

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2021/2022

Convocatoria: Septiembre

**LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN INSERTAS EN EL CONOCIMIENTO
DE EMBARQUE: OPONIBILIDAD FRENTE A TERCEROS.**

**JURISDICTION CLAUSES INSERTED IN THE BILL OF LADING:
ENFORCEABILITY AGAINST THIRD PARTIES.**



Realizado por la alumna Haridian Padilla Delgado

Tutorizado por la Profesora Dra. Carmen Dolores Alomar Martín

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

Área de conocimiento: Derecho Internacional Privado

ABSTRACT

Contracts of carriage by sea under bill of lading frequently incorporate jurisdiction or submission clauses to certain courts and tribunals. When the bill of lading is transmitted to a third party who was not an original party to the contract, the problematic question arises as to whether this clause is enforceable against the third party.

In order to carry out the analysis of the aforementioned problematic issue, it is necessary to make a study of the rules, both at European level, Regulation 1215/2015, and at national level, with the Maritime Navigation Act, in addition to resorting to the jurisprudence ruled on the matter.

Key Words: bill of lading, jurisdiction clauses, enforceability against third parties, UE Regulation 1215/2012, Spanish Maritime Navigation Act.

RESUMEN

Los contratos de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque frecuentemente incorporan cláusulas de jurisdicción o sumisión a determinados juzgados y tribunales. Cuando el conocimiento de embarque se transmite a un tercero que no fue parte en la formalización del contrato surge la cuestión problemática sobre si ese tercero debe quedar vinculado por dicha cláusula.

Para llevar a cabo el análisis de la citada cuestión es necesario hacer un estudio de las normas, tanto a nivel Unión Europea, el Reglamento 1215/2015, como nacional, con la Ley de Navegación Marítima. Además, es imprescindible recurrir a la jurisprudencia sentada en la materia, ya que durante mucho tiempo fue la única vía de solución al problema planteado.

Palabras clave: conocimiento de embarque, cláusulas de jurisdicción, oponibilidad frente a terceros, Reglamento 1215/2012, Ley de Navegación Marítima.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.....	1-11
	A) Concepto de contrato de transporte internacional de mercaderías en general y, en concreto, en régimen de conocimiento de embarque, Mención especial a la diferencia entre los contratos de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque y en régimen de fletamento.....	1-4
	B) Características del contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en general y, en concreto, en régimen de conocimiento de embarque.....	4-5
	C) Elementos del contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque.....	5-7
	a) Elementos personales: las partes en el contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque	
	b) Elemento documental en el contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque	
	D) Emisión y contenido del contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque. Menciones que debe contener este contrato.....	8-9
	a) Menciones obligatorias	
	b) Menciones voluntarias	

E)	Funciones del contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque.....	10-11
a)	Prueba del contrato	
b)	Recibo de entrega de las mercancías	
c)	Título representativo de las mercancías	
III.	COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.....	11-34
A)	REGLAMENTO (UE) Nº1215/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.....	12-16
i)	Ámbitos de aplicación	
ii)	Foros	
iii)	Artículo 25 del RB I bis	
B)	Transmisión del conocimiento de embarque a un tercero y cláusulas de sumisión a determinados juzgados y tribunales.....	17-34
IV.	PAPEL QUE JUEGA NUESTRA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA: ARTÍCULOS 251 Y 468 DE DICHO TEXTO LEGAL, Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 25 DEL RB I BIS.....	34-40
V.	CONCLUSIONES.....	41-42
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	43-45

I. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado (en adelante, TFG) tiene por objeto el análisis del contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque, que frecuentemente contiene cláusulas de jurisdicción a determinados juzgados y tribunales. Dicho esto, es necesario hacer mención a una cuestión problemática que se da frecuentemente en la práctica, la oposición de dicha cláusula a un tercero que no ha suscrito el contrato, encontrándose, por tanto, en una posición desfavorable.

Para realizar dicho análisis, comenzaremos exponiendo algunas cuestiones previas, como la definición del contrato de transporte marítimo de mercaderías bajo conocimiento de embarque. Además, este tema requiere un estudio exhaustivo de la legislación europea y nacional, apoyadas por sentencias relevantes que dan solución al mismo.

II. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

A) Concepto de contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en general y, en concreto, en régimen de conocimiento de embarque. Mención especial a la diferencia entre los contratos de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque y en régimen de fletamento.

La finalidad principal de los buques mercantes es, desde el punto de vista económico y funcional, transportar personas y mercancías por vía marítima. Por tanto, el transporte es la base de la navegación marítima y por ello se le considera el acto jurídico central¹.

Es indispensable diferenciar, por un lado, al contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en general, y por otro, al contrato de transporte marítimo

¹ ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A.: “El transporte marítimo y otros contratos auxiliares de la navegación”: *Compendio de Derecho marítimo*, 7ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2020, pág. 273.

internacional en régimen de conocimiento de embarque, este último como una de las modalidades del primero.

En primer lugar, cabe señalar que la contratación internacional del transporte tiene en la actualidad una trascendencia incuestionable en el ámbito del comercio internacional, tanto en el marco económico como jurídico. Dicha trascendencia no tiene respuesta normativa clara y uniforme a nivel mundial, lo que implica que ciertos aspectos varíen profundamente según los países, como consecuencia de la diversidad de regímenes jurídicos².

La realidad del transporte internacional se caracteriza, por otra parte, por la presencia de una gran variedad de modalidades contractuales ejecutadas diariamente en torno a la actividad del transporte, así como de documentos utilizados y sujetos participantes en dicha actividad, que dificultan notablemente la adopción de una respuesta ajustada a todos ellos y a todos los intereses implicados³.

A continuación, daremos una definición del contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías bajo en régimen de conocimiento de embarque, distinguiéndolo del que se realiza en régimen de fletamento.

Centrándonos en el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, y siguiendo a LANGELAAN OSSET⁴, y la clasificación para el contrato de transporte mercantil ofrecida por PADILLA GONZÁLEZ, CLAVERO TERNERO y PENDÓN MELÉNDEZ⁵, podemos clasificar el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque como aquel operado por navieras en servicios de línea regular, es decir, sujeto a itinerarios, escalas frecuentes, así como tarifas y condiciones del transporte previamente establecidas por el porteador. En dicho transporte marítimo internacional de mercancías un empresario (porteador) asume una obligación frente a otro empresario (cargador). Esa obligación es la de transportar las mercancías, a

² ESPLUGUES MOTA, C. (*Director*) y otros: *Derecho del Comercio Internacional*, 9ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 355.

³ *Ibidem*.

⁴ DE BORJA LANGELAAN OSSET, F.: “Estudio jurisprudencial sobre el régimen jurídico-procesal de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque: situación actual y futuro proyectado”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.11, Nº1, 2019, pág. 410.

⁵ *Ibidem*.

bordo de un medio específico (el buque), de un puerto a otro a cambio de un precio llamado flete.

A grandes rasgos y sin detenernos mucho en dicha cuestión cabe destacar que este tipo de transporte tiene su origen en el crecimiento del comercio mundial, junto a la evolución de la técnica de navegación y el aumento de la demanda de transportes. Esto hizo aparecer líneas regulares en las que, en un buque indeterminado, una pluralidad de cargadores ocupa su espacio de carga con mercancía con el fin de transportarla⁶.

Respecto al contrato de transporte marítimo en línea regular (contrato de transporte *stricto sensu*, en régimen de conocimiento de embarque) ARENAS GARCÍA afirma que es una de las formas de explotar el buque, junto con el transporte marítimo en régimen de fletamento⁷. En este sentido, en el contrato de transporte en régimen de fletamento el fletador obtiene del fletante la utilización del buque, por tiempo (*time-charter*), o por viaje determinado (*voyage-charter*); mientras que, en el contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque, el cargador ocupa solamente una parte de la capacidad del buque en línea regular⁸.

En cuanto a la distinción entre el contrato en régimen de conocimiento de embarque y en régimen de fletamento, son diversas las diferencias. Estas diferencias han sido expuestas por el ya citado ARENAS GARCÍA, las cuales abordaremos sucintamente a continuación:

- Como ya vimos en el párrafo anterior, en el contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque, el cargador ocupa una parte del buque; mientras que, en el régimen de fletamento, el fletador utiliza el buque en su totalidad (por tiempo o por viaje).
- Los principios regidores de la regulación de dichas modalidades contractuales, no son los mismos.

⁶ *Idem*, pág. 410.

⁷ *Idem*, pág. 357.

⁸ ARENAS GARCÍA, R.: “Compraventa y transporte internacional de mercaderías”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R., DE MIGUEL ASENSIO P.A.): *Derecho de los negocios internacionales*, 6ª ed., Ed. Iustel, Madrid, 2020, pág. 434.

En el contrato de fletamento se deja un amplio margen a la autonomía de la voluntad, posible desde el momento en el que no se identifica *a priori* como parte fuerte ni al fletante ni al fletador. El contrato con la finalidad de utilizar el buque durante un tiempo o para un viaje supone que el fletador ejerce una actividad importante a nivel económico que, en muchas ocasiones, es superior a la del naviero, ya que este tipo de contrato suele utilizarse para transportar productos como petróleo, gas o cargas a granel. Como consecuencia, es frecuente la utilización de documentos que, normalmente, han sido elaborados por los cargadores (fletadores) o las asociaciones en las que se integran.

Por el contrario, en el contrato de conocimiento de embarque la posición del naviero y del cargador se encuentra desequilibrada debido a que el naviero adopta la parte fuerte, mientras que el cargador debe aceptar las condiciones que aquél le imponga. Ese desequilibrio fue la causa de que en este tipo de contratos se incluyesen cláusulas que favorecían desproporcionadamente al naviero. Sin embargo, diversos Estados dictaron normas que limitaban la eficacia de los conocimientos de embarque y, como alternativa a su desaparición, se crearon varios convenios internacionales, del que destacamos el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 y sus posteriores Protocolos conocidos como Las Reglas de La Haya-Visby (en adelante, RLHV), que ofreció un régimen uniforme a estas operaciones⁹.

B) Características del contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en general y, en concreto, en régimen de conocimiento de embarque.

Se trata de un contrato caracterizado por los siguientes factores¹⁰:

- *Consensual*: en cuanto a que se perfecciona por el consentimiento de las partes, es decir, hay voluntad.
- *Bilateral*: hay dos partes diferenciadas que adquieren derechos y obligaciones correlativos; el porteador asume la obligación principal correspondiente al traslado, además de la custodia y la entrega en destino; y el cargador asume la

⁹ *Idem*, pág. 434.

¹⁰ *Idem*, pág. 434.

obligación indispensable, correspondiente a pagar el precio pactado. A veces, la entrega no corresponde a la persona que contrató el transporte (cargador) sino a un tercero (destinatario), lo cual implica la posibilidad de que sea transmitido el contrato a un tercero bajo un valor negocial.

- *Oneroso*: el transporte se lleva a cabo tras la satisfacción del precio o flete pactado que deberá pagar el cargador.
- *Sinalagmático*: hace referencia a que debe existir una reciprocidad entre las partes, ya que una desigualdad entre ellas podría dar lugar a la “*nulidad por rotura del sinalagma contractual*”.
- *Parcialmente imperativo*: el régimen legal de la responsabilidad del porteador es indelegable, excepto cuando beneficie al cargador titular del conocimiento de embarque¹¹.

Respecto a las características del contrato de transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque, cabe decir que son las mismas que en el contrato de transporte marítimo en general; con la característica añadida, como ya había expuesto, de que el cargador ocupa solamente una parte de la capacidad del buque en línea regular¹².

C) Elementos del contrato de transporte marítimo de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque

a) Elementos personales: las partes en el contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque

No existe unanimidad en la doctrina a la hora de determinar los elementos personales de este contrato, ya que para unos son dos los elementos (porteador y cargador) y para otros son tres, en cuanto a que añaden la figura del destinatario (también

¹¹ ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A.: *op. cit.*, pág. 275.

¹² ARENAS GARCÍA, R.: *op. cit.*, pág. 434.

denominado receptor) de las mercancías. Sin embargo, parece más acertada la tesis referida a los dos elementos, ya que la figura del cargador y del destinatario no tienen que ser la misma persona¹³.

Por tanto, los elementos personales en este contrato son las siguientes:

- **Cargador:** es quien contrata el transporte, es decir, se obliga a entregar las mercancías en origen y a pagar el precio convenido. Su definición es abierta, ya que incluye tanto a quien contrata («*cargador contractual*») como a quien entrega las mercancías para su transporte («*cargador efectivo*»)¹⁴.
- **Destinatario:** es la persona a la que se entregan las mercancías. Puede darse el caso de que sea la misma persona del cargador, por lo que en ocasiones se hace uso de los términos «*titular de las mercancías*» o «*titular del cargamento*»¹⁵, pero en ocasiones es un tercero ajeno al contrato de transporte marítimo que no ha participado en la negociación del mismo. En esta tercera persona radica la controversia objeto de análisis en el presente TFG, por lo que habrá que analizar si está vinculada por la cláusula de sumisión acordada por las otras partes, teniendo en cuenta que no es parte firmante de la misma, pero es poseedor legítimo del conocimiento de embarque.
- **Porteador:** es la persona que asume la prestación principal del transporte. Asumir la obligación no significa necesariamente ejecutar el transporte. De igual forma, no se presenta pura la identidad entre empresa naviera y de transporte, siendo frecuente que naviero y porteador no sean la misma persona¹⁶.

En torno a esta figura se presenta una problemática en el plano legal, jurisprudencial y doctrinal en lo relativo a quién puede considerarse realmente porteador; si bien, se sostiene el carácter abierto de la definición de dicha figura, incluyendo así a toda persona que asume, formal o materialmente, la obligación

¹³ ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A.: *op. cit.*, pág. 280.

¹⁴ *Idem*, pág. 280.

¹⁵ *Idem*, pág. 280.

¹⁶ *Idem*, pág. 280.

de transportar las mercancías por mar en régimen de conocimiento de embarque¹⁷.

b) Elemento documental en el contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque.

El conocimiento de embarque es el documento que regula las relaciones jurídicas entre las partes en el contrato de transporte marítimo de mercaderías bajo conocimiento de embarque. Siguiendo nuestra Ley de Navegación Marítima¹⁸ (en adelante LNM), concretamente su art. 246 LNM, el porteador, capitán del buque o agente del porteador, una vez las mercancías estén a bordo, tiene la obligación de entregar al cargador un conocimiento de embarque que justifique el derecho a la devolución de las mercancías en el puerto de destino. Si se emitiera el conocimiento de embarque antes de que las mercancías estén a bordo deberá incluirse una apostilla en el documento y, una vez se produzca el embarque de las mercancías, se indicará:

- «*embarcado*» o «*embarcadas*», aunque también se podría sustituir por un nuevo conocimiento que exprese que las mercancías se encuentran a bordo del buque. En caso de emitirse un nuevo conocimiento, deberá mencionarse el nombre del buque.

- el día y hora de inicio y finalización de la carga.

Por su parte, conforme con lo dispuesto en el art. 247 de la citada norma, el cargador tiene derecho a solicitar, en el momento de la entrega de las mercancías, dos o más ejemplares originales del conocimiento, en los que deberá constar el número de originales entregados¹⁹.

¹⁷ *Idem*, pág. 280-281.

¹⁸ Boletín Oficial del Estado, núm. 180, 25 de julio de 2014. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/07/24/14/con>

¹⁹ ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A.: *op. cit.*, pág. 282.

D) Emisión y contenido del contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque. Menciones que debe contener este contrato.

Las menciones que ha de contener el conocimiento de embarque son, según distingue la Ley, obligatorias y voluntarias.

a) Menciones obligatorias

Se regulan en los apartados previstos en el art. 248.1 LNM, y son:

En primer lugar, el nombre y apellidos o la denominación social y el domicilio o el establecimiento principal del porteador. Habrá que identificar a la parte contratante y, en caso de existir varios «*porteadores efectivos*», deberán figurar todos ellos, a pesar de que la Ley no haga mención expresa a ello.

En segundo lugar, el nombre y apellidos o la denominación social y el domicilio o el establecimiento principal del cargador y, si el conocimiento fuera nominativo, los mismos datos, pero del destinatario.

En tercer lugar, la descripción de las mercancías llevada a cabo por el cargador, en la que se han de expresar: naturaleza, marcas de identificación, número de bultos, y, en algunos casos, cantidad o peso, además del estado aparente de dichas mercancías. También se incluirá el valor si así lo hubiera solicitado el cargador.

En caso de tratarse de mercancías peligrosas, constará esa condición de manera destacada. De igual forma, si se pactó transporte en cubierta, también constará en el documento de conocimiento. No obstante, puede contener información adicional de darse otras circunstancias especiales.

Es de suma importancia la identificación clara y manifiesta de dichas circunstancias dado que resulta definitivo a efectos probatorios y de imputación de responsabilidad por pérdidas o daños.

En cuarto lugar, los puertos de carga y descarga de las mercancías, los cuales no tendrán por qué coincidir con los lugares de recepción y entrega de las mercancías.

En quinto lugar, la fecha de entrega de las mercancías al porteador para que las transporte, y si se hubiera pactado, constará también la fecha o el plazo de entrega de las mercancías en el lugar correspondiente.

Respecto a esta mención, ocurre lo mismo que con la anterior, es decir, resulta esencial para probar la entrega y devolución, además de para delimitar las consecuencias del retraso para cada una de las partes.

En sexto lugar, el lugar de la emisión del conocimiento y, si se hubiera entregado más de uno, el número de ejemplares originales.

En séptimo y último lugar, la firma del porteador o de su agente. En caso de que la firma fuera del capitán del buque se presumirá que lo hace en nombre del porteador mencionado en el conocimiento. Si no se identifica correctamente al porteador, se entenderá firmado por el armador, según lo dispuesto en el art. 249 LNM.

b) Menciones voluntarias

Además de las menciones obligatorias, el conocimiento de embarque podrá contener todas aquellas menciones válidamente pactadas por el cargador y el porteador, tal y como regula el art. 248.2 LNM²⁰.

²⁰ *Idem*, pág. 282.

E) Funciones del contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque

El conocimiento de embarque cumple tres funciones esenciales:

a) Prueba del contrato

El conocimiento prueba y documenta el contrato de transporte, que se perfecciona con el otorgamiento del consentimiento por las partes.

En cuanto a las menciones citadas anteriormente, estas fundan el contenido del contrato y recogen documentalmente los derechos y obligaciones de las partes.

b) Recibo de entrega de las mercancías

Esta función corresponde con el momento inicial de la ejecución del transporte, es decir, el recibo de la entrega de las mercancías al porteador.

En cuanto a la fuerza probatoria del conocimiento de embarque, la LNM introduce determinados preceptos que dan respuesta a diversas cuestiones que no siempre han sido resueltas de manera satisfactoria por parte de la jurisprudencia, obligada a aplicar los criterios generales en materia probatoria.

Se parte del principio *iuris tantum*, con especialidades sobre reservas y garantías. En virtud de este principio, salvo prueba en contrario, el conocimiento de embarque da fe de la entrega de las mercancías por el cargador al porteador para su transporte y su devolución en destino en la forma que se exprese en el documento. Es, por tanto, un título probatorio *iuris tantum*, aunque no será así cuando el conocimiento se haya transmitido a un tercero de buena fe, ya que, en ese supuesto, no admitirá prueba en contrario (*iuris et de iure*)²¹.

²¹ ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A.: *op. cit.*, pág. 287-288.

c) Título representativo de las mercancías

El conocimiento de embarque es un título valor, particularmente, un título representativo de las mercancías, lo que refleja la importancia de la función económica del contrato. Como título de circulación (de crédito), puede ser, según lo dispuesto en el art. 250 LNM:

- a) A la orden: se transmiten mediante su endoso.
- b) Al portador: se transmiten mediante su entrega.
- c) Nominativos: se transmiten mediante cesión según las normas de cesión de créditos no endosables.

De la naturaleza de título valor deriva el carácter ejecutivo, debido a que el conocimiento lleva aparejada la ejecución de la obligación de devolución de las mercancías entregadas al porteador para su transporte.

Como título representativo, el titular tiene la posesión y puede disponer de las mercancías como un propietario que a la vez es poseedor. El titular del conocimiento puede, *inter alia*, transmitir el dominio, constituir prenda, concertar un crédito documentario, avalar, garantizar, contratar una póliza de seguros, y adquirir *a non dominio*, si es adquirente de buena fe²².

III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Hasta el momento se han expuesto las cuestiones generales sobre el contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque. A este respecto, y desde la perspectiva del derecho del comercio internacional, interesa, por un lado, la competencia judicial internacional, y de otro, la ley aplicable. Dicho esto, el presente TFG se centrará en el primero de los citados segmentos (la competencia judicial internacional) en el marco de la Unión Europea (en adelante, UE) y las cláusulas de sumisión a determinados juzgados y tribunales. Por tanto, al centrarnos en el marco de la UE, el texto legal es el Reglamento (UE) N°1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12

²² ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A.: *op. cit.*, pág. 287-288.

de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (conocido como, Bruselas I bis)²³.

A) REGLAMENTO (UE) N°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

Como ya expuse anteriormente, el Reglamento N°1215/212 (en adelante, RB I bis) es fundamental en la materia objeto de análisis en este trabajo. Por ello, el primer punto a analizar son sus ámbitos de aplicación:

i) Ámbitos de aplicación:

Ámbito de aplicación espacial

El citado reglamento se aplica de manera exclusiva, en todo el territorio de los Estados miembros de la UE en los términos del art. 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), es decir, tanto a los Estados de la UE como a sus regiones ultraperiféricas (Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín, las Azores, Madeira e Islas Canarias²⁴).

Son necesarias varias precisiones sobre:

- Los Estados miembros: todos los tribunales y autoridades de estos Estados están obligados a aplicar este Reglamento, quedando incluida Dinamarca tras el Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca de 19 de octubre de 2005, aunque de manera efectiva es miembro del Reglamento desde el 1 de julio de 2007.

²³ Diario Oficial de la Unión Europea, L 351, 20 de diciembre de 2012.

²⁴ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES> (fecha de última consulta: 12 de mayo de 2022)

- Determinación del territorio de cada Estado miembro: las normas de Derecho internacional público determinan qué debe entenderse por «territorio del Estado miembro». Por tanto, las «instalaciones situadas en o sobre la plataforma continental adyacente» a un Estado miembro, deben estimarse situadas dentro del «territorio del Estado miembro»²⁵.

Ámbito de aplicación subjetivo

El Reglamento se aplicará en su totalidad por los tribunales de los Estados miembros cuando el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro. En caso de tener domicilio en un tercer Estado, se aplicarán únicamente aquellos foros del Reglamento que determinan la competencia con independencia del domicilio de las partes del litigio. Estos foros, que, como se ha indicado, se han visto ligeramente ampliados desde la promulgación de la versión “*recast*” del Reglamento Bruselas I (*Brussels I Recast*) y actualmente son los siguientes: sumisión expresa a los tribunales de un Estado miembro (artículo 25), competencias exclusivas (artículo 24.1) y contratos con consumidores (artículo 18) y con trabajadores (artículo 21.2)²⁶.

Ámbito de aplicación temporal

El RB I bis entró en vigor el día 10 de enero de 2013 (art. 81 RB I bis), veinte días después de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE). El reglamento es aplicable a partir del 10 de enero de 2015, excepto los artículos 75 y 76, aplicables desde el 10 de enero de 2014. Por tanto, antes de la entrada en vigor, era aplicable el Reglamento Bruselas I (en adelante, RB I), el cual ha quedado derogado.

Asimismo, el RB I bis carece de efecto retroactivo. Como consecuencia de esto último, el reglamento se aplicará a las resoluciones dictadas por acciones ejercitadas después del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales a partir de esa fecha, y a las transacciones judiciales aprobadas o

²⁵ CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Litigación internacional en la Unión Europea I (Competencia judicial y validez de resoluciones materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al RB I-bis)*, Aranzadi, Pamplona, 2017, pág. 133 y ss.

celebradas partir de dicha fecha, incluido el 10 de enero de 2015, en cuanto a que lo relevante es que la demanda se haya presentado antes de ese día²⁷.

Ámbito de aplicación material

El RB I bis fija la competencia de los tribunales de los Estados miembros en materia civil y mercantil. No obstante, el Reglamento sólo regula la competencia judicial internacional en relación con materias patrimoniales (obligaciones contractuales y extracontractuales, derechos reales y sociedades). Dicho lo anterior, hay dos datos importantes, los cuales convierten al RB I bis en la auténtica piedra angular de la cooperación jurídica en materia civil en la UE:

- Este Reglamento regula un amplio espectro de materias patrimoniales (el Derecho de los negocios jurídicos de forma general), mientras que el resto de los Reglamentos europeos son específicos y resultan aplicables únicamente para materias concretas. Por tanto, el RB I bis es un “Reglamento general”.
- Ha sido utilizado como modelo por los demás reglamentos europeos para regular la competencia judicial internacional, ya que han seguido el mismo sistema en menor o mayor medida²⁸.

ii) Foros:

El elenco de los foros de competencia judicial internacional del RB I bis aplicable por los tribunales de los Estados miembros de la UE en materia tanto civil como mercantil, se regula en el Capítulo II de dicho texto legal, concretamente en los artículos 2 a 35, y serán expuestos de forma sintética, ya que el objeto de este trabajo es el foro de sumisión expresa del artículo 25:

- Foros previstos para las materias objeto de «competencias exclusivas» (artículo 24).

²⁷ CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Litigación internacional...*, págs. 167-137.

²⁸ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, Ed. Comares, Granada, 2018, pág.126.

- Foro de la «sumisión expresa o tácita de las partes» (artículos 25 y 26).
- Foro del «domicilio del demandado» en el Estado miembro al que pertenece el tribunal (artículo 4).
- «Foros especiales por razón de la materia» (artículos 7 a 23).

iii) **Artículo 25 del RB I bis**

Este precepto regula uno de los foros citados anteriormente, concretamente el foro de la «sumisión expresa» o foro de autonomía de la voluntad²⁹.

RODRÍGUEZ BENOT, sobre el alcance del art. 25 en el marco del RBI bis, destaca la posición sistemática del citado precepto, que determina su primacía genérica sobre el resto de normas de competencia del Reglamento; salvo determinadas excepciones³⁰. Así, cabe destacar el apartado 1 del citado artículo, en el que se dispone su aplicación con independencia del domicilio de las partes siempre que hayan acordado someterse a un determinado órgano jurisdiccional que conocerá de cualquier litigio que se suscite entre ambos.

Este artículo resulta aplicable únicamente si concurren en un acuerdo de elección de foro dos condiciones: 1) la existencia de una relación jurídica litigiosa de carácter internacional y 2) la designación, como competentes, de los órganos judiciales de un Estado miembro. Estas condiciones no son requisitos de fondo sobre la validez del acuerdo de elección de foro, sino que son presupuestos para la aplicación del RB I bis, debido a que su incumplimiento no produce, necesariamente, la nulidad sino su exclusión del ámbito de aplicación del art. 25³¹.

Asimismo, este precepto atribuye competencia única y exclusiva a los tribunales miembros elegidos por las partes, independientemente del domicilio de estas, y, por tanto,

²⁹ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional...*, pág. 122.

³⁰ RODRÍGUEZ BENOT, A.: “Artículo 25”, en AA.VV. (BLANCO-MORALES LIMONES, P., GARAU SOBRINO, F.F., LORENZO GUILLÉN, M.L. y MONTERO MURIEL, F. J.): *Comentario al Reglamento (UE) nº1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, 1ª ed., Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2016, pág. 546.

³¹ *Idem*, pág. 553-554.

la determinación de la competencia del tribunal del Estado miembro elegido vendrá establecida, aunque ninguna de las partes tenga domicilio en un Estado miembro³².

La validez material queda sometida a la ley del tribunal del Estado miembro que haya sido elegido por las partes. Por último, cabe señalar cuáles son los requisitos del acuerdo atributivo de competencia, contenidos también en el apartado 1:

- Debe constar *por escrito o ser verbal con confirmación escrita* (art. 25.1 a).
- Igualmente se puede *celebrar en una forma ajustada a los hábitos que las partes tuvieran establecidos entre ellas* (art. 25.1 b)), o
- *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* (art. 25.1 c)); esto es, los usos y costumbres del comercio³³. Dichos usos y costumbres juegan un papel fundamental en el transporte marítimo internacional, especialmente bajo conocimiento de embarque.

Respecto a las cláusulas de sumisión en el marco del transporte marítimo señala CASADO ABARQUERO que en la práctica ha sido y es muy frecuente el hecho de que los porteadores hayan intentado sustraerse a la jurisdicción de determinados tribunales que pudieran ser contrarios a sus intereses, por lo que, con las cláusulas de jurisdicción, se permitía a los porteadores la imposición de un “fuero amigo” al resto de las partes. Es por ello que las cláusulas cobraron especial importancia, llegando incluso a ser la elección de un tribunal más importante que el resto de estipulaciones contenidas en el contrato³⁴.

³² FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2020, pág. 81.

³³ ESPLUGUES MOTA, C. (*Director*) y otros: *Derecho Internacional Privado*, 14ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 142.

³⁴ CASADO ABARQUERO, M.: “Extensión al consignatario de los efectos de una cláusula de elección de foro prevista en un conocimiento de embarque. Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona Nº 62/2020, de 24 de abril de 2020”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.13, Nº1, 2019, pág. 776.

B) Transmisión del conocimiento de embarque a un tercero y cláusulas de sumisión a determinados juzgados y tribunales

A modo de introducción, cabe destacar que la transmisión del conocimiento de embarque a un tercero hace referencia a la situación que tiene lugar cuando quien recibe las mercancías es una persona diferente a las partes firmantes del contrato, y ahí radica la cuestión problemática que se pretende explicar en el presente TFG. Asimismo, como consecuencia de la tenencia del conocimiento de embarque por parte de esa tercera persona que es poseedor legítimo, habrá que determinar si queda sometida a la cláusula de sumisión a determinados juzgados y tribunales igual que las partes.

A esta cuestión hace referencia FERNÁNDEZ ROZAS, quien destaca que, para que un tercero quede vinculado por una cláusula de sumisión a determinados juzgados y tribunales, deben concurrir dos condiciones:

- a) que la cláusula de sumisión sea válida en cuanto a los requisitos impuestos por el artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1924 (con los protocolos de 1968 y 1979 que lo modifican) para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Reglas de la Haya-Visby), y
- b) que, con motivo de la entrega del conocimiento de embarque a un tercero, éste se subrogue en todos los derechos y obligaciones del cargador, convirtiéndose en titular de todos ellos. De esta forma, la subrogación será equivalente a la vinculación a la cláusula de sumisión o atribución de la competencia³⁵.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) ha abordado esta cuestión de la extensión a terceros de la cláusula atributiva o de sumisión de competencia, siempre y cuando se subrogue en los derechos y obligaciones de la parte originaria. En caso de no subrogarse, el juez nacional deberá comprobar si el tercero ha prestado su consentimiento a la cláusula de sumisión invocada contra él.

³⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.: “Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.10, Nº2, 2018, pág. 358-359.

Sin embargo, no todas las resoluciones han sido dictadas en la misma línea, ya que también ha considerado el citado tribunal que esa cláusula inserta en un contrato celebrado entre otras partes no puede ser invocada frente a un tercero, salvo que este prestara su consentimiento efectivo para la cláusula en cuestión.

Siguiendo a FERNÁNDEZ ROZAS, cabe destacar la posibilidad de que sea oponible a un tercero la cláusula atributiva de competencia inserta en el conocimiento de embarque que ha sido acordada entre el porteador y cargador, siempre y cuando ese tercero haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones³⁶.

Por su parte, FERNÁNDEZ ROZAS destaca que en la jurisprudencia española queda patente que la existencia de consentimiento del tercero en el documento contractual es el requisito necesario para que la cláusula de sumisión sea oponible a terceros que no son parte del contrato. Así, destaca, entre otros, los Autos de la AP Cantabria de 9 de junio de 2000³⁷, AP Pontevedra (Sección 1ª) de 23 de septiembre de 2009³⁸, y AP Pontevedra (Sección 1ª) de 16 de octubre de 2017³⁹.

Una vez realizada la aproximación a la vinculación de un tercero a la cláusula de sumisión a determinados juzgados y tribunales, explicaremos de forma sucinta la jurisprudencia más relevante sobre esta cuestión, sin perjuicio de que en las sentencias analizadas también se incluyan otras cuestiones relevantes en el marco del transporte marítimo que no podemos pasar por alto, como es la presencia de los usos y las costumbres en los conocimientos de embarque.

En este sentido hay diversas sentencias relevantes del TJUE (antes de 2009 denominado “Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, por lo que se hará uso de la denominación TJUE o TJCE de manera indiscriminada, dependiendo de la fecha de la sentencia) en lo relativo a la validez de la cláusula de sumisión en los contratos de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque y su oponibilidad frente a terceros no contratantes. Estas sentencias, cuyo objeto de interpretación es el antiguo

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ AAP Cantabria de 9 de junio de 2000 (Anuario Español de Derecho Internacional Privado-2002/116).

³⁸ AAP Pontevedra de 23 de septiembre de 2009 (Tirant On Line TOL1.653.089).

³⁹ AAP Pontevedra de 16 de octubre de 2017 (rec. núm. 523/2017).

artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, CB), son las siguientes:

1) La sentencia del TJCE de 19 de junio de 1984, asunto 71/83, *Tilly Russ y Ernest Russ vs. NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova y NV Goeminne Hout*⁴⁰.

Este caso resulta de un litigio entre la sociedad anónima belga *Goeminne Hout* (demandante) y la compañía naviera alemana *Partenreederei vs. Tilly Russ* y el Sr. *Ernest Russ* (demandada), con domicilio en Hamburgo, sobre la validez de un convenio atributivo de competencia de los conocimientos de embarque CT 108 y CT 118, de 16 de agosto de 1976. Por su parte, *Tolmar International Inc. (Cleveland)* emitió los citados conocimientos para el porteador a la orden del cargador *American Lumber International Inc. (Union City, Pennsylvania)*, indicándose como «*notify party*» (persona a la que se notifica la llegada de las mercancías a puerto, suele ser el importador) a la parte demandante y como «*exporting carrier*» (exportador) a la parte demandada.

La mercancía debía entregarse en Amberes el 7 de septiembre de 1976, sin embargo, los embalajes de dos partidas estaban deteriorados y faltaba una decena de planchas, por lo que la demandante presentó demanda reclamando 304 dólares estadounidenses en concepto de indemnización de daños y perjuicios ante el Tribunal de Comercio del distrito judicial de Amberes (*Rechtbank van Koophandel van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen*).

El demandado propuso una excepción de incompetencia del Juez de Amberes, invocando un convenio que atribuía la competencia, en el dorso de uno de los conocimientos de embarque, a los Tribunales de Hamburgo. No obstante, el Tribunal de casación (*Cour de cassation*) belga dictó sentencia el 31 de octubre de 1978 declarándose competente y estimando la demanda iniciada por *Goeminne Hout*. Esta sentencia fue confirmada por otra del Tribunal de apelación de Amberes (*Hof van Beroep*) y el demandado presentó recurso de casación. El tribunal de casación planteó dos cuestiones relevantes respecto a la vinculación del tercero tenedor del conocimiento de embarque,

⁴⁰ STJCE 19 junio 1984, *Tilly Russ y Ernest Russ vs. NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova y NV Goeminne Hout*, C-71/83, ECLI:EU:C:1984:217.

con las que se pretende dilucidar si el convenio atributivo de competencia incluido en los conocimientos de embarque cumple con los requisitos del artículo 17 CB en lo relativo a:

a) La relación entre el cargador y el porteador (primera cuestión):

Según el demandante y la Comisión de las Comunidades Europeas, el artículo 17 CB debe interpretarse de manera que, si el convenio atributivo de competencia no ha sido aceptado expresamente por el cargador y el porteador, carecerá de validez a efectos del citado artículo.

Por otro lado, la Comisión añade que, aun cuando el convenio no estuviese firmado por el cargador, podría ser válido siempre que existan relaciones comerciales habituales entre las partes.

El Gobierno italiano considera que el conocimiento de embarque es un documento acreditativo de la existencia de un contrato de transporte, por lo que el convenio de atribución de competencia constituye un acuerdo verbal que queda confirmado por escrito. En caso de estar el convenio firmado por la parte contra la que se invoca y formar parte de las condiciones generales del contrato, este podría ser conforme al artículo 17 CB. No obstante, en su opinión, corresponde al Juez nacional comprobar si el convenio está firmado y en qué circunstancias está inserto en el conocimiento de embarque.

Por otro lado, el Gobierno británico sugirió que se reformulara la cuestión del juez nacional teniendo en cuenta si se reflejó el convenio atributivo de competencia en el conocimiento de embarque de modo que quedara acreditada la existencia de acuerdo entre las partes, de conformidad con el principio de buena fe. Sin embargo, el Gobierno británico considera que no se puede dar respuesta a esta cuestión ya que los hechos acaecidos no se han determinado; por tanto, será el Juez nacional el que tenga que dar respuesta sobre la naturaleza del conocimiento de embarque.

Finalmente, el TJUE concluye que la cláusula de sumisión inserta en el conocimiento de embarque cumple con los requisitos del artículo 17 CB siempre y cuando:

- conste por escrito el consentimiento de ambas partes a las condiciones recogidas en la cláusula del conocimiento de embarque
- o la cláusula atributiva de competencia haya sido objeto de un acuerdo verbal previo entre las partes, 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

a) La relación entre el porteador y el tercero tenedor del conocimiento (segunda cuestión):

En lo relativo a la validez de la cláusula atributiva de competencia entre el porteador y el tercero tenedor del conocimiento, si el tercero no ha firmado el conocimiento, no le es oponible la cláusula atributiva de competencia contenida en él debido a que no se ha acreditado el acuerdo entre ambos. Según la Comisión, hay una excepción si en el ordenamiento jurídico nacional de que se trate existiera una teoría de la cesión en virtud del cual el cargador cediera sus derechos y obligaciones al tercero tenedor del conocimiento.

Los Gobiernos de Italia y Reino Unido consideran que, en la medida en que es válida la cláusula entre cargador y porteador, debería serlo entre el porteador y el tercero tenedor, debido a que, al adquirir el conocimiento de embarque, podría ejercer los derechos y quedar sujeto a las obligaciones. Esto lo fundamentan en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1983, *Gerling*⁴¹.

Para concluir, la cláusula de jurisdicción inserta en un conocimiento de embarque es válida a efectos del artículo 17 CB en la relación entre el cargador y el porteador y, en tanto que el tenedor, al adquirir el conocimiento, ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones conforme al Derecho nacional aplicable, el hecho de que se permita que el tercero no quede vinculado por no haber prestado consentimiento, sería ajeno al objeto

⁴¹ STJCE 14 julio 1983, *Gerling Konzern Spezial Kreditversicherungs-AG y otros vs. Amministrazione del Tesoro dello Stato*, C-201/82, ECLI:EU:C:1983:217.

del artículo 17 CB que consiste en contrarrestar los efectos de las cláusulas que corren riesgo de pasar desapercibidas.

2) La sentencia del TJCE de 16 de marzo de 1999, asunto C-159/97, *Transporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA vs. Hugo Trumpy SpA*⁴².

Esta sentencia sentó la doctrina del TJUE, de ahí su relevancia. Las partes del litigio fueron *Transporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA* (demandante, en adelante, *Castelletti*), con domicilio social en Milán (Italia), y *Hugo Trumpy SpA* (en adelante, *Trumpy*), con domicilio social en Génova (Italia) y *Lauritzen Reefers A/S* (en adelante, *Lauritzen*), con domicilio social en Copenhague (Dinamarca), estas últimas son las demandadas.

El litigio deriva de una indemnización por daños causadas en las mercancías transportadas bajo conocimiento de embarque, desde Argentina a Italia. En concreto, las mercancías debían ser entregadas a *Castelletti* en Savona (Italia), tras haber sido embarcadas por diferentes cargadores argentinos en Buenos Aires, al amparo de veintidós conocimientos de embarque.

A raíz de ciertas dificultades surgidas en la descarga de las mercancías, *Castelletti* presentó demanda contra *Trumpy* ante el Tribunal de Génova, solicitando que se condenada a esta al pago de una indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, *Trumpy* propuso excepción de falta de competencia de ese tribunal, invocando la cláusula número 37 de los conocimientos de embarque, que atribuía la competencia al Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales (*High Court of Justice*) ubicado en Londres. No obstante, esa cláusula se ubicaba en el dorso o reverso, constituyendo la última indicación que figura al dorso del documento impreso. En el anverso figuran una casilla destinada a recoger las referencias a las características de las mercancías cargadas y una nota, redactado de forma más visible, y que remite a las condiciones reflejadas al dorso. Bajo dicha nota aparecen la fecha y el lugar de emisión del conocimiento de embarque, así como la firma del agente local del porteador; la firma del cargador inicial se encuentra

⁴² STJCE 16 marzo 1999, *Transporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA vs. Hugo Trumpy SpA* C-159/97, ECLI:EU:C:1999:142.

debajo de las características de las mercancías cargadas y encima de la nota que remite al dorso.

El Tribunal de Génova consideró válida la cláusula de jurisdicción con arreglo a los usos de comercio internacional, aunque se encontrara en un formulario no firmado por el cargador (tenedor del conocimiento de embarque) que sucede al cargador inicial en todos sus derechos y obligaciones.

Esta resolución fue confirmada por la Corte de apelación de Génova (*Corte d'apello di Genova*) en 1994, el cual modificó los fundamentos de Derecho al considerar que la firma del cargador en el anverso implicaba la aceptación de todas las cláusulas por parte de *Castelletti*, incluidas las contenidas en el dorso. *Castelletti* interpuso recurso de casación alegando que la firma del cargador inicial no podría suponer la aceptación de todas las cláusulas, sino las precedentes a dicha firma. A raíz de lo anterior, la Corte Suprema de Casación (*Corte suprema di cassazione*) estimó la alegación de *Castelletti* y afirmó que no se podía atribuir la firma del cargador inicial a todas las cláusulas del documento.

A continuación, la Corte Suprema de Casación suspendió el procedimiento y planteó al TJUE una serie de cuestiones prejudiciales necesarias para dar solución al conflicto.

En el apartado o numeral 15 de la sentencia se dispone que de las cuestiones planteadas se extraen cuatro elementos de los que depende la validez de la cláusula atributiva de competencia pactada conforme a los usos, es decir, el tercer supuesto de los contemplados en la segunda frase del artículo primero del art. 17 del CB (actual artículo 25 RB I bis). Dichos elementos son:

- **El consentimiento de las partes en cuanto a la cláusula (primera cuestión):**

Esta primera cuestión versa sobre si el artículo 17 CB (en la redacción otorgada por el Convenio de adhesión de 9 de octubre de 1978) exige necesariamente que se verifique que las partes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia. Asimismo, hay que señalar que dicho artículo hace referencia al concepto

“usos” a la vez que el término “celebrarse”, de tal modo que, en palabras del propio TJUE: “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”. Ello según lo dispuesto en la sentencia del TJCE de 20 de febrero de 1997, asunto C-196/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) vs. Les Gravières Rhénanes SARL*⁴³.

En esta última sentencia, el TJCE afirmó que la existencia del consentimiento de los interesados continúa siendo uno de los objetivos del artículo 17 CB, es decir, proteger a la parte contratante más débil, evitando que pasen desapercibidas las cláusulas atributivas de competencia insertas en el contrato por una sola de las partes. También el Tribunal añadió que la última modificación permite presumir acreditada la existencia de dicho consentimiento cuando existen usos comerciales que las partes conocen o debieran conocer, en el sector del comercio internacional (apartados 19 y 20 de la sentencia *MSG*).

- **El concepto de usos del comercio internacional (cuestiones novena, cuarta, quinta y octava):**

El segundo elemento analizar del asunto *Castelletti* es el relativo a los usos del comercio internacional. Sobre este punto la sentencia que analizamos nos remite al pronunciamiento del TJCE en la sentencia *MSG* en la que se deja en manos del Juez nacional la potestad de apreciar, primero, si el contrato de referencia se encuadra en el marco del comercio internacional y, segundo, comprobar la existencia de un uso en el sector del comercio internacional en el que operan las partes en litigio.

En cuanto al primer aspecto objeto de apreciación, consta que el contrato examinado en el asunto principal forma parte del comercio internacional. Por lo que

⁴³ STJCE 20 febrero 1997, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) vs. Les Gravières Rhénanes SARL*, C-196/95, ECLI:EU:C:1997:70.

respecta al segundo aspecto, el TJCE precisó en la sentencia *MSG* que la existencia de un uso no debe determinarse mediante referencia a la Ley de uno de los Estados contratantes y debe comprobarse en relación con el sector comercial en el que las partes desarrollan su actividad. De la misma manera, el tribunal consideró que existe un uso en el sector comercial en el que los operadores del sector siguen un comportamiento general y regular para la celebración de determinada clase de contratos, tal y como ya había indicado con anterioridad. Sin embargo, no es preciso que este comportamiento quede acreditado en algunos Estados contratantes, dado que no se exige publicidad específica.

Finalmente, el TJCE concluye declarando que la impugnación ante los Tribunales de un comportamiento que constituye un uso no basta para hacer que pierda su condición de uso.

- **El concepto de forma conforme a los usos (cuestiones segunda, undécima y décima):**

La tercera cuestión es la relativa al «concepto de forma conforme a los usos» a efectos del artículo 17 CB, que consiste en dilucidar si la cláusula atributiva de competencia debe figurar necesariamente en un documento escrito firmado por la parte que lo ha establecido de antemano, acompañada dicha firma de una referencia a la cláusula y si es preciso que esta última destaque con respecto a las demás cláusulas si debe tener alguna relación con la nacionalidad de las partes.

El TJCE recuerda a este respecto la sentencia *Elefanten Schuh GmbH & Pierre Jacqmain*⁴⁴, declarando 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 y de ello se deduce que la validez de una cláusula atributiva de competencia sólo puede depender del cumplimiento de un requisito de forma específico en el caso de que dicho requisito guarde relación con las exigencias del artículo 17; sin tener en cuenta las exigencias particulares que pudieran establecer las disposiciones nacionales.

⁴⁴ STJCE 24 de junio 1981, *Elefanten Schuh GmbH & Pierre Jacqmain*, C-150/80, ECLI:EU:C:1981:148.

También en la citada sentencia, el TJCE precisó que los Estados contratantes no están facultados para establecer unos requisitos de forma distintos de los previstos por el Convenio.

- **El conocimiento del uso por las partes (cuestiones decimotercera, decimocuarta y duodécima).**

Esta última cuestión consiste en dilucidar:

- a) **cuál de las partes debería conocer el uso y si la nacionalidad de la parte tiene alguna importancia al respecto.**

El TJCE estimó en la ya citada sentencia *Tilly Russ*⁴⁵ que, en la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida a efectos del artículo 17 CB en la relación entre el cargador y el porteador, y 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.

En cuanto a la nacionalidad de la parte, carece de repercusión alguna.

- b) **qué grado de conocimiento del uso debería tener esa parte.**

De la ya citada sentencia *MSG* se desprende que el conocimiento efectivo o presunto de un uso por las partes contratantes puede quedar acreditado al demostrar, en particular, que las partes habían entablado anteriormente relaciones comerciales entre ellas, o con otras partes que operaban en el sector, y siendo bastante conocido ese comportamiento por ser seguido de modo general hasta el punto de poder considerarlo una práctica consolidada.

⁴⁵ STJCE 19 junio 1984, *Tilly Russ y Ernest Russ vs. NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova y NV Goeminne Hout*, C-71/83, ECLI:EU:C:1984:217.

- c) **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.**

Respecto al silencio del Convenio sobre los medios de prueba a utilizar para acreditar el conocimiento de un uso, cabe destacar que la publicidad no puede constituir un medio indispensable.

3) La sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 2000, asunto C-387/98, *Coreck Maritime GmbH vs. Handelsveem BV and Others*⁴⁶, la cual complementa y regula el asunto C-159/97, *Castelletti*, analizado en el apartado anterior.

El litigio tiene lugar a raíz del transporte de varias partidas de cacahuetes desde Qingdao (China) hasta Rotterdam (Países Bajos) por parte de un buque de la sociedad rusa *Sevryba* (con domicilio social en Murmansk). Dicho transporte se llevó a cabo de acuerdo con los contratos de transporte celebrados por el cargador *Coreck Maritime GmbH* (en adelante, *Coreck*), con domicilio social en Hamburgo (demandante) como fletadora por tiempo del buque que emitió diversos conocimientos de embarque.

Por su parte, la sociedad *Handelsveem BV* era la tenedora legítima de los conocimientos de embarque, además de otros como las compañías propietarias de las mercancías (*V. Berg and Sons Ltd.* y *Man Producten Rotterdam BV*) y la compañía aseguradora de las cargas (*The Peoples Insurance Company of China*). Por tanto, estas compañías son las demandadas.

Los conocimientos de embarque contenían varias cláusulas, aunque la más relevante es la que contempla la sumisión a determinados juzgados. De acuerdo con esa cláusula, cualquier litigio suscitado en relación con el conocimiento de embarque será resuelto por los juzgados del país en el que el porteador tenga su establecimiento principal y se aplicará el Derecho de ese país, salvo disposición en contrario contenida en el conocimiento de embarque.

⁴⁶ STJUE 9 noviembre 2000, *Coreck Maritime GmbH vs. Handelsveem BV y otros*, C-387/98, ECLI:EU:C:2000:606.

Esta sentencia no se dictó mucho después que la del asunto de Transportes *Castelletti*, si bien, de acuerdo con FERNÁNDEZ-QUIRÓS, vino a puntualizar la doctrina de esta última sentencia. De esta manera, deja clara la posibilidad de que la cláusula de jurisdicción inserta en un conocimiento de embarque sea oponible a terceros tenedores de dicho conocimiento⁴⁷.

Esta sentencia, según FERNÁNDEZ-QUIRÓS, fue más allá de la doctrina establecida en el caso Transportes *Castelletti*, ya que aclaró que sería suficiente la inserción de una cláusula de jurisdicción en un conocimiento de embarque encargándole al tribunal de un Estado miembro la tarea de establecer la validez de dicha cláusula y su oponibilidad frente al tercero tenedor del conocimiento de embarque y a su asegurador⁴⁸.

El TJUE respondió a las cuestiones prejudiciales que se le habían planteado en los siguientes términos:

1) Relativa a si las palabras “hubieren acordado”, contenidas en el primer párrafo del art. 17 CB, se deben interpretar en el sentido de exigirse que la cláusula de jurisdicción se redacte de forma que, por el tenor literal, se desprenda que identifica al órgano jurisdiccional competente.

2) Se cumplen las exigencias del artículo 17 CB cuando, al menos una de las partes iniciales que acordaron la cláusula atributiva de competencia tiene su domicilio en un Estado contratante.

3) El tercero tenedor de un conocimiento de embarque estará vinculado por una cláusula atributiva de competencia si dicha cláusula es válida y si hubiese sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo al Derecho nacional aplicable.

⁴⁷ FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T.: “Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque”, *Comentarios a la ley de navegación marítima*, 2015. Disponible en <https://books.google.es/books?id=ZmW7CwAAQBAJ&pg=PA429&lpg=PA429&dq=Oponibilidad+frente+a+terceros+de+las+cl%C3%A1usulas+de+jurisdicci%C3%B3n+en+los+conocimientos+de+embarque+fernandez+quiros&source=bl&ots=15xBngdpBM&sig=ACfU3U0W0UJGApYDXqJIWBHLeZ5qBQ11zw&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiPkdHQqPH4AhWyNOwKHS8fA2UQ6AF6BAgCEAM#v=onepage&q&f=true> (fecha de última consulta: 11 de julio de 2022).

⁴⁸ *Ibidem*.

En caso de que no hubiera sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones, no podrá oponérsele la cláusula atributiva de competencia, salvo que haya otorgado su consentimiento. Respecto al conocimiento, los conocimientos especiales del tenedor o su prolongada relación comercial con el porteador no son suficientes para presumir su consentimiento (tácito).

4) La cuestión de con arreglo a qué Derecho nacional debe apreciarse si el tercero tenedor del conocimiento de embarque ha sucedido al cargador debe 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.

La principal novedad de esta sentencia se encuentra en el apartado 3 de su fallo, ya que no se limita a sancionar que las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque cumplen con las exigencias del artículo 17 CB, sino que para que la citada cláusula sea considerada como válida y oponible frente a un tercero, sólo contempla los siguientes escenarios:

- a) Cuando, con arreglo al Derecho nacional aplicable, el tercero tenedor de un conocimiento de embarque sucede al cargador en todos sus derechos y obligaciones.
- b) Si el Derecho nacional aplicable no estableciera dicha sucesión al cargador por parte del tercero, sólo en el supuesto en el que el tercero tenedor haya dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia. Y en este supuesto, en ningún caso se estima como suficientes para presumir la existencia de un consentimiento tácito del tercero atendiendo a sus conocimientos especiales o a su prolongada relación comercial con el porteador⁴⁹.

Como dice la sentencia, será el Juez que conozca del asunto quien haya de decidir con arreglo a qué Derecho nacional debe apreciarse si el tercero tenedor del conocimiento de embarque ha sucedido al cargador. Y lo mismo ocurre con la cuestión de qué Derecho

⁴⁹ *Ibidem*.

debe aplicarse si en el Derecho nacional no se regula si el tercero tenedor sucede al cargador o no⁵⁰.

De acuerdo con lo enunciado por BELINTXON MARTÍN, el TJUE ha sido clarificador con su jurisprudencia a este respecto, por lo que, de las anteriores resoluciones se concluye el siguiente aspecto común, es decir, se entiende que las partes contratantes han otorgado su consentimiento a las cláusulas atributivas de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponde a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen, o debieran conocer, y conforme a los usos comerciales del sector del comercio internacional de que se trate, sin tener en consideración las exigencias particulares que pudieran establecer las disposiciones nacionales⁵¹.

La jurisprudencia del TJUE ha considerado que existe un uso en el sector comercial concreto cuando los operadores de dicho sector siguen un comportamiento general y regular para la celebración de determinada clase de contratos. Además, entiende que la cláusula atributiva de jurisdicción puede ser invocada frente al tercero tenedor del conocimiento desde el momento en que, con arreglo al Derecho nacional aplicable (la ley del Estado miembro competente para conocer del litigio conforme al artículo 25 RB I bis), el tenedor del conocimiento se subroga en los derechos y obligaciones del cargador⁵².

Así, BELINTXON MARTÍN afirma que el tercero tenedor se convierte en titular de todos los derechos y obligaciones que figuran en el conocimiento, incluida la cláusula relativa a la prórroga de competencia. Como ya expusimos anteriormente, esta cláusula de sumisión a determinados juzgados y tribunales, acordada entre porteador y cargador e incluida en un conocimiento de embarque, produce efectos frente al tercero tenedor del conocimiento siempre que, al adquirirlo, haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones en virtud de Derecho aplicable. Mientras que, si el tercero tenedor no sucede al cargador, no podrá serle oponible la cláusula, a no ser que haya otorgado su consentimiento. Esta oponibilidad al destinatario, u otros terceros adquirentes del

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ BELINTXON MARTÍN, U.: “Derecho Internacional Privado y Derecho Marítimo Internacional: Competencia Judicial Internacional y Acuerdos Atributivos de Jurisdicción en la LNM”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, Nº2, 2020, pág. 129.

⁵² *Ibidem*.

conocimiento de embarque, es una situación que se da con bastante frecuencia en la práctica⁵³.

Si bien, las sentencias anteriores son las más relevantes en la materia relativa a las cláusulas de jurisdicción y oponibilidad de estas frente a terceros, hay otras sentencias que, aunque no tratan el mismo ámbito material, se dictan en el marco del transporte marítimo internacional de mercaderías.

4) La sentencia del TJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp SpA vs. Axa Corporate Solutions Assurance SA y otros*⁵⁴, asunto C-543/10 y la sentencia del TJUE de 20 de abril de 2016, *Profit Investment SIM SpA vs. Stefano Ossi y otros*⁵⁵, asunto C-366/13

La primera de las sentencias (*Refcomp SpA vs. Axa Corporate Solutions Assurance SA y otros*) si bien no trata el contrato de transporte marítimo, sí hace mención a los asuntos analizados anteriormente (*Tilly Russ, Castelletti y Coreck*), de ahí que haya considerado incluirla en el presente trabajo.

Debemos tener en cuenta los apartados o numerales 34 a 36 de esta sentencia en cuanto a que, en síntesis, disponen lo siguiente:

- El tribunal admite que, en materia de contratos de transporte marítimo, la cláusula de jurisdicción puede ser invocada a un tercero siempre que:
 - i) Su validez sea reconocida por las partes (cargador y porteador) del contrato.
 - ii) El tenedor del conocimiento de embarque, al adquirirlo, se haya subrogado en los derechos y obligaciones del cargador. Esta sentencia menciona las sentencias ya citadas (*Tilly Russ, Castelletti y Coreck*), y deja claro que no es necesario que el tercero haya prestado su consentimiento a la cláusula.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ STJUE 7 de febrero de 2013, *Refcomp SpA vs. Axa Corporate Solutions Assurance SA y otros*, asunto C-543/10, ECLI:EU:C:2013:62.

⁵⁵ STJUE 20 de abril de 2016, *Profit Investment SIM SpA vs. Stefano Ossi y otros*, asunto C-366/13, ECLI:EU:C:2016:282

- iii) La trascendencia de la jurisprudencia citada se aplique atendiendo a la naturaleza del conocimiento de embarque, como instrumento del comercio internacional, ya que implica a tres personas como mínimo (porteador, cargador y destinatario). Sin embargo, en muchos ordenamientos jurídicos de Estados miembros de la UE el conocimiento de embarque tiene condición de título valor negociable que permite ceder las mercancías a un tercero que adquiere los derechos y obligaciones del cargador.
- iv) La consecuencia derivada de la sustitución del cargador por parte del tenedor del conocimiento de embarque será que el tenedor quede vinculado por la cláusula de prórroga de competencia (tal y como se veía en la sentencia *Tilly Russ*). En el caso contrario, cuando el Derecho nacional aplicable no prevé la sustitución, se debe comprobar si el tercero ha otorgado o no su consentimiento a la cláusula (tal y como se veía en la sentencia *Coreck*).

De este modo, la sentencia *Refcomp* evoca las conclusiones obtenidas en sentencias analizadas anteriormente.

Por otro lado, la segunda de las sentencias (*Profit Investment SIM SpA vs. Stefano Ossi* y otros) sigue la misma línea, ya que, aunque no trata el contrato de transporte, refuerza lo mismo que dispuso la sentencia *Refcomp* en lo relativo a materia de contratos de transporte marítimo y la oponibilidad de una cláusula atributiva de competencia incluida en un conocimiento embarque a un tercero.

5) La sentencia del TJUE de 28 de junio de 2017, *Leventis y Vafeias vs. Malcon Navigation Co. Ltd. y Brave Bulk Transport Ltd.*⁵⁶, asunto C-436/16

Aunque esta sentencia tiene lugar en otro ámbito material como es la celebración de un contrato de fletamento y no bajo conocimiento de embarque, se ve bien la oponibilidad de las cláusulas de sumisión frente a un tercero en otra modalidad de contrato de transporte internacional de mercaderías por vía marítima.

⁵⁶ STJUE 28 junio 2017, *Leventis y Vafeias vs. Malcon Navigation Co. Ltd. y Brave Bulk Transport Ltd.*, C-436/16, ECLI:EU:C:2017:497.

Esta sentencia se dicta a raíz de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Grecia (*Areios Pagos*) que tiene lugar tras el litigio entre los Sres. *Georgios Leventis* (miembro único del consejo de administración y representante legal) y *Nikolaos Vafeias* (director general único y representante efectivo) residentes en Grecia, como representantes de *Brave Bulk Transport Ltd.* (en adelante, *BBT*), una sociedad de fletamento marítimo con domicilio estatutario en Malta y sede real en Marusi (Grecia) y propietaria de un buque (*Sea Pride*) con pabellón maltés, y, por otra parte, *Malcon Navigation Co. Ltd.* (en adelante, *MN*), tras presentarse, por parte de *MN*, una demanda de indemnización contra los representantes de *BBT*, solidariamente.

Dicha cuestión prejudicial tenía por objeto la interpretación del artículo 23.1 del Reglamento (CE) n°44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 (ya derogado antecesor del RB I bis), relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. En este sentido cabe destacar que, bajo el citado artículo 23.1, el TJUE dejó claro qué requisitos formales se exigían, ya que su concurrencia garantizaba que la cláusula atributiva de competencia había resultado del consentimiento (claro y preciso) otorgado por ambas partes. Lo anterior ya se citaba en las sentencias del TJUE del 7 de julio de 2016, C-222/15, *Hőszig* (FD 37)⁵⁷ y del 8 de marzo de 2018, C-64/17, *Saey Home* (FD 25)⁵⁸, que, si bien no tratan el contrato de transporte marítimo de mercaderías, ayudan a respaldar lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento 44/2001. Por su parte, ese precepto fue el antecesor del actual artículo 25 del RB I bis, por lo que, en cuanto a contenido, son prácticamente idénticos⁵⁹.

La celebración del contrato celebrado entre *MN* y *BBT* consistió en que *MN* fletó el buque a *BBT*, y esta última lo subfletó al Ministerio de Comercio iraquí para el transporte de un cargamento de trigo desde Hamburgo (Alemania) hasta Irak; si bien, devolvió el buque con cinco meses de retraso respecto al plazo que fue fijado en el contrato.

⁵⁷ STJUE 7 julio 2016, *Hőszig Kft. vs. Alstom Power Thermal Services*, C-222/15, ECLI:EU:C:2016:525.

⁵⁸ STJUE 8 marzo 2018, C-64/17, *Saey Home*

⁵⁹ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Competencia judicial internacional y derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 1215/2012 «Bruselas I-bis» de 12 diciembre 2012”, en AA.VV. (CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Directores) y otros.): *Tratado de Derecho Internacional Privado (Tomo I)*, 1ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 2542.

Dado que no es un contrato de transporte internacional de mercaderías que se corresponda con la modalidad objeto de análisis (bajo conocimiento de embarque) analizaremos sucintamente las cuestiones que creemos que guardan relación con el tema del trabajo.

Así, en cuanto a la posibilidad de vincular a terceros que no eran parte en el acuerdo, en concreto los representantes de *BBT*, siguiendo la jurisprudencia del TJUE, en principio, el acuerdo atributivo de competencia es oponible exclusivamente cuando las partes hubiesen celebrado ese acuerdo. Sin embargo, excepcionalmente, se ha podido invocar en favor, o en contra, de una de las partes del litigio que tenía consideración de tercero. En este caso, los representantes de *BBT* no expresaron su voluntad de celebrar el acuerdo atributivo de competencia y tampoco la otra parte (*MN*) aceptó su vinculación con ambos representantes por ese acuerdo. El fundamento que explica por qué se da la excepción que opone la cláusula a los terceros (*representantes*) es la comisión de actos delictuales por los mismos en el ejercicio de sus funciones, por lo que tendrán que responder solidariamente con la sociedad⁶⁰.

IV. PAPEL QUE JUEGA NUESTRA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA: ARTÍCULOS 251 Y 468 DE DICHO TEXTO LEGAL, Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 25 DEL RB I BIS

Una vez explicada la norma internacional aplicable a nivel europeo, y la jurisprudencia del TJUE, hay que remitirse a nuestra ley nacional, la LNM. En este sentido, LANGELAAN OSSET hace referencia a dos artículos, el 468 y 469 LNM, que regulan las especialidades relativas a la jurisdicción y competencia, siendo el art. 468 el que más problemas de interpretación trae consigo en cuanto al futuro proyectado de las cláusulas de jurisdicción en lo referente a la oponibilidad a terceros. Dicho esto, es necesario analizar este artículo de manera conjunta con el art. 251 LNM⁶¹.

⁶⁰ CAMPUZANO DÍAZ, B.: “Las partes vinculadas por el acuerdo de elección de foro. Nota a la sentencia del TJUE de 28 de julio de 2017, *Leventis y Vafeias*, As. 436/16”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, Nº1, 2018.

⁶¹ DE BORJA LANGELAAN OSSET, F.: *op. cit.*, pág. 430.

Cabe destacar que la LNM fue promulgada el 14 de julio de 2014, por lo que se publicó en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE) el 25 de julio y entró en vigor el 25 de septiembre del mismo año.

Los artículos 251 y 468 LNM están íntimamente relacionados. Por su parte, el art. 251 regula la “eficacia traslativa” del conocimiento de embarque y de la lectura del precepto se desprende que el adquirente del conocimiento de embarque (el tercero tenedor) sucederá a todos los efectos al cargador de forma automática, como ya había indicado anteriormente. Sin embargo, para que esa sucesión se produzca habrá que atender a lo dispuesto en el art. 468 LNM, según el cual solo quedará vinculado por la cláusula de sumisión si ha sido negociada individual y separadamente. La redacción de este último artículo plantea problemas de interpretación que traen consigo considerables consecuencias en la práctica, así como doctrinales entre quienes consideran que es aplicable y quienes no⁶².

Entre los que afirman la aplicabilidad y alcance del art. 468 se encuentra GABALDÓN GARCÍA, quien considera que el precepto podría suponer la invalidez de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque cuando designen órganos judiciales situados fuera de la UE o de la *European Free Trade Association* (en adelante, EFTA) y no hayan sido negociadas separada e individualmente. Asimismo, señala que el mismo razonamiento puede aplicarse cuando se designe un tribunal de la UE, o de la EFTA, ya que la LNM aprovechó las posibilidades que otorgaba la STJUE *Coreck*⁶³⁶⁴.

El argumento de este autor es la base sobre la que la doctrina y los profesionales del sector en España argumentan que debido a la LNM se ha puesto fin al automatismo con el que venían admitiéndose las cláusulas⁶⁵.

Otro autor, SÁNCHEZ-HORNEROS, sigue la misma línea que el anteriormente citado; sin embargo, va un paso más allá y afirma que los tribunales españoles que

⁶² DE BORJA LANGELAAN OSSET, F.: *op. cit.*, pág. 430 y 431.

⁶³ STJUE 9 noviembre 2000, *Coreck Maritime GmbH vs. Handesveem BV y otros*, C-387/98, ECLI:EU:C:2000:606.

⁶⁴ DE BORJA LANGELAAN OSSET, F.: *op. cit.*, pág. 431.

⁶⁵ *Idem.*, pág. 432.

enjuicien la cláusula de jurisdicción deberán partir de lo establecido en el art. 468 LNM. Además, considera que las sentencias del Tribunal Supremo (en adelante, TS) posteriores a la ratificación del CB, no podrán servir de base a nuestros juzgados a la hora de afirmar la efectiva existencia del uso consistente en incluir estas cláusulas⁶⁶.

En conclusión, el art. 468 LNM en relación con el art. 251, aprovechando el margen reconocido al Derecho nacional aplicable por la STJUE *Coreck*, habría eliminado la posibilidad de que el tercero tenedor del conocimiento de embarque quede sujeto por una cláusula de jurisdicción sobre la que no ha prestado su consentimiento individual y separadamente del resto de cláusulas. En este sentido se pronuncia el Auto núm. 218/2016, de 21 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Barcelona, que aplica el art. 468 LNM en relación con el art. 251 del mismo texto legal, para desestimar en apelación la declinatoria del porteador al entender que la LNM se acoge a la jurisprudencia comunitaria. Así, considera la Audiencia que la cláusula de jurisdicción no es extensible al tercero tenedor del conocimiento de embarque; una resolución más que cuestionable en cuanto que obvia tanto el art. 25 del RB I bis como su jurisprudencia interpretativa de referencia (especialmente las SSTJUE *Coreck Maritime*, *Tilly Russ* y *Castelletti*), así como nuestra mejor doctrina mercantilista y procesalista⁶⁷.

Ahora bien, desde una perspectiva puramente internacional privatista, en cuanto a la inaplicabilidad el art. 468 hay tres argumentos que respaldan la no aplicación de este precepto cuando el tribunal designado se encuentre en cualquiera Estado miembro de la UE. En síntesis, la razón esencial radica en la primacía del Derecho de la UE y, en consecuencia, en la imposibilidad de los Estados miembros de establecer requisitos adicionales a los previstos por la normativa comunitaria, a lo que hay que añadir la circunstancia de ir en contra de la práctica habitual del sector⁶⁸.

Por otro lado, MAGALLÓN ELÓSEGUI resalta que la LNM ha incorporado especialidades procesales de jurisdicción y competencia en el ámbito del transporte marítimo y, a través del art. 468, establece nuevos requisitos para las cláusulas de sumisión contenidas en los contratos de utilización del buque que, a pesar de su

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ DE BORJA LANGELAAN OSSET, F.: *op. cit.*, pág. 432.

⁶⁸ DE BORJA LANGELAAN OSSET, F.: *op. cit.*, pág. 433.

especialidad, tienen que coexistir con los requisitos del art. 25 del RB I bis. Sin embargo, la primera cuestión a destacar es la prevalencia de la aplicación del art. 25 sobre el 468 cuando los tribunales señalados por la cláusula pertenezcan a un Estado miembro de la UE (obviamente, incluidos los españoles). Por tanto, cualquier cláusula contenida en uno de dichos contratos que atribuya jurisdicción para conocer de un litigio a un tribunal de un Estado miembro de la UE, con independencia de que las partes tengan o no su domicilio en la UE, se regirá en cuanto a su validez por lo dispuesto en el art. 25. Lo segundo a destacar es que será de aplicación el art. 468 en el caso en que el tribunal extranjero designado por las partes en la cláusula atributiva de jurisdicción no pertenezca a un Estado miembro de la UE ni a un Estado que sea parte en un Convenio Internacional en vigor en España⁶⁹.

A continuación, enunciaremos y explicaremos brevemente algunas resoluciones judiciales posteriores a la LNM:

1) El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de abril de 2020 (Sección 15ª). *La Hormiga Naranja Exportadora SL (en adelante, Hormiga Naranja) vs. Mediterranean Shipping Company SA (en adelante, MSC)*⁷⁰

CASADO ABARQUERO realizó un comentario a este auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el que se resuelve de forma poco acertada el recurrente problema de extender al consignatario los efectos de un acuerdo de elección de foro recogido en el dorso del conocimiento de embarque. A continuación, explicaré los hechos y el comentario que hace la autora a la resolución⁷¹.

Los hechos que dan lugar al litigio se remontan a 2017 cuando *Hormiga Naranja*, con domicilio en Rafelbuñol (Valencia) concluyó un contrato de compraventa de una partida de 60.370 kilogramos de carbón vegetal con *Chiacco Export SL*. La mercancía debía ser transportada en tres contenedores vía marítima desde el puerto de Fénix

⁶⁹ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N.: “Los acuerdos atributivos de jurisdicción a favor de un tribunal extranjero incluidos en un conocimiento de embarque: los usos y la libertad contractual en el sector marítimo. Comentario al Auto de 5 de julio de 2019 de la AAP de Madrid (Sección 28)”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, Nº1, 2020, pág. 621-622.

⁷⁰ AAP Barcelona de 24 de abril de 2020 (rec. núm. 40/2020).

⁷¹ CASADO ABARQUERO, M.: *op. cit.*, pág. 775.

(Paraguay) hasta Barcelona. El transporte se efectuó en régimen de conocimiento de embarque emitido por la naviera *MSC*, siendo cargador la parte vendedora (*Chiacco Export SL*) en nombre de la destinataria (*Hormiga Naranja*), tal y como se recogía en el conocimiento de embarque⁷².

La mercancía llegó dañada a destino y *Hormiga Naranja* (demandante) interpuso demanda ante los tribunales españoles contra la naviera *MSC* (demandada) reclamando daños y perjuicios. Por su parte, *MSC* planteó declinatoria de jurisdicción de los órganos jurisdiccionales españoles por considerar que la controversia debía ventilarse ante los tribunales londinenses, a los que según ella se había sometido la parte actora, reflejado en el reverso del conocimiento de embarque⁷³.

El Juzgado de lo Mercantil nº9 de Barcelona estimó la declinatoria por falta de jurisdicción para conocer de las pretensiones deducidas por *Hormiga Naranja* y dispuso que carecía de competencia para conocer de la demanda interpuesta por la demandante contra la naviera. La resolución recurrida da lugar al presente auto de la Audiencia Provincial que revierte la solución alcanzada, es decir, desestima la declinatoria. De acuerdo con la autora, este auto incurre en graves errores en una materia, más aún con la entrada en vigor de la LNM. Los errores en los que incurre son los siguientes⁷⁴:

(i) La incorrecta aplicación del RBI bis: la sentencia recurrida reconoce la primacía de la normativa europea, y en concreto del art. 25 RB I bis. Sin embargo, la Audiencia incurre en un error manifiesto al aplicar el RB I bis en vez del Convenio de Lugano de 2007 (en adelante, CL); relativo a la competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁷⁵. La cuestión esencial radica en que el domicilio del demandando (*MSC*) se encuentra en Suiza. En este caso concurren dos instrumentos jurídicos aplicables, es decir, el RB I bis y el CL de 2007; y debió ser de aplicación el CL, ya que se emplea cuando el demandado tenga su domicilio en Noruega, Islandia o Suiza, y se da el caso⁷⁶.

⁷² *Idem*, pág. 776-777.

⁷³ *Idem*, pág. 777.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Diario Oficial de la Unión Europea, L 339, 15 de octubre de 2007.

⁷⁶ *Idem*, pág. 780.

(ii) La errónea calificación del consignatario como tercero eventualmente subrogado en la posición de cargador y la omisión de los hábitos que las partes tenían establecidos entre ellas: lo importante en relación con este error no es determinar si el tercero otorgó o no su consentimiento a la cláusula sino comprobar que lo hizo conforme a las exigencias del art. 25 RB I bis (23 del Convenio de Lugano). Uno de los requisitos establecidos por el art. 25 (en concreto el art. 25.1 b) es la “*práctica habitual entre las partes*” de someter sus discrepancias a los tribunales británicos; algo que, además, figuraba en las condiciones de contratación de MSC⁷⁷.

(iii) La aplicación del Derecho nacional del foro para enjuiciar la validez material del acuerdo de atribución del foro para enjuiciar la validez de elección del tribunal: anteriormente expuse que había quedado patente la declaración por parte de *Hormiga Naranja* del conocimiento de las condiciones generales de contratación de MSC, entre las que se incluía el acuerdo de jurisdicción en favor de los tribunales británicos y el acuerdo de elección de ley en favor de la legislación inglesa. Esto no solo se puede deducir de la práctica habitual contenida en el ya citado art. 25.1 b) RB I bis (concordante con el art. 23.1 b) del CL) sino también del art. 25.1 c) RB I bis (concordante con el art. 23.1 c) del CL), con relación a “*los usos que las partes conocieren lo debieren 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*”⁷⁸.

2) Los Autos de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 16 de mayo de 2022, nº1120/2021⁷⁹ (Sección 1ª) y nº 942/2021⁸⁰ (Sección 1ª).

En cuanto a que el RB I bis alza la autonomía de la voluntad de las partes en relación con la elección de la jurisdicción competente sin que una de las partes deba tener su domicilio en un Estado miembro. Asimismo, queda dentro del ámbito de aplicación del mismo la determinación de las exigencias formales de validez de las cláusulas de jurisdicción y su oponibilidad a terceros⁸¹. Por tanto, la validez material del acuerdo se regirá por la ley material del Estado elegido por las partes, es decir, el Derecho nacional.

⁷⁷ *Idem*, pág. 780-781.

⁷⁸ *Idem*, pág. 781-782.

⁷⁹ AAP Pontevedra de 16 de mayo de 2022 (rec. núm. 1120/2021).

⁸⁰ AAP Pontevedra de 16 de mayo de 2022 (rec. núm. 942/2021).

⁸¹ *Ibidem*.

Refuerza también la idea de que la no necesidad de relación entre el fuero elegido y la nacionalidad de las partes, o del objeto del litigio. Por otro lado, el art. 468, como ya se ha expuesto, exige el consentimiento expreso, separado e individual, lo cual no resulta aplicable si en la cláusula se establece la sumisión a los tribunales de un Estado miembro de la UE⁸².

Otro aspecto importante que se desprende de ambos autos es el hecho de que las cláusulas de jurisdicción pueden separarse del régimen jurídico al que se somete el resto del contrato. Sin embargo, esto no supone la desconexión total del contrato, lo cual es relevante cuando se producen novaciones subjetivas o materiales, esencial cuando la cláusula se incorpora a un documento con naturaleza de título-valor, como es el conocimiento de embarque⁸³.

También se destaca lo que ha supuesto la entrada en vigor de la LNM ya que introduce una regulación propia respecto de las cláusulas de jurisdicción, concretamente en los arts. 468, 469 (este último, de carácter supletorio) y 251, ya citados. Esta regulación es necesaria para evitar, según la Exposición de Motivos, “abusos detectados”, es decir, se busca proteger los intereses de los tenedores de conocimientos de embarque al haber introducido las partes originarias una cláusula de sumisión; lo cual deja a esos terceros en posición vulnerable.

El AAP Barcelona de 29 de mayo de 2020 (rec. núm. 2238/2019⁸⁴), sigue la línea de las expuestas anteriormente, ya que en el asunto de las cláusulas de sumisión a determinados tribunales insertas en los conocimientos de embarque se requieren una serie de exigencias y requisitos que siempre seguirán dando pie a múltiples pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales.

⁸² *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ AAP Barcelona de 29 de mayo de 2020 (rec. núm. 2238/2019).

V. CONCLUSIONES.

Por último, se expondrá, de forma sintetizada, las conclusiones que extraemos de la elaboración del presente TFG.

En primer lugar, es preciso recordar que el contrato de transporte marítimo de mercaderías bajo conocimiento de embarque suele incluir cláusulas de sumisión a determinados juzgados y tribunales para evitar que exista desequilibrio entre las partes del contrato. Si bien, este equilibrio depende de si estas cláusulas han sido impuestas o negociadas entre las partes.

El conocimiento de embarque es un título valor negociable, con lo que surge el dilema objeto de estudio, que radica en qué ocurre cuando existe un tercero (no firmante) al que se le transmite el conocimiento de embarque y se convierte en legítimo tenedor del mismo con derecho a recibir las mercancías. El tema central del trabajo ha versado sobre la oponibilidad frente a este tercero de la cláusula de sumisión a los juzgados o tribunales que acordaron las partes firmantes u originarias del contrato. A este respecto, debemos mencionar sucintamente en qué sentido se ha pronunciado el TJUE y qué concluye la jurisprudencia nacional. El TJUE ha considerado que para que se oponga la cláusula al tercero es necesario que este se subrogue en los derechos y obligaciones de la parte originaria, ya que en caso contrario el juez nacional deberá comprobar si ha prestado o no su consentimiento. Siguiendo esta línea, se han expuesto varias de las primeras sentencias que resolvieron esta cuestión (asuntos *Tilly Russ*, *Transporti Castelletti* y *Coreck*), de las cuales se desprende que la cláusula será oponible siempre que se cumplan los requisitos del artículo 17 CB (actual artículo 25 RB I bis):

- i) debe constar por escrito el consentimiento de ambas partes a lo dispuesto en la cláusula, o surja de un acuerdo verbal entre las partes con confirmación escrita, o
- ii) si el conocimiento de embarque forma parte de las relaciones comerciales habituales entre las partes, esto es, conforme a los usos del comercio internacional.

Además, para que sea oponible la cláusula será necesario que el tercero tenedor del conocimiento de embarque haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones, salvo que haya otorgado válidamente su consentimiento, como ya indiqué anteriormente.

A la misma solución llegan otras sentencias (*Refcom* y *Profit Investment*) que, si bien no versan sobre el mismo ámbito material, sí tienen lugar en el ámbito del transporte marítimo, y hacen mención a la oposición de la cláusula atributiva de competencia. Por su parte, en la sentencia *Leventis y Vafeitas* el TJUE se pronuncia de forma diferente en el marco de un contrato de fletamento, admitiendo que se opusiera la cláusula de jurisdicción a dos terceros porque estos eran los representantes de una sociedad parte del contrato, y habían incurrido en un supuesto delictual en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, la jurisprudencia española, a raíz de la entrada en vigor de la LNM, ha llegado a la conclusión de que es necesario que exista consentimiento expreso, separado e individual. Esto tiene su reflejo en el artículo 468 LNM, que tiene carácter residual en cuanto a que prima la aplicación del derecho de la UE, en concreto, el RB I bis.

La cuestión problemática que he tratado en el presente TFG es de suma importancia en cuanto a que el tercero puede quedar en posición de desventaja, ya que no participa en la negociación del contrato. De esta manera, las exigencias de la jurisprudencia del TJUE blindan o protegen al tercero tenedor del conocimiento de embarque, ya que, de no concurrir los requisitos expuestos, no podrá oponerse cláusula de jurisdicción alguna al tercero.

Por lo tanto, se podría concluir que la solución al problema planteado ha sido dada por la jurisprudencia, especialmente la proveniente del TJUE, a falta de una legislación de carácter institucional, o convenio internacional, que aborde esta cuestión. Además, en caso de existir esa legislación, difícilmente contemplaría la totalidad de supuestos que pueden darse en la práctica.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

Monografías

ARENAS GARCÍA, R.: “Compraventa y transporte internacional de mercaderías”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R., DE MIGUEL ASENSIO P.A.): *Derecho de los negocios internacionales*, 6ª ed., Ed. Iustel, Madrid, 2020.

ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A.: “El transporte marítimo y otros contratos auxiliares de la navegación”: *Compendio de Derecho marítimo*, 7ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2020.

CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Litigación internacional en la Unión Europea I (Competencia judicial y validez de resoluciones materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al RB I-bis)*, Aranzadi, Pamplona, 2017.

CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, Ed. Comares, Granada, 2018.

CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Competencia judicial internacional y derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 1215/2012 «Bruselas I-bis» de 12 diciembre 2012”, en AA.VV. (CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Directores) y otros:): *Tratado de Derecho Internacional Privado (Tomo I)*, 1ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 2542.

ESPLUGUES MOTA, C. (Director) y otros: *Derecho del Comercio Internacional*, 9ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

ESPLUGUES MOTA, C. (Director) y otros: *Derecho Internacional Privado*, 15ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2020, pág. 81.

RODRÍGUEZ BENOT, A.: “Artículo 25”, en AA.VV. (BLANCO-MORALES LIMONES, P., GARAU SOBRINO, F.F., LORENZO GUILLÉN, M.L. y MONTERO MURIEL, F. J.): *Comentario al Reglamento (UE) nº1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, 1ª ed., Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2016.

Revistas

BELINTXON MARTÍN, U.: “Derecho Internacional Privado y Derecho Marítimo Internacional: Competencia Judicial Internacional y Acuerdos Atributivos de Jurisdicción en la LNM”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, Nº2, 2020.

CAMPUZANO DÍAZ, B.: “Las partes vinculadas por el acuerdo de elección de foro. Nota a la sentencia del TJUE de 28 de julio de 2017, *Leventis y Vafeias*, As. 436/16”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, Nº1, 2018.

CASADO ABARQUERO, M.: “Extensión al consignatario de los efectos de una cláusula de elección de foro prevista en un conocimiento de embarque. Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona Nº 62/2020, de 24 de abril de 2020”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.13, Nº1, 2019.

DE BORJA LANGELAAN OSSET, F.: “Estudio jurisprudencial sobre el régimen jurídico-procesal de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque: situación actual y futuro proyectado”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.11, Nº1, 2019.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.: “Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.10, Nº2, 2018.

MAGALLÓN ELÓSEGUI, N.: “Los acuerdos atributivos de jurisdicción a favor de un tribunal extranjero incluidos en un conocimiento de embarque: los usos y la libertad contractual en el sector marítimo. Comentario al Auto de 5 de julio de 2019 de la AAP de Madrid (Sección 28)”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, Nº1, 2020.

Referencias web

FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T.: “Oponibilidad frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque”, *Comentarios a la ley de navegación marítima*, 2015. Disponible en <https://books.google.es/books?id=ZmW7CwAAQBAJ&pg=PA429&lpg=PA429&dq=Oponibilidad+frente+a+terceros+de+las+cl%C3%A1usulas+de+jurisdicci%C3%B3n+en+los+conocimientos+de+embarque+fernandez+quiros&source=bl&ots=15xBngdpBM&sig=ACfU3U0W0UJGApYDXqJIWBHLeZ5qBQ11zw&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiPkdHQqPH4AhWyNOwKHS8fA2UQ6AF6BAgCEAM#v=onepage&q&f=true> (fecha de última consulta: 11 de julio de 2022).

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: “La Audiencia Provincial de Pontevedra suscita una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia acerca de la validez de la extensión de la cláusula a un tercero no parte en el contrato en el que la cláusula está inserto (AAP Pontevedra 1ª 16 mayo 2022)”, El Blog de José Carlos Fernández Rozas, 6 de junio de 2022. Disponible en <https://fernandezrozas.com/2022/06/06/la-audiencia-provincial-de-pontevedra-suscita-una-cuestion-prejudicial-al-tribunal-de-justicia-acerca-de-la-de-la-validez-de-la-extension-de-la-clausula-a-un-tercero-no-parte-en-el-contrato-en-el-que/> (fecha de última consulta: 12 de julio de 2022).