



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2016/ 2017

Convocatoria: JUNIO

**LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN INSERTAS EN LOS CONOCIMIENTOS
DE EMBARQUE: DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO ESPAÑOL.**

**THE CLAUSES OF JURISDICTION INSERTED IN THE BILL OF LANDING:
COMMUNITY LAW AND SPANISH LAW.**

Realizado por la alumna D^a Romina Martín Moreno.

Tutorizado por la Profesora D^a Begoña Inmaculada Delgado Castro.

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

Área de conocimiento: Derecho Internacional Privado.

ABSTRACT

The international maritime transport contracts documented in bill of lading usually contain attributional clauses of jurisdiction in favour of the determined judicial organs. The effects these clauses may produce towards people who is not part of the contract, being the initial consignee of goods or the person to whom these goods has transmitted through the bill of lading. This leads to several problems with a solution in the Community law and in the recent Spanish Law of maritime navigation.

The regulation in this legal text is characterized by its remoteness solutions in contrast with the previous solutions within the European Union norms of the international trade practice and even within the Jurisprudence of the Spanish courts, presenting difficulties that shall be solved by the Spanish courts.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Los contratos de transporte marítimo internacional documentados en conocimiento de embarque suelen contener cláusulas atributivas de jurisdicción en favor de determinados órganos judiciales. Los efectos que estas cláusulas pueden producir frente a terceros no partes en el contrato, ya sea el destinatario inicial de las mercancías o bien la persona a la que se han transmitido las mismas mediante la entrega del conocimiento de embarque, plantean específicos problemas a los que se ofrece una distinta solución en el Derecho comunitario y en la reciente Ley española de Navegación Marítima.

La regulación en este texto legal se caracteriza por su alejamiento de las soluciones previstas en las normas de la Unión Europea, de la práctica comercial internacional e incluso de la propia jurisprudencia de los tribunales españoles, planteando dificultades que habrán de ser solventadas por estos últimos.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	Página 5
II. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.....	Página 5
1. Concepto.....	Página 5
2. Elementos personales.....	Página 6
3. Regulación del contrato de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque.....	Página 7
4. Conocimiento de embarque.....	Página 11
a. Concepto.....	Página 11
b. Clases de conocimiento de embarque.....	Página 12
c. Menciones contenidas en el conocimiento de embarque.....	Página 13
d. Funciones.....	Página 14
III. CLÁUSULAS DE SUMISIÓN CONTENIDAS EN LOS CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE.....	Página 18
1. Planteamiento del problema.....	Página 18
2. Planteamiento en el ámbito internacional y comunitario.....	Página 19
2.1 Convenios de Derecho Uniforme.....	Página 19
2.2 Ámbito comunitario.....	Página 20
2.2 a) La sumisión expresa en el Reglamento n°1215/2012.....	Página 21
2.2 b) Jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación del artículo 17 CB 1968 -actual artículo 25 del Reglamento n°1215/2012.....	Página 24
2.3 Conclusiones extraídas de la Jurisprudencia del TJUE.....	Página 37
2.4 Jurisprudencia española en relación con la aplicación del artículo 25 del Reglamento n°1215/2012.....	Página 38

2.5 Conclusiones extraídas de la jurisprudencia nacional.....	Página 42
3. Planteamiento en la Ley de Navegación Marítima.....	Página 43
3.1 Eficacia de la LNM en el ámbito internacional.....	Página 47
IV. CONCLUSIONES.....	Página 50
V. BIBLIOGRAFÍA.....	Página 53

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto el estudio de las cláusulas atributivas de jurisdicción en el contrato marítimo emitido bajo conocimiento de embarque. Lo cierto es que es una cuestión que ha generado bastante controversia, no solo en el plano doctrinal sino incluso en el ámbito jurisprudencial.

Esta dificultad viene motivada por los efectos que en orden a la validez de estas cláusulas presenta la eficacia traslativa de los conocimientos de embarque, una cuestión sobre la que la nueva normativa española en la materia, constituida por la Ley 14/2014, de Navegación Marítima ha venido a contemplar una específica regulación, no exenta de problemas, cuya valoración llevaremos a cabo a lo largo de este trabajo.

No obstante, el estudio de esta problemática hace necesario el análisis previo de las características y los elementos del tipo contractual que nos ocupa, para posteriormente centrarnos en la problemática que ofrecen las cláusulas atributivas de jurisdicción y, en especial, su vinculación respecto de terceros.

II. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

1. Concepto

La definición del contrato de transporte marítimo de mercancías exige algunas precisiones para su entendimiento¹

En primer lugar, se caracteriza por ser un contrato que tiene por objeto el traslado de mercancías por mar de un lugar a otro, a cambio de un precio -denominado flete-.

Esto supone que la prestación fundamental sea el servicio de transporte, aunque se debe mencionar que conlleva tres obligaciones principales, concretadas en el desplazamiento marítimo, la custodia y la entrega del cargamento en el puerto de destino.

¹ ARROYO, I, *Curso de derecho Marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, 3ª Ed, Thomson Reuters, 2015, p. 582.

En relación con este tipo de contrato, existen dos formas básicas a través de las que se desenvuelve el transporte marítimo².

Por un lado, el transporte en régimen de fletamento, en el que el fletador obtiene del fletante la utilización de un buque por un viaje o por tiempo determinado, reservada para el tráfico en línea libre y cargas preferentemente homogéneas que ocupan la capacidad total del buque.³ Por otro lado, el transporte en régimen de conocimiento de embarque, reservado para el tráfico en línea regular y referido a mercancías heterogéneas en el que el cargador ocupa únicamente una parte de la capacidad total del buque. Estos contratos no se rigen por los mismos principios. En lo que respecta al primero de ellos existe un amplio margen a la autonomía de la voluntad, posible desde el momento en que no se identifica a priori como parte fuerte ni al fletante ni al fletador. Por el contrario, en el contrato en régimen de conocimiento de embarque la posición del naviero y el cargador es desequilibrada, siendo en este caso la parte fuerte del contrato el naviero, dado que el segundo tiene que aceptar las condiciones que le imponga éste.

2. Elementos personales

En cuanto a los elementos personales del contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque tal y como hace mención CALVO CARAVACA⁴ debemos referirnos a las figuras de el cargador (o remitente), el porteador (o transportista) y finalmente el destinatario, cuya consideración es la de tercero a favor del que se ha celebrado este tipo de contrato y quien tiene el derecho a solicitar la entrega de las mercancías una vez han llegado a su destino. Sin embargo, no existe unanimidad en la doctrina a la hora de determinar los elementos personales del contrato. Para un sector doctrinal son dos elementos: el porteador y el cargador, y para otro sector doctrinal son tres, añadiendo a las figuras anteriores la de destinatario o receptor de las mercancías. No

² FERNÁNDEZ ROZAS, J.C, *Derecho de los negocios internacional*, 5ª Ed, Iustel, 2016, pp. 416- 417.

³ ARROYO, I. *op.cit*, nota 1, p. 582.

⁴ CALVO CARAVACA, A. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, *Derecho del comercio internacional*, Colex 2012, pp.950 a 952.

obstante, IGNACIO ARROYO entiende que parece más razonable la tesis que hace referencia solamente al porteador y al cargador.⁵

A mayor abundamiento, resulta preciso diferenciar la figura del porteador contractual y del porteador efectivo. La normativa uniforme, desde un enfoque más moderno del concepto de porteador contractual, atribuye tal condición a quien asume la obligación de efectuar el transporte y aparece como porteador en el contrato, convirtiéndose formalmente en la parte contractual. El porteador efectivo es el que se encarga de la ejecución o realiza de manera efectiva el transporte con sus propios medios. Esto suele ocurrir cuando el porteador contractual no cuenta con medios propios para efectuar el transporte de las mercancías y subcontrata el servicio con otro porteador.⁶

3. Regulación del contrato de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque.

En el ámbito internacional, la regulación del contrato de transporte marítimo de mercaderías en régimen de conocimiento de embarque no goza de una normativa plenamente uniforme, por lo que se hace necesario analizar el sistema de fuentes en la materia a fin de determinar qué ley es aplicable en cada caso.

En este sentido, es aplicable en primer lugar el Derecho Comunitario, en segundo lugar, el Derecho Convencional, y por último el Derecho Autónomo, es decir, el derecho interno de cada Estado. Siguiendo este orden lógico, resultaría de aplicación al contrato de transporte marítimo el Reglamento nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de julio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, conocido en el tráfico jurídico internacional como Roma I.

No obstante, su artículo 25 da primacía a las normas que regulen conflictos de leyes y entre estas normas se encuentran los Convenios de Derecho Uniforme y, por tanto, en aplicación de este artículo los Convenios tendrían primacía sobre el Reglamento Roma I cuando éstos resulten aplicables. Así pues, cuando los convenios no resulten aplicables o la

⁵ ARROYO, I. *op.cit*, nota 1, p. 591.

⁶ ARROYO, I., *op.cit*, nota 1, p. 609.

cuestión debatida no esté regulada por los Convenios, acudiremos a dicho Reglamento, en concreto a su artículo 5.1 que también ofrece una solución única para todos los supuestos de transporte de mercancías.⁷

La solución que ofrece el Reglamento radica en que, en ausencia de elección de ley por las partes intervinientes en el contrato, el mismo se regirá por la ley del país en el que el transportista tenga su residencia habitual, siempre que el lugar de recepción o entrega de las mercancías o la residencia habitual del remitente estén situados en ese mismo país. Si ninguna de estas circunstancias concurre, se aplicará la ley del lugar de entrega convenido por las partes. No obstante, esta ley podrá ser inaplicada si existe otro Derecho más conectado con el caso.

En cuanto a la normativa de Derecho Uniforme⁸ debemos destacar que la regulación material del transporte marítimo se caracteriza por la presencia de una gran diversidad de textos convencionales, centrados en el ámbito de la responsabilidad del porteador o transportista marítimo. Esta compleja regulación deriva de la presencia de ámbitos de aplicación diferentes en los distintos tipos de texto que determina que un mismo contrato pueda estar sometido a varios textos, que se concretan en:

3.1 Reglas de la Haya

El “Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque”, es la normativa más importante de derecho uniforme aplicable a esta materia.⁹ No obstante, este Convenio no es de aplicación indistinta, sino únicamente cuando se cumplan los ámbitos de aplicación que en el mismo se establecen.

En tal sentido, se debe cumplir su ámbito de aplicación espacial que radica en que el conocimiento de embarque haya sido emitido en un Estado parte, y no sólo eso, sino que se

⁷ ARENAS GARCÍA, R., *La aplicación de la regulación de la ley de navegación marítima sobre los contratos de utilización del buque y de los contratos auxiliares de la navegación en los supuestos internacionales*, AEDIPr, 2014-2015, pp.225y 226.

⁸ ESPINOSA CALABUIG, R. *Derecho del Comercio internacional*. Valencia, Tirant lo Blanch 2016, pp. 359.

⁹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, C. *opc.cit.*, nota 4, pp.945 a 947.

debe cumplir su ámbito de aplicación material que se centra en establecer una serie de obligaciones para el transportista, así como el régimen de responsabilidad por la pérdida o daño de la mercancía. En esencia, la normativa material que acoge este Convenio, es la regulación del régimen de responsabilidad del transportista por la pérdida o deterioro de la mercancía.

3.2 Reglas de Visby

El Convenio de Bruselas de 1924 ha sido modificado de forma parcial en dos ocasiones. En primer lugar, por el Protocolo de Bruselas de 23 de febrero de 1968 (Reglas de Visby).

Este Protocolo tampoco es de aplicación indistinta, sino que deben darse los ámbitos de aplicación del mismo. En tal sentido y en relación con su ámbito de aplicación espacial cabe destacar que se incorporaron dos criterios alternativos al del Convenio de Bruselas y se concretan en: Por un lado, que el lugar de carga de la mercancía se encuentre en un Estado contratante y por otro lado que las partes voluntariamente se remitan al régimen convencional a través de las conocidas como cláusulas Paramount. En lo relativo al ámbito de aplicación material no añade materias nuevas, si bien incorpora un sistema alternativo basado en la limitación de la responsabilidad del porteador, bien por *bulto o unidad*, o bien según el *peso*, según resulte más favorable para el propietario.

3.3 Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979

Este Protocolo vino a modificar de forma parcial por segunda vez al Convenio de Bruselas de 1924, al igual que en los anteriores, debemos destacar sus ámbitos de aplicación. Por ello, en cuanto al ámbito espacial no existe modificación alguna, sin embargo, el Protocolo de 1979 se basa en regular los límites de las indemnizaciones del porteador, y se limitó a modificar el sistema de cuantificación de las indemnizaciones asumiendo como unidad de cuenta el conocido como "*Derecho Especial de Giro*".

En relación con las dos modificaciones que ha sufrido el Convenio de 1924 como apunta ESPLUGUES MOTA¹⁰, cabe indicar que conforme a las reglas de interpretación de

¹⁰ ESPLUGUES MOTA, C. *Derecho del comercio internacional*, 7ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch 2016, p. 360

los Tratados y teniendo en cuenta que se trata de versiones del Convenio originario de 1924, debe interpretarse que aquellos Estados que sólo han ratificado el último Protocolo de 1979, y no el anterior de Visby o el originario de 1924, se debe entender que estos también han sido ratificados.

3.4 Reglas de Hamburgo

El Convenio de las Naciones Unidas (UNICTRAL), hecho en Hamburgo de 31 de marzo de 1978 entró en vigor en 1992, cuenta con la ratificación de 56 países de los cuales únicamente 11 son miembros de la Unión Europea (Alemania, Austria, Chequia, Dinamarca, Eslovaquia, Finlandia, Francia, Hungría, Portugal y Rumanía).

La razón por la que cuenta con tan pocas ratificaciones radica en el régimen de responsabilidad severo que acoge, a pesar de configurarse como el último instrumento regulador del transporte internacional de mercancías y plasmarse en el ordenamiento jurídico internacional como un instrumento más cualificado tanto por su modernidad como por su ambición uniformadora.

3.5 Reglas de Rotterdam

El Convenio de las Naciones Unidas (UNCITRAL) sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, firmado en Rotterdam el 23 de septiembre de 2009 surge como afán de encontrar una solución a la falta de uniformidad de la regulación del contrato de transporte marítimo.

Es necesario que 20 Estados lleguen a ratificar las Reglas de Rotterdam para que pueda entrar en vigor. De momento cuenta con la ratificación de España, si bien, los motivos por los que ha ratificado estas reglas vienen ligados a la importancia de la delegación española en UNCITRAL a la hora de su elaboración.¹¹ Los motivos que han llevado a que los Estados no quieran ratificar este convenio radican, en la problemática que supondría que se configurara como el enésimo instrumento que entra en vigor en materia internacional en muy pocos países, complicando así el sistema de fuentes aplicable.

3.6 Ley 14/2014, de Navegación Marítima.

¹¹ CARRASCOZA GONZÁLEZ, C. *opc.cit.*, nota 4, pp. 945 a 947.

Esta ley se aplicará en el ámbito interno en tanto no se oponga a lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea que regulan las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima (artículo 2.1 LNM)¹². No obstante, la dualidad de fuentes normativas nacional y supranacional es meramente formal, dado que en el fondo ambas son coincidentes, al menos en la parte esencial de la responsabilidad del porteador en los transportes en régimen de conocimiento de embarque, nacional e internacional.

4. Conocimiento de embarque

a) Concepto

El conocimiento de embarque es el documento que recoge las relaciones jurídicas entre las partes que han celebrado el contrato de transporte marítimo bajo el régimen de conocimiento de embarque.

En este sentido, apunta IGNACIO ARROYO¹³ que la ley realiza una imposición al porteador, capitán o agente del porteador, ya que una vez hayan sido cargadas las mercancías en el buque se deba entregar al cargador este documento. Este conocimiento de embarque documenta el derecho a la entrega de las mercancías en el puerto de destino. No obstante, en el caso de que se hubiera emitido con anterioridad a la carga de las mercancías en el buque, lo que procederá es realizar una apostilla en el que ya ha sido emitido que refleje o acredite que las mercancías ya han sido embarcadas, debiendo indicar el día y la hora tanto de inicio como de finalización de las cargas, también se advierte la posibilidad de sustituir el conocimiento de embarque anterior, emitiendo uno nuevo que refleje que las cargas se encuentran a bordo del buque, debiendo en este caso hacer mención del nombre del buque.

La consecuencia de la emisión del conocimiento de embarque radica en la facultad que tiene el cargador de solicitar, en el momento de la entrega, dos o más copias originales de dicho conocimiento. No obstante, es relevante traer a colación con lo anteriormente expuesto, que en el caso de que el cargador a su propia voluntad haya solicitado la entrega

¹²ARROYO, I., *op.cit*, nota 1, p. 584.

¹³ ARROYO, I., *op.cit*, nota 1, p.593.

de varios originales del conocimiento de embarque, el porteador queda liberado de responsabilidad cuando realice la entrega contra la presentación y rescate de cualquier conocimiento de embarque original.¹⁴

b) Clases de conocimiento de embarque

El artículo 19 LNM establece que “*el conocimiento puede ser nominativo, a la orden o al portador*”.

- Conocimiento al portador

En este aspecto, el artículo 19 LNM reproduce lo dispuesto en el derogado artículo 708 del Código de Comercio (CCom),¹⁵ el precepto legal prevé que: “*Los conocimientos de embarque al portador, destinados al consignatario, serán transmisibles por la entrega material del documento*”. Ello supone que la característica fundamental de los títulos al portador es que se transmitan por medio de la tradición del documento (art. 545 CCom).

Sin embargo, lo relevante es que el conocimiento al portador no está sujeto a reivindicación si su adquirente ha sido de buena fe y sin culpa grave.¹⁶

- Conocimiento a la orden

El conocimiento será a la orden cuando se consigna que la mercancía ha sido entregada a la orden del cargador o de un tercero y de los sucesivos endosatarios, pues así lo dispone el artículo 19 LNM. Con esta expresión se quiere hacer alusión a que el conocimiento se puede emitir de tal forma que aparezca como primer tenedor, en efecto, el propio cargador o un tercero. No obstante, SÁNCHEZ CALERO considera que la definición dada por el artículo 19 es equívoca, por cuanto que la esencia de los títulos a la orden no es que la prestación se cumpla “a la orden” del tenedor o sucesivos endosatarios en favor de quien aparezca en esa orden, sino que consiste “en la orden, escrita en el título, de cumplir la

¹⁴ ARROYO, I. *op.cit*, nota 1, p. 600.

¹⁵ Los artículos 573 a 869 del Código de Comercio, referidos al comercio marítimo, han sido derogados por la Disposición Derogatoria única c) de la Ley de Navegación Marítima.

¹⁶ SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed 2ª, Thomson Reuters, 2010, pp. 277- 278

prestación en favor de la persona que se ha hecho el endoso”¹⁷ En este sentido, para que el conocimiento pueda ser endosado, es indispensable que contenga la mención “a la orden”, en cuanto que el conocimiento no puede ser calificado como título a la orden nato.

- **Conocimiento nominativo**

La definición ofrecida por la LNM en relación con el conocimiento nominativo hace referencia a que el conocimiento tendrá tal condición cuando el capitán consigne en él que hará entrega de la mercancía a una persona concreta, que podrá ser el cargador o una tercera persona.

Como apunta SÁNCHEZ CALERO, a pesar de que se ha negado la naturaleza de título valor, no debe admitirse tal postura en la LNM, por cuanto que dicha Ley equipara el conocimiento nominativo a los emitidos a la orden o al portador.¹⁸

c) **Menciones contenidas en el conocimiento de embarque**

El conocimiento de embarque contiene tanto menciones obligatorias, como menciones facultativas. Al respecto, debemos señalar que, en cuanto a las menciones obligatorias que debe contener el conocimiento de embarque, el artículo 248 LNM, hace constar las siguientes:

Primeramente, el nombre y apellido o denominación social y el domicilio o establecimiento del porteador. Asimismo, en caso de que existieran porteadores efectivos también deben figurar en el conocimiento de embarque, a pesar de que la Ley no lo imponga de manera obligatoria.

En segundo lugar, el nombre y apellido o denominación social y el domicilio o establecimiento principal del cargador, y si fuera nominativo, los del destinatario.

En tercer lugar, la descripción exacta y clara de las mercancías, debiendo expresar en cualquier caso la naturaleza, marca de identificación, número de bultos y, dependiendo del caso en concreto, la cantidad o peso y el estado aparente que tuvieran dichas mercancías.

¹⁷ SÁNCHEZ CALERO, F., *op.cit*, nota 16, pp. 278- 279

¹⁸ SÁNCHEZ CALERO, F., *op.cit*, nota 16, p.285

En cuarto lugar, se debe identificar el puerto de carga y de descarga de las mercancías. Igualmente, el conocimiento de embarque debe reflejar la fecha en que han sido entregadas las mercancías al porteador y si procediera, la fecha de la entrega de las mercancías en el lugar de destino correspondiente.

Además, debe recoger el lugar de emisión del conocimiento y en caso de que se hubieran entregado más copias originales, el número que han sido entregadas, debiendo constar la firma del porteador o de su agente. En caso de que el conocimiento de embarque estuviera firmado por el capitán, existe presunción de que ha sido firmado en nombre del porteador, si bien, en caso de que no se identifique a la persona que actúa como porteador, se tendrá firmado, en cualquier caso, por el armador.

No obstante, la ley permite que el conocimiento recoja menciones potestativas. Así, podrá hacer referencia a las estipulaciones pactadas por el cargador y el porteador que tendrán, en caso de litigio, plena validez.

d) Funciones

El conocimiento de embarque cumple al mismo tiempo tres funciones esenciales: prueba del contrato, recibo de la entrega y título representativo de las mercancías.

Por lo que respecta a la prueba del contrato, debemos señalar que el conocimiento prueba y documenta la existencia del contrato de transporte, que es perfeccionado mediante el consentimiento y las menciones tanto obligatorias como facultativas constituyen el contenido de dicho contrato, recogiendo los derechos y obligaciones de las partes.

La segunda función radica en que el conocimiento se muestra como recibo de las mercancías por el porteador. En cuanto a la fuerza probatoria del conocimiento en este sentido, se parte del principio general de la presunción "*iuris tantum*", es decir, que admite prueba en contra, debiendo tenerse en cuenta las especialidades relativas a las reservas y cartas de garantía, a las que nos referiremos posteriormente. En este sentido, salvo prueba en contrario, el conocimiento de embarque hace fe de la entrega de las mercancías al porteador por parte del cargador, para su transporte y devolución en el destino que proceda.

Así pues, como documento probatorio de la carga, el porteador responde, a partir de dicho momento, debiendo devolver la mercancía en el puerto o lugar de destino en el mismo estado en que las recibió.

No obstante, si existieran reservas con comprobación, es decir, que el porteador compruebe la descripción, naturaleza, marcas de identificación, número de bultos, y según el caso, la cantidad o peso de las mercancías, y las mismas no coincidieran con lo descrito en el conocimiento por el cargador, deberá incluir en el conocimiento de embarque una reserva haciendo mención de las inexactitudes encontradas, así como del estado real de las mercancías, puesto que de lo contrario se presumirá que se entregaron en correcto estado.

Las reservas sin comprobación, suponen que el porteador no tiene los medios adecuados para comprobar la exactitud de las declaraciones del cargador, por lo que, en estos supuestos, puede incluir en el conocimiento de embarque la reserva que indique su imposibilidad de comprobar la mercancía. La importancia de estas reservas deriva de que su inclusión en el conocimiento de embarque priva al mismo la fuerza probatoria de dicho documento, únicamente en el sentido de la reserva. La consecuencia de ello es que el porteador podrá ejercer la acción correspondiente contra el cargador, le faculta a exigir la indemnización por daños y perjuicios causados al no establecer con exactitud las declaraciones relativas a las mercancías.

Las cartas de garantía se pueden definir como los pactos entre cargador y porteador o la declaración del cargador en la que se compromete a satisfacer los daños y perjuicios ocasionados por la falta de constancia en el conocimiento de reservas en cuanto a los datos suministrados por el cargador en relación con el estado de las mercancías o contenedores, que gozan de plena validez salvo que hubiese concurrido mala fe en la omisión de las reservas para perjudicar a un tercero.¹⁹

Finalmente, y como última función, el conocimiento de embarque es un título valor negociable. Así, no sólo otorga a su legítimo poseedor un derecho de crédito para exigir la entrega de los bienes en el puerto de destino, sino también un derecho de disposición sobre éstos, de tal forma que los puede transmitir durante el transporte mediante la entrega del

¹⁹ SÁNCHEZ CALERO, F., *op.cit*, nota 16, pp.257-265.

documento²⁰. Cumple así con una función esencial en la facilitación de la circulación de los derechos

Estas tres funciones propias y específicas del conocimiento de embarque han sido puestas de relieve de manera clara por nuestra jurisprudencia. Así, por citar algún ejemplo reciente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5ª) núm. 25/2017, de 13 enero, indica lo siguiente:

(...) el objetivo del conocimiento de embarque o "bill of landing" es acreditar que las mercancías se han recibido a bordo del buque, es prueba de la existencia del contrato de fletamento y de la titularidad de la propiedad de la carga, a favor de su legítimo tenedor y mediante el cual, y exclusivamente se tiene derecho a recibir en el puerto de destino la mercancía, en el estado y cantidad que fue embarcada. Se trata de un documento tan importante que, incluso, tiene carácter de título ejecutivo y lleva aparejada la obligación de entrega de las mercancías al porteador que las entregará al tenedor legítimo del conocimiento, por lo cual cumple una triple función: 1) Sirve de recibí de las mercancías embarcadas y certifica el estado en que éstas se recibieron, 2) Prueba el contrato de fletamento y sus condiciones, y 3) Es un título-valor que acredita la propiedad de la mercancía transportada, es negociable y admitido como representación de las mercancías. Precisamente por ésta última característica que se ha expuesto, el conocimiento de embarque puede emitirse al portador, a la orden o de forma nominal y debe contener obligatoriamente determinados datos relativos a los sujetos, objetos y demás circunstancias que forman parte del contrato, lo que ya viene a poner de relieve la extraordinaria importancia de dicho documento a los efectos de establecer las responsabilidades de las personas que intervienen en el mismo.

En este mismo sentido, la Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 92/2015 de 15 abril, expone estas funciones propias del conocimiento de embarque de la siguiente forma:

El conocimiento de embarque constituye un documento que reviste la cualidad de título valor y cumple una triple finalidad: a) constituye el documento del contrato, al que se incorporan las condiciones del transporte, con caracteres propios de los contratos de

²⁰ ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*, nota 10, pp. 357-358

*adhesión (título contractual); b) es documento probatorio de la entrega de la carga a bordo del buque y de la condición y cantidad de las mercancías recibidas por el porteador (título probatorio); y c) es un título valor o más exactamente un título representativo de las mercancías, que incorpora el derecho a reclamar la mercancía en destino y a disponer de ella durante el viaje, con el doble alcance de título de crédito frente al porteador y título de tradición cuya entrega sustituye a la de las cosas que representa.*²¹. Interesa también destacar que ambos pronunciamientos judiciales ponen de relieve que fundamentalmente por constituir un título de crédito y un título de tradición, la emisión del conocimiento de embarque encuentra su principal justificación cuando se trata de mercancías que han de cambiar de poseedor (el cargador y el destinatario son personas distintas) y que están llamadas a circular o se prevea su circulación.

Por otra parte, en cuanto título de tradición y desde la perspectiva del Derecho internacional privado, como apunta ESPLUGUES MOTA, para la determinación de si se ha cumplido o no la función de transmisión de la propiedad de las mercancías que vienen reflejadas en este conocimiento se deberá estar a lo dispuesto en el artículo 10.1, párrafo primero, del Código Civil (Cc), por lo que regirá para dichos conocimientos de embarque la ley del lugar donde se encuentren las mercancías y en caso de tratarse de mercancías en tránsito, se deberá estar a lo dispuesto en el artículo 10.1, párrafo tercero, (Cc), el cual prevé que se regirán por la ley del lugar de su expedición, salvo que se haya convenido expresa o tácitamente por el remitente y el destinatario que se consideren situados en el lugar de destino.²²

En el caso de que resulte aplicable el Derecho español y en relación con el efecto traslativo del conocimiento de embarque, el artículo 251 LNM establece que la transmisión del conocimiento de embarque producirá los mismos efectos que la entrega de las

²¹ Cabe también citar, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 241/2006, de 15 mayo de 2006 y de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) núm. 461/2014, de 15 julio.

²² ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*, nota 10, p- 685. No obstante, en relación con la cuestión de Derecho aplicable a la transmisión del Derecho de propiedad de las mercancías incorporadas al título *vid* asimismo FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Ed 9ª, Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp 718-719; CALVO CARAVACA, A. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*, volumen II, decimosexta edición Ed. Comares 2016, p. 1205; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J: *Derecho Internacional Privado*, 3ª Ed, Pamplona, Thomson-Reuters 2016, pp. 433-434.

mercancías representadas, indicando asimismo que el adquirente del conocimiento de embarque adquirirá todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías, “excepción hecha de los acuerdos en materia de jurisdicción y arbitraje que requerirán el consentimiento del adquirente en los términos señalados en el capítulo I del título IX”. La oponibilidad de la cláusula atributiva de jurisdicción frente a terceros, para la que el artículo 251 que se acaba de citar ofrece esta específica solución, es precisamente la problemática que nos ocupa y en la que nos centraremos seguidamente.

III. CLÁUSULAS DE SUMISIÓN CONTENIDAS EN LOS CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE.

1. Planteamiento del problema

La libertad contractual en la elección de jurisdicción por las partes tiene manifestaciones particulares en el ámbito marítimo, como son las llamadas cláusulas flotantes de jurisdicción.²³

En la mayoría de los supuestos el conocimiento de embarque es emitido unilateralmente por una de las partes contratantes, en concreto por el transportista. En el dorso de este documento suelen contenerse las distintas condiciones relativas al transporte, entre las que se encuentra la cláusula de elección de foro, que no es fruto de una negociación entre las partes intervinientes. Por ello, en muchas ocasiones el cargador queda obligado a aceptar esas condiciones que normalmente suelen favorecer exclusivamente al transportista o porteador. Normalmente, en el tráfico internacional suele operar la sumisión a los tribunales del Estado donde el transportista tenga su sede principal. Ello supone una dificultad para el cargador, quien únicamente podrá verificar el estado de la mercancía y si podría exigir algún tipo de responsabilidad al transportista o porteador cuando lleguen al puerto de destino.

²³ CORDERO ÁLVARO, C.I, *La cláusula atributiva de competencia en el conocimiento de embarque*, Anuario jurídico y económico Escorialense, 2008, pp.202-203. Disponible en: <http://docplayer.es/33673584-La-clausula-atributiva-de-jurisdiccion-en-el-conocimiento-de-embarque.html>. En igual sentido se pronuncia ÁLVAREZ RUBIO J.J, *La dimensión procesal internacional en la Ley de Navegación Marítima. Anuario de Derecho Internacional Privado*, 2014-2015, pp. 177-178.

El problema que aquí se plantea gira en torno a la vinculación de estas cláusulas para el cargador o para el destinatario de las mercancías. Problemática que se complica si lo que se plantea es el grado de vinculación del foro convenido entre el cargador y porteador frente al tercero adquirente de las mercancías que no fue parte en dicho contrato.

2. Planteamiento en el ámbito internacional y comunitario

2.1 Convenios de Derecho Uniforme

En relación con la problemática que ofrecen las cláusulas atributivas de jurisdicción contenidas en el conocimiento de embarque en el plano internacional debemos resaltar la práctica inexistencia de normativa que regule tal cuestión. Así, como apunta SÁNCHEZ CALERO, las Reglas de la Haya Visby carecen de normas relativas a la competencia internacional, primeramente, por el interés de los porteadores de poder insertar en el conocimiento de embarque las cláusulas relativas a la atribución de jurisdicción, además de por eludir la intervención de Jueces y Tribunales de los países que se insertan en el régimen *del Civil Law*.²⁴

Sin embargo, las Reglas de Hamburgo se aventuraron a abarcar una regulación sobre la competencia judicial internacional que pretende imponer determinados límites a las cláusulas que se insertan en el conocimiento de embarque.

En concreto, el artículo 21 de estas Reglas articula normas imperativas que permiten al cargador o destinatario de las mercancías ejercer la acción ante el Tribunal competente conforme a la ley del Estado en que se encuentre situado el Tribunal, siempre y cuando se trate de un establecimiento principal o residencia habitual del demandado, lugar de celebración del contrato, puerto de carga o descarga o cualquier otro lugar destinado al efecto en el contrato de transporte marítimo. Por lo que respecta a la regulación que recogen estas Reglas, en relación con las cláusulas de sumisión, dispone su apartado quinto que en cualquier caso surtirá efecto el acuerdo que las partes hayan celebrado después de presentada la reclamación basada en el contrato de transporte marítimo que designe el lugar en el que el demandante podrá ejercitar su acción.

²⁴ SÁNCHEZ CALERO, F., *op.cit*, nota 16, pp.536-537

No obstante, en la actualidad estos foros que prevén las Reglas de Hamburgo son de escasa aplicación, pues como bien hemos mencionado anteriormente, estas reglas no han sido ratificadas ni por España ni por la mayoría de los Estados de la Unión Europea.²⁵

Además de las Reglas de Hamburgo, las Reglas de Rotterdam dedican su Capítulo 14 a las normas relativas a la jurisdicción, permitiendo su artículo 66.b) los acuerdos de elección de foro, cuyas condiciones de validez y efectos entre las partes de contrato o con respecto a un tercero se especifican en su artículo 67.

Sin embargo, dado que el Convenio no ha entrado en vigor, estos foros no tienen aplicación alguna.

2.2 Ámbito comunitario

Para determinar la competencia judicial internacional en litigios derivados de contratos de transporte marítimo emitidos bajo conocimiento de embarque se debe acudir al régimen general aplicable para la determinación de la competencia judicial internacional en concreto, el Reglamento nº1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis) y en su defecto, y siempre que no sea aplicable el Convenio de Lugano²⁶, las normas de derecho autónomo de cada Estado, que en España se concretan con carácter general en el artículo 22 de la Ley 6/1985 del Poder judicial y específicamente en el ámbito marítimo en la Ley 14/2014 de Navegación Marítima.

El Reglamento Bruselas I bis al igual que su antecesor, el Reglamento nº44/2001 (Bruselas I) relativo a la misma materia, como derecho comunitario derivado, tiene su base jurídica en el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, del siguiente tenor literal:

«La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones

²⁵ SÁNCHEZ CALERO, F., *op.cit*, nota 16, pp.537-538.

²⁶ El convenio de Lugano celebrado entre la UE, Dinamarca, Suiza, Noruega e Islandia contiene una regulación similar a la prevista en el artículo 25 del Reglamento nº1215/2012.

judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros»

No obstante, la primera regulación en la materia, la encontramos en el Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. Este Convenio trató de dar un tratamiento común para todos los Estados miembros, en virtud del antiguo artículo 220 Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Actualmente, este Convenio aún es de aplicación en los territorios de los Estados miembros que quedan excluidos del Reglamento nº1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil tal y como señala el artículo 355 TFUE, en concreto, a los territorios de ultramar.

Con posterioridad, se promulgó el Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, el cual transformó el convenio en norma europea y aportó mejoras legales. Sin embargo, el actual Reglamento “Bruselas I bis” refunde y deroga al Reglamento nº44/2001, si bien, aunque mantiene gran parte de su normativa, el nuevo Reglamento se encarga modificar e introducir nuevas reglas, y en concreto, en materia de competencia judicial internacional.²⁷

2.2 a) La sumisión expresa en el Reglamento nº1215/2012

De estas reglas nos interesan el foro de la sumisión expresa. Este foro se encuentra regulado en el artículo 25, que entiende por sumisión, el pacto que realizan las partes de una relación jurídica determinando el órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios surgidos o que pudieran surgir como consecuencia de dicha relación jurídica.

El foro de la sumisión expresa se ha recogido en la normativa comunitaria en el ámbito de los contratos, ya desde el Convenio de Bruselas de 1968 (artículo 17) y se ha mantenido tanto en el Reglamento nº44/2001 en su artículo 23 como en el actual Reglamento nº1215/2012 en su artículo 25.

²⁷ IGLESIAS BUHIGUES, J.L., *Derecho Internacional Privado La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional*, Ed 8ª, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p.106.

Sin embargo, conviene precisar, ante todo, que su alcance se ha ampliado significativamente tras la entrada en vigor de este último. Reglamento, ya que en los textos normativos antecesores su aplicabilidad dependía de que al menos una de las partes del litigio tuviese su domicilio en un Estado miembro. En cambio, el nuevo Reglamento ya no exige el domicilio de ninguna de las partes en territorio comunitario a efectos de su aplicabilidad en caso de sumisión expresa. Acoge pues todos aquellos supuestos en los que se produzca sumisión a los tribunales de algún Estado miembro, siempre que además se cumpla de su ámbito de aplicación material.

Ello se refleja por un parte en el artículo 6.1 que establece con carácter general que: *“Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25”*.

Y viene a reiterarse en el artículo 25 al disponer que: *“Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica [...]”*

En este sentido, se suprime pues la exigencia de que al menos una de las partes intervinientes en el negocio jurídico esté domiciliada en un Estado miembro de la UE, ampliando así el ámbito de aplicación del Reglamento.

Por lo que se refiere a la regulación de la sumisión expresa, el original artículo del CB 1968 en su primera redacción supeditaba la validez la sumisión únicamente a la existencia de un “acuerdo escrito o verbal ratificado por escrito”

El artículo 17 CB 1968 fue modificado por el Convenio de 1978, relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al CB 1968 ²⁸pasando a tener el siguiente contenido en lo que aquí nos interesa:

Si las partes, teniendo al menos una de ellas su domicilio en el territorio de un Estado contratante, hubieran designado, un tribunal o los tribunales de un Estado

²⁸ Convenio 1978/884/CEE, de 9 de octubre.

contratante para conocer de los litigios, presentes o futuros, nacidos de una relación jurídica determinada, tal tribunal o los tribunales de ese Estado serán los únicos competentes. Este acuerdo atributivo de jurisdicción deberá concluirse por escrito, o bien verbalmente con confirmación escrita, o bien, en el comercio internacional, en una forma admitida por los usos en este ámbito y que las partes conocieran o debieran conocer.

Finalmente, este artículo 17 fue objeto de una nueva modificación por el Convenio de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa ²⁹y así el párrafo primero del artículo 17 establece:

Tal convenio atributivo de competencia deberá celebrarse:

- a) Por escrito o verbalmente con confirmación escrita, o*
- b) En una forma que se ajustase a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas, o*
- c) En el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieran o debieran conocer y que en dicho comercio fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.*

Esta última regulación es la que se ha mantenido primero en el Reglamento nº44/2001 y actualmente en el Reglamento nº1215/2012, que es el que nos ocupará a lo largo del trabajo.

Como apunta ÁLVAREZ RUBIO, la ratio inspiradora de la normativa europea desde el artículo 17 del CB de 1968 hasta el actual artículo 25 del RB I bis, se centra en encontrar una solución eficaz para, por una parte, proteger a las partes de las cláusulas no negociadas que han sido introducidas en el conocimiento de embarque y, por otra, evitar que el exceso de formalidad influya de manera negativa en el comercio internacional. Por ello, se ha determinado que la exigencia de forma escrita no es la única que valida plenamente el acuerdo atributivo de competencia, dado que el mismo puede ser plenamente

²⁹ Convenio de 26 de mayo 1989, ratificado por España por Instrumento de 29 de octubre 1990.

válido cuando se establezca conforme a los hábitos que las partes tuvieran establecidos o conforme a los usos del comercio internacional.³⁰

Las formas de prestar el consentimiento que se acogen en el artículo 25 no han sufrido ninguna variación desde la modificación por el CB 1978. Así, para que se otorgue validez al convenio atributivo de competencia, existen estas diversas formas:³¹

Así, en cuanto a la exigencia de prestar el consentimiento por escrito o de manera verbal con confirmación escrita, cabe destacar que es habitual en nuestro ordenamiento, es un presupuesto en el que es relativamente fácil presuponer la existencia del consentimiento respecto a dicha cláusula atributiva.

En cuanto al consentimiento prestado conforme a los hábitos que las partes tuvieran establecidas entre ellas, supone valorar la práctica seguida por las partes en sus relaciones habituales. Así el consentimiento se presume por la práctica seguida entre ellos, por lo que debemos matizar que este tipo de manifestación del consentimiento viene pensado para relaciones de larga duración.

Finalmente, el consentimiento prestado en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieran conocer y que, en dicho comercio, fueran ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado, ofrece más dudas en cuanto a su validez. No obstante, esta forma de manifestación del consentimiento ha sido objeto de consideración y valoración por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en varias sentencias que expondremos a continuación y que analizan el artículo 17 del CB 1968. Sin embargo, cabe destacar que el contenido es plenamente aplicable al actual artículo 25 del Reglamento nº1215/2012.

2.2 b) Jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación del artículo 17 CB 1968 -actual artículo 25 del Reglamento nº1215/2012-.

1. La Sentencia 19 de junio de 1984 “*Tilly Russ*”.³²

³⁰ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *op.cit.*, nota 23, pp. 177-178.

³¹ SÁNCHEZ CALERO, F., *op.cit.*, nota 16, pp.551-552.

³² STJCE de 9 de junio de 1984, as. C-71/83, “*Tilly Russ*”

Este caso deriva de un litigio suscitado entre la sociedad anónima belga Goeminne Hout (demandante) y, por otro lado, la compañía naviera alemana Partenreederei ms. Tilly Russ y el Sr. Ernest Russ, ambos con domicilio en Hamburgo, sobre la validez de un convenio atributivo de competencia a favor de los tribunales de Hamburgo que figura en los conocimientos de embarque CT 108 y CT 118, de 16 de agosto de 1976.

Tolmar Internacional INC., Cleveland, emitió los conocimientos de embarque para el porteador a la orden del cargador American Lumber International Inc., Union City, Pennsylvania, indicándose en ellos a la demandante como “notify party” y a Tilly Russ como “exporting Carrier”.

Cuando se entregó el cargamento en el puerto de destino, los embalajes de dos partidas estaban deteriorados y faltaban una decena de planchas, por lo que la sociedad belga decidió interponer demanda en concepto de indemnización de daños y perjuicios ante el Rechtbank van Koophandel van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen de Amberes.

La demandada propuso excepción procesal de incompetencia del Juez de Amberes, invocando el convenio atributivo de competencia que figuraba en el reverso de cada uno de los conocimientos de embarque que habían sido emitidos y recogían la sumisión a los Tribunales de Hamburgo. Sin embargo, el Tribunal de Amberes en sentencia de 31 de octubre de 1978 se declaró competente y estimó la demanda de Goeminne Hout, siendo confirmada por el Hof van Beroep de Amberes. Ante este hecho, Tilly Russ presentó, el 1 de marzo de 1982, un recurso de casación.

La Cour de cassation planteó la cuestión prejudicial solicitando que se aclarase si el convenio atributivo de competencia recogido en el conocimiento de embarque cumple con los requisitos del artículo 17 del Convenio, en lo que atañe primeramente a la relación entre el cargador y el porteador y, en segundo lugar, a la relación entre el porteador y el tercero tenedor del conocimiento.

-En lo que respecta a la relación entre el cargador y el porteador:

Según la demandante y la Comisión de las Comunidades Europeas, el artículo 17 del Convenio se debe interpretar de forma que un convenio atributivo de competencia que no

haya sido aceptado de manera expresa por el cargador y el porteador carece de validez a efectos de esta norma.

Sin embargo, la Comisión añade que, aun cuando no estuviera firmado por el cargador, podría ser válido a efectos del artículo 17 siempre que entre ambas partes existan relaciones comerciales habituales.

El Gobierno italiano considera que el conocimiento de embarque es un documento acreditativo de la existencia de un contrato de transporte y, por lo tanto, el convenio atributivo de competencia constituye un acuerdo verbal confirmado por escrito. En el caso de que el convenio estuviera firmado por la parte contra la que se invoca y formara parte de las condiciones generales del contrato, podría ser conforme al artículo 17 del Convenio. Sin embargo, en su opinión, corresponde al Juez nacional comprobar si está firmado, en el sentido antes indicado, y en qué circunstancias se insertó en el conocimiento el convenio atributivo de competencia.

Por su parte, el Gobierno británico sugirió que se reformulara la cuestión planteada por el Juez nacional, al estimar como núcleo central del problema si en el conocimiento de embarque se reflejó el convenio atributivo de competencia de forma que se pudiera acreditar la existencia de un acuerdo verdadero entre ambas partes, teniendo en cuenta el principio de buena fe.

El Tribunal de Justicia sostiene en esta Sentencia que por tratarse de un convenio atributivo de competencia que figura entre las condiciones impresas de un conocimiento de embarque, únicamente será válido conforme a los requisitos del artículo 17 CB cuando el cargador hubiera expresado por escrito su aceptación. No obstante, para el Tribunal, si se acreditara que la cláusula atributiva de competencia que figura en las condiciones impresas del conocimiento de embarque ha sido objeto de un acuerdo verbal anterior entre ambas partes y de la cual el conocimiento firmado por el porteador debería considerarse la confirmación escrita, esta cláusula cumpliría con los requisitos de validez del artículo 17 CB, aunque no lleve la firma del cargador.

Por último, sostiene que una cláusula atributiva de competencia no firmada por el cargador puede asimismo cumplir con las exigencias establecidas por el artículo 17 del

Convenio, aun cuando falte un convenio verbal anterior referido a dicha cláusula, siempre que, no obstante, la emisión del conocimiento de embarque forme parte de las relaciones comerciales habituales entre el cargador y el porteador. Para el Tribunal, se demuestra de este modo que dichas relaciones se rigen en su totalidad por unas condiciones generales que contienen dicha cláusula atributiva de competencia del autor de la confirmación por escrito, en el presente caso, el porteador,³³ y que todos los conocimientos se extienden en formularios previamente impresos que contienen, sistemáticamente, dicha cláusula atributiva de competencia. En dicho contexto, sería contrario a la buena fe negar la existencia de una prórroga de la competencia.

- **En cuanto a la relación entre el porteador y el tercero tenedor del conocimiento de embarque:**

A juicio de la demandante y de la Comisión, si el tercero tenedor no ha firmado el conocimiento, no le es oponible la cláusula atributiva de competencia contenida en él por cuanto no se ha acreditado el acuerdo entre ambas partes.

La Comisión considera que únicamente se podría establecer una excepción a esta regla si en el ordenamiento jurídico nacional de que se trate existiera una teoría de la cesión en virtud de la cual el cargador cediera sus derechos y obligaciones al tenedor del documento.

Por su parte, los Gobiernos de la República Italiana y del Reino Unido consideran que, en la medida en que la cláusula atributiva de competencia es válida entre el cargador y el porteador, debería serlo igualmente respecto al tercero tenedor del conocimiento de embarque, debido esencialmente a que este último, al adquirir dicho conocimiento de embarque, podría ciertamente ejercer los derechos que en él se mencionen, pero, en cambio, quedaría asimismo sujeto a las obligaciones y limitaciones que de él derivan.

Ambos Gobiernos fundamentaron esta tesis en la jurisprudencia sentada en el asunto Gerling.³⁴ Sin embargo, el Tribunal sostiene que esta jurisprudencia se refiere a la posibilidad que un tercero en un contrato de seguros invocara una cláusula atributiva de competencia frente al asegurador, cláusula inspirada en que el asegurado constituye la parte

³³ STJCE de 14 diciembre 1976, as.C 25/76, “*Segoura vs. Bonakdarian, Recueil*”

³⁴ STJUE de 14 de julio de 1983, as. C-201/82, “*Gerling*”

más débil económicamente de dicha relación. Consideración que, entiende el Tribunal, no es oportuna en el ámbito del transporte marítimo.

En este sentido, en la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida a efectos de lo prevenido en el artículo 17 del Convenio en la relación entre el cargador y el porteador y, en tanto que el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento, ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo al Derecho nacional aplicable, el hecho de que se permita que el tercero tenedor evite la obligación respecto al fuero que deriva del conocimiento de embarque, por no haber dado su consentimiento sobre este último, sería ajeno al objeto del artículo 17 que consiste en neutralizar los efectos de las cláusulas que corren el riesgo de pasar desapercibidas en los contratos. En efecto, en el supuesto anteriormente evocado, la adquisición del conocimiento de embarque no puede conferir al tercero tenedor más derechos que los que tenía el cargador. De este modo el tercero tenedor se convierte en titular a la vez de todos los derechos y obligaciones que figuran en el conocimiento, incluidos los relativos a la prórroga de competencia.

Por ello, se deduce que una cláusula atributiva de competencia insertada en un conocimiento de embarque, cuando sea válida entre el cargador y el porteador y, en virtud del Derecho nacional aplicable, el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento de embarque, ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones es plenamente válida y vinculará a dicho tercero.

2. La Sentencia 16 de marzo de 1999 “Castelleti”.³⁵

Este caso deriva de un litigio relativo a la indemnización por los daños causados a una partida de mercancías que debían ser transportadas desde Argentina hasta Italia en régimen de conocimiento de embarque. El litigio se planteó entre Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA, a la que fueron entregadas las mercancías, y Hugo Trumphy SpA, consignataria del buque y el porteador Lauritzen Reefers A/S. Las mercancías fueron embarcadas por diferentes cargadores argentinos, al amparo de veintidós conocimientos de

³⁵ STJCE de 16 de marzo de 1999, as. C-159/97, *Castelleti*.

embarque emitidos en Buenos Aires el 14 de marzo de 1987 a fin de ser transportadas a Italia, donde debían ser entregadas a Castelletti.

A raíz de ciertas dificultades surgidas con ocasión de la descarga de las mercancías, Castelletti presentó una demanda contra Trumpy ante el Tribunale di Genova, solicitando que se condenara a ésta al pago de una indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, la empresa Trumpy alegó excepción de falta de competencia invocando la cláusula 37 de los conocimientos de embarque emitidos, que atribuían la competencia a la High Court of Justice of London. Lo cierto es que esa cláusula se encontraba redactada en inglés al igual que el resto de conocimientos de embarque en los que se inserta, en caracteres reducidos pero legibles y constituyen la última indicación que figura en el dorso del documento impreso.

Además, en el anverso de los conocimientos de embarque, figura una casilla que remite expresamente a las condiciones reflejadas al dorso. Bajo esta 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 debajo de las referencias relativas a las características de las mercancías cargadas y encima de la nota que remite al dorso del documento.

A la luz de dichos hechos, mediante resolución de 14 de diciembre de 1989, el Tribunale di Genova estimó la excepción considerando que la cláusula atributiva de competencia reflejada en el conocimiento de embarque era plenamente válida con arreglo a los usos del comercio internacional, aunque estuviera en un formulario no firmado por el cargador. Dicha resolución fue confirmada por la Corte d'appello di Genova en 1994, aunque modificó este último Tribunal los fundamentos de Derecho al considerar, tras haber examinado los conocimientos de embarque, que la firma del cargador en el anverso implicaba la aceptación por parte de Castelletti de la totalidad de las cláusulas, incluidas las que se encontraban al dorso. Castelletti interpuso recurso de casación alegando que la firma del cargador inicial no podía suponer la aceptación de la totalidad de las cláusulas sino de las que precedían. Ante este hecho la Corte Suprema di Cassazione estimó que procedía acoger dicha tesis y que no cabía atribuir a la firma del cargador inicial el valor de un consentimiento que abarcara la totalidad de las cláusulas del conocimiento de embarque.

La Corte suprema di Cassazione decidió suspender el procedimiento y plantear al TJCE determinadas cuestiones prejudiciales al considerar que la solución del litigio requería una interpretación del artículo 17 del Convenio, en la parte en que establece que el convenio atributivo de competencia puede celebrarse «en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos en ese ámbito y que las partes conocieren o debieren conocer».

Considera en este asunto el TJCE que del tenor de las cuestiones planteadas se deduce que el órgano jurisdiccional remitente solicita exclusivamente que se aporten precisiones sobre cuatro elementos de los que depende la validez de una cláusula atributiva de competencia pactada en una forma conforme a los usos, siendo dichos elementos los siguientes: el consentimiento de las partes en cuanto a la cláusula, el concepto de usos del comercio internacional, el concepto de forma conforme a los usos y el conocimiento del uso por las partes.

- En relación con el consentimiento de las partes en cuanto a la cláusula:

Se solicita que se clarifique si el artículo 17 del Convenio en la redacción de 1978, en la medida que se refiere al concepto de “usos”, pero emplea al mismo tiempo el concepto “celebrarse”, exige que se verifique que las partes han prestado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia.

El TJCE recuerda que el artículo 17 en su redacción original subordinaba la validez de las cláusulas atributivas de competencia a la existencia de un convenio escrito o verbal con confirmación escrita. Sin embargo, con la finalidad de tener en cuenta los usos particulares y las exigencias del comercio internacional, el Convenio de 7 de octubre de 1978 introdujo 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.

Así, establece el alto Tribunal que la sentencia 20 de febrero de 1997, MSG³⁶ añadió, sin embargo, que la modificación incorporada al artículo 17 permite presumir acreditada la existencia de dicho consentimiento cuando existen al respecto, en el sector del

³⁶ STJCE de 20 de febrero de 1997,MSG, C-106/1995, apartado 16.

comercio internacional considerado, usos comerciales que las partes conocen o debieran conocer.

Por tanto, la respuesta que da el Tribunal a la primera cuestión es que la segunda frase del primer párrafo del artículo 17 del Convenio de 1978, que incluye la modificación, debe interpretarse en el sentido de que se presume que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer.

- **En relación al concepto de usos del comercio internacional:**

Sin embargo, se hace preciso matizar qué se entiende por uso del comercio y para ello nos remitimos igualmente a lo dispuesto por el TJCE que se pronuncia sobre esta cuestión en la sentencia 16 de marzo de 1999.

Así, el Tribunal de Justicia ha precisado en la sentencia MSG antes citada, apartado 23, que la existencia de un uso no debe determinarse mediante referencia a la ley de uno de los Estados contratantes, y que debe comprobarse, no en relación con el comercio internacional en general, sino con el sector comercial en el que las partes contratantes ejercen su actividad. Este tribunal ha considerado igualmente en la sentencia MSG que existe un uso en el sector comercial considerado cuando, en particular, los operadores de dicho sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos.

Por tanto, el alto Tribunal establece que el tercer supuesto de la segunda frase del párrafo primero del artículo 17 del Convenio debe interpretarse entendiendo que la existencia de un uso queda acreditada cuando los operadores del sector siguen un comportamiento genérico y regular al celebrar determinadas clases de contrato. Sin embargo, alude el Tribunal que no es preciso que ese comportamiento esté acreditado en determinados países ni en todos los Estados contratantes, dado que no cabe exigir sistemáticamente una forma de publicidad específica. Así, la impugnación de un comportamiento que constituye un uso ante los Tribunales no es suficiente para hacer que pierda su condición de uso.

-En relación al concepto de forma conforme a los usos:

A mayor abundamiento, se hace relevante hacer referencia a la interpretación del concepto “forma conforme a los usos del comercio” que otorga el TJCE en su Sentencia 16 de marzo de 1999. Al respecto, el alto Tribunal procede a recordar su Sentencia de 24 de junio de 1981, *Elefanten Schuh*³⁷, en concreto su apartado 25, donde declaró que el artículo 17 del Convenio de 1978 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. Por tanto, se deduce que la validez de una cláusula atributiva de competencia sólo depende del cumplimiento de uno de los requisitos de forma exigidos en el artículo 17.

El Tribunal de Justicia precisó que los Estados contratantes no están facultados para establecer unos requisitos de forma distintos de los previstos por el Convenio, por lo que la cuestión se debe interpretar de manera que la dicción literal «forma conforme a los usos» se debe valorar en torno a los usos comerciales del sector del comercio internacional de que se trate, sin tener en cuenta las exigencias particulares que pudieran establecer las disposiciones nacionales.

- En relación al conocimiento del uso por las partes:

Sin embargo, las cuestiones prejudiciales más importantes para el caso que nos ocupa son las cuestiones decimotercera, decimocuarta y duodécima, relativas al conocimiento del uso por las partes. En concreto, la cuestión fundamental de todas ellas es la que aclara qué parte debe conocer el uso para poder determinar si la cláusula atributiva de competencia celebrada entre el cargador y el porteador puede producir efectos frente a terceros. Al respecto, el Tribunal de Justicia en el apartado 41 de su Sentencia hace alusión a la Sentencia *Tilly Russ*, en concreto se remite al apartado 24 de la misma, el cual prevé que, en la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida a efectos del artículo 17 del Convenio en la relación entre el cargador y el porteador, dicha cláusula puede ser invocada frente al tercero tenedor del

³⁷ STJUE de 24 de junio de 1981, as.C-150/1980, *Elefanten Schuh*

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.

3. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 9 de noviembre de 2000 “Coreck Maritime GmbH”.³⁸

El objeto del litigio gira en torno a que, en 1991, se enviaron diversos lotes de cacahuetes desde Qingdao (China) hasta Rotterdam en un buque perteneciente a Sevryba, sociedad rusa con domicilio social en Murmansk. El contrato de transporte se había celebrado con el cargador Coreck, fletador por tiempo del buque, quien emitió los conocimientos de embarque. Los legítimos tenedores de los conocimientos de embarque eran Handelsveem BV, propietarias de las mercancías Berg and Sons Ltd y Man Producten Rotterdam BV, así como The Peoples Insurance Company of China, aseguradora de las mencionadas mercancías.

Los conocimientos de embarque emitidos por Coreck contenían varias cláusulas, entre ellas la cláusula nº3, relativa a la atribución de competencia, que preveía que en caso de cualquier conflicto que se suscite en relación con el presente conocimiento de embarque será resuelto en el país en el que el porteador tenga su establecimiento principal y se aplicará el Derecho de este país, salvo disposición en contrario contenida en el presente conocimiento de embarque.

El 5 de marzo de 1993, Handelsveem y otros, con arreglo al artículo 5, número 1, del Convenio, demandaron a Sevryba y a Coreck ante el Rechtbank te Rotterdam, por ser el tribunal del puerto de descarga indicado en los conocimientos de embarque, con el fin de obtener el pago de una indemnización de daños y perjuicios, más los intereses, por los desperfectos supuestamente causados a las mercancías durante el transporte. Ante este hecho, Coreck planteó la incompetencia del órgano jurisdiccional ante el que se había sometido el conflicto, con base en la cláusula atributiva de competencia contenida en el conocimiento de embarque. Sin embargo, el Rechtbank te Rotterdam se declaró competente tras excluir dicha cláusula, al considerar que para que resulte válida y, por consiguiente,

³⁸ STJUE de 9 de noviembre de 2000, as. C-387-98, *Coreck Maritime GmbH*.

surta efectos, el tribunal competente que se estipule en ella debe ser determinado fácilmente, cosa que no ocurría en el presente caso. Así, al ser confirmada la Sentencia del Rechtbank te Rotterdam por el Gerechtshof te's-Gravenhage, Coreck interpuso recurso de casación ante El Hoge Raad der Nederlanden, que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales.

La primera cuestión prejudicial gira en torno a determinar si las palabras “hubieren acordado” contenidas en la primera frase del artículo 17 CB 1968 deben interpretarse en el sentido de que exigen que la cláusula atributiva de competencia se formule de tal manera que, por su propio tenor, sea posible identificar el órgano jurisdiccional competente.

La posición de las demandantes al respecto es considerar como afirmativa esta cuestión ya que la existente seguridad jurídica en materia de elección del fuero, hace necesario que se abogue por una designación clara y precisa del tribunal elegido por las partes. En cambio, para la demandada basta únicamente que el órgano jurisdiccional competente pueda ser identificado a la luz del tenor literal de la cláusula teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso. El Tribunal de Justicia ha declarado que, al subordinar la validez de las cláusulas atributivas de competencia a la existencia de un «convenio» entre las partes, el artículo 17 del Convenio impone al Juez que conoce del asunto la obligación de examinar, en primer lugar, si la cláusula que le atribuye competencia ha sido, efectivamente, objeto de un consentimiento, manifestado de manera clara y precisa, por ambas partes, y que los requisitos de forma exigidos por el artículo 17 tienen como misión garantizar que se acredite, efectivamente, el consentimiento.³⁹

Finalmente, el Tribunal establece que, dado que el artículo 17 tiene como objetivo principal proteger la voluntad de los interesados, su interpretación debe hacerse respetando esa voluntad, pero siempre y cuando la misma conste acreditada. En relación con esto, se deduce que los términos “hubieren acordado” no pueden interpretarse en el sentido de exigir que la cláusula atributiva de competencia se formule de manera que de su propio tenor literal sea posible identificar al órgano jurisdiccional competente, bastando con que la

³⁹ En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de 14 de diciembre de 1976, Estasis Salotti, 24/76, p. 1831, apartado 7, la sentencia Segoura, 25/76, p. 1851, apartado 6, y la sentencia de 20 de febrero de 1997, MSG, C-106/95, p. I-911, apartado 15.

cláusula identifique los elementos objetivos en los que las partes se han puesto de acuerdo para elegir el tribunal al que quieren someter el conocimiento del litigio.

La segunda cuestión prejudicial gira en torno a dilucidar si esta disposición es aplicable cuando la cláusula atributiva de competencia designa el tribunal del lugar del establecimiento principal de una de las partes del contrato inicial, pero no consta que dicho establecimiento se halle en el territorio de un Estado contratante.

Al respecto, el TJCE ha determinado que el artículo 17, párrafo primero, del Convenio sólo se aplica si al menos una de las partes del contrato inicial tiene su domicilio en el territorio de un Estado contratante⁴⁰ y si las partes acuerdan someter sus litigios a un tribunal o a los tribunales de un Estado contratante.

La tercera cuestión prejudicial tiene como fin determinar si una cláusula atributiva de competencia acordada entre un porteador y un cargador e incluida en un conocimiento de embarque produce efectos frente a cualquier tercero tenedor del conocimiento de embarque o bien sólo frente al tercero tenedor del conocimiento de embarque que, al adquirir éste, haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho nacional aplicable.

En este sentido, basta con recordar que el Tribunal de Justicia ha estimado que, en la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida a efectos del artículo 17 del Convenio en la relación entre el cargador y el porteador, dicha cláusula puede ser invocada frente al tercero, tenedor del conocimiento, desde el momento en que, con arreglo al Derecho nacional aplicable, el tenedor del conocimiento se subroga en los derechos y obligaciones del cargador. De lo contrario, es preciso verificar que ha dado su consentimiento a dicha cláusula respecto de las exigencias del artículo 17, párrafo primero, del Convenio. (Sentencia de 16 de marzo de 1999 sobre el asunto “*Castelletti*”).

⁴⁰ Este requisito en la actualidad ya no es aplicable, pues como se ha comentado, en el Reglamento Bruselas I bis no se exige el domicilio de ninguna de las partes en caso de sumisión a los Tribunales de los Estados miembros.

4. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 7 de febrero de 2013, Refcomp SpA⁴¹

Si bien esta Sentencia no aborda el específico problema de las cláusulas atributivas de competencia insertas en los conocimientos de embarque, sí presenta interés en cuanto recuerda la posición mantenida por el Tribunal de Justicia en los anteriores pronunciamientos a los que hemos ya aludido. En sus apartados 34 a 36 expone esta doctrina de la siguiente forma que:

34 Ciertamente, el Tribunal de Justicia también ha admitido, en materia de contratos de transporte marítimo, que una cláusula atributiva de competencia incluida en un conocimiento de embarque puede ser invocada frente un tercero a ese contrato siempre que haya sido reconocida su validez por el cargador y el porteador y que, en virtud del Derecho nacional aplicable, el tenedor del conocimiento, al adquirirlo, se haya subrogado en los derechos y obligaciones del cargador (véanse las sentencias de 19 de junio de 1984, Tilly Russ, 71/83, Rec. p. 2417, apartado 24; Castelletti, antes citada, apartado 41, y de 9 de noviembre de 2000, Coreck, C 387/98, Rec. p. I 9337, apartados 23 a 27). En ese caso, no es necesario que el órgano jurisdiccional remitente compruebe si ese tercero prestó su consentimiento a la cláusula.

35 Sin embargo, el alcance de esta jurisprudencia debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza muy particular del conocimiento que, como explicó el Abogado General en el apartado 54 de sus conclusiones, es un instrumento del comercio internacional destinado a regir una relación que implica al menos a tres personas, a saber, el transportista marítimo, el que expide las mercancías o cargador y el destinatario de las mercancías. En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, que concuerdan en este tema, el conocimiento constituye un título negociable que permite a su titular ceder las mercancías, mientras están en camino, a un adquirente que se convierte en titular de todos los derechos y obligaciones del cargador con respecto al transportista.

36 Como consecuencia de esa relación de sustitución entre el tenedor del conocimiento y el cargador, el Tribunal de Justicia consideró que, en virtud de la adquisición del conocimiento, el tenedor está vinculado por la prórroga de competencia (véase, en este

⁴¹ STJUE (Sala Primera) de 7 de febrero de 2013, Refcomp SpA.

sentido, la sentencia Tilly Russ, antes citada, apartado 25). En sentido inverso, cuando el Derecho nacional aplicable no prevé esa relación de sustitución, el órgano jurisdiccional competente debe comprobar la realidad del consentimiento de ese tercero a la cláusula atributiva de competencia (sentencia Coreck, antes citada, apartado 26).⁴²

2.3 Conclusiones extraídas de la Jurisprudencia del TJUE

Una vez analizadas las Sentencias del TJUE que se han pronunciado en el asunto que nos ocupa, podemos extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, y en relación con el concepto de acuerdo o convenio atributivo de jurisdicción, se ha venido entendiendo por la jurisprudencia que es una noción autónoma pero que debe cumplir con los requisitos formales que prescribe el artículo 25 del Reglamento nº1215/2012.⁴³

En este sentido, el TJUE ha admitido que la validez del acuerdo atributivo no radica únicamente en que su consentimiento se preste por escrito o de manera verbal con confirmación escrita, dado que ha venido presumiendo que las partes han dado su consentimiento a una cláusula atributiva de jurisdicción, siempre y cuando el comportamiento de dichas partes se corresponda con un uso generalizado que las partes conocen o deban conocer.

El TJUE determina que la existencia de un uso no debe determinarse mediante referencia a la ley de uno de los Estados contratantes, y que debe comprobarse, no en relación con el comercio internacional en general, sino con el sector comercial en el que las partes contratantes ejercen su actividad, es decir, cuando los operadores siguen un comportamiento de manera general y regular al celebrar cierta clase de contratos, como es la inclusión de las cláusulas de sumisión en el conocimiento de embarque- tipo propio del comercio marítimo internacional. Así, la formación de ese uso no requiere de mayor actividad probatoria presumiéndose que en efecto dicha cláusula es conocida y consentida por las partes pese a no haber sido negociada individualmente.

⁴² Más recientemente, esta misma doctrina se reitera en la STJUE de 20 de abril de 2016, as. C-366/13, apartado 33

⁴³ ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*, nota 10, p.113 que remite a la STJUE de 10 de marzo de 1992. as. C-214/89, Duffryn.

En relación con la vinculación de la cláusula atributiva de jurisdicción al tercero tenedor del conocimiento de embarque, la jurisprudencia del TJUE considera que cuando dicha cláusula sea plenamente válida entre el porteador y el cargador por cumplir con los requisitos del artículo 25 del Reglamento nº1215/2012 y cuando en aplicación del Derecho nacional aplicable el tercero tenedor del conocimiento de embarque suceda en todos los derechos y obligaciones al cargador, queda éste plenamente vinculado por la cláusula que atribuya el conocimiento del asunto en caso de litigio a una determinada jurisdicción. Sin embargo, cosa distinta supondrá que el tercero tenedor no suceda conforme al Derecho nacional aplicable en todos los derechos y obligaciones al cargador. En este caso, dicho tercero quedará vinculado cuando se demuestre que ha dado su consentimiento a dicha cláusula conforme a los requisitos previstos en el artículo 25. A efectos de esta verificación, de las STJUE se extrae que se presume que las partes contractuales han dado su consentimiento a una cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque cuando su comportamiento corresponde a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional y que se conocen o se deben conocer.⁴⁴ Así se establece claramente en la Sentencia Castelletti.

2.4 Jurisprudencia española en relación con la aplicación del artículo 25 del Reglamento nº1215/2012.

La jurisprudencia española, en general, ha llevado a cabo la aplicación de la normativa comunitaria de manera acorde con la jurisprudencia emanada del TJUE.

En este sentido, es paradigmática, por su claridad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de septiembre de 2009, que se pronuncia en los siguientes términos en relación con la posibilidad de oponer cláusulas de jurisdicción a terceros y que se reiteran en el Auto de la Audiencia provincial de Vizcaya de 10 de febrero de 2011: *"En punto a la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción a terceros que no fueron parte en el contrato, debe decirse que resulta indiscutible que la cláusula por la que se defiere la jurisdicción a los tribunales de otro Estado puede ser opuesta por el transportista marítimo más allá del ámbito subjetivo en el que se establece el contrato de transporte. No existe, en*

⁴⁴ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *op.cit.*, nota 23, p.184.

este sentido, discusión sobre la posibilidad de oponer las cláusulas contenidas en los conocimientos de embarque, por ejemplo, al destinatario final de las mercancías, quien claramente no estampó su consentimiento en el documento contractual. En este mismo sentido se pronunció el Auto dictado por esta sección el 1 de diciembre de 2005.

Para estos pronunciamientos judiciales, como también se ocupan de señalar, esta afirmación deriva de la amplitud con que el Tribunal de Luxemburgo viene interpretando el artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968, norma que se reproduce en el artículo 23 del Reglamento 44/2001, y que trasluce claramente una mayor amplitud de miras frente a los criterios mantenidos tradicionalmente por la jurisdicción interna para apreciar la validez de los pactos de sumisión expresa.

También el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 5/2012 de 16 enero aborda diversas cuestiones, que se resuelven en la línea sustentada por el TJUE.

La Audiencia se pronuncia sobre un litigio relativo a un contrato de transporte emitido bajo conocimiento de embarque de una partida de langostinos congelados que tenían que ser transportados desde India hasta España, si bien, a su llegada al puerto de Vigo la mercancía se encontraba deteriorada y, ZURICH ESPAÑA, Cía de Seguros y Reaseguros S.A – compañía aseguradora de CONGELADOS Y DERIVADOS, S.A- decidió interponer demanda contra MAERSK SPAIN, S.L.U reclamando la cantidad de 75.509,50 euros.

Sin embargo, la compañía demandada formuló declinatoria a favor de la jurisdicción inglesa, al corresponder el conocimiento del asunto a la High Court of Justice de Londres, en virtud de pacto de sumisión expresa que se contiene en la cláusula nº 26 que figura en el reverso del conocimiento de embarque. La declinatoria fue estimada por el Juzgado de lo Mercantil de Madrid, quien declaró la falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la pretensión deducida.

La demandante interpuso entonces recurso de apelación contra el Auto del juzgado de lo mercantil, basando dicho recurso en primer lugar, en que la invocación de un fuero diferente a los Juzgados de Madrid supone un abuso de derecho, fraude de ley y contrario a la buena fe, puesto que un asunto entre dos nacionales españoles no debe resolverse ante los Tribunales ingleses al no tener ninguna conexión con el asunto. Además, considera aplicable la norma de sumisión contenida en el artículo 54.2 LEC y el artículo 5.1 de la Ley

de Condiciones Generales de Contratación, sobre incorporación de las condiciones generales, señalando que la cláusula se encuentra inserta en un contrato de adhesión redactado en inglés, lo cual no garantiza su comprensión y aceptación de su contenido. En la misma línea, y en referencia al artículo 23 Reglamento núm. 44/2001 se afirma que el conocimiento de embarque no se ha realizado en un modo usual y habitual en el sector marítimo y por tanto no tenía que ser conocido por el asegurado. Además, la apelante no es parte en el conocimiento, la asegurada no mantiene relaciones comerciales permanentes "con los demandados" y no existe un uso en el sector comercial internacional por cuanto la cuestión de competencia se funda en documentos no usuales del transporte, resultando el conocimiento un documento propio de la naviera.

Por su parte, la apelada rechaza la aplicación de normas jurídicas nacionales al considerar que estamos ante un transporte internacional y ella (MAERSK SPAIN, S.L.U) es considerada responsable de hechos cometidos por la naviera, de nacionalidad extranjera, por lo que, consecuentemente sería de aplicación el artículo 23 del Reglamento nº44/2001 (se corresponde con el artículo 25 del Reglamento nº1215/2012), citando además la STJCE de 16 de marzo de 1999, que establece que las cláusulas de sumisión no pueden evaluarse a la luz de requisitos formales nacionales.

La Audiencia en el señalado Auto pone de manifiesto que resulta de aplicación el Reglamento nº44/2001, ya que una de las partes, el transportista, tiene su domicilio en un Estado miembro, Dinamarca, siéndole de aplicación el precepto a raíz del Acuerdo de 19 de octubre de 2005, suscrito entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. En lógica consecuencia, la Audiencia concluye que, al establecerse un régimen uniforme sometido a los requisitos establecidos en el propio Reglamento (CE) 44/2001, no son aplicables ni la Ley de Enjuiciamiento Civil ni la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, así, para la validez de la cláusula atributiva de competencia se deben analizar los requisitos formales que se contienen en el artículo 23, siendo uno de ellos, la confirmación por escrito. Así, en este caso nos encontramos ante un acuerdo celebrado por escrito, por lo que se cumple uno de los presupuestos que, de manera alternativa, se establecen para su validez.

Además, la Audiencia Provincial considera que no es obstáculo para la eficacia de la misma la falta de firma del cargador, haciéndose eco de la postura manifestada por el Tribunal Supremo en distintas sentencias -STS de 29 de septiembre de 2005 y de 5 de julio de 2007. Resulta, por tanto, irrelevante que el documento únicamente se encuentre firmado por el transportista, puesto que se trata de un conocimiento de embarque emitido regularmente y recibido de conformidad por el cargador.

Según la jurisprudencia comunitaria la cláusula atributiva de la competencia incluida de forma bien visible en un conocimiento de embarque, suscrito por el cargador y el transportista, y redactada de forma clara y precisa, es reveladora del consentimiento prestado por las partes sobre tal particular, pues de esta manera se ha manifestado el TJCE - SSTJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/77, Colzani c. Rüwa y de 24 de junio de 1981, Asunto 150/80, Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain-

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2007 (RJ 2007, 558) examina la vinculación de las compañías aseguradoras y de los consignatarios a los términos de la cláusula recogida en el conocimiento de embarque, así, se considera que debe ser extendida subjetivamente a la entidad aseguradora demandante, en la medida en que se ha subrogado en la posición jurídica del cargador asegurado, en aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia comunitario de 19 de junio de 1984 -Asunto 71/83, Russ, c. Nova, del mismo modo que alcanza al consignatario codemandado, respecto del cual se ejercitan las pretensiones deducidas en la demanda en su condición de representante del porteador en el puerto, identificado subjetivamente con el naviero por la parte actora.

La jurisprudencia nacional ha considerado que la propietaria de la carga transportada que resultó averiada sucede normalmente al cargador en todos sus derechos y obligaciones, tal y como figuran en el conocimiento de embarque, en el que se integra la cláusula de competencia jurisdiccional, que le obliga y a la que no cabe que ni ella ni su aseguradora puedan sustraerse cuando su pretensión se basa en dicho documento.⁴⁵ Consecuentemente, las partes quedan vinculadas en los términos fijados en el documento, entre ellos la controvertida cláusula de prórroga de la competencia, y dicho pacto vincula y se extiende tanto a quien se subroga en los derechos y obligaciones del cargador, como a la compañía

⁴⁵ STS de 29 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 7156).

aseguradora y a la consignataria del buque en el puerto de destino.

La Audiencia Provincial considera que CONGELADOS Y DERIVADOS, S.A. no podía desconocer la cláusula atributiva de competencia contenida en el conocimiento de embarque al figurar como consignatario de la carga en distintos conocimientos de embarque con idénticas cláusulas en los que interviene la apelada. Además, la apelante manifestó que la redacción en inglés del conocimiento de embarque no podría garantizar su comprensión, aunque ello no obsta a que no tuviera dificultades para comprender otros redactados en el mismo idioma. Por tanto, se trata de una alegación inconsistente en relación a contratos de transporte marítimo internacional, más cuando la apelante es una empresa importadora de pescado procedente de caladeros de diversas partes del mundo, como se desprende de dichos documentos, además, la cláusula se ajusta a los usos conocidos y regularmente observados en el transporte marítimo internacional. Finalmente, por todos estos motivos, se desestima el recurso de apelación.⁴⁶

2.5 Conclusiones extraídas de la jurisprudencia nacional

En primer lugar, como conclusión primera de la jurisprudencia nacional estudiada, resulta destacable la correcta aplicación de la normativa comunitaria cuando ello resultaba procedente, con la consiguiente inaplicación de la normativa nacional y, que, por tanto, para determinar la validez o invalidez de la cláusula atributiva de jurisdicción contenida en el conocimiento de embarque se debe estar a lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento nº1215/2012, siendo válida cuando cumpla los requisitos que allí se establecen.

En este sentido, resulta indiscutible que la interposición de una demanda ante los tribunales españoles cuando el conocimiento de embarque contiene una cláusula de sumisión a un tribunal comunitario no prosperará si dicha cláusula se acomoda a los usos del comercio internacional, debiendo el tribunal español inhibirse a favor del tribunal

⁴⁶ En el mismo sentido se han pronunciado otras Audiencias Provinciales, entre ellas: SAP Madrid (Sección 28ª) Auto núm. 140/2014 de 19 de septiembre, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) Sentencia núm. 186/2010 de 16 junio, SAP Madrid (Sección 28ª) Auto núm. 180/2012 de 21 diciembre. En atención a la jurisprudencia nacional emanada de las distintas Audiencias Provinciales, para determinar la validez de una cláusula atributiva de jurisdicción que someta a las partes a la jurisdicción de un Tribunal comunitario, será de aplicación con carácter general el Reglamento nº44/2001, que se corresponde con el actual Reglamento nº1215/2012. En este sentido, cuando cumpla los requisitos de validez que se establecen en los artículos 23 y 25 respectivamente, será plenamente válida la cláusula y, por tanto, gozará de plena eficacia en el ámbito internacional debiendo conocer del asunto el Tribunal que ha sido designado en la cláusula de sumisión contenida en el conocimiento de embarque.

designado.

3. Planteamiento en la Ley de Navegación Marítima

La nueva LNM regula las especialidades procesales de jurisdicción y competencia en el ámbito del transporte marítimo, estableciendo cuáles son los requisitos necesarios para que una cláusula atributiva de jurisdicción tenga plena eficacia.

En este sentido, el artículo 468 de dicha ley establece:

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

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

El preámbulo de la propia Ley justifica la inclusión de este precepto afirmando que responde a la necesidad de evitar abusos detectados en el ámbito del comercio internacional, para lo que se declaran nulas aquellas cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente.

ÁLVAREZ RUBIO, manifiesta que la nueva LNM lo que trata de evitar en gran medida es el abuso sufrido por terceros poseedores del conocimiento de embarque que se ven obligados a someterse a la jurisdicción de unos Tribunales extranjeros cuando la realidad es que los terceros poseedores de tal documento no han intervenido en la negociación de dichas cláusulas o incluso pudieran llegar a desconocerlas.⁴⁷ A toda luz, la intención del legislador español radica en desvirtuar la presunción de validez de las cláusulas atributivas de competencia incluidas en los conocimientos de embarque que venían siendo

⁴⁷ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *op.cit.*, nota 23, pp. 177- 181

consideradas plenamente válidas por el TJUE⁴⁸ bajo pena de nulidad cuando en efecto no fueran negociadas de manera individual y separada.

Además, la nueva normativa establece criterios de atribución de competencia judicial internacional aplicable cuando las partes no se hayan sometido a ninguna jurisdicción o cuando el acuerdo no sea válido por no cumplir los requisitos que dicha Ley establece, donde se permite elegir al demandante entre los tribunales del domicilio del demandado, del lugar de celebración del contrato o del puerto de carga o descarga, correspondiéndose en gran medida a los foros establecidos en las Reglas de Hamburgo y de Rotterdam.

Sin embargo, la nueva normativa no se ocupa de la atribución de competencia a los tribunales españoles mediante tales cláusulas de sumisión, ya que su ámbito queda circunscrito en analizar la validez de cláusulas que atribuyen la competencia a una jurisdicción extranjera. En cualquier caso, los artículos 468 y 469 LNM sólo serán aplicables cuando no resulte aplicable el nuevo RB I bis o una norma convencional internacional, como pudiera ser el Convenio de Lugano.⁴⁹

El nuevo precepto que ha añadido la LNM ofrece múltiple problemática a la hora de determinar si la cláusula de sumisión contenida en el conocimiento de embarque vincula a terceros tenedores del mismo y, además, si goza de plena validez.

Así, en aquellas ocasiones en las que sea de aplicación el Reglamento nº1215/2012 la cláusula de sumisión contenida en un conocimiento de embarque se regirá por los criterios de validez del artículo 25 tal como ha sido interpretado por el TJUE. Como ya hemos expuesto con anterioridad, el Tribunal ha introducido una mayor liberalidad en la forma de prestar el consentimiento, atendiendo a los “usos del comercio internacional”, considerando como válidas tanto las cláusulas de sumisión contenidas en los conocimientos de embarque

⁴⁸ STJCE de 19 de junio de 1984, as. C- 71-83. “Tilly Russ”: *Por ello, se deduce que una cláusula atributiva de competencia insertada en un conocimiento de embarque, cuando sea válida entre el cargador y el porteador y, en virtud del Derecho nacional aplicable, el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento de embarque, ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones.*

⁴⁹ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *op.cit.*, nota 23, pp. 162-181.

como su vinculación a terceros, por estimar que se ajustan a los usos frecuentes del comercio internacional.⁵⁰

La primacía de la normativa comunitaria sobre la LNM ya ha sido correctamente puesta de manifiesto en el reciente Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) núm. 1620/2016, de 8 de noviembre.

Este caso deriva de un litigio relativo a un contrato de transporte emitido bajo conocimiento de embarque de una partida de carne ovina congelada que vendió Moralejo Selección S.L y que debía ser trasladada al Puerto de Orán (Argelia), contratando la vendedora de las mercancías a DAVIMAR para encomendarle la gestión del transporte de mercancía, siendo finalmente el transportista la empresa Mediterranean Shipping Company S.L y como codemandada DAVIMAR.

Así, al llegar las mercancías a puerto en malas condiciones, decidió Moralejo Selección S.L interponer demanda ante los tribunales españoles. Ante este hecho los demandados plantearon declinatoria al contener el conocimiento de embarque una cláusula de sumisión expresa al Tribunal Superior de Justicia de Londres, siendo estimada por el Juzgado de lo Mercantil de Valencia, dejando de conocer el asunto para que conociera el Tribunal Superior de Justicia de Londres.

La demandante decide interponer recurso de apelación basando el mismo, entre otros motivos, en la circunstancia de que DAVIMAR fue quien gestionó el contrato de transporte, y con ello, el conocimiento de embarque, por lo que la cláusula atributiva de jurisdicción se ha incorporado de manera unilateral y por tanto vulnera la normativa española, en concreto, el artículo 468 LNM, que exige una negociación individual y separada. Considera también que ha existido ausencia de consentimiento, al ser una figura ajena al conocimiento de embarque y además, en lo que concierne a los usos habituales del sector, afirma que la resolución apelada infringe el sistema de fuentes del artículo 1 del CC, porque los usos no

⁵⁰ STJCE de 19 de junio de 1984, as. C- 71-83. “Tilly Russ”: *una cláusula atributiva de competencia de dicha naturaleza no firmada por el cargador puede asimismo cumplir con las exigencias establecidas por el artículo 17 del Convenio, aun cuando falte un convenio verbal anterior referido a dicha cláusula, siempre que, la emisión del conocimiento de embarque forme parte de las relaciones comerciales habituales entre el cargador y el porteador.*

son fuente del derecho, su existencia debe acreditarse, y no pueden prevalecer sobre una norma de rango superior. Manifestando, finalmente, la imposibilidad de Davimar de oponer la cláusula de sumisión jurisdiccional pues si fue ella quien contrató directamente no puede quedar exenta cuando no es parte en el conocimiento de embarque.

El reseñado Auto de la Audiencia Provincial de Valencia destaca que la propia normativa nacional, constituida en este punto por el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 488 LNM, reconocen la primacía de las fuentes convencionales y comunitarias, que serán por tanto aplicables con preferencia al Derecho interno.

Por otra parte, considera correcta la Audiencia que la argumentación que mantiene la apelante de razonar que no puede prevalecer un uso comercial sobre una ley de rango superior. Ahora bien, asimismo pone de manifiesto que en este caso el debate jurídico no se sitúa en este tramo de rangos normativos, sino entre la normativa nacional y la comunitaria, como dispone el artículo 468 LNM, su aplicación opera *sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea*. A ello añade que éste es el rango normativo que resulta de la resolución apelada, pues la Juzgadora de Instancia parte de la aplicación de la normativa comunitaria por la sumisión a la jurisdicción - por el momento - de un Estado miembro, al no haberse materializado la salida del Reino Unido de la Unión Europea - con las consecuencias que de ello se pueden derivar en el futuro a los efectos del régimen de fuentes aplicable frente a las cláusulas de sumisión a tribunales ingleses -. De ello se colige que sigue siendo de aplicación la normativa de la Unión en lo que concierne al examen de la competencia judicial que nos ocupa.

En cuanto a la alegación de la recurrente de que no es parte del contrato, señala la Audiencia que el título del transporte en el que se sustenta la demanda es un conocimiento de embarque en cuyo reverso se incluye una cláusula de sumisión jurisdiccional a favor del Tribunal Superior de Justicia de Londres. Así, la actora, en su calidad de "cargadora" es parte en el contrato y queda vinculada por su contenido, aun cuando la relación con la naviera se realizará a través de Agencia Marítima Davimar, a quien conforme a su objeto social se encomendó la intermediación en el contrato de transporte que nos ocupa. Davimar contrató en nombre del comitente - Moralejos Selección SL - pues así se hace constar en el

conocimiento de embarque, mediante su identificación como cargador, y en su consecuencia el contrato y las acciones del mismo producen su efecto entre la mercantil demandante y la naviera demandada (artículo 247 del C. de Comercio), quien puede oponer en su defensa la cláusula de sumisión jurisdiccional. Y también la entidad Davimar, frente a quien se dirige la acción con carácter solidario. Finalmente, por todos estos motivos se desestima el recurso de apelación.⁵¹

3.1 Eficacia de la LNM en el ámbito internacional

Por lo que se refiere a la validez de la cláusula de sumisión contenida en un conocimiento de embarque que atribuya la competencia a un Tribunal de un Estado que no es miembro de la Unión Europea, a la luz de la legislación nacional será inválida y gozará de carácter abusivo cuando no haya sido negociada individual y separadamente.

No obstante, nada impide que las cláusulas atributivas de jurisdicción no negociadas separada e individualmente sean válidas a la luz del ordenamiento jurídico del Estado al que las partes han decidido someterse. Por ejemplo, cuando exista una cláusula de sumisión a los Tribunales de Argentina inmersa en un conocimiento de embarque será inválida conforme al ordenamiento jurídico español siempre y cuando no haya cumplido con las exigencias previstas en el artículo 468 LNM, pero no tiene por qué carecer de eficacia en el ordenamiento jurídico argentino, por lo que el juez de este país considerará válida la cláusula y entrará a conocer del fondo del asunto.

La nueva regulación de la LNM presenta una importante problemática al alejarse de la práctica internacional en la materia. Su relativamente reciente entrada en vigor no ha permitido contar con pronunciamientos jurisprudenciales que pongan de manifiesto cuál será su línea interpretativa. Sin embargo, varios autores consideran que la redacción que

⁵¹ En la misma línea se pronuncia la Audiencia Provincial de Valencia, a tener en consideración: AP Auto núm. 1885/2016 de 28 de diciembre de 2016, AP Auto núm. 1243/2016 de 27 de julio de 2015, AP Auto núm. 1244/2016 de 27 de julio de 2015. Lo relevante de estos autos es que en todos ellos la Audiencia Provincial de Valencia otorga prevalencia a las disposiciones de la normativa europea (artículo 25 Reglamento Bruselas I bis) sobre la legislación nacional (artículo 468 LNM) en aquellos supuestos en los que las cláusulas de jurisdicción se refieren a tribunales comunitarios, declarando, además, la necesidad de que dichas cláusulas se ajusten, en lo que a consentimiento se refiere, a las disposiciones del Reglamento.

ofrece la normativa española en relación con las cláusulas atributivas de jurisdicción contenidas en conocimientos de embarque aboga a un problemático escenario procesal.

En este sentido, el Profesor DE MIGUEL ASENSIO considera que cuando la “jurisdicción extranjera” elegida por las partes sea la de un Estado que no es parte del RBI bis, el Convenio de Lugano u otro convenio internacional, el criterio excesivamente restrictivo que adopta el artículo 468 puede plantear dificultades. Por ejemplo, tal puede ser el caso en relación con la eventual eficacia en el extranjero de una resolución española cuando el tribunal español se haya declarado competente pese a existir una cláusula de jurisdicción que, sin haber sido negociada individual y separadamente forme parte de un contrato en el que se advierta de manera visible de la existencia del acuerdo exclusivo de elección de foro.⁵²

Por su parte, ALVAREZ RUBIO considera que si los tribunales españoles tuviesen competencia según los foros objetivos alternativos establecidos en el artículo 469 LNM para conocer de la controversia suscitada después de aplicar lo dispuesto en el artículo 468 LNM, podría suscitarse un problema de reconocimiento y/o ejecución de la sentencia, así como de su validez extraterritorial⁵³

En el mismo sentido se pronuncia GÓMEZ JENE, quien afirma que la persona que pretenda declarar la nulidad de una cláusula por no haber sido negociada individual y separadamente conforme a los requisitos exigidos por la LNM podrá, o bien formular demanda de no reconocimiento de la sentencia extranjera ante los tribunales españoles y/o demandar ante los tribunales españoles cuando tuvieran competencia conforme a los foros previstos en la legislación nacional, es decir, en el artículo 469 LNM.⁵⁴

Así, varios autores consideran que estos son los distintos escenarios procesales que pueden suscitar en el plano internacional como consecuencia de la normativa tan estricta que acoge el artículo 468 LNM al exigir, como bien hemos venido mencionando a lo largo

⁵² ALVAREZ RUBIO, J.J., *op.cit*, nota 23, pp. 162-181. También en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2014/10/los-acuerdos-de-jurisdiccion-en-la.html>

⁵³ ALVAREZ RUBIO, J.J., *op.cit*, nota 23, p.187.

⁵⁴ GÓMEZ JENE, M, *Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima*, CDT, vol.6, nº2,2014, p.119.

del trabajo, que las cláusulas atributivas de jurisdicción sean negociadas individual y separadamente para que gocen de plena eficacia y pueda así su contenido vincular al porteador o al tercero.

Sin embargo, no existen pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, por lo que no sabemos cómo se va a desarrollar el precepto en el plano internacional. Tanto es así que la nueva regulación que implanta la LNM puede llevar al alejamiento de los planteamientos de la jurisprudencia comunitaria que llevan asentados y han vinculado a las partes del contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque desde los años 1980. No obstante, ante tal incertidumbre jurisprudencial, no queda más que esperar a que los Tribunales se pronuncien, bien para seguir manteniendo la línea que hasta ahora se ha seguido en este sector comercial o bien para revocarla y desarrollar una nueva línea jurisprudencial en torno a la legislación nacional.

En este sentido, el Profesor GÓMEZ JENE establece que cuando se quisiera formular demanda de no reconocimiento de la sentencia extranjera ante los tribunales españoles, existirán, a su vez, dos escenarios procesales.⁵⁵

El primero de ellos hace referencia a un posible reconocimiento de la sentencia extranjera, así pues, el hecho de que los requisitos exigidos por la LNM tengan una naturaleza excesivamente estricta, nada obsta a que ello suponga una denegación del exequátur de una sentencia dictada por un tribunal extranjero dado que todo dependerá si se considera que el artículo 468 LNM goza de carácter imperativo, pues de ser así, en principio será posible la denegación del exequátur. Los motivos de denegación se encuentran en la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil, en concreto, en el artículo 46. En relación a los motivos de denegación allí regulados, este autor considera que en cualquier caso podrían ser alegables la excepción de orden público y la falta de conexión razonable en la competencia del juez de origen.

Sin embargo, este autor manifiesta que desde una perspectiva de validez formal realmente ninguno de estos motivos merece tener consideración, por cuanto que el artículo 468 LNM no goza de carácter imperativo.

⁵⁵GÓMEZ JENE, M., *op.cit*, nota 54, p.118.

El segundo escenario procesal hace referencia a plantear una demanda ante los tribunales españoles basando la competencia de nuestros tribunales en los foros alternativos previstos en el artículo 469 LNM.

Sin embargo, puede suceder que al momento de interponer demanda en España aún no se haya planteado la demanda ante los tribunales designados por la cláusula de jurisdicción o que, por el contrario, ya se haya interpuesto en el Estado designado. Todo ello trae como consecuencia un problema de litispendencia internacional.

La posible solución será aplicar el artículo 39 de la actual Ley 29/2015 de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Sin embargo, este precepto únicamente regula el supuesto de litispendencia cuando se interponga demanda en España con posterioridad a que la contraparte plantee demanda ante los tribunales designados en la cláusula de sumisión contenida en el conocimiento de embarque, por lo que la normativa española únicamente acoge este supuesto y no el caso contrario, es decir, cuando se plantee demanda primero en España y con posterioridad se plantee ante el tribunal designado en la cláusula.

En cualquier caso, si los tribunales designados son miembros de la Unión Europea, la litispendencia se resolverá aplicando el artículo 29 del Reglamento nº1215/2012 que conduce a que el Tribunal español debe suspender el procedimiento hasta que el tribunal designado por la cláusula manifieste su competencia o incompetencia, debiendo el tribunal español abstenerse cuando se considere competente para el conocimiento del asunto.

Si, por el contrario, los tribunales designados en la cláusula son los tribunales de un tercer Estado, la litispendencia generada queda regulada por la ley procesal de este Estado.

IV. CONCLUSIONES

El contrato de transporte marítimo se documenta usualmente a través del conocimiento de embarque, que cumple la triple función de constituir prueba del contrato, recibo de la entrega de las mercancías y título representativo de éstas. Esta última función permite al cargador transmitir las mercancías durante el transporte mediante la entrega del documento.

El conocimiento de embarque puede contener en virtud del principio de la autonomía de la voluntad cláusulas flotantes de jurisdicción que vinculan a las partes del contrato en caso de litigio a unos tribunales determinados.

Mayores problemas plantea la vinculación de estas cláusulas de jurisdicción respecto de un tercero poseedor del documento y que no ha sido parte del contrato inicial.

De acuerdo con la normativa comunitaria de aplicación y en la interpretación llevada a cabo por el TJUE, los terceros adquirentes del conocimiento de embarque quedarán plenamente vinculados por estas cláusulas cuando la misma sea plenamente válida entre el porteador y el cargador por cumplir con las exigencias previstas en el artículo 25 y cuando, además en aplicación al Derecho nacional aplicable el tercero suceda en todos los derechos y obligaciones al cargador. De lo contrario, únicamente quedará vinculado cuando se acredite que el tercero ha dado el consentimiento a la cláusula atributiva de jurisdicción conforme a los requisitos previstos en el artículo 25 del Reglamento Bruselas I bis. A estos efectos, para el TJUE se presume que las partes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque cuando su comportamiento corresponde a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional y que se conocen o se deben conocer.

La problemática surge a raíz de lo previsto en el artículo 251 LNM dado que, si bien establece que la transmisión del conocimiento de embarque produce los mismos efectos que la entrega de las mercancías representadas, hace una excepción a los acuerdos en materia de jurisdicción y arbitraje que requerirán el consentimiento del adquirente tal y como prescribe el artículo 468 LNM, es decir, requiere que para que las cláusulas atributivas de jurisdicción sean válidas deberán haber sido negociadas individual y separadamente.

Esta problemática únicamente surge cuando el tribunal al que hayan decidido someterse es el de un tercer Estado, dado que, si es a un Estado miembro de la Unión Europea por el orden de prelación del sistema de fuentes, será aplicable el Reglamento Bruselas I bis y se tendrá por válida en el sentido anteriormente referido. No obstante, no hay pronunciamientos jurisprudenciales al respecto que determinen que va a ocurrir en el plano de las cláusulas atributivas de jurisdicción en el contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque entre España y un tercer Estado, por lo que es tal la

incertidumbre que no queda más que esperar que los tribunales se pronuncien sobre tal cuestión.

V. BIBLIOGRAFIA

-LIBROS Y MANUALES

ARROYO, I, *Curso de derecho Marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, Ed 3ª, Thomson Reuters,2015.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C, *Derecho de los negocios internacional*, 5ª Ed, Iustel, 2016.

CALVO CARAVACA, A. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho del comercio internacional*, Colex 2012.

ESPLUGUES MOTA, C, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Tirant Lo Blanch, 9ª ed., 2015.

ESPINOSA CALABUIG, R. *Derecho del Comercio internacional*. Valencia, Tirant lo Blanch 2016.

SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Ed 2ª, Thomson Reuters, 2010.

IGLESIAS BUHIGUES, J.L, *Derecho Internacional Privado La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional*, 8ª Ed, Valencia,Tirant Lo Blanch, 2014.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, Ed 9ª, Civitas- Thomson Reuters, 2016.

CALVO CARAVACA, A. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*, volumen II, 26ª Ed, Comares 2016.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J: *Derecho Internacional Privado*, 3ª Ed, Pamplona, Thomson-Reuters 2016.

-ARTÍCULOS Y REVISTAS

CORDERO ÁLVARO, C.I, *La cláusula atributiva de competencia en el conocimiento de embarque*, Anuario jurídico y económico Escorialense, 2008.

ARENAS GARCÍA, R., *La aplicación de la regulación de la ley de navegación marítima sobre los contratos de utilización del buque y de los contratos auxiliares de la navegación en los supuestos internacionales*, AEDIPr,2014-2015.

GÓMEZ JENE, M, *Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima*, CDT, vol.6, nº2,2014

-JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

STJCE de 9 de junio de 1984, as. C-71/83, “*Tilly Russ*”.

STJCE de 14 diciembre 1976, as.C 25/76, “*Segoura vs. Bonakdarian, Recueil*”.

STJUE de 14 de julio de 1983, as. C-201/82,”*Gerling*”.

STJCE de 16 de marzo de 1999, as. C-159/97, *Castelleti*.

STJCE de 20 de febrero de 1997, MSG, C-106/1995, apartado 16.

STJUE de 9 de noviembre de 2000, as. C-387-98, *Coreck Maritime GmbH*.

STJCE de 14 de diciembre de 1976, Estasis Salotti, 24/76, apartado 7.

STJCE Segoura, 25/76

STJUE de 20 de abril de 2016, as. C-366/13, apartado 33.

STJUE de 7 de febrero de 2013, *Refcomp SpA*.

-JURISPRUDENCIA NACIONAL

STS de 29 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 7156).

SAP Madrid (Sección 28º) Auto núm. 140/2014 de 19 de septiembre.

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) Sentencia núm. 186/2010 de 16 junio.

SAP Madrid (Sección 28ª) Auto núm. 180/2012 de 21 diciembre.

AP Auto núm. 1885/2016 de 28 de diciembre de 2016.

AP Auto núm. 1243/2016 de 27 de julio de 2015.

AP Auto núm. 1244/2016 de 27 de julio de 2015.

SAP de Cádiz (Sección 5ª) núm. 25/2017, de 13 enero.

SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 92/2015 de 15 abril.

- **REPERTORIO LEGISLATIVO**

Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Reglamento nº1215/2012 de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder judicial.

Ley 14/2014, de Navegación Marítima.

Ley 29/2015, de 30 de julio de Cooperación jurídica internacional en materia civil.

Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial internacional y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.