinado conocimiento de embarque. Y es aquí donde, según esta posición, el artículo 468 de la Ley tiene su estrecho pero cierto margen de aplicabilidad, aun incluso cuando la cláusula en controversia se refiera a un Tribunal situado en un Estado miembro de la UE⁸⁹.

Por otro lado, en lo que respecta a la cláusulas atributivas de competencia a tribunales extranjeros –extranjeros en el sentido de no europeos-, es aquí donde surgen las primeras divergencias importantes dentro de la doctrina. De inicio coinciden todas las partes en determinar que será en este tipo de escenarios en los que el artículo 468 será aplicable y desplegará todos sus efectos, sin embargo existen distintas opiniones acerca del verdadero alcance de sus efectos y el ámbito de aplicación de este artículo.

En este sentido, hay quien opina que el alcance del artículo 468 de la Ley es del todo limitado en tanto que sus efectos prorrogatorios o derogatorios solo deberían alcanzar a la sumisión «respecto de los tribunales españoles pero en ningún caso respecto de los de un tercer Estado que decidirá sobre tales cuestiones en aplicación de su propio ordenamiento»⁹⁰, siendo que a partir de su entrada en vigor podrían producirse conflictos sobre litispendencia internacional, o problemas a la hora de ejecutar sentencias españolas cuyo juez se haya declarado competente en virtud del artículo 469 en relación con el 468 de la Ley⁹¹, o sentencias de tribunales extranjeros que no

⁸⁹ A este respecto, *Op. Cit.* SÁNCHEZ-HORNEROS, Ana María, «La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: última llamada para la jurisdicción española en asuntos marítimos»,..., pp. 1-14: «En definitiva, cuando nuestros Juzgados y Tribunales, en ejecución del mandato comunitario, deban resolver si la cláusula de jurisdicción impresa en el conocimiento de embarque obrante en los autos es expresión de un uso destinado a acordar la atribución de jurisdicción a unos determinados tribunales, reiteradamente seguido y respetado en el sector del comercio internacional en el que se enmarquen las concretas relaciones de las partes en litigio, titulares de la carga españoles y navieros extranjeros, deberán partir de la premisa, establecida por el segundo párrafo del artículo 468 de la Ley 14/2014, de que esa cláusula de Jurisdicción que aparece en el clausulado del conocimiento de embarque obrante en los autos no evidencia, por sí sola, la electiva existencia de un acuerdo negociador a tal fin individual y separadamente paradamente entre el naviero extranjero y el titular de la carga español».

⁹⁰ *Op. cit* TORRALBA MENDIOLA, Elisa, «Las especialidades procesales de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje», *Revista de Derecho del Transporte*,..., p.p. 121-140, que indica que el artículo 468 de la LNM, «al menos dese la perspectiva internacional resulta una asimetría poco defendible.

⁹¹ *Id.* TORRALBA MENDIOLA, Elisa, «Las especialidades procesales de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje»,..., p.p. 121-140., que dice: «Siendo así, nada impide que el tribunal extranjero designado en una cláusula sumisoria que no cumple los requisitos del art. 468 de la LNM declare su competencia y llegue a dictar sentencia. Las situaciones que pueden plantearse son esencialmente tres: a) el tribunal extranjero afirma su competencia, pero, paralelamente, se inicia un procedimiento ante un juez español, en virtud del resto de las reglas de competencia previstas en la LNM, en cuyo caso se plantea una cuestión de litispendencia internacional; b) el asunto continúa ante el tribunal extranjero que llega a dictar una sentencia cuyo reconocimiento se solicita posteriormente en

serían competentes a la luz de dicho artículo 468. Incluso aquellos que han sido aún más críticos con la norma, llegando a sostener que esta es de carácter dispositivo⁹² por lo que, ya no solo es cuestión del limitado efecto en cuanto a declarar competente a un Tribunal español para conocer de un asunto por ser nula una cláusula de jurisdicción extranjera -a la luz del 468 de la Ley-, sino que se antojaría imposible que la norma pudiera ser declarada de orden público, lo que supondría que no podría negarse la ejecución de una sentencia extranjera en España a pesar de que el fallo viniese de una Tribunal no competente a efectos del artículo 468 de la LNM.

En contra de la anterior posición cabe decir que resulta difícil poder sostener que la norma no tenga naturaleza imperativa, toda vez que su propia dicción parece más que clara. Así, Gabaldón García considera que «difícilmente puede predicarse el carácter dispositivo de un precepto que dice «serán nulas y se tendrán por no puestas», y que además el legislador justifica en su preámbulo aludiendo a la necesidad de acabar con ciertos abusos detectados en este campo. Y, claro está, en la medida en que algún juez pueda declarar en el futuro que la norma es de orden público, esta podrá desplegar toda su eficacia para negar el reconocimiento y ejecución en España de la sentencia dictada en un Estado no miembro de la UE.»⁹³ Y es de la opinión que, por esta misma razón es más que posible que un juez español declare nula la cláusula atributiva de competencia a tribunal extranjero por no cumplir con las exigencias de forma del artículo 468, y declararse competente en virtud del artículo 469 de la Ley. Otros autores incluso celebran la introducción de estas «especialidades procesales», como es Sánchez-Horneros o Arroyo Martínez, para quien el artículo 468 constituye «un gran avance, en defensa no solo de nuestros intereses nacionales sino de la parte más débil»⁹⁴ en la contratación del transporte marítimo.

Finalmente, respecto a la excepción de la eficacia traslativa del conocimiento de embarque introducida en el artículo 251 de la Ley, ya hemos dicho en el inicio que existe una posición muy crítica con esta novedosa norma que tacha de extravagante y de cuasi imposible aplicación, toda vez que el conocimiento de embarque en tanto que título valor genuino no puede verse despojado de su carácter derivativo cuando éste es transmitido a un tercero. Esta posición señala que no puede confundirse la subrogación

España, y c) la sentencia dictada por el juez español que consideró nula la cláusula de elección de foro pretende ser reconocida en otro Estado».

⁹² GÓMEZ JENÉ, Miguel, «Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva Ley de Navegación Marítima», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, Vol. 6, nº2, pp. 112-129.

⁹³ GABALDÓN GARCÍA, Jose Luis, «Opinión de José Luis Gabaldón García sobre el Artículo de Miguel Gómez Gene relativo al Art. 468 LENMAR».

⁹⁴ I. Arroyo Martínez en *Op. Cit* TORRALBA MENDIOLA, Elisa, «Las especialidades procesales de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje»,..., p.p. 121-140.

perfecta con la adquisición derivativa, y que esta novedad es simplemente una excepción dentro de un aspecto muy concreto del régimen general, excepción a su vez que carece de toda base legal y técnica que por supuesto no puede ser interpretada en su sentido literal, pues, entre otras cosas, el contenido de un título valor no puede ser desconocido por quien lo adquiere, por lo que siempre le será oponible, y además su aplicación -en sentido literal- supondría poner al porteador que emite el conocimiento de embarque en una posición distinta y más gravosa de la que se pactó con el tenedor originario, porteador que además actúa de manera diligente al introducir una cláusula de elección de foro en pro del equilibrio contractual. Por lo que hay que hacer una «reducción teleológica» de la norma que supone hacer una «interpretación mucho más acorde y respetuosa con los principios generales de los títulos-valores, con los del Derecho contractual en general, y con los de la contratación mercantil en particular»⁹⁵.

Dentro de la posición crítica de la doctrina, hay también quien defiende que respecto al Derecho nacional aplicable al que hace referencia la jurisprudencia del TJUE (y conforme al cual se determinará si un tercero adquirente ha sucedido o no al transmitente de un conocimiento de embarque en cuanto a la cláusula de jurisdicción), la cuestión está en determinar cuál es ese Derecho nacional aplicable, concluyendo que la ley aplicable es aquella que establece o determina los derechos que surgen de la adquisición del título valor como documento negociable, siendo por tanto de aplicación el artículo 10.3 del Código Civil que reza, entre otras cosas, que «la emisión de los títulos valores se atenderá a la ley del lugar en que se produzca»⁹⁶. Por lo que el artículo 251 de la LNM será aplicable tan sólo a los casos en que el conocimiento de embarque haya sido emitido en España, pero únicamente cuando la cláusula de jurisdicción atribuya la competencia a un Tribunal situado fuera de la UE, pues en los casos en que el foro sea europeo, será de nuevo aplicable el artículo 10.3 del Código Civil por las razones anteriormente dichas⁹⁷.

Dicho esto, hay otra posición de la doctrina, encabezada precisamente por los autores de las enmiendas planteadas que dieron germen al texto definitivo del artículo 251, que declara que el legislador introdujo esta excepción de manera deliberada para dar

⁹⁵ *Op. Cit.* ZURIMENDI ISLA, Aitor, «Las Cláusulas de Jurisdicción y Arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación Marítima»,..., pp. 89-110.

⁹⁶ A este respecto dice Torralba Mendiola que, «tradicionalmente interpretada con la extensión indicada (como determinante de los derechos derivados del título) y en el sentido de que por «lugar de emisión» se entiende el de la primera puesta en circulación de aquel, sin perjuicio de que cabe entender que en aquellas situaciones en que el propio título designa su lugar de emisión hay que acogerse a este». *Op. Cit.* TORRALBA MENDIOLA, Elisa, «Las especialidades procesales de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje»,..., p.p. 121-140.

⁹⁷ *Vid. Op. Cit.* TORRALBA MENDIOLA, Elisa, «Las especialidades procesales de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje»,..., p.p. 121-140.

respuesta (de una vez por todas) de forma clara y concreta, a la cuestión planteada por la doctrina comunitaria sobre la adquisición derivativa del conocimiento de embarque, en tanto que la subrogación o no del tercero adquirente en todos los derechos y acciones del transmitente, se determinará conforme al Derecho nacional aplicable⁹⁸. En este sentido, decía Fernández-Quirós, en la propuesta de la Junta Directiva de la Asociación Española de Derecho Marítimo, que a partir del artículo 251 de la Ley, la transmisión de un conocimiento de embarque no debería operar *per se* la oponibilidad de la cláusula atributiva de competencia, salvo que el tercero adquirente haya asumido expresa o tácitamente dicha cláusula.

Así lo han entendido igualmente otros autores que respecto al artículo 251 de la LNM determinan que, aprovechando las posibilidades que ofrece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, en concreto en las sentencias del caso *Tilly Russ y Coreck Maritime*, la LNM «ha privado expresamente de eficacia traslativa» a los acuerdos en materia de jurisdicción insertos en los conocimientos de embarque, salvo que estos hayan sido negociados de forma individual y separada conforme al artículo 468 de la Ley⁹⁹.

Dicho esto, puede surgir una duda más que razonable en cuanto a que dicho Derecho nacional aplicable no será el del país del órgano jurisdiccional que esté conociendo de la demanda, sino que será aquel Derecho nacional al que las partes se hayan sometido en virtud del conocimiento de embarque. Esta interpretación iría en la línea de la Sentencia de 17 de febrero de 2015 del Tribunal Supremo Francés anteriormente comentada (Supra. IV.I).

A este respecto, la duda surge de la respuesta dada por el TJUE en la sentencia del caso *Coreck Maritime* a la cuarta cuestión planteada -sobre la ley nacional aplicable-. Recordamos en este sentido que el TJUE inadmite la cuarta cuestión por entender que «es competencia del órgano jurisdiccional nacional, al que incumbe aplicar las normas de su Derecho internacional privado». Esto puede llevar a la interpretación de que el

⁹⁸Op. Cit.: FERNANDEZ-QUIROS, Tomás, «Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque»,..., p.429-440, en el que explica que «tal como se puso de manifiesto al Ministerio de Justicia, la modificación propuesta del entonces artículo 249, en su párrafo 3, pretendía «complementar la doctrina sentada por el TJCE en sus decisiones, precisamente para contratos de transporte marítimo documentados en un conocimiento de embarque (*Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and Others*, caso C-387/98, par. 27), de manera que bajo el Derecho español, y bajo la remisión a la ley nacional que dicha decisión realiza, quede claro que el tercero destinatario o tenedor del conocimiento de embarque en estos casos no sucede al cargador, y que la eficacia vinculante de una cláusula de jurisdicción exclusiva frente a éste requiere su consentimiento a dicha cláusula».

⁹⁹ GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Compendio de Derecho Marítimo Español, Complementario al Curso de Derecho marítimo Internacional*, Marcial Pons, 2015. pp. 255-256. En la misma línea, *op. cit.* SÁNCHEZ-HORNEROS, Ana María, «La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: última llamada para la jurisdicción española en asuntos marítimos»,..., pp. 1-14.

TJUE no dijo que sería aplicable la Ley del foro, sino la resultante de la aplicación de las normas de conflicto vigentes en el foro.

Así las cosas y en materia contractual, un Juez español estaría obligado a aplicar el Reglamento Roma I (Reglamento (CE) N° 593/2008) sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil. Siendo que, en materia contractual el Reglamento Roma I somete los contratos, entre los que se deben incluir los contrato de utilización del buque (contrato de fletamento y de transporte en régimen de conocimiento, entre otros), a la ley elegida por las partes, siempre y cuando la elección se haya manifestado expresamente o resulte de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso.

Siendo ello así y teniendo en cuenta que las más modernas cláusulas de jurisdicción contenidas en los formularios de BIMCO, son al propio tiempo cláusulas de elección de la ley aplicable al contrato, nos encontramos con el problema añadido de que el art. 251 de la Ley sólo se expresa respecto a las cláusulas de jurisdicción y arbitraje, pero nada dice, o mejor dicho, nada limita respecto a las cláusulas de ley aplicable.

Por lo que cabría decir que, por ejemplo, ante una cláusula de jurisdicción a la High Court de Londres y ley aplicable la inglesa, el juez español que este conociendo de una demanda (presentada por el tercero tenedor del conocimiento de embarque), en el caso que se le presentara una declinatoria de jurisdicción (por el porteador demandado), podría considerar que la cuestión de la eficacia traslativa de la cláusula de jurisdicción en el conocimiento (no de la de Ley aplicable) habría de dilucidarse conforme al Derecho inglés, en cuyo caso, y una vez probado el Derecho extranjero, la declinatoria debería prosperar, quedando así sin efecto la limitación del artículo 251 en relación con el 468 de la Ley.

En cualquier caso, y si fuese esta la interpretación a la que atenerse, el derecho extranjero habrá de ser probado, por lo que en último término, «en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia de dicho Derecho extranjero», podrá aplicarse el Derecho español -la *lex fori*-, conforme al art. 33.3 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

V.I.2. EN CUANTO A LAS CLÁUSULAS DE CONVENIO ARBITRAL INTERNACIONAL

En cuanto al arbitraje, en primer lugar, teniendo presente el mismo esquema de fuentes y jerarquía normativa ya comentado (Supra. VI.1.I), se ha de tener presente la normativa en materia de arbitraje que rige en nuestro Derecho nacional como

mecanismo para la solución de controversias, y que es, la Ley 60/2003 de arbitraje (en su redacción actual tras las reformas operadas por la Ley 13/2009, 11/2011 y 42/2015), la Ley 29/2015 de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia de civil y los Convenios internacionales en vigor de los que España firma parte, así como el ya citado Convenio de Nueva York de 1958 y el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en el 21 Ginebra de 1961¹⁰⁰.

Como punto de partida, la lectura de la LNM nos obliga a sacar varias conclusiones:

- a) La referencia de la LNM al arbitraje internacional frente al arbitraje patrio (arbitraje en el extranjero dice el artículo 468 LNM).
- b) La limitación de la aplicación de la LNM a específicamente las cláusulas arbitrales insertas en los conocimientos de embarque como una cláusula más (descartando aquellas controversias que surjan a posteriori).

Ante la falta de una regulación específica del arbitraje marítimo internacional, (dejando a un lado las Reglas de Hamburgo o de Rotterdam que contienen normas «procesales» o de resolución de conflictos), y dado que la LNM trata el arbitraje internacional, habría que analizar la incidencia del artículo 9.6 de la Ley de Arbitraje que dice:

«Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español».

Se ha de entender entonces que para considerar un arbitraje como «internacional» habría que analizar el propio contenido o redacción del convenio arbitral a la luz de la Ley de Arbitraje (artículo 3 Ley de Arbitraje). Bien, pues determinado en cada caso (domicilio de las partes, relación más estrecha, etc.) lo que es claro es que el artículo 468 LNM, en esa intención del legislador de prevenir abusos, exige una negociación entre las partes del conocimiento de embarque para insertar o adoptar la cláusula arbitral (a celebrarse en el extranjero).

Pero dado que estamos en el ámbito arbitral, conviene plantearse si los requisitos necesarios para la validez del convenio arbitral van más allá o deben ir más allá de la negociación individual y separada que exige la LNM. En este sentido, el artículo 9 de la Ley de Arbitraje es claro en describir los requisitos de forma y contenido del convenio arbitral. Sin embargo, parece que esto no obsta a que la LNM, sin alterar en absoluto las exigencias de la Ley de Arbitraje o del Convenio de Nueva York, añada, como así

¹⁰⁰ BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1987.

parece hacer, a estos requisitos de forma un requisito de fondo que es la necesaria negociación y aceptación de la cláusula arbitral individual y separadamente.

A este respecto, se ha de entender que a la luz del apartado 6 y último del artículo 9 de la Ley de Arbitraje (que regula los requisitos de fondo para la validez del convenio y la arbitrabilidad de la materia) el convenio arbitral deberá ser analizado bajo la ley al que las partes se hayan sometido, la ley aplicable al fondo de la controversia o la ley española pero sobre todo y fundamentalmente a la luz del Convenio de Nueva York que declara la «validez del convenio arbitral formalizado conforme a dicho Convenio», salvo que se compruebe que dicho acuerdo es nulo o ineficaz. La conclusión que alcanzaremos si aplicamos la ley española, es decir, el artículo 468 LNM, es que existe un requisito especial a ser aplicado de manera preferente y que es la negociación individual y separada de la cláusula arbitral.

En línea con lo anterior, entiende Duch Cabo¹⁰¹ que habría que cuestionarse el siguiente esquema: si el artículo 2 del Convenio de Nueva York describe «acuerdo por escrito» y regula tanto la existencia como la forma del «convenio arbitral» y favorece el reconocimiento («principio de mayor favorabilidad») del acuerdo arbitral y el Convenio de Nueva York sería de aplicación preferente frente a la LNM, ¿Qué sentido tiene que la LNM imponga unos requisitos determinados para la validez de la cláusula arbitral?, y ¿qué pasaría si, aun faltando esa negociación individual y separada, se dictase laudo? Pues a esta pregunta surgen dos respuestas enfrentadas, una que dice que en principio, el convenio arbitral sería ineficaz o inválido y por tanto el laudo no sería susceptible de ejecución; y otra respuesta que rechaza la anterior conclusión, ya que bastará con que una de las leyes a las que hace referencia el artículo 9.6 de la Ley de Arbitraje «no sea la española para se admita el convenio arbitral no negociado individualmente, si ese Derecho extranjero lo permite, lo que en el ámbito de la contratación marítima será habitual»¹⁰², para que el pacto de sumisión a arbitraje sea válido.

En cuanto al artículo 251 LNM incidir en que, tal y como venimos analizando, se exige para la validez de la cláusula o convenio arbitral ya no solo la negociación individual y separada del convenio arbitral, sino la aceptación específica y expresa por ese receptor o destinatario del convenio arbitral en su integridad.

¹⁰¹ *Op. Cit.* DUCH CABO, Mercedes, «European shipping law: La influencia del derecho Comunitario en el sector marítimo en el 30 aniversario de la adhesión de España a la Unión europea», *Congreso Nacional 2016 Asociación Española de Derecho Marítimo*, Madrid, 16-17 de junio de 2016, s.e.

¹⁰² *Op. Cit.* TORRALBA MENDIOLA, Elisa, «Las especialidades procesales de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje»,..., p.p. 121-140.

V.II. POSICIÓN DE NUESTROS TRIBUNALES DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

Según se comentó (*Supra* IV.1.2), tanto la Audiencia Provincial de Madrid como la de Pontevedra han dictado Autos en materia de jurisdicción después de la entrada en vigor de la LNM. Sin embargo, tal y como se apuntó ambos pronunciamientos se refieren a procedimientos iniciados con anterioridad a septiembre de 2014, por lo que la norma a efectos procesales de atribución de competencia a la que había que estar no era la de la LNM.

En este sentido, han sido la Audiencia Provincial de Valencia y la Audiencia Provincial de Barcelona las que han dictado los primeros de Autos en relación con la validez o no de las cláusulas de atribución de competencia a tribunales de la Unión Europea y de terceros Estados extranjeros insertas en distintos conocimientos de embarque, y cuya ley aplicable en materia de jurisdicción era ya sí la LNM.

Como comentario general, se ha de celebrar que en estos Autos que a continuación analizaremos, ambas Audiencias Provinciales indican, muy acertadamente, que para determinar la validez o no de una cláusula de sumisión expresa, su estudio habrá de hacerse individualizadamente, «caso por caso». Aunque esto pueda parecer obvio, ya se indicó (*Supra*. IV) que en el pasado no todos los tribunales habían hecho tal análisis individualizado, sino que en algunos casos, los tribunales simplemente se limitaron a seguir la tendencia de admitir la inclusión de estas cláusulas en los conocimientos de embarque sin que pudiesen prosperar la demandadas presentadas antes los tribunales españoles por falta de jurisdicción a pesar de no haberse realizado un análisis riguroso del supuesto «fáctico en concreto».

En línea con lo anterior la Audiencia Provincial de Valencia declara que no siempre y en todos los casos, la incorporación de una cláusula atributiva de competencia a tribunales extranjeros conlleva un «efecto automático de derogación» de la competencia de los nuestro Tribunales nacionales. Y señalan asimismo ambas Audiencias Provinciales que, con la entrada en vigor de la LNM, en concreto con la entrada en vigor de los artículos 468 y 469, el marco legal en materia de jurisdicción y competencia ha cambiado, lo que supone un replanteamiento de la cuestión, obligando a revisar la doctrina jurisprudencial y la posición de nuestros tribunales ante dichas cuestiones.

Hecha esta pequeña introducción, pasamos a analizar muy brevemente y caso por caso los Autos en cuestión:

En el primero de estos autos, en el marco de un litigio por acción de reclamación de daños y perjuicios por retraso en la entrega de las mercancías, la Audiencia Provincial¹⁰³ viene a no admitir la cláusula de jurisdicción por la que se someten la controversias a las Cortes de Nápoles por considerar por un lado, que no hay prueba de la confirmación por las partes de dicha cláusula de jurisdicción -en los términos que resultan de la Sentencia del Caso Tilly Russ-, y por otro lado, que no hay prueba de que el demandante recurrente opere habitualmente en el sector del comercio marítimo internacional, y por ende, conozca o debiera conocer el uso en el sector marítimo sobre la inserción en los conocimientos de embarque de estas cláusulas atributivas de competencia a tribunales extranjeros.

Así:

Cargador de la mercancía (en este caso también destinatario de esta)¹⁰⁴ contrata el transporte de un camión de Barcelona a Jordania con el porteador marítimo a través de su agente transitario.

El conocimiento de embarque -no negociable en este caso- que ampara dicho transporte marítimo contenía en su reverso una casilla, la número 2 (casilla que por otro lado no contenía firma alguna), y que incluía una cláusula de prórroga de competencia a los Tribunales de Nápoles, y de ley aplicable la italiana. Sin embargo, el mismo conocimiento de embarque, en el apartado destinado a la declaración de «aceptación y conformidad» en su anverso, hace una relación de las condiciones del reverso que se aceptan expresamente, condiciones que hacen referencia, entre otras, a una casilla número 2b) (inexistente, por otro lado), pero que no hace referencia a la concreta casilla número 2, por lo que según la Audiencia Provincial no consta la aceptación o acuerdo en torno a esta última¹⁰⁵. Y por otro lado, como se ha dicho, por el demandado

¹⁰³ Que resuelve el recurso de apelación presentado por la demandante, contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de fecha de 28 de enero de 2016, que estima la declinatoria de jurisdicción promovida por el porteador demandante.

¹⁰⁴ En contra de lo alegado por la demandante recurrente, indica la Audiencia Provincial que, «El demandante no puede ostentar simultáneamente la condición de contratante y de tercero tenedor del título en los términos que resultan de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 2000 (Coreck Marítimo).

Resulta de lo actuado la legitimación del actor por ser contratante del transporte a tenor de la descripción fáctica que resulta de su escrito de demanda y por su cualidad de propietario y receptor de la mercancía (como consta en el expresado documento).»

¹⁰⁵ Recuerda la Audiencia Provincial que «En interpretación del artículo 17,1 del Convenio de Bruselas, La STJCE de 14 de diciembre de 1976 (As. 24/76) declaró que la mera impresión del acuerdo en el reverso del formulario de un contrato escrito en el papel comercial de una de las partes, de una cláusula atributiva de jurisdicción en el marco de las condiciones generales del contrato no satisfacía los requisitos formales exigidos por la norma, añadiendo que "el texto del contrato debe remitir expresamente a tales condiciones generales, de modo que ambas partes que actúen con diligencia normal puedan

recurrido no se prueba que el cargador fuese un operador habitual dentro del sector del comercio marítimo internacional.

Por los anteriores y concretos hechos fácticos, declara la Audiencia Provincial que no resulta clara la voluntad de las partes del conocimiento de embarque de asumir el contenido de la cláusula de jurisdicción contenida en la casilla número 2 del reverso (al no hacer referencia a ella el anverso), por lo que no puede admitirse en este caso la eficacia de dicha cláusula y su oponibilidad frente al cargador demandante, estimando el recurso de apelación y revocando el Auto estimatorio de la declinatoria de jurisdicción.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 1244/16, de 27 de julio de 2016

En el segundo de los Autos, que tenía como parte demandante -recurrente- al asegurador subrogado en los derechos y acciones del operador logístico que -como transitoria de la cargadora- contrató el transporte de determinada mercancía con el porteador -demandado recurrido- en nombre de la cargadora, la Audiencia Provincial en este caso admitió la validez de la cláusula atributiva de competencia al Alto Tribunal de Justicia de Londres, por considerar probada la amplia experiencia tanto de la transitoria como de la cargadora, dentro del sector del comercio marítimo internacional.

El operador logístico –especializado en el transporte internacional de productos agrícolas- contrata en nombre del comitente (esto es, cargador) el transporte de determinada mercancía con el porteador marítimo desde España a Sudáfrica (Puerto de Durban) y el seguro de esta, igualmente en nombre del cargador. Transporte que se documenta en una carta de porte¹⁰⁶, en cuyo anverso se hace constar expresamente que el contrato está sujeto a los términos y condiciones que aparecen publicados en la página web de la naviera-porteadora-. Acaecido el siniestro de la mercancía, la aseguradora indemniza a la transitoria, subrogándose en los derechos y acciones de esta última.

En contra de lo alegado por la propia aseguradora, la Audiencia Provincial declara que no nos encontramos en el marco de un litigio entre un tercero no sucesor de una de las partes del conocimiento de embarque, sino que al indemnizar a la transitoria –quien fue parte activa en la contratación del transporte- que gestiona el transporte en nombre y

conocer el pacto de sumisión. El Juez debe examinar si el consentimiento de las partes en relación con la prórroga de competencia se ha manifestado de forma clara y precisa." (En la misma línea STJCE de 14 de diciembre de 1976 As 25/76. o la STJCE de 11 de noviembre de 1986 As. 313/85).»

¹⁰⁶ Respecto a la carta de porte, recuerda la Audiencia Provincial que a pesar de que existan diferencias importantes entre una carta de porte y un conocimiento de embarque, «ello no impide la aplicación de la normativa europea en materia de competencia judicial, (...)»

representación de la cargadora, debe ocupar la posición de quien contrató el transporte, y serle pues opuesta la cláusula de jurisdicción al considerar igualmente probada la amplia experiencia tanto de la transitaria como de la cargadora, como comerciantes habituales¹⁰⁷, dentro del sector del transporte marítimo internacional, confirmando el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Valencia por el que se declara la competencia del Alto Tribunal de Justicia de Londres.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 1681/16, de 17 de noviembre de 2016

Los hechos fácticos que se describen en el tercer Auto de la Audiencia Provincial de Valencia son prácticamente idénticos que en el anterior Auto nº 1244/16 (de hecho tanto la aseguradora, y la transitaria, así como la dirección letrada de la demandante son las misma que en el anterior procedimiento), lo que hace que la Audiencia Provincial llegue a las mismas conclusiones que en el anterior Auto, y confirme pues el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Valencia y admita -otra vez- la cláusula de jurisdicción por la que se indica de nuevo que las partes se han de someter al Alto Tribunal de Justicia de Londres en caso de litigio.

Por último, cabe resaltar como la Audiencia Provincial, al igual que en los dos Autos precedentes, recuerda la prevalencia jerárquica del Reglamento Bruselas I Bis sobre las disposiciones nacionales vigentes¹⁰⁸, y hace un detallado resumen de las conclusiones a las que ha llegado el Tribunal Supremo a raíz de la doctrina emanada de TJCE¹⁰⁹.

¹⁰⁷ En este sentido declara la Audiencia Provincial que «no hay infracción del artículo 1281 del Código Civil, pues partiendo de la afirmación expresada por la actora de que ocupa la posición de REEFER & FOOD LOGISTICS SL, el Tribunal no tiene duda de que la demandante, la tomadora del seguro y la asegurada ostentan la cualidad de comerciante conforme al contenido del artículo 1 del C. de Comercio en relación con el documento 11 de los aportados por la naviera con la declinatoria, ostentando HORTOFRUT1COLA TOPI SA la posición de cargadora, y REEFER & FOOD LOGISTICS SL la de representante de aquella en la contratación del transporte.

¹⁰⁸ «Marco normativo y jurisprudencial aplicable. Ley de Navegación marítima y Reglamento UE 1215/2012.

El artículo 21.1 de la LOPJ dispone que "Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas."

La misma jerarquía normativa resulta del primer inciso del artículo 468 de la vigente Ley de Navegación Marítima, cuyo tenor literal es el siguiente: "Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente./En particular, la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo."»

¹⁰⁹ «1) La validez de las cláusulas de sometimiento a jurisdicción de los Tribunales extranjeros incorporadas a los conocimientos de embarque (Sentencia, entre otras, de 6 de febrero y 9 de mayo de 2003; 29 de septiembre de 2005, 8 de febrero de 2007y 16 de mayo de 2008.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 218/16, de 21 de diciembre de 2016:

En un litigio surgido entre el porteador -demandado recurrido- y el tercero tenedor de un conocimiento de embarque -demandante recurrente- como consecuencia de unos daños producidos a un mercancía durante su transporte desde el puerto de Cortés de Honduras al puerto de Algeciras, la Audiencia Provincial de Barcelona revoca la sentencia que estimaba la declinatoria de jurisdicción en favor de los Tribunales de Marsella, declarando la competencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, al estimar que en ese caso, no le era oponible al tercero tenedor del conocimiento la cláusula de prórroga de competencia a los Tribunales franceses.

La Audiencia Provincial de Barcelona coincide con la de Valencia que habrá que analizar caso por caso las cláusulas; y estima que con el nuevo marco legal hay que distinguir claramente dos casos (que, no por ser obvio resulta a juicio de este autor muy acertado el que la Audiencia aclare), (i) según sea el cargador aquel al que se pretende oponer la cláusula de jurisdicción extranjera, o (ii) por el contrario sea a un tercero tenedor del conocimiento de embarque aquel contra el que se pretenda hacer valer la prórroga de foro extranjero.

En el primero de los casos, es decir cuando la controversia surge entre cargador y porteador, con independencia de que conste o no su firma en el conocimiento de

2) En lo que se refiere a la prestación del consentimiento, la firma del documento en que se inserta la cláusula y los usos del sector, la Sentencia de 6 de febrero de 2003 admite eficacia de una cláusula de sumisión a arbitraje en Londres al margen de las firmas que figuren en los conocimientos de embarque (aportados al proceso por ambas partes), estimando que tales documentos no podían ser cuestionados únicamente en lo que perjudicara a la parte que lo esgrimía como título de transporte (en la misma línea la de 8 de febrero de 2007 y la 16 de mayo de 2008) . La de 5 de julio de 2007 analiza la doctrina que resulta de las resoluciones del Tribunal de Justicia Comunitario (SSTJCE 20 de 1 febrero de 1997, asunto C-106/95. MSG, y de 16 de marzo de 1999. asunto C-159/97, Castelletti) y se pronuncia sobre la prestación del consentimiento de los interesados para la validez y eficacia de las cláusulas de atribución de competencia destacando que por "uso en el sector comercial interesado" debe entenderse "contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, en régimen de conocimiento de embarque" independientemente del objeto del transporte y del espacio geográfico en que se desenvuelva. Finalmente, en la Sentencia de 16 de mayo de 2008 se declara que "... el Tribunal de Justicia admite un consentimiento alcanzado por actos concluyentes, como es "la falta de respuesta y el silencio de una de las partes contratantes frente a un escrito comercial de confirmación" - sentencia de 20 de febrero de 1.997 (C-106/95).

3) En lo que concierne a la posición de la entidad aseguradora, la Sentencia de 6 de febrero de 2003 dice literalmente: "Como declaró la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 1993 (recurso nº 464/91), la cláusula de sumisión expresa consentida por la asegurada es oponible a la aseguradora que, conforme al art. 780 C.Com., se subroga en su lugar en virtud del pago, pues de otro modo se produciría la consecuencia injusta de poder invocar ésta el contrato de su asegurada en lo beneficioso con inmunidad en cambio frente a lo perjudicial, debiendo por tanto distinguirse la subrogación del simple derecho de repetición contra los deudores en que la acción del asegurador es independiente de la del asegurado, pues en el caso de la subrogación la acción que ejercita el asegurador es la misma que correspondería a su asegurado (STS 11-11-91 en recurso nº 2356/89); ...)." Y en la de 8 de febrero de 2007 se afirma: "... la cláusula atributiva de competencia debe considerar extendida subjetivamente a la entidad aseguradora demandante, que se ve vinculada por ella, en la medida en que se ha subrogado en la posición jurídica del cargador asegurador, en aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del tribunal de Justicia comunitario de 19 de junio de 1984 — Asunto 71/83. Russ. c Nova-: ...»

embarque, indica la Audiencia Provincial que las normas en materia de «especialidades de jurisdicción y competencia» contenidas en la LNM en nada perturban el actual régimen comunitario, y que ha quedado consagrado por la doctrina emanada del TJUE. En este sentido declara la Audiencia Provincial la primacía del artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis, sin que el artículo 468 de la LNM venga a modificar, complementar o introducir requisito adicional alguno al precepto comunitario en cuanto a la forma en que deben celebrarse los acuerdos de sumisión expresa, así como al fijar que será la Ley del Estado miembro de los tribunales al que las partes se hayan sometido, la Ley conforme a la cual deba examinarse la validez de la cláusulas de jurisdicción¹¹⁰.

En el segundo de los casos, esto es, cuando es un tercero tenedor del conocimiento de embarque quien ha dirigido su acción contra el porteador, y dicho porteador pretende oponerle la cláusula de jurisdicción, establece la Audiencia Provincial que el régimen de oponibilidad a dicho tercero sí ha sido modificado¹¹¹, toda vez que el artículo 25 del Reglamento de Bruselas I Bis regula la eficacia de acuerdo de sumisión expresa entre las partes del conocimiento de embarque, pero «no contempla expresamente» la oponibilidad del acuerdo frente a las terceras partes no originarias de un conocimiento de embarque y que, (tal y como ha sentado el TJUE), para determinar su eficacia habrá que ver si «con arreglo al Derecho nacional aplicable» ha sucedido al cargador en todos su derechos y obligaciones, siendo el Derecho nacional aplicable el derecho que el Juez (que esté conociendo del asunto) decida¹¹², y no el derecho del Estado miembro al que las partes originarias se hayan sometido.

Dicho lo anterior, concluye la Audiencia Provincial que cuando es el español el Derecho nacional aplicable, se determinará que de conformidad con el artículo 251 de la LNM el adquirente de un conocimiento de embarque sólo quedará vinculado por la cláusula de sumisión si esta ha sido negociada de forma individual y separadamente con el tercero tenedor al momento adquirir este el conocimiento de embarque.

Según se ha dicho, esta decisión de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 21 de diciembre de 2016, revocó la decisión del Juzgado de Primera Instancia que admitía

¹¹⁰ A este respecto, declara la Audiencia Provincial de Barcelona que «sólo si la cláusula de sumisión lo es a favor de los tribunales españoles puede enjuiciarse su validez con arreglo al artículo 468 de la LNM».

¹¹¹ O bajo nuestro punto de vista, más que hablar de que el régimen ha quedado modificado, deberíamos decir que (ahora sí) ha quedado incorporado al ordenamiento jurídico español un precepto por el cual se puede determinar si con arreglo a derecho (español) un tercero tenedor de un conocimiento de embarque sucede de plenamente o de forma limitada al cargador en todos su derechos y obligaciones.

¹¹² A este respecto indica la Audiencia Provincial que «Lo cual es del todo lógico, pues si el Derecho aplicable es el del lugar al que se someten las partes, estaríamos anticipando los efectos de la cláusula de sumisión».

como válida una cláusula de competencia contenida en el conocimiento de embarque a favor de los Tribunales de Marsella, y declarando la competencia a favor de los Tribunales de Barcelona -en este caso los Juzgados de lo Mercantil de la ciudad de Barcelona-.

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid, de 13 de septiembre de 2016

Entre medias de los anteriores autos, en un litigio que tenía como parte demandante a la aseguradora subrogada en la posición del destinatario del conocimiento de embarque, y como parte demandada, la naviera porteadora, el Juzgado de lo mercantil núm. 6 de Madrid dictó Auto estimatorio de la declinatoria de jurisdicción planteada por el porteador -demandado- por falta de competencia internacional de los tribunales españoles en favor del Alto Tribunal de Londres, Auto que resulta ciertamente desconcertante. Y decimos desconcertante, porque aun cuando las conclusiones podrían haber sido las misma a la luz de las «nuevas» normas sobre especialidades procesales de la LNM (que por otro lado tampoco creemos), el Juzgado de lo Mercantil se ha limitado a seguir la línea previa a la LNM de los tribunales -en la que, como se ha visto, se limitaban en mucha ocasiones a admitir la eficacia de dichas cláusulas de jurisdicción por el simple hecho de ser la línea doctrinal preponderante- sin analizar o preguntarse al menos acerca de los «posibles» cambios introducidos por la LNM y sus posibles consecuencias para el concreto caso del procedimiento.

Aunque no creemos que este Auto pueda ser determinante a la hora de vislumbrar la línea que seguirán nuestros tribunales, en cualquier caso habrá que esperar al posible pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Madrid en apelación -si la hubiera-.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 162/2016, de 08 de noviembre de 2016

Volviendo a la Audiencia Provincial de Valencia, en un procedimiento iniciado por el cargador -como demandante- que se dirige de forma solidaria y respectivamente contra la naviera -que emitió el conocimiento de embarque- como porteador efectivo y contra la transitaria -con la que contrató el transporte- como porteador contractual, en Auto de 08 de noviembre de 2016 confirma el pronunciamiento del Juzgador de instancia por la que se admite la declinatoria de jurisdicción a favor de los tribunales de Londres por considerarse válida y eficaz la cláusula inserta de prórroga de competencia inserta en el conocimiento de embarque.

En este caso, tal y como indica la Audiencia, el conocimiento de embarque que amparaba el transporte entre el Puerto de Valencia y el de Omán (Oriente Medio), indica en su anverso que con la aceptación del conocimiento el comerciante, entre

otras cosas, expresamente acepta y está de acuerdo con todos los términos y condiciones incorporadas, ya sean impresas, selladas o incorporadas de otro modo en ambas caras del conocimiento. Siendo que la cláusula de sometimiento al fuero de la *High Court* de Londres aparece inserta en su reverso.

Analizada la cláusula en concreto, y teniendo en cuenta los demás antecedentes facticos relevantes, la Audiencia Provincial, de conformidad con la normativa comunitaria y la doctrina del TJUE, declara que ha quedado más que probado, entre otras, el uso en el comercio (a lo que se añade la claridad de la cláusula), desplegando la cláusula todos sus efectos frente al cargador demandante, con independencia de que esta haya sido firmada o no por dicho cargador.

Por otro lado, además de analizar el marco normativo comunitario (tal y como viene haciendo en los anteriores Autos), finaliza la Audiencia con dos apuntes relevantes en materia de jerarquía normativa y de aplicación, o mejor dicho de inaplicación por no encontrarse en vigor, de las Reglas de Rotterdam, en respuesta a los argumentos de la recurrente, y que resulta destacable:

«A) Como destaca el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de marzo de 2002 " el principio de jerarquía normativa proclama la presencia de una subordinación entre las normas jurídicas, de la que se deduce el mayor rango de eficacia y aplicación que poseen, y su efecto jurídico se fija en el artículo 1.2 del C. Civil ".

Salimos con ello al paso de la argumentación que se contiene en el recurso (motivo quinto) en el que, con sustento en el sistema de fuentes del artículo 1 del C. Civil , la parte razona que no pueden prevalecer un uso comercial - que no es fuente del derecho - sobre una ley de rango superior (LNM).

La cuestión no es baladí porque el debate jurídico no se sitúa en ese tramo de la cadena de rangos normativos (uso vs norma legal), sino en un tramo superior (normativa nacional vs normativa comunitaria), pues como dispone el propio artículo 468 de la LNM, su aplicación opera sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea.

Y este es el rango normativo que resulta de la resolución apelada, pues la Juzgadora de Instancia parte de la aplicación de la normativa comunitaria (Fundamento Jurídico Segundo) por la sumisión a la jurisdicción - por el momento - de un estado miembro, al no haberse materializado la salida del Reino Unido de la Unión Europea - con las consecuencias que de ello se pueden derivar en el futuro a los efectos del régimen de fuentes aplicable frente a las cláusulas de sumisión a tribunales ingleses -. De ello se

colige que sigue siendo de aplicación la normativa de la Unión en lo que concierne al examen de la competencia judicial que nos ocupa.

B) Como la recurrente se refiere a los artículos 66 y 67 de las Reglas de Rotterdam, conviene recordar (como hace constar la propia parte en nota a pie de página en su escrito de apelación), que dicho Convenio suscrito y ratificado por España, no ha entrado en vigor por requerirse para ello el depósito de 20 instrumentos de adhesión, sin que se haya producido tal circunstancia al haber sido depositados únicamente los correspondientes a Congo, España y Togo. No cabe, por tanto, hacer consideración alguna - siquiera orientativa - respecto a normas no aplicables por no constituir derecho vigente».

Por último, destaca la Audiencia Provincial que la demandante, en su calidad de «cargadora» es parte en el conocimiento de embarque y queda vinculada por su contenido, aun cuando la relación con la naviera se realizara a través la transitaria, a quien se encomendó la intermediación en el contrato de transporte. Así, la propia transitaria, en nombre de la cargadora, como así se hizo constar en el conocimiento de embarque, y en su consecuencia dicho conocimiento de embarque y las acciones del mismo producen plenos efectos entre la cargadora y la naviera porteadora, quien está legitimada para oponer en su defensa la cláusula de prórroga de competencia. Y en esto mismo términos puede actuar la transitaria –como demandad solidaria-, «por lo que le alcanza la posibilidad de invocar en su defensa la cláusula de sumisión jurisdiccional como efecto procesal de la fuerza expansiva de la solidaridad pasiva a que se refiere el artículo 1148 del C. Civil (en virtud del cual, el deudor solidario, podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación, las que le sean personales y de las que lo sean de los demás en la parte de deuda de que éstos fueran responsables)», según reza la demanda.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 651/2017, de 15 de mayo de 2017.

Especial mención merece este Auto de fechas muy recientes, pues es el primero - desde la entrada en vigor de la LNM- que trata la cuestión de la prórroga de competencia a un tribunal de un Estado tercero, no miembro de la UE, en concreto en este caso se refiere a los tribunales de Hong Kong.

A este respecto, en un litigio por acción de reclamación por la pérdida sufrida por el destinatario -demandante- de la mercancía (como consecuencia no haber recibido la mercancía en destino) contra la compañía transitaria -demandada- con la que se

contrató su transporte marítimo, desde el Puerto de Xingang (China) hasta Valencia, la Audiencia Provincial no admite la cláusula de jurisdicción a los Tribunales Hong Kong, por considerar no probada la negociación individual y separada de la cláusula de jurisdicción por las partes implicadas conforme al artículo 468 de la Ley, y declara así la competencia de los tribunales españoles por los motivos que ahora resumimos:

La contratación del transporte se hizo directamente con la compañía transitaria, cuya oferta –por los servicios de contenedor completo y flete marítimo- no contenía referencia alguna a «información adicional en orden a las condiciones generales de contratación». Y el conocimiento de embarque, que fue emitido por el porteador efectivo, sólo hace referencia a la cláusula de jurisdicción de los tribunales de Hong Kong en su reverso, siendo que en el anverso no aparece referencia a las condiciones generales insertas en el propio reverso, y nada se indica en referencia a la aceptación de la cláusula de jurisdicción (al no hacer mención a la inclusión de dicho acuerdo de sumisión expresa).

Con estas premisas, y tras mencionar (de nuevo, y en la misma línea que en los anteriores Autos) el sistema de jerarquía normativa que rige en derecho español, concluye la Audiencia Provincial que, en contra de lo alegado por la transitaria demandante, ni la normativa comunitaria ni, consecuentemente, la doctrina del TJUE son aplicables al caso. Y además, al no haber un Convenio o Tratado Internacional en materia de jurisdicción firmado entre España y China, «procede la aplicación al caso de las normas nacionales» sobre «especialidades procesales» contenidas en los artículos 468 y 469 de la LNM.

En este sentido, y teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por los anteriores artículos en cuanto a que la cláusula deberá ser negociada de forma individual y separada, y que la «cláusula de sumisión jurisdiccional se identifica al caso como una condición general de la contratación de la que no consta una negociación individual, ni siquiera la existencia de información alguna acerca de su contenido» la Audiencia Provincial declara que, de conformidad con el derecho español, esta cláusula en cuestión inserta en el conocimiento de embarque no cumple con los requisitos de incorporación establecidos en la Ley de Condiciones Generales de Contratación, por lo que en este caso no puede ser considerada como negociada de forma individual y separada la jurisdicción a favor de los tribunales de Hong Kong, no cabiendo admitir su eficacia y validez.

VI. CONCLUSIONES

Con estos primeros pronunciamientos que hemos analizado, y a la espera de ver las primeras sentencias del Tribunal Supremo, empieza a vislumbrarse la posición que tomarán nuestros tribunales a partir de la entrada en vigor de estas nuevas reglas especiales de jurisdicción y competencia, y que como no podía ser de otra manera, según se está viendo será la de revisar la jurisprudencia y posición de nuestras Audiencias y tribunales.

Recordamos que estas reglas especiales suponen una excepción al régimen general aplicable, y una modificación al sistema jurídico anterior, toda vez que lo pretendido por el legislador era «evitar los abusos» que se dan en el sector del tráfico marítimo internacional a la hora de contratar los servicios del buque. Por ello, una primera cuestión a resaltar de estos primeros pronunciamientos es precisamente, y no por obvio menos destacable, el que habrá que analizar la cláusula en controversia «caso por caso», como bien insiste la Audiencia Provincial de Valencia en cada uno de sus Autos.

En este sentido, como bien se indica, el hecho de que la norma y doctrina jurisprudencial comunitaria, en el ámbito de la UE, admita la inserción de cláusulas de prórroga de competencia a tribunales de Estados miembros comunitarios (a pesar de que no haya sido admitida expresamente por el cargador, y que no haya punto de conexión entre dicho Estado comunitario y el hecho generador del litigio), por ser esta una práctica conforme a los usos del comercio marítimo internacional, no significa esto que todas las cláusulas por el simple hecho de su inserción deba ser declaradas válidas y eficaces. Sino que habrá que analizar, su redacción y claridad, así como el resto de cuestiones acerca de cómo ha sido incorporada la cláusula al conocimiento de embarque.

Dicho esto, podríamos tomar el muy didáctico Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona como hoja de ruta de los posibles escenarios al que las partes de un procedimiento en materia de un transporte internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, se pueden encontrar a la hora de plantear una posible declinatoria de jurisdicción en favor de tribunales extranjeros distintos del que se hubiera presentado la demanda. A este respecto, y como bien indica el Auto, se ha de distinguir según que la relación procesal se establezca entre el cargador y porteador, o entre el destinatario o sucesivos tenedores del conocimiento de embarque y el porteador. A lo que nosotros añadimos que igualmente se habrá de distinguir entre las cláusulas de foro comunitario y la cláusulas de foro extranjero -entendido como tercer

Estado no miembro de la UE y con quien no se tenga firmado un Convenio o Tratado en materia de jurisdicción y competencia- o las cláusulas convenio arbitral internacional, cuando sea de aplicación el Convenio de Nueva York o no:

a) Cargador v Porteador

Cláusula de jurisdicción «europea»

En este primer caso, cuando la disputa fuera entre las partes del conocimiento de embarque, es decir, entre cargador y porteador, y la cláusula inserta en dicho conocimiento de embarque declinase la competencia en favor de un tribunal o tribunales situados en un Estado miembro de la Unión Europea, en principio la solución dada por la Audiencia Provincial de Barcelona no puede tener reproche alguno, toda vez que, en virtud del principio de jerarquía normativa, el artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis y su interpretación dada por la sentada doctrina del TJUE no pueden ponerse en duda, siendo que en este tipo de casos, el pacto de prórroga de competencia europea será declarado válido y eficaz, con independencia de que la el cargador hubiera firmado o no la cláusula de atribución de competencia o el propio conocimiento de embarque en su conjunto. A este respecto, recordamos el tenor literal de la AP de Barcelona:

«El artículo 468 de la LNM no modifica la situación anterior y la doctrina jurisprudencial existente sobre la validez de las cláusulas de sumisión expresa insertas en conocimientos de embarque. En efecto, dicho precepto, aunque declara la nulidad de las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera que no hayan sido negociadas individual y separadamente, tal declaración de nulidad lo es «sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea». El artículo 25 del Reglamento CE 1215/2012 no queda desplazado por la Ley española. Tampoco lo complementa o introduce requisitos de forma adicionales. Dicho precepto establece cómo debe celebrarse el acuerdo atributivo de competencia y fija la Ley conforme a la cuál debe examinarse la validez del acuerdo (la del Estado Miembro a cuyos tribunales se hayan sometido las partes). Sólo si la cláusula de sumisión lo es a favor de los tribunales españoles puede enjuiciarse su validez con arreglo al artículo 468 de la LNV»¹¹³.

Sin embargo, como se ha venido apuntando, lo anterior debe ser matizado en el sentido que igual que la doctrina jurisprudencial admite la cláusula de jurisdicción como uso – conocido o que debiera ser conocido- en el sector del comercio marítimo, el TJUE

¹¹³ *Op cit.* Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 218/16, de 21 de diciembre de 2016.

también ha declarado que en todo caso el Juez debe examinar si la cláusula se ha manifestado «de forma clara y precisa». Por lo que, estando de acuerdo este autor en que en principio una cláusula de sumisión de controversias a un tribunal europeo despliega todos sus efectos frente al cargador, se debe resaltar que esta cláusula deberá ser declarada nula si se determina que no es posible acreditar que el cargador pudo conocer el pacto de sumisión, e.g., por no estar debidamente redactado e inserta en el propio conocimiento o porque éste no se remita correctamente a las condiciones generales que contengan dicha cláusula de sumisión, y como de hecho así ha decretado la Audiencia Provincial de Valencia en los Autos anteriormente analizados:

«En interpretación del artículo 17,1 del Convenio de Bruselas, la STJCE de 14 de diciembre de 1976 (As. 24/76) declaró que la mera impresión del acuerdo en el reverso del formulario de un contrato escrito en el papel comercial de una de las partes, de una cláusula atributiva de jurisdicción en el marco de las condiciones generales del contrato no satisfacía los' requisitos formales exigidos por la norma, añadiendo que "*el texto del contrato debe remitir expresamente a tales condiciones generales, de modo que ambas partes que actúen con diligencia normal puedan conocer el pacto de sumisión. El Juez debe examinar si el consentimiento de las partes en relación con la prórroga de competencia se ha manifestado de forma clara y precisa.*" (En la misma línea STJCE de 14 de diciembre de 1976 As 25/76. o la STJCE de 11 de noviembre de 1986 As. 313/85).

(...)

Cuanto se ha indicado no enerva la necesidad de existencia de acuerdo de sumisión jurisdiccional (expreso o presunto). La flexibilidad que permite la doctrina reseñada y la existencia del uso consistente en la incorporación de cláusulas de sumisión jurisdiccional en los conocimientos de embarque, no implica de forma automática la derogación del fuero en beneficio del indicado en el conocimiento de embarque, cuando la presunción de incorporación de la cláusula queda desvirtuada por el hecho de que entre aquellas que expresamente se dice conocer y aceptar no está específicamente contemplada la controvertida».

Cláusula de jurisdicción «extranjera»

En el segundo de los supuestos, cuando la cláusula atributiva de competencia sea en favor de un tribunal de un tercer estado no miembro de la UE -y por supuesto dicho Estado no tenga firmado con España ningún Convenio en materia de jurisdicción-

debemos fijarnos en la solución dada por el último de los Autos de la AP de Valencia analizados, y cuya solución, a juicio de este autor es acertadísima.

Dice la AP de Valencia que no puede ser de aplicación analógica la normativa y doctrina de la UE. Y no siendo aplicable dicha norma, las partes habrán de estar a las disposiciones contenidas en el Título IX de la LNM sobre «especialidades procesales» y demás leyes nacionales aplicables a cada caso concreto. Así, y sin ánimo de repetirnos, una cláusula de jurisdicción a un tribunal extranjero solo podrá ser oponible frente al cargador si esta ha sido aceptada expresamente por el cargador, de conformidad con el artículo 468 -negociación individual y separada-.

b) Cargador v adquirente del conocimiento de embarque

En cuanto a los terceros adquirentes del conocimiento de embarque, volviendo al Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, la Audiencia en este caso sí estima que la LNM haya modificado el régimen de oponibilidad de la cláusula de jurisdicción frente a los tercetos sucesores que no eran parte del conocimiento de embarque. Sin embargo, se ha de puntualizar que, a juicio de este autor, más que modificar el régimen, lo que la Ley ha hecho es introducir un nuevo régimen dentro de nuestro ordenamiento jurídico que, al fin, da respuesta a la cuestión planteada por la doctrina comunitaria en cuanto a que la sucesión o no del tercero tenedor del conocimiento de embarque en la posición del cargador transmitente se determine con «arreglo al Derecho nacional aplicable», en nuestro caso el español.

Dicho esto, ya sea una modificación ya sea norma de nueva creación, en cualquier de los casos, y según se ha venido apuntando, la entrada en vigor del artículo 251 debe obligar a los jueces a revisar su posición en esta materia, siendo que la Audiencia Provincial de Barcelona ha declarado que «el adquirente del conocimiento de embarque sólo quedará vinculado por la cláusula de sumisión si ha sido negociada individual y separadamente al adquirir el título».

Estando de acuerdo en términos generales con la anterior conclusión, no cree este autor que tal cuestión deba quedar reducida a una solución tan general, de forma que, en el futuro, habrá que ir dando respuesta a la distintos y variados escenarios que se pueden dar entre los adquirentes de un conocimiento de embarque dentro del tráfico marítimo internacional.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Barcelona identifica a los «adquirentes del conocimiento» como el destinatario o los sucesivos tenedores, y siendo esto cierto, es de nuevo necesario hacer algunas puntualizaciones, ya que a juicio de este autor, no

en todo los casos cuando hablemos de «destinatario» podremos hablar del tercero adquirente del conocimiento de embarque en el sentido del artículo 251 de la Ley.

Vamos a ponernos en un escenario de compraventa «marítima» internacional de mercancías, en el que como se sabe, las obligaciones, y por tanto la posición del cargador y el destinatario en cuanto a la contratación del transporte serán uno u otro en función de las condiciones pactadas y el *Incoterm* escogido.

En primer lugar, partimos del concepto de «destinatario» como aquel que aparece identificado en la casilla correspondiente del conocimiento de embarque como *consignee* o consignatario de la mercancía, y que en términos generales será el comprador de la mercancía. Y por otro lado, aquel que aparece identificado como cargador (*shipper*) en su correspondiente casilla en el conocimiento de embarque.

Teniendo en cuenta estas premisas, no en todas las ocasiones quien contrata el transporte marítimo de la mercancía es directamente el cargador, así por ejemplo, en los casos de ventas marítimas en condiciones FOB¹¹⁴ (término por cierto muy usado en esta clase de compraventas internacionales), o cualesquiera otras ventas en que los costes del transporte se transmiten antes de iniciarse el viaje marítimo, quien contrata con el porteador es directamente el destinatario y no el cargador, por lo que no se debería sostener que dicho destinatario sea considerado en este tipo de casos como adquirente del conocimiento en el sentido del artículo 251 de la LNM, y por tanto debería serle opuesta la cláusula de jurisdicción -cuando esta cumpliera los requisito de forma de la norma comunitaria-, e.g, cuando el foro fuese el europeo o cuando fuese arbitraje internacional conforme al Convenio de Nueva York, o cuando la cláusula hubiese sido aceptada conforme al artículo 468 de la Ley.

Por otro lado, tampoco podrá ser considerado tercero adquirente del conocimiento de embarque a efectos del artículo 251 de la LNM la aseguradora que se subroga en la posición del cargador, ya que, y por si hubiese alguna duda, la sucesión del tenedor del conocimiento de embarque y la subrogación de la aseguradora (ya sea del primer tenedor, ya sea del tercero tenedor), son figuras distintas y ajenas, y no deben ser confundidas.

En este sentido, la aseguradora que indemniza a su asegurado no sucede a este en virtud del artículo 251 la LNM, convirtiéndose por ejemplo en un nuevo endosatario,

¹¹⁴ En referencia a esto, Vid. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, Ruiz Soroa, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2002, Segunda Edición pp. 457-458.

sino que se subroga en la posición del tenedor del conocimiento de embarque, en virtud de los artículos 437.2.5) de la LNM¹¹⁵ y 43 de la Ley de Contrato de Seguro.

Por lo que, a juicio del autor la aseguradora solo podrá hacer valer el artículo 251 de la LNM contra el porteador cuando se subroga en la posición del tercero tenedor del conocimiento de embarque, pero volvemos a insistir que no por el hecho ser considerada en este caso nuevo sucesor del anterior adquirente, sino por haberse subrogado precisamente en la posición del tercero tenedor del conocimiento de embarque. Pero no podrá hacer valer el artículo 251 de la Ley cuando se haya subrogado, por ejemplo en la posición del cargador -o en la de aquel que contrató el transporte con el porteador, si fuera distinto del cargador-.

En este sentido, recordamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre 1993, que concluye que en el ámbito del seguro marítimo, el asegurador que indemniza a su asegurado se subroga en la posición de este último, en todos sus derechos y obligaciones, de conformidad con el artículo 780 del Código de Comercio¹¹⁶, siéndole oponible la cláusula de prórroga de competencia, pues de lo contrario se daría la consecuencia injusta que las otras partes contractuales se vean perjudicadas en sus derechos cuando la contraparte subrogase a un tercero en su lugar.

En definitiva, la Ley de Navegación Marítima supuso un hito para nuestro Derecho marítimo, modernizando y adaptando un ordenamiento que vio la luz en Siglo XIX y cuyas disposiciones habían quedado, ciertamente, algo erráticas y desfasadas a la realidad del Derecho marítimo en Siglo XXI. Con ella se introdujeron y modificaron normas de distinta índole y que pretendían, entre otras cosas, dar respuesta al conjunto de nuestro Derecho marítimo, tanto en el plano nacional como el internacional; y entre las que se encuentran la especialidades de jurisdicción y competencia del Título IX que, si bien no entraron en vigor exentas de polémica, con el paso del tiempo se ha podido comprobar que el legislador no andaba desacertado a la hora de introducir una norma de carácter especial que, aun siendo cierto que -por el principio de jerarquía normativa- no en todo los casos dichas normas podrían ser aplicables, por ejemplo en el ámbito del derecho comunitario -en esto tampoco podemos considerar desatinado al legislador, pues con pleno conocimiento (de la jerarquía normativa), e intencionalidad ha

¹¹⁵ Artículo 437.2.5) de la LNM: «Pagada la indemnización por el asegurador, con arreglo al contrato de seguro, este se subrogará en los derechos y acciones que correspondieran al asegurado hasta el límite de la indemnización, contra quien sea responsable del siniestro o de la agravación de sus consecuencias o de ambos». Artículo 43 de la LCS: «El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables, del mismo, hasta el límite de la indemnización».

¹¹⁶ El artículo 780 del Código de Comercio ha sido sustituido por el artículo 437 de la LNM.

promulgado esta norma-, no es menos cierto que, estas «especialidades procesales» (sin perder por supuesto de vista la doctrina comunitaria), permiten a nuestro jueces tener una posición clara y contundente de cuándo y en qué casos se ha de aplicar una norma u otra para determinar si una cláusula de prórroga de competencia o de arbitraje es válida y eficaz por haber sido admitida de una manera u otra por las partes litigantes en materia de transporte internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, y por tanto oponibles frente a ellas.

Punto y aparte merece el artículo 251 sobre la eficacia traslativa del conocimiento de embarque, artículo enteramente conectado con los artículos 468 y 469 sobre especialidades de jurisdicción y competencia de la LNM, y que, tal y como se ha comentado más arriba, parece que ha venido (de una vez por todas), a dar respuesta a la cuestión planteada por el TJUE que en interpretación de la normativa comunitaria viene a declarar que, para determinar si un tercero adquirente de un conocimiento embarque ha sucedido plenamente a su transmitente, y por tanto le es o no oponible la cláusula de jurisdicción, habrá de estar a lo que diga el Derecho nacional aplicable, que si bien es cierto que a juicio de este autor este Derecho es el del lugar en que se haya presentado la demanda, no podemos perder de vista el argumento en contra que considera que el Derecho nacional aplicable será el Derecho escogida por las partes conforme a la cláusula de jurisdicción y ley aplicable del conocimiento de embarque -y no el del lugar de presentación de la demanda-, tal y como se ha visto más arriba (*Supra*. V.I.1), y que haría que la aplicación del artículo 251 quedase ciertamente limitada.

BREXIT

El 23 de junio de 2016 en Reino Unido, por medio de un referéndum -en teoría no vinculante- en el que se consultaba a los ciudadanos a cerca de mantenerse o no dentro de la UE, el 52% de los votantes dieron el «si» al comúnmente conocido como *Brexit*, y que viene a significar la salida -por primera vez- de un Estado como miembro de la Unión Europea. El 29 de marzo de este mismo año, la *Premier* británica, con la previa aprobación de *Westminster*, firmó la carta por la que se activa el artículo 50 del Tratado de Lisboa, o Tratado de la Unión Europea¹¹⁷.

¹¹⁷ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007/c 306/01). El artículo 50 establece:

«1. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión.

2. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión.

Esto supone que de aquí a dos años, tiempo en el que Reino Unido y la UE negociaran la salida de la mejor manera para los intereses de cada uno, Reino Unido quedará definitivamente desconectada de la UE como Estado miembro. Lo que significa dejar de ser parte de los Tratados y Convenios de la UE, siendo por tanto totalmente inaplicable el Reglamento de Bruselas I Bis a efectos de lo que hemos venido estudiando en cuanto a la admisión por la doctrina comunitaria de las cláusulas de jurisdicción cuando esta se refiera a un foro inglés.

A partir de dicho momento en que sea inaplicable el régimen establecido en el artículo 25 del Reglamento Bruselas I para Reino Unido -y sin perjuicio de la posible futura celebración de un Convenio Internacional entre UE y Reino Unido, o de adhesión de éste último a Convenio ya vigente-, se producirá un vacío legal que deberá ser sustituido -al menos de forma transitoria a la espera de un nuevo acuerdo en las partes- por los sistemas nacionales de Derecho internacional privado de cada Estado miembro, en nuestro caso por el sistema introducido en el Título IX de la LNM sobre «especialidades procesales», y declarar por tanto, en principio, nulas las cláusulas de jurisdicción inglesas insertas en los conocimientos de embarque que no hayan sido negociadas individual y separadamente.

Esta cuestión no solo afectará cuando una demanda fuera presentada, digamos en España; sino que implicará que cualquier resolución emanada de un tribunal británico en el que las partes hayan decidido someter sus controversias perderá «las ventajas que actualmente concede el sistema de reconocimiento mutuo en el terreno civil y mercantil, previsto en el Reglamento Bruselas I»¹¹⁸, siendo de aplicación los sistemas nacionales de exequatur de cada uno de los Estados miembros.

Según se ha podido comprobar, una importante mayoría de los conocimientos de embarque emitidos en el tráfico marítimo internacional contienen cláusulas de prórroga de competencia a tribunales británicos, y en concreto a los tribunales de Londres, mayoría esta que se acrecienta aún más si lo comparamos exclusivamente con el resto de jurisdicciones comunitarias. Huelga decir que la negociación de los instrumentos

Este acuerdo se negociará con arreglo al apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo.

3. Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo».

¹¹⁸ MACHUCA SIGUERO, Juan Carlos, SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, «Brexit: consecuencias jurídicas y empresariales del referéndum», *Diario La Ley*, Nº 8784, Sección Tribuna, 16 de Junio de 2016, Ref. D-240, Editorial LA LEY.»

procesales entre la UE y el Reino Unido será una cuestión importante en la negociación de las futuras relaciones entre Reino Unido y UE una vez consumada la desconexión.

Según se ha indicado el *brexit* no tiene precedente, y por tanto no hay una posición clara y específica de cómo quedarán finalmente conformadas estas relaciones, por lo que está por ver, entre otras cosas, como se definirá finalmente las cuestiones sobre reconocimiento y ejecución de sentencias emitidas en Reino Unido, así como el reconocimiento del foro inglés. Machuca Sigüero y Sarmiento Ramírez-Escudero, sobre la base de la práctica internacional, explican tres posibles escenarios de futuras relaciones entre la UE y el Reino Unido, de mayor a menor según el grado de integración:

«- La opción Noruega: el Reino Unido podría adherirse al Acuerdo Europeo de Libre Comercio («AELC», del que actualmente forman parte Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza) y, como Estado miembro del AELC, tendría la posibilidad de integrarse en el Espacio Económico Europeo («EEE»). Esta opción supondría un importante grado de integración del Reino Unido en el mercado formado por los Estados del EEE, pero también exigiría un elevado nivel de interiorización del Derecho derivado de la Unión. Dicho en otras palabras: el Reino Unido no formaría parte de la Unión, pero se vería obligado a cumplir la práctica totalidad de actos de la Unión que rigen el mercado interior, todo ello sin poder participar en su proceso de negociación y aprobación.

- La opción Suiza: el Reino Unido podría entablar con la Unión Europea una serie de acuerdos bilaterales de asociación, centrados en materias específicas como la libre circulación de mercancías, la libre circulación de personas o la coordinación de sistemas de seguridad social para los trabajadores que ejercen la libre circulación entre el Reino Unido y la Unión. Los acuerdos de asociación otorgan a los Estados terceros una relación comercial preferente con la Unión, pero su contenido dependerá de los términos de cada negociación individual. A diferencia de la opción Noruega, el Derecho de la Unión no sería aplicable en el Reino Unido, sino únicamente lo dispuesto en el/los acuerdo/s bilateral/es de asociación. Se trataría, en definitiva, de una relación comercial fragmentada en función de cada materia en la que exista, o no, un acuerdo de asociación.

- La opción internacional: el Reino Unido podría también basar sus relaciones comerciales con la Unión únicamente en los acuerdos internacionales comerciales, de carácter multilateral, actualmente en vigor. Esta opción se fundamentaría principalmente en los acuerdos adoptados en el marco de la Organización Mundial del Comercio y no otorgaría al Reino Unido una relación preferencial respecto de otros

socios comerciales de la Unión. Sin embargo, es la solución que otorgaría al Reino Unido un mayor grado de autonomía respecto de la Unión, pero al precio de una penetración limitada en el mercado interior europeo.»¹¹⁹

Me permito terminar con este último comentario al *Brexit* porque no cabe duda que desde el 23 de junio del pasado año, se ha abierto un periodo de incertidumbre, agravado aún más por la inexistencia de precedente, que afecta a todos los ámbitos del comercio -entre los que se encuentra el comercio marítimo internacional-, y que dependiendo de cómo transcurran las negociaciones sobre las futuras relaciones entre el Reino Unido y la UE, se verán afectados de una manera u otra los intereses de cada una de las partes que actúan dentro de los distintos ámbitos del comercio. En materia procesal, todo lo que no pase por la opción Noruega, que significaría adherirse al Convenio de Lugano, o en la opción Suiza, celebrando un acuerdo bilateral con la UE, supondría perder todas las prerrogativas dadas por el régimen del Reglamento Bruselas I Bis. En cualquier caso, habrá que esperar a ver el resultado final de una negociación política que se antoja cuanto menos interesante.

¹¹⁹ *Id.* MACHUCA SIGUERO, Juan Carlos, SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, «Brexit: consecuencias jurídicas y empresariales del referéndum, Diario La Ley, N° 8784, Sección Tribuna, 16 de Junio de 2016, Ref. D-240, Editorial LA LEY.»

FUENTES

Referencias Bibliográficas:

ARIZA COLMENAREJO, María Jesús, «Cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la Ley de Navegación Marítima de 2014», *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XXXII, pp. 117-133.

BADÍA, Albert, «Jurisdicción y Competencia», *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, S.L., Madrid, 2015, pp.416-427.

CORDERO ÁLVARO, Clara Isabel, «La cláusula atributiva de jurisdicción en el conocimiento de embarque», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, V. XLI, 2008, pp. 197-3677.

DEL CORTE Javier, «Especialidades Procesales en la Ley de Navegación Marítima», *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 753-768.

DUCH CABO, Mercedes, «European shipping law: La influencia del derecho Comunitario en el sector marítimo en el 30 aniversario de la adhesión de España a la Unión europea», *Congreso Nacional 2016 Asociación Española de Derecho Marítimo*, Madrid, 16-17 de junio de 2016, s.e.

FERNANDEZ-QUIROS, Tomás, «Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque», *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, S.L., Madrid, 2015, pp. 429-440.

GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Compendio de Derecho Marítimo Español, Complementario al Curso de Derecho marítimo Internacional*, Marcial Pons, 2015, pp. 255-256.

GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Ed.2012, pp. 890-899.

GABALDÓN GARCÍA, José Luis, RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2002, Segunda Edición.

GÓMEZ JENÉ, Miguel, «Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva Ley de Navegación Marítima», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, Vol. 6, nº2, pp. 112-129.

SÁNCHEZ-HORNEROS, Ana María, «La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: última llamada para la jurisdicción española en asuntos marítimos», *Diario La Ley*, N° S802, Sección Doctrina, 13 de Julio de 2016, Ref. D-281, Editorial LA LEY, pp. 1-14.

SAN SIMÓN, Luis de, «Las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque. Nueva tendencia de los tribunales españoles», *Congreso de Derecho Marítimo Internacional*, Chile, junio, 2006, pp. 1-54, s.e.

TORRALBA MENDIOLA, Elisa, «Las especialidades procesales de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje», *Revista de Derecho del Transporte*, N° 16, 2015, p.p. 121-140.

ZURIMENDI ISLA, Aitor, «Las Cláusulas de Jurisdicción y Arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación Marítima», *Revista de Derecho del Transporte*, N° 18, 2016, pp. 89-110.

Normativa citada y/o analizada

Ley 14/2014, de 24 de julio, de la Navegación Marítima.

Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil. DOUE-L 351/1 20.12.2012.

Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988.

Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de Bruselas de 1968.

Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958.

Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en el 21 Ginebra de 196.1

Relación Pronunciamientos judiciales analizados

Tribunales Superior de Justicia de la UE:

Sentencia del TJCE, de 16 de marzo de 1999 (asunto C-159/97).

Sentencia del TJCE, de 9 de noviembre de 2000 (asunto C-387/98).

Sentencia del TJCE, de 14 de diciembre de 1976 (asunto 24/76).

Sentencia del TJCE, de 24 de junio de 1981 (asunto 150/80).

Sentencia del TJCE, 19 de junio de 1984 (asunto 71/83).

Sentencia del TJCE, 14 de diciembre de 1976 (asunto 25/76).

Sentencia del TJCE, 6 de mayo de 1980 (asunto 784/79).

Tribunal Supremo:

Sentencia del Tribunal Supremo 30 abril 1990 (RJ 1990/2807).

Sentencia del Tribunal Supremo 30 junio 1983 (RJ 1983/3699).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005 (Roj: STS 5650/2005 - ECLI: ES:TS:2005:5650).

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de 08 de febrero de 2007 (STS 452/2007 - ECLI: ES:TS:2007:452).

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2007 (Roj: STS 4493/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4493).

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012 (ROJ: STS 4025/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4025).

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Febrero de 2003 (Roj: STS 713/2003 - ECLI: ES:TS:2003:713).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2002 (Roj: STS 8005/2002 - ECLI: ES:TS:2002:8005).

Audiencias Provinciales:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de diciembre de 2002.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 3 de diciembre de 1999. (Roj: SAP B 12928/1999 - ECLI: ES:APB:1999:12928).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 20 de diciembre de 1999 (Roj: SAP B 13535/1999 - ECLI: ES:APB:1999:13535).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 14 de enero de 2002 (Roj: SAP PO 97/2002 - ECLI: ES:APPO:2002:97).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de fecha 10 de julio de 2002 (Roj: SAP S 1489/2002 - ECLI: ES:APS:2002:1489).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de diciembre de 2002 (Roj: SAP M 14525/2002 - ECLI: ES:APM:2002:14525).

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de febrero de 2015 (Roj: AAP M 738/2015 - ECLI: ES:APM:2015:738A).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 19 de enero 2016 (Roj: SAP PO 231/2016 - ECLI: ES:APPO:2016:231).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de octubre de 2005 (ver)

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre 1993 (Roj: STS 6790/1993 - ECLI: ES:TS:1993:6790).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2009 (Roj: AAP B 5233/2009 - ECLI: ES:APB:2009:5233A).

Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de septiembre de 2009 (Roj: AAP PO 501/2009 - ECLI: ES:APPO:2009:501A).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de febrero de 2007 (Roj: SAP B 14905/2007 - ECLI: ES:APB:2007:14905).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de enero de 2003 (Roj: SAP V 451/2003 - ECLI: ES:APV:2003:451).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de septiembre de 1999 (Roj: SAP V 5416/1999 - ECLI: ES:APV:1999:5416)

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de octubre de 2005 (AAP B 8654/2005 - ECLI: ES:APB:2005:8654A).

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 1243/16, de 27 de julio de 2016.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 1244/16, de 27 de julio de 2016.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 1681/16, de 17 de noviembre de 2016

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 218/16, de 21 de diciembre de 2016.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 218/16, de 21 de diciembre de 2016.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 162/2016, de 08 de noviembre de 2016.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 651/2017, de 15 de mayo de 2017.

Pronunciamientos extranjeros:

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 12 de octubre de 1993, nº91-11718.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 19 de noviembre de 2013, nº12-24668.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 9 de julio de 2013, nº12-15515.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 10 de marzo de 1987, nº85-14561.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 26 de mayo de 1992, nº90-17352.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 29 de noviembre de 1994, nº92-19987.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 29 de noviembre de 1994, nº92-14920

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 10 de enero de 1995, nº92-21883.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 24 de enero de 1995, nº93-10397.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 25 de junio de 2002, nº00-13230.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 4 de marzo de 2003, nº01-01043.

Sentencia de la Corte Suprema Francesa, 16 de diciembre de 2008, nº07-18834.

Sentencia de la Corte Suprema, 16 de diciembre de 2008, nº08-10460.

Sentencia de la Corte Suprema, 12 de marzo de 2013, nº10-24465.

Sentencia de la *House of Lords* de Inglaterra, caso «The Eleftheria», 1969.

Sentencia de la *House of Lords* de Inglaterra, caso *Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd*, 1986.