

Miquel ROCA LÓPEZ

PROPUESTA PARA UNA JURISDICCIÓN
MARÍTIMA EN LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

*Tesis doctoral dirigida por
Dra. Carmen PARRA RODRÍGUEZ*

Universitat Abat Oliba CEU
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Programa de doctorado en Humanidades y Ciencias Sociales
Departamento de Derecho.

2017

«La libertad es anterior y superior a toda legislación humana»

Frédéric Bastiat

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto proponer una jurisdicción marítima singular, particular y autónoma, partiendo del análisis del concepto y autonomía del Derecho marítimo así como de alguno de los problemas jurídico-procesales vinculados a la resolución judicial de las disputas marítimas. Nuestra actual legislación procesal no ofrece todas las soluciones que se debieran para este tipo de disputas llegando incluso a plantear más trabas que mecanismos para una pronta, fiable y efectiva resolución de las mismas. Observar qué alternativas se ofrecen en las jurisdicciones de Inglaterra y Gales, sin duda la más influyente en el derecho marítimo, así como la de Texas, va a ayudarnos a proponer una serie de medidas tendentes a establecer una nueva jurisdicción marítima en los tribunales españoles.

Resum

El present treball té per objecte proposar una jurisdicció marítima singular, particular y autònoma, partint de l'anàlisi del concepte y autonomia del Dret marítim, així com d'algun dels problemes jurídic-processals vinculats a la resolució judicial de les disputes marítimes. La nostra legislació processal actual no ofereix totes les solucions que ha d'oferir per aquest tipus de disputes, arribant al punt de plantejar més obstacles que no pas mecanismes per la seva ràpida, fiable y efectiva resolució. Observar quines alternatives s'ofereixen a les jurisdiccions d'Anglaterra i Gales, sens dubte la més influent en el dret marítim, així com la de Texas, ens ajudarà a proposar una sèrie de mesures encaminades a establir una nova jurisdicció marítima als tribunals espanyols.

Abstract

This thesis will propose a new singular, particular and autonomous maritime jurisdiction, based upon the concept and autonomy of maritime law, by way of analyzing the procedural problems linked to the current judicial resolution of the maritime disputes. Our procedural legislation does not offer all the solutions that it should for these sort of disputes, even bringing more hindrances than tools for its quick, reliable and effective resolution. Looking at the alternatives offered in the jurisdiction of England and Wales, undoubtedly the most influential one in maritime law, and that of Texas, will help us to propose a series of measures with a view of establishing a new maritime jurisdiction at the Spanish courts.

Palabras claves / Keywords

Derecho Marítimo – Derecho Procesal Marítimo – Maritime Law – Procedural Maritime Law.
--

SUMARIO

Introducción.....	10
-------------------	----

PARTE I: Situación actual de la autonomía jurisdiccional del Derecho Marítimo

1. De la falta de autonomía jurisdiccional del Derecho Marítimo

1.1. Introducción.....	20
1.2. Del concepto de Derecho Marítimo.....	20
1.3. Particularismo vs. Autonomía.....	29
1.4. De la autonomía del Derecho Marítimo.....	32
1.5. Antecedentes y modelos de la autonomía jurisdiccional.....	48
1.6. Conclusión	59

2. De la competencia judicial marítima

2.1. Introducción: La LOPJ.....	63
2.2. Jurisdicción y competencia.....	65
2.3. Conclusión	88

3. Los Juzgados de lo mercantil

3.1. Introducción: estructura y razón.....	90
3.2. La especialidad como elemento motivador y de acceso.....	93
3.3. Conclusión.....	108

PARTE II: La nueva Ley de Navegación Marítima: la recuperación de una oportunidad perdida.

1. Las especialidades procesales

1.1. Introducción.....	112
1.2. El camino de la reforma: la ausencia de debate sobre la autonomía jurisdiccional.....	113
1.3. Lo que pudo ser y no fue.....	118

2. La realidad obstructiva de los elementos probatorios en el proceso

2.1. Introducción.....	137
2.2. Derecho procesal civil e ideología.....	138
2.3. Los elementos probatorios documentales y el Principio de preclusión.....	153
2.4. Los elementos probatorios personales. Interrogatorio de partes y testigos...	187
2.5. El poder de disposición de las partes y el juez sobre el proceso. Plazos y transacción.....	203

3. La verdad como traslación de los elementos probatorios

3.1. El mito de la verdad y las coordenadas de la estampación.....	218
3.2. Avance en nuestra propuesta.....	222

PARTE III: Propuesta de soluciones a los problemas jurídicos detectados

1. Introducción.....	229
-----------------------------	------------

2. Jurisdicción y competencia

2.1. Soluciones legales.....	231
2.2. Solución alternativa.....	234

3. Los medios probatorios

3.1. Soluciones legales.....	237
3.2. Soluciones alternativas.....	242

Conclusión.....	250
------------------------	------------

Bibliografía

a) Manuales generales y monografías de referencia.....	257
b) Artículos Doctrinales en revistas.....	267
c) Legislación consultada.....	273
d) Jurisprudencia consultada.....	275
e) Entrevistas realizadas.....	278

Anexo (Abreviaturas).....	280
----------------------------------	------------

Introducción

El objetivo de la tesis que se presenta es el de analizar los problemas que se generan por medio de la actual regulación jurisdiccional del Derecho marítimo y ante ellos llevar a cabo una propuesta para un nuevo órgano jurisdiccional competente para resolver las disputas relativas al Derecho marítimo. El interés de este trabajo viene motivado por la constatación de numerosos problemas reales en la determinación de la jurisdicción competente en materia de Derecho marítimo y el interés en proponer una solución de los mismos por medio de la creación de ese órgano jurisdiccional.

El legislador, por medio de las últimas reformas de la LEC así como con la reciente aprobación de la Ley de Navegación Marítima se ha quedado lejos de ofrecer un mecanismo válido para conseguir la verdadera justicia. Quizás debamos pensar que nada de ello ha sido intencionado, pero tras el estudio que aquí llevamos a cabo vienen a la mente del autor aquellas palabras de Thoreau por medio de las cuales nos decía que los justiciables «nunca conseguirán saltar los obstáculos que los legisladores les interponen continuamente y, si tuviéramos que juzgar a estos hombres únicamente por las repercusiones de sus actos, y no por sus intenciones, merecerían que los castigaran y los trataran como a esos que ponen obstáculos en las vías del ferrocarril».¹

El principio inspirador de este trabajo es la libertad. La no intervención. La traslación a la ley procesal de la libertad individual, preexistente y superior, a cualquier legislación humana. Si las partes pueden pactar algún aspecto procesal, el Estado no debe entrar a limitar esa libertad. De esta inspiración se propondrá la libertad en flexibilizar los plazos procesales y un acercamiento distinto a la importantísima cuestión de los elementos probatorios del procedimiento judicial marítimo. Y es que en nuestra opinión, y con ese principio liberal en el horizonte, «jamás habrá un Estado libre y culto hasta que no reconozca al individuo como un poder superior e independiente, del que se deriven su propio poder y autoridad y le trate en consecuencia»².

¹ Thoreau, H., *Desobediencia Civil*, 1848. Alianza Editorial, 2013 p.84. Thoreau se refería en su discurso a los comerciantes americanos, pero sus principios son por supuesto extrapolables al resto de administrados en un Estado y, por ende, a los justiciables por lo que a los intereses del presente trabajo concierne.

² Id. p. 119.

La actual regulación del Derecho marítimo y de las normas procesales que a él se aplican, como veremos, no permite conseguir una verdadera justicia, sino una justicia formal, rígida y basada en el cumplimiento de la literalidad de la norma, sin ir más allá de lo que pudiera ser una consecución de la justicia más cercana a la realidad que ha llamado a su intervención. De manual. Bien es cierto que en palabras del citado Thoreau, la ley nunca hizo a los hombres más justos, pero debe evitarse, y de ahí las propuestas que aquí se proponen, que la ley les haga más injustos. La ley nunca puede ser un instrumento limitador ni de la justicia, ni de la libertad de los justiciables.

Con esa fundamental premisa, esta tesis se estructura en tres partes. En la primera de ellas llevamos a cabo un análisis del concepto de Derecho marítimo. Y ello por cuanto se hace imprescindible sentar la base doctrinal y académica, que vaya a servir de fundamento tanto para la constatación de los problemas que se verán en momentos posteriores del trabajo, como para cimentar las propuestas que se realizarán como colofón a esta tesis. Y es que tanto la regulación actual como la propuesta que llevamos a cabo se asientan en otorgar competencia exclusiva a los Juzgados de lo mercantil, y al Juzgado que proponemos especializado en este trabajo, respecto de los asuntos relativos al Derecho marítimo. En esta parte veremos como, si bien la doctrina se ha entretenido durante décadas, sino siglos, en discutir sobre el concepto de Derecho marítimo, no lo ha hecho así el legislador, el cual dejando ese vacío de concepto legal, ha generado un gran número de conflictos competenciales en perjuicio del justiciable. Ello nos obligará además en este apartado a analizar las distintas teorías doctrinales respecto del particularismo del Derecho marítimo, así como de la existencia o no de su autonomía y de si realmente podemos considerar a Derecho marítimo como una materia autónoma, independiente, de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Concluiremos esta primera parte con una leve mención a tres precedentes de la autonomía jurisdiccional marítima, como los son el Consulado del Mar, el *Admiralty Court* de Inglaterra y Gales, y el Tribunal Internacional de Derecho del Mar de Hamburgo. Y lo haremos simplemente para constatar que los problemas que se analizarán en las siguientes partes de esta tesis, así como las propuestas que vendrán en su parte final, pueden materializarse, pueden hacerse realidad. Ya existen en otras jurisdicciones, e incluso en ámbitos puramente internacionales, órganos judiciales autónomos, especiales y con competencias en materia marítima.

Tras ello esta tesis entrará a considerar cuál es el estado actual de la jurisdicción marítima. Se analizará el articulado actual de la LOPJ para descubrir el origen de los problemas que genera no contar con una definición legal de lo que debe entenderse por Derecho marítimo, a la vez que llevaremos a cabo un estudio exhaustivo de las numerosas sentencias que constatan la realidad de esta gran problemática de nuestra disciplina. Nos asomaremos también a ver qué ocurre en otras Jurisdicciones, como la de Inglaterra y Gales así como la de Texas.

Esta referencia puntual a esas dos jurisdicciones va a ser una constante en esta tesis. Entendemos que observar qué soluciones se ofrecen en las legislaciones procesales extranjeras resulta el primero y más fundamental elemento de análisis en cualquier estudio que tienda a buscar una mejora de las distintas problemáticas surgidas en el seno de cualquier jurisdicción. Como veremos, a la luz de esas referencias vamos a realizar una serie de propuestas muy puntuales, si bien somos conscientes que su incorporación a nuestro Ordenamiento no va a ser siempre pacífico, no solo entre los juristas anquilosados en nuestra más profunda tradición conceptual de lo que debe ser el Derecho procesal marítimo, sino también por el propio legislador, quién dando un honesto aviso en la propia LEC nos avisa que no es nada amigo de importar soluciones de sistemas foráneos³.

Sirva como prevención inicial que mi propósito no es llevar a cabo un profundo análisis comparativo de los problemas que a lo largo del estudio he detectado, ni de las soluciones que propongo. Ello seguramente me obligaría a llevar a cabo una tesis paralela y nos desviaría de lo que es el propósito de mi propuesta. Únicamente pretendo que, identificado un problema, podamos mirar hacia esas jurisdicciones, de forma muy puntual, y observar qué soluciones se han planteado en ellas para mejorar la calidad del proceso marítimo.

Para ello he ha tenido la oportunidad de llevar a cabo dos estancias de investigación en ambas jurisdicciones. En Texas se llevó a cabo en la Universidad St. Thomas de Houston, asociada a la Universidad Abat Oliba CEU; y en Inglaterra se llevó a cabo

³ Nos dice el Motivo IV de la LEC que «En esta Ley se rehúyen por igual, tanto la prolijidad como el esquematismo, propio de algunas leyes procesales extranjeras, pero ajeno a nuestra tradición y a un elemental detalle en la regulación procedimental, que los destinatarios de esta clase de Códigos han venido considerando preferible, como más acorde con su certera y segura aplicación».

en la London City Law School de Londres, también asociada con esta Universidad, para cuya realización se obtuvo una beca ERASMUS de la Comisión Europea para Investigadores.

Analizaremos cómo se estructura la jurisdicción marítima en ambos países y aprovecharemos para inmiscuirnos en el sistema por medio del cual acceden los jueces a esos juzgados encargados de decidir las disputas marítimas. Ello se nos antoja necesario por cuanto parece una máxima de nuestro legislador el partir de la base que la especialidad es el elemento clave de nuestro sistema. Pero ocurre que la especialidad se la da a los juzgados, y no a los Jueces, quienes a día de hoy en el ámbito mercantil, tan pronto resuelven un asunto concursal, como el del hundimiento de un buque.

Tras ello, se concluirá esta primera parte analizando los Juzgados de lo mercantil, su estructura y especialidad para resolver que con su regulación actual la propuesta que llevamos a cabo en nuestra tesis se hace necesaria como solución a los conflictos detectados en las partes precedentes. Para ello, analizaremos como en las tres jurisdicciones consideradas se accede al puesto de Juez en el Juzgado de lo Mercantil, y en el caso de Inglaterra y Gales y Texas cómo los jueces acceden a resolver disputas marítimas en sede judicial y si la especialidad se configura como un elemento determinante para ello.

Dicho estudio se nos antoja necesario por cuanto, como veremos, existen jurisdicciones en los que no existe ese concepto de especialidad. Nos detendremos ante la jurisdicción federal de Texas, en la que veremos la jurisdicción marítima se otorga a los Juzgados Federales, en oposición a los propios de cada Estado, por el mero hecho de venir incluidos los asuntos marítimos en la Constitución de los Estados Unidos de América. Y por ello, un Juez federal va a tramitar asuntos marítimos, a la vez que asuntos criminales, sin que el manejo de una ley de fondo y de procedimiento civil y penal le suponga problema alguno. Nos servirá, en definitiva, para atacar nuestra propia visión de que la especialidad debe ser clave para todo Juzgador que vaya a resolver una disputa marítima y aprender que, quizás, no vaya a ser un factor tan relevante.

La segunda parte de la tesis va a centrarse en el texto de la nueva Ley de Navegación Marítima y en especial y de forma concreta en su Título IX referido a las llamadas «especialidades procesales». Hemos estructurado este momento de la tesis en tres apartados distintos. En el primero expondremos a modo de introducción esas especialidades procesales para corroborar que lejos de tratarse de normas de procedimiento, de desarrollo y gestión de un litigio, de lo que se trata es más de regular una serie de procedimientos especiales. Analizaremos aquí además el camino que ha seguido la Ley de Navegación Marítima, en el seno de la Comisión General de Codificación, para comprobar si desde la presentación de su primer texto en borrador hasta su aprobación se introdujo en el debate la creación de ese órgano jurisdiccional especial al que aspira nuestra propuesta. A su vez, también comprobaremos como a través de ese estudio puede constatarse que el Consejo General del Poder Judicial no pone obstáculo alguno a que una norma específica como lo es la Ley de Navegación Marítima, pueda incluir normas procesales especiales, lo cual vamos a tomar de base en nuestra propuesta para sugerir una serie de modificaciones de dicha ley que puedan acomodar el establecimiento de un órgano jurisdiccional especializado en asuntos marítimos.

En esta segunda parte, entraremos también a analizar dos elementos procesales específicos que se nos antojan clave para cualquier procedimiento judicial marítimo, como lo son los elementos probatorios y la capacidad de las partes de disponer del procedimiento. Para ello estudiaremos qué soluciones se nos ofrecen en la jurisdicción de Inglaterra y Gales así como en la de Texas, y observaremos como ambas, con una larga tradición marítima, aportan dos soluciones brillantes y sencillas que entendemos contribuirán y en mucho a hacer más sólidos los cimientos y desarrollo de una jurisdicción marítima en los tribunales españoles.

Veremos cómo en esas jurisdicciones no se distingue entre el interrogatorio de parte y la declaración de testigos, operando ambas de forma conjunta, y que tampoco se impide la declaración de la propia parte sino que la misma se permite como si de un testigo más se tratase. Esta herramienta se nos antoja necesaria en las disputas marítimas, por cuando existen un gran número de ocasiones, como se verá, en las que dada la especialidad de nuestra materia, la declaración de la parte puede ayudar sobremanera al Juzgador a resolver dudas, consolidar su conocimiento o apuntalar la credibilidad de una postura jurídica. Veremos así mismo como figuras como el «Discovery» o las «Depositions» pueden brindar a esta nueva jurisdicción marítima

que proponemos todos los elementos probatorios necesarios para que un Juez pueda tomar la mejor decisión posible ante la disputa que se le ha planteado.

Ello va a implicar no solo contar con los documentos que cada parte ha querido acompañar a sus alegaciones, sino, importando esa herramienta de las jurisdicciones estudiadas, contar también con todos los documentos, todos, los que perjudiquen y beneficien el caso de cada parte. Y ello deberá verse redondeado como decimos con las «Depositions» de Texas, por medio de las que las declaraciones de testigos no tienen por qué hacerse en un Juzgado el día de la vista, sino que pueden llevarse a cabo con anterioridad al mismo, y en cualquier otro lugar que no sea la sala del Juzgado. Cuán útil y necesario se nos antoja esta institución procesal en las disputas marítimas. Pensemos en el caso de un capitán enrolado en un buque, a decenas de miles de kilómetros del Juzgado y que no puede acudir al juicio en la fecha señalada. O cualquier otro testigo, un ingeniero o un jefe de máquinas.

Estudiaremos en el último apartado de esta parte el casi inexistente poder de disposición de las partes en un procedimiento marítimo y lo compararemos con aquél del que disponen las partes en las jurisdicciones que comparativamente consideramos en nuestra tesis. Y es que abordaremos la posibilidad, de mano de la filosofía liberal a la que aludíamos al inicio de esta introducción, que nos ha servido de fuente y guía a lo largo de nuestro estudio, de que las partes puedan, en esa nueva jurisdicción marítima que en la presente propuesta proponemos, gozar de una mayor libertad a la hora de disponer del procedimiento.

Veremos como en la regulación actual ese poder de disposición queda a penas diluido en poder desistir, allanarse o transaccionar el procedimiento. Es como vemos una libertad del todo o nada referida a la parte exterior del procedimiento, al continente, pero no al contenido. Veremos cómo en esas jurisdicciones comparadas se otorga casi plena libertad a las partes para determinar los plazos procesales, extenderlos incluso una vez ya han sido pactados y llegar a acuerdos sobre cualquier materia a la que se refiera el proceso. Dentro de esas instituciones procesales en las que se plasma la libertad de pacto de las partes nos detendremos en la que quizás es la más especial de todas ellas, la llamada *Part 36 Offer* que opera en Inglaterra y Gales. Una herramienta procesal que, como veremos, no solo permite a las partes tomar control de la transacción del asunto, sino que además, por las consecuencias que acarrea en materia de costas procesales puede contribuir, y en mucho, a reducir el colapso judicial que lamentablemente sufren nuestros órganos jurisdiccionales.

Y tras ello, por fin, entraremos en la tercera y última parte de nuestra tesis, en el que de forma concreta presentaremos nuestra propuesta de creación de un órgano jurisdiccional especializado para los asuntos de Derecho marítimo. Propondremos además incorporar esas instituciones procesales analizadas de las jurisdicciones comparadas de Inglaterra y Gales así como la de Texas, por cuanto entendemos que con una mínima modificación de la Ley de Navegación Marítima, pueden incorporarse a nuestro sistema y permitir con ello mejorar la calidad del servicio que el Estado presta en materia de Justicia a los que dentro del sector de la industria marítima deben acudir a los órganos jurisdiccionales para resolver sus respectivas disputas.

Quisiera aprovechar este apartado introductorio para agradecer de todo corazón a mis padres el apoyo que me han mostrado a lo largo de toda mi vida. Apoyo a veces correspondido con mi silencioso agradecimiento, pero agradecimiento siempre sin fisuras. También a mi Directora de Tesis, cómplice ya de tantos hitos en mi carrera que cuesta trabajo seguir la cuenta, la Dra. Carmen Parra, por el gran número de horas que me ha dedicado para poder culminar este trabajo. Y por último, y más importante, a mi esposa Alis y a los tres ángeles con los que Dios nos ha querido bendecir, Laia, Uxía y Amelia. Esta es una Tesis nocturna, llevada a cabo una vez terminado el trabajo en mi despacho profesional y acostadas nuestras pequeñas. Si algún recuerdo va a quedarme siempre en la memoria es el del abrazo que me daba alguna de mis hijas cuando al desvelarse a altas horas de la noche salían de sus camas y se acercaban a mi mesa de trabajo para darme un abrazo y animarme a seguir adelante con mi tesis doctoral.

PARTE I

Situación actual de la autonomía jurisdiccional del Derecho Marítimo

1. De la falta de autonomía jurisdiccional del Derecho marítimo

1.1. Introducción

Podría decirse que para considerar la existencia o no de la autonomía jurisdiccional del Derecho marítimo bastaría con acercarnos al texto actual de la Ley Orgánica del Poder Judicial y comprobar si por medio de ella nuestro Ordenamiento Jurídico le otorga esa categoría y distinción tan anhelada por algunos de los más prestigiosos estudiosos de nuestra disciplina.

Pero ello no haría más que simplificar la cuestión, simplemente constataría una realidad, y dejaría a un lado los motivos, el estudio, la base sobre la cual hoy en día se asienta esa realidad. Base cuyo análisis y estudio va a permitirnos realizar la principal propuesta que pretendemos en este trabajo, cual es la de instaurar un órgano judicial autónomo, que a la par que ser competente para resolver todas las cuestiones relacionadas con el Derecho marítimo contribuya, a modo de cierre, y precisamente, a confirmar la existencia de un cuerpo normativo, el del Derecho marítimo, singular, particular y autónomo.

1.2. Del concepto de Derecho Marítimo

Planteamiento

Quizás el principal problema del que adolece el Derecho Marítimo es la falta de acuerdo de la doctrina respecto de su concepto. No hay dos autores que coincidan plenamente en definir qué es el Derecho Marítimo. Esta carencia no es en modo alguno baladí, pues si no disponemos de una definición unánime, o mínimamente consistente, en nuestra doctrina respecto de lo que podemos considerar Derecho marítimo, poco va a poder hacer el legislador respecto de la autonomía de la materia, así como, y más importante por lo que respecta a este trabajo, de la autonomía jurisprudencial de la misma.

Los motivos de esta realidad son en mi opinión relativamente fáciles de adivinar. En primer lugar, no deja de ser cierto que la actividad marítima, como cualquier otra actividad terrestre, viene salpicada por situaciones del Derecho laboral (la relación

de la tripulación, los llamados dependientes del naviero, con éste), del Derecho público (la regulación de los espacios marítimos públicos portuarios), del Derecho civil de las obligaciones y contratos (el contrato de transporte), del Derecho mercantil, en especial de la comisión mercantil, del Derecho internacional, ya sea público (los espacios marinos) o privado (transporte internacional de mercancía) y, porque no decirlo, incluso del Derecho penal⁴. Es por lo tanto lógico que resulte complejo dar con una definición del derecho marítimo, cuando éste abarca un número tan amplio de situaciones jurídicas que deberían quedar bajo el abrazo de un único concepto jurídico.

Otro motivo se nos antoja quizás más forzado, en tanto en cuanto en el siglo XIX el legislador decidió incluir al Derecho marítimo como parte del Derecho mercantil, incluyendo el libro III del Código de Comercio, hoy por suerte ya derogado y sustituido por la Ley de Navegación Marítima. De ahí quizás una tendencia de prestar atención únicamente al aspecto comercial, privado, del Derecho marítimo, olvidando otros importantes aspectos sin duda ligados de un modo u otro a esta especialidad como podrían serlo la navegación recreativa, la pesca o la navegación fluvial, por lagos o, en definitiva, por lo que se han venido llamando aguas interiores.

Interpretación restrictiva

Analizados los principales autores, no cabe duda que esta es la postura preferida en nuestro país para definir al Derecho marítimo. Si bien cada uno de ellos lo hace con algún que otro matiz, esta parte de la doctrina se caracteriza por restringir al derecho marítimo dentro del ámbito puramente del Derecho mercantil⁵.

⁴ Esta conexión entre el Derecho marítimo y otras ramas del derecho ya fue abordada por los grandes tratadistas, incluso ya los del siglo pasado, tales como GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, vol. 2, 1983, p. 561; y el mismo autor en *Instituciones de Derecho Mercantil*, S. Aguirre Imp. Madrid, 1953, p. 535, donde incide en separar al Derecho marítimo pues le resulta claramente independiente del Derecho mercantil terrestre; AVILÉS CUCURELLA, G., *Derecho Mercantil*, Barcelona, 1947, p. 512; GAMECHOGOICOECHEA, F., *Derecho marítimo*, Barcelona, 1950, I., p. 619; VIGIER DE TORRES, A. y PÉREZ- OLIVARES, G., *Compendio de Derecho y Legislación Marítima*, I., Madrid, 1958, p.11; GABIRI UNDAABARRENA, J.M., *Derecho Marítimo Práctico*, Madrid, 1958, p. 9.

⁵ Aquí podemos incluir a BLANCO CONSTANS o a ÁLVAREZ DEL MANZANO.

Otros autores han aportado algún que otro matiz a este concepto restrictivo, si bien sin sacarlo de su ámbito mercantil. Entre ellos destaca GARRIGUES, quien define al Derecho marítimo como la «parte del Derecho mercantil que regula las relaciones jurídico-privadas que derivan del comercio marítimo y de la navegación marítima en general»⁶.

También URÍA, quien consideró que se debía dar un paso más allá de su consideración mercantil y tener en consideración el concepto de navegación, más que la de comercio, de tal suerte que se incluyera no solo la navegación marítima, sino también la aérea⁷ aunque siempre dentro de una óptica del derecho mercantil⁸.

Otros como VIGIER DE TORRES y PEREZ OLIVARES definieron al Derecho marítimo de forma simple y llana como «el conjunto de normas que regulan la navegación marítima»⁹, con una simpleza técnica y de redacción, casi vacía de contenido teórico, de la que implícitamente extraemos su voluntad de no darle más importancia que la de no permitirle cobrar autonomía alguna fuera del Derecho mercantil general.

En este mismo sentido restrictivo hemos encontrado autores de jurisdicciones cercanas, como Julien BONNECASE quien desarrollo su teoría científica del Derecho marítimo considerándolo siempre desde su inseparable pertenencia al Derecho mercantil general¹⁰.

⁶ GARRIGUES, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, S. Aguirre Imp., Madrid, 1953, p. 538.

⁷ URÍA, R., *Derecho Mercantil*, 23 ed., Marcial Pons, 1996, pp. 1087-1089.

⁸ URÍA, R., *Curso de Derecho Mercantil*, Vol. II, Civitas, Madrid, 2001, p. 1055 y ss. De hecho, la posición de Uría viene sentada por ARROYO, I., cuya posición sobre el concepto, alcance y autonomía del Derecho marítimo analizamos más adelante.

⁹ VIGIER DE TORRES, A., y PEREZ OLIVARES, G., *Compendio de Derecho y Legislación Marítima*, Madrid, 1961, p. 9, siendo los propios autores los que adjetivan esta su propia definición como «muy simple», apreciación que se mantiene constante en el desarrollo académico que el primero de los autores lleva a cabo a lo largo de su carrera como estudioso del Derecho marítimo, vid. VIGIER DE TORRES, A., VIGIER DE TORRES A., *Curso de Derecho Marítimo*, Subsecretaría de la Marina Mercante, Madrid, 1969, p. 2.

¹⁰ Véase el estudio pormenorizado que llevamos a cabo en ese sentido de la teoría de BONNECASE respecto de la negación de la autonomía del Derecho marítimo en 1.4 De la Autonomía del Derecho Marítimo, p. 39.

Interpretación amplia

Frente al anterior elenco de autores se sitúa una parte de la doctrina que considera que el Derecho Marítimo debe incluir no solo su vertiente mercantil, sino todas aquellas relaciones jurídicas que surjan con ocasión de su relación con el mar. El medio, el mar, se convierte por lo tanto en el eje central de la concepción jurídica del Derecho marítimo¹¹.

Quizás el autor español más temprano que defiende esta postura amplia es GAMECHOGOICOECHEA, quien ya en 1950 decía que el Derecho marítimo es el «conjunto de normas jurídicas que regulan la navegación por mar»¹².

Esta definición entendemos que bebe de la del posicionamiento imperante entre la doctrina europea de la época, pues – si bien lo estudiaremos con algo más de detalle en los apartados venideros de este trabajo – uno de los estudiosos maritimistas más destacados de la época, Georges RIPERT afirmó que «el Derecho marítimo es en sentido lato el conjunto de las reglas jurídicas relativas a la navegación en el mar»¹³.

VIGIER DE TORRES, A., y PEREZ OLIVARES, G., aportaron en el 1961 una reflexión muy interesante y que les destaca del resto de estudiosos de la materia, pues si bien como GAMECHOGIOECHEA no negaban lo innegable, esto es, que el Derecho marítimo a nivel legislativo se encontraba incluido dentro del Derecho

¹¹ El más destacado estudioso que parte de esta premisa es HERNANDEZ IZAL, S., *Derecho Marítimo I*, Librería Bosch, 1984., p. 28.

¹² GAMECHOGOICOECHEA, F., *Derecho marítimo*, Barcelona, 1950, p. 8. Aunque no es menos cierto que la postura de este estudioso resulta ciertamente peculiar por cuanto si bien en todo lo que ya hemos visto es favorable a conceder al Derecho marítimo un amplio grado de particularismo, defiende que al estar el Derecho marítimo de su época incluido en el Libro Tercero del Código de Comercio, este aspecto, esto es, la carencia de autonomía legislativa, no permitía en realidad hablar de un Derecho marítimo plenamente autónomo. Cabe pues plantearse si ahora que esa normativa ya está derogada ¿podemos concluir entonces que dado que el Derecho marítimo viene regulado en la Ley de Navegación Marítima de 2014, este autor ya podría estar de acuerdo con defender la plenitud de la autonomía del Derecho marítimo? Discutimos esta posibilidad en 1.4 De la Autonomía del Derecho Marítimo, p. 45, en la que otros autores como RUIZ SOROA, en vida por fortuna aun durante la elaboración de este trabajo han dado respuesta a esta pregunta.

¹³ RIPERT, G., *Compendio de Derecho Marítimo*, traducido por Pedro G. San Martín y publicado por Tipográfica Editora Argentina en Buenos Aires en 1954, p. 11.

mercantil, ello no impedía al Derecho marítimo de gozar de autonomía¹⁴ y la afirmaban con toda rotundidad¹⁵.

Se ha llegado a considerar que la visión restrictiva podía tener sentido en un periodo más antiguo, como si esa interpretación fuera cosa del pasado, resultando imposible su adaptación a la realidad del sector marítimo de nuestros días¹⁶.

El autor más destacado de esta escuela es el profesor Ignacio ARROYO. ARROYO define al derecho marítimo como «el conjunto de relaciones jurídicas que nacen en o se desarrollan con el mar»¹⁷. Vemos pues como esta parte de la doctrina no parece si quiera interesada en precisar si el Derecho marítimo debe o no incluir cuestiones de carácter público o privado, y así mismo si se debe centrar únicamente en su vertiente nacional o internacional. Su propósito es considerar al Derecho marítimo como una disciplina, por supuesto especial – factor con el que coincidiría con la escuela restrictiva antes vista – pero sobretodo amplia, que abraza todas sus distintas vertientes.

Hay autores que van un pequeño paso más allá y lo definen como «el conjunto de normas jurídicas que regulan los hechos y relaciones surgidas con ocasión de la navegación por el mar», considerando pues que el elemento realmente definitorio del derecho marítimo no solo lo es el mar, sino la navegación sobre el mismo¹⁸.

¹⁴ Reflexionaban, a nuestro parecer de forma acertada, que «El que gran parte de las normas de Derecho marítimo estén incluidas legislativamente en el Código de Comercio, no supone que el mismo carezca de autonomía e independencia ya que, las normas mercantiles, con ser muy importantes, no abarcan la totalidad del Derecho marítimo, cuyo campo de acción se extiende a todo lo relacionado con la navegación marítima», vid. VIGIER DE TORRES, A., y PEREZ OLIVARES, G., *Compendio de Derecho y Legislación Marítima*, Madrid, 1961, p. 10.

¹⁵ «Su autonomía es pues, fruto de esas particularidades [en referencia al particularismo ya discutido del Derecho marítimo]... y su desenvolvimiento legislativo análogo al de otras ramas del Derecho que antiguamente se encontraban agrupadas en los distintos cuerpos legales junto a otras de muy distinta naturaleza», vid. op. cit. p. 11.

¹⁶ Así lo ha defendido por ejemplo LÓPEZ RUEDA, F.C., *Concepto y caracteres del Derecho marítimo*, Universitas, Num. 16, diciembre de 2003.

¹⁷ ARROYO, I., *Curso de Derecho Marítimo*, Civitas, 2005, p.58

¹⁸ LÓPEZ RUEDA, F.C., *Concepto y caracteres del Derecho marítimo*, Universitas, Num. 16, diciembre de 2003, p. 239. Es notable el apoyo de facto que se presta a esta concepción del

Otra definición proporcionada por los pocos autores que se circunscriben en esta visión amplia del Derecho marítimo nos dice que debemos considerar esta especialidad como «la rama del Ordenamiento jurídico que tiene por objeto la regulación de las relaciones jurídicas que surgen, directa o indirectamente, del uso humano del medio marino»¹⁹.

Este posicionamiento de ARROYO, debemos reconocer, es también mayoritario entre nuestros más destacados tratadistas del Derecho mercantil. SÁNCHEZ CALERO nos indica que el Derecho marítimo está formado por un conjunto de normas que de una manera específica regulan la navegación marítima²⁰.

Autores de jurisdicciones cercanas, en especial la francesa como veremos en los siguientes apartados de esta tesis cuando trataremos del particularismo y la autonomía del Derecho marítimo, han definido al Derecho marítimo también haciendo referencia a la cuestión de la navegación²¹. También autores que han desarrollado sus estudios en Suiza se han visto influenciados por esta tendencia, como WERNER

derecho marítimo por parte de la doctrina, pues la gran mayoría de obras publicadas por la mejor doctrina se refiere no ya al Derecho marítimo, sino al Derecho de la navegación marítima. Así por ejemplo las obras de ARROYO, GONZÁLEZ-LEBRERO y GABALDÓN y RUÍZ-SOROA. Apoyo que también ha recibido del propio legislador, pues el artículo primero de la Ley de Navegación Marítima apunta que su ámbito de aplicación es «la regulación de las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima». URÍA, R. de hecho nos habla de «Derecho de la navegación», incluyendo en la disciplina tanto la navegación marítima, como la aérea, vid. *Curso de...* op. cit. p. 1085.

¹⁹ PULIDO BEGINES, J.L., *¿Qué es y qué debe ser el Derecho marítimo?*, Estudios de Derecho Marítimo, La Coruña, Aranzadi, 2012, p.71. Este autor llega aquí a añadir una curiosa crítica a sus colegas que sostienen una interpretación restrictiva de lo que debe ser el Derecho marítimo, apuntando que «la separación de la Ciencia Jurídica en compartimentos estancos, además de ser una ficción alejada del Derecho vivo, resulta impracticable cuando este se estudia en profundidad».

²⁰ SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, Aranzadi, 2015, p. 674. Posición que de forma bien práctica apoya en la STS de 29 de diciembre de 2000 en la que nuestro más alto Tribunal considera que no solo es Derecho marítimo lo relacionado con la actividad de la navegación en su sentido lucrativo, sino que también se extiende ampliamente a la pesca, el turismo, estudios oceanográficos, ecología, etc. a las que el TS entiende que son aplicables las normas reguladoras de la navegación marítima.

²¹ Así por ejemplo DANJON nos decía que el Derecho marítimo es «l'ensemble des règles qui gouvernent la navigation maritime au point de vue juridique», DANJON, D., *Traité de Droit Maritime*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1910, p. 5.

quien definía al Derecho marítimo como un «conjunto de principios, usos y reglas que rigen las relaciones jurídicas creadas para la navegación marítima»²².

Otros autores no han tenido problema en ampliar esta concepción ya de por si bien ancha hasta afirmar que en realidad el Derecho marítimo es el derecho del mar, apuntando que el objeto del Derecho marítimo es ese 73% de espacio líquido que ocupa nuestro planeta cuya ordenación corresponde a un orden jurídico integrado que constituye el Derecho marítimo²³.

Esta concepción amplia del Derecho marítimo incluiría no solo a las relaciones jurídico-privadas sino jurídico-públicas. La doctrina se ha mostrado aquí ciertamente unitaria en no considerar apropiado aislar ambas vertientes del Derecho marítimo²⁴. Mayor problemática plantea cuán amplia debe ser esta concepción si nos centramos en la navegación misma. ¿Debe el Derecho marítimo centrarse únicamente en la navegación por el mar? ¿Debe en cambio abarcar también la navegación fluvial y por las llamadas aguas interiores? En nuestro país este es un debate que tiene poco reflejo en la realidad social del Derecho pues, para nuestro infortunio, España apenas cuenta con ríos navegables y con ninguna ruta fluvial comercial²⁵.

²² WERNER, A. R., *Traité de Droit Maritime*, Droz, Ginebra, 1964, p. 19.

²³ FARIÑA, F., *Derecho Comercial Marítimo*, Segunda Edición, T.I, Bosch Casa Editorial, 1955, p. 29. FARIÑA nos recuerda que esta amplísima concepción del Derecho marítimo engloba sin duda los aspectos privados, pero también los públicos y administrativos, sin que pueda existir una distinción entre Derecho marítimo público y Derecho marítimo privado. Para apoyar esta tesis se basa en el pensamiento implícito que se entreveía de RIPERT, quien consideraba que tan cierto es ese posicionamiento como que en el momento que nació el Derecho marítimo no existía tal cosa como Derecho marítimo privado y Derecho marítimo público, sino que en su origen mismo el Derecho marítimo se encargó de regular las relaciones jurídicas marítimas en un todo. Ya en una reflexión más antigua, de 1934, el propio FARIÑA nos definía al Derecho marítimo como «el campo de aplicación de... variadas relaciones jurídicas que tienen como nexo específico la precisión de desarrollarse en el mar o en razón de la navegación y empresas marítimas», FARIÑA, F. y OLONDO, T., *Derecho Marítimo*, Senén Martín, Ávila, 1934, p. 9.

²⁴ GARRIGUES, J., *Curso...*, vol. 2ª, cit. pág. 558; GABALDÓN, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 13; ARROYO, I., Voz «derecho marítimo», cit. pág. 2329.

²⁵ No es este el caso de Alemania, con importantes rutas comerciales fluviales, razón quizás por la cual estudiosos del Derecho marítimo como GIERKE opinaron que el «Derecho de la navegación comprende el de la marítima y el de la interior». GIERKE, J., *Handelsrecht und Schifffahrtsrecht*, Berlin, Walter & Co., 1955, p. 31. Por otro lado, autores franceses de la talla de DANJON opinaban lo contrario, que el derecho marítimo no incluía en ningún caso la navegación

Con todo, la doctrina ha sido bien prolífica en considerar si el derecho fluvial debía ser incluido en el Derecho marítimo o si, por el contrario, debería ser parte del Derecho referido al transporte de carretera. El legislador fue claro en separar a ambos y dejar al derecho fluvial como un conjunto de normas distintas a las del Derecho marítimo²⁶.

Antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Navegación Marítima, muchos fueron los autores que preconizaron que esa nueva ley debía incluir al derecho fluvial como parte integrante del Derecho marítimo²⁷. Pero desafortunadamente para ellos, el legislador ha optado por una visión bien distinta, considerando que, además de la que se realiza por las aguas del mar, también se considera navegación marítima la que se lleva a cabo por las aguas de los ríos, canales, lagos, o embalses naturales o artificiales, si bien solo cuando sean accesibles para los buques desde el mar, y sólo hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, así como en los tramos navegables de los ríos hasta donde existan puertos de interés general.

El efecto es pues claramente delimitador. Las mareas apenas tienen efecto alguno en los ríos que desembocan en aguas del Mediterráneo, y para los de la vertiente atlántica o cantábrica no puede decirse que realmente tengan un efecto «sensible». Y respecto de la referencia a la necesidad de que exista un puerto de interés general río arriba, sin duda constituye una referencia implícita, y casi exclusiva, al puerto de Sevilla, al cual se accede por medio del río Guadalquivir. Fuera de estos tan limitados casos, la navegación fluvial queda pues excluida del concepto de navegación

fluvial o lacustre, DANJON, D., *Traité de Droit Maritime*, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1910, p. 26.

²⁶ Art. 349 CCo., hoy ya derogado por la letra a) del número 1 de la disposición derogatoria única de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías («B.O.E.» 12 noviembre).

²⁷ Entre otros, URÍA, R., «En torno a la reforma...», cit. pág. 29; SÁNCHEZ CALERO, F., «El derecho marítimo en las facultades de derecho. (Consideraciones con motivo de la aparición del <<Curso de derecho marítimo>> del profesor ARROYO», ADM, vol. XIX, 2002, págs. 164-165; PADILLA GONZÁLEZ, R., ob. cit. pág. 1118; y López Rueda, F.C., ob. cit., p. 243 al llegar incluso a afirmar que «no parece que existan demasiados obstáculos para extender, en una futura reforma legislativa, el régimen de la navegación marítima a la efectuada por aguas interiores».

marítima, y debemos pues entender que fuera de la concepción de lo que debería ser el Derecho marítimo²⁸.

Conclusión y avance en la propuesta de definición

Siendo este el estado de la cuestión, no va a ser posible conseguir la deseada uniformidad jurisdiccional y jurisprudencial si no contamos con una definición clara y precisa de lo que debe considerarse como Derecho marítimo. Ello clarificaría las cuestiones de competencia y ayudaría a los jueces a dilucidar de forma clara su competencia, y del mismo modo frenaría el reguero de declinatorias que se han venido planteando en nuestros tribunales desde la misma entrada en vigor de la modificación de la LOPJ que introdujo el Art. 86 ter.2.

De lo anteriormente analizado, no cabe duda que una definición a modo de *lege ferenda* deberá incluir una referencia al medio, el mar, así como ser lo suficientemente inclusiva como para abarcar tanto las relaciones jurídico-públicas como también las relaciones jurídico-privadas.

Pero antes de formular una propuesta de definición, estamos obligados a seguir avanzando en este estudio y preguntarnos si, por un lado, es realmente necesario contar con una definición legal del derecho marítimo – pues hasta este momento el legislador no la ha ofrecido – y, en segundo lugar, ver qué impacto ha tenido esta falta de definición legal en la realidad judicial de tanto los Juzgados de lo mercantil, como los ordinarios de primera instancia. Metodológicamente, el estudio de lo segundo nos dará la respuesta a lo primero, para lo cual vamos a analizar el estado actual de la jurisdicción en la siguiente parte de este trabajo y obtener con ello las respuestas que buscamos.

²⁸ Si bien no es objeto de este trabajo profundizar en ello, la LNM añade qué va pues a ocurrir con la navegación fluvial al decirnos en el punto tercero de su artículo primero que fuera de los casos contemplados en su apartado anterior aquí comentado, la navegación por las aguas interiores se regirá por la legislación reguladora del dominio público hidráulico y por las demás disposiciones que le sean de aplicación.

1.3 Particularismo vs. Autonomía

Antes de abordar la importante cuestión de la autonomía del derecho marítimo, se nos antoja clave detenernos en considerar una de las características más importantes de esta nuestra disciplina, cuál es su particularidad. No cabe duda que el Derecho marítimo es particular, es especial²⁹.

Como veremos a lo largo de este trabajo, la particularidad del Derecho marítimo es una contribución de la doctrina francesa, mientras que la autonomía es una contribución de la doctrina italiana, la cual junto con los estudiosos más destacados de nuestro país han considerado como ellos que esa autonomía es la que da origen al Derecho de la navegación.

Bien es cierto que en el ámbito del planteamiento académico existen autores que han tratado particularismo y autonomía como como dos estadios bien diferenciados, como si el primero fuera inferior al segundo³⁰. Pero no es menos cierto que muchos otros no ven distinción entre ambos y se refieren al particularismo como un elemento propio e indisoluble del autonomismo³¹.

Por un lado, tenemos los aspectos técnicos, de la propia nave, un entramado de sucesivos prodigios de la ingeniería desconocidos en tierra. Por otro lado, tenemos las características propias de la aventura marítima, tales como el riesgo, la lejanía de la tierra y del control empresarial de la nave, la propia autarquía de la nave o el aislamiento.

²⁹ Nuestra doctrina, si bien se inclina preferiblemente por hacer uso del término «particular» – GARRIGUES, GABALDÓN y RUIZ SOROA, LÓPEZ RUEDA, GARCÍA-PITA LASTRES, HERNÁNDEZ IZAL – usa en ocasiones el término «especial» en su lugar – PULIDO BEGINES, ARROYO.

³⁰ Así por ejemplo HERNANDEZ IZAL, RUIZ SOROA, ARROYO, LOPEZ RUEDA y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, observando que «no sé si estamos pasando del viejo «particularismo» de este ordenamiento jurídico... a una «autonomía sustancial» que aleja en alguna medida ese nuevo Derecho marítimo del tronco tradicional del Derecho mercantil, vid. op. cit., p. 121.

³¹ Así por ejemplo FARIÑA, quien llega a afirmar que hablar de particularismo equivale a hacerlo de «la independencia absoluta del Derecho marítimo», vid. *Derecho Comercial Marítimo*, Segunda Edición, T.I, Bosch Casa Editorial, 1955.

No es menos cierto que estas cuestiones podrían ser ya consideradas más románticas que reales. El particularismo del Derecho marítimo ha bebido de las cuestiones aquí mencionadas durante siglos, podríamos decir que desde el nacimiento mismo del comercio. Las distintas leyes marítimas, en todas las sociedades, han tenido en cuenta estos factores a la hora de regular la actividad relacionada con la navegación. De ahí por ejemplo, entre muchas otras, de las amplísimas atribuciones y poderes que se ha venido otorgando al capitán de la nave.

Pero hoy en día, en una época en la que los buques están perfectamente comunicados, o en que el Capitán puede obtener instrucciones directas del propietario del buque, o en un momento en el que los riesgos de la mar son perfectamente previsibles y controlables, el legislador está en posición de ir disminuyendo esta especialidad, esta particularidad. Pero sea como fuere, aun hoy es un factor característico del Derecho marítimo y lo debemos tener en cuenta para sentar las bases de la autonomía, o no, del Derecho marítimo³².

Por otro lado, si bien la técnica ha puesto fin a la prolongada incomunicación a bordo de un buque, no es menos cierto que el aislamiento sigue estando ahí, en especial en determinadas regiones del planeta, en la que determinados buques pasan largas temporadas y las que es imposible llegar si no es por medios marinos, pues las aeronaves o helicópteros bien no tendrían autonomía para llevar a cabo un viaje de retorno o sencillamente no tendrían como posicionarse en suelo firme para acudir en ayuda del buque en particular.

³² Un claro ejemplo de esta evolución que hemos visto en el legislador, se produce en el plano internacional. Así, el Art. 4.2.A. de la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, conocida comúnmente como las Reglas de la Haya, prevé que el armador podrá exonerarse de responsabilidad si el daño o la pérdida se producen como consecuencia de los actos, la negligencia o la falta del capitán en el manejo o la navegación del buque. Un ejemplo claro de ello es la malinterpretación por parte del capitán de la información contenida en las cartas náuticas. La citada convención como vemos es de 1924, momento en el que la humanidad no disponía aun de la tecnología adecuada para, por ejemplo, medir el fondo de los mares y garantizar una navegación segura por aguas poco profundas. Pareciera pues lógico que esta particularidad fuera tenida en cuenta por el legislador, como lo hacía en esta Convención. A día de hoy, en cambio, esta posibilidad de exoneración de responsabilidad ha desaparecido del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, más conocido como Reglas de Rotterdam, un claro ejemplo, como decimos, del cada vez más diluido o atenuado particularismo del Derecho marítimo.

A ello tenemos sin duda que añadir nuevos peligros y riesgos inherentes a la navegación marítima moderna, que sin duda contribuyen a ampliar la particularidad de la navegación marítima. La piratería es sin duda uno de ellos, en especial en el ámbito jurídico-público y del derecho penal. Ahí tenemos la incesante actividad legislativa de la Unión Europea respecto de la operación Atalanta, por la cual y conforme a las Resoluciones 1814, 1816 y 1838 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, todas ellas de 2008, la Unión Europea decidió llevar a cabo la conducción de una operación militar marítima para contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y robo a mano armada en aguas de Somalia.

Ni que decir tiene que nuevos y particulares riesgos han venido apareciendo en la navegación marítima fruto de los avances tecnológicos y científicos. Así por ejemplo el transporte de mercancías peligrosas – químicas, biológicas o explosivas – o el aumento del tráfico marítimo, en especial en puntos muy concretos del planeta; o la aparición de nuevos medios de carga – como los flexitanques, usados para el transporte de líquidos, como aceites o vino, a modo de bolsas hinchables instaladas en el interior de un contenedor; o incluso la aparición de nuevas rutas marítimas por lugares del planeta considerados inaccesibles hace apenas unas décadas.

La doctrina francesa, a quien podríamos definir sin temor como la teorizadora del particularismo, ha entendido incluso que este particularismo del Derecho marítimo no debe entenderse solo en los mencionados factores, sino que el mismo se viene nutriendo ya en nuestros días de la propia normativa que integra el Derecho marítimo. Es decir que lo que hace hoy en día particular al Derecho marítimo no es ya el conjunto de rasgos inherentes a la navegación marítima, sino la propia normativa que viene persistiendo a lo largo de los últimos años³³.

De modo especial, se menciona el privilegio del armador de limitar su responsabilidad. Pues riesgos y particularidades de la navegación a parte, la posibilidad del armador de no responder de la totalidad de los daños que cause, como

³³ Así por ejemplo podemos ver a los BONASSIES, P., Profesor de la Universidad de Marsella y Presidente Honorario de la Asociación Francesa de Derecho Marítimo y a SCAPEL C., Profesor también de la Universidad de Marsella y Presidente del Instituto Mediterráneo de Transportes Marítimos, en su obra conjunta «Droit Maritime», Lextenso Éditions, 2010, p. 5.

le ocurriría a cualquier otro operador del comercio, es un privilegio, una «particularidad», que no se encuentra en ningún otro apartado de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Todo ello, como decimos, debe ayudarnos a, en palabras de RUIZ SOROA³⁴, resolver la ubicación del Derecho marítimo en el seno del Ordenamiento Jurídico. Una vez ubicado, podremos resolver sobre la necesidad de una autonomía jurisdiccional para el derecho marítimo.

1.4. De la autonomía del Derecho Marítimo

Planteamiento

Si bien como hemos visto toda la doctrina, de forma unitaria, reconoce la singularidad, el particularismo, del Derecho marítimo, no ocurre así con la autonomía de nuestra disciplina. Resolver esta cuestión no es asunto baladí, pues solo si resolvemos que efectivamente contamos con dicha autonomía de esta disciplina, podremos dar el siguiente paso y determinar si es por tanto merecedor de un espacio propio, especial, en nuestra jurisdicción³⁵.

³⁴ GABALDÓN GARCÍA J.L y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2006, p.14. Así también lo entiende ARROYO al decirnos que «acotar el objeto del conocimiento, delimitando un sector de la realidad social, permite analizar si se justifica un régimen jurídico especial», *Curso de Derecho Marítimo*, J.M. Bosch Editor, 2001, p. 1.

³⁵ Estudiosos europeos ya de principios del s. XIX como AZUNI, D.A. empezaban sus estudios preguntándose directamente cómo era posible que ya en la Europa que le tocó vivir, nadie hubiera caído en la cuenta de crear un Derecho marítimo autónomo. Decía que «es increíble que en un siglo en que el espíritu universal de los gobiernos ha enderezado sus miras hacia los progresos del comercio y de la navegación... no haya habido entre los publicistas uno que ensayase ejecutar un plan, que tal vez hubieron de concebir todos... que fije invariablemente los derechos que pertenecen a todas las naciones sobre el mar», vid. AZUNI, D.A., *Sistema Universal de los Principios del Derecho Marítimo de la Europa*, Gomez Fuenterro, Madrid, 1803, p.IX, traducida por D. Rafael de Rodas del original francés *Système Universel des Principes du droit maritime de l'Europe, de 1801*. A modo de precursor de BASTIAT llega a pronunciar una

Si por el contrario resolvemos que el Derecho marítimo no goza hoy por hoy de esta autonomía, deberemos llevar a cabo una propuesta más profunda respecto de los cambios que deberán darse, no solo en nuestro Ordenamiento Jurídico, sino incluso en la disciplina incluso en su vertiente didáctica, para que podamos conseguir el objeto que se plantea el presente trabajo, cual es la autonomía jurisdiccional del Derecho marítimo.

Es este además un debate que ha vivido un momento álgido en los meses de estudio y preparación de este trabajo, pues con la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima, muchos argumentos y posiciones de la doctrina respecto de la autonomía del Derecho marítimo se han visto afectados. Y es que como veremos, la doctrina era en su totalidad coincidente que el Libro III del Código Mercantil era un «lastre»³⁶ que impedía al Derecho Marítimo gozar de la base mínima necesaria para empezar si quiera a considerar si se constituye como una rama autónoma de nuestro ordenamiento jurídico.

Es por ello que afrontaremos esta parte de nuestro trabajo abordando el análisis doctrinal que no ha visto en el Derecho marítimo autonomía alguna, para analizar tras ello los elementos tradicionales que han sido identificados por la doctrina partidaria de la existencia de una auténtica autonomía del Derecho marítimo para concluir con, en la medida del muy poco que se ha publicado en este sentido, la nueva visión de esa misma doctrina una vez ya ha entrado en vigor la citada Ley de Navegación Marítima.

Del particularismo a la autonomía del Derecho Marítimo

Debemos aquí situar a aquellos autores que entienden que el Derecho marítimo viene integrado por un conjunto de normas que, en particular dada su especialidad, se

afirmación, bellísima, que dice que «no habrá libertad en la navegación si ésta no se halla ordenada por un sistema sabio de reglamentos y de leyes», vid. op. cit., p. 65.

³⁶ Significativo e ilustrador término acuñado por RUIZ SOROA, J.M. y GABALDÓN, J.L., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2006, p. 19.

engloba en una «autonomía jurídica» distinta al de resto de normas e, incluso para algunos autores, distinta al del resto de medios de transporte³⁷.»

Es significativo como en nuestro país, esta discusión ha estado ausente del debate hasta muy recientemente y cuando lo ha estado ha suscitado un gran número de divergencias entre los autores que las han considerado. Así pues, para encontrarnos con un autor que defienda esta autonomía desde antiguo, partiendo de su particularismo, debemos acudir a la doctrina francesa, en la que nos topamos con uno de los más destacados estudiosos del derecho marítimo, el profesor Georges RIPERT y con el que nace la defensa de esta postura, el profesor Jean Marie PARDESSUS. Ambos son considerados como los máximos estandartes del particularismo del Derecho marítimo.

PARDESSUS fue un jurista amante de la historia de las leyes, muy célebre en Francia, que llevó a cabo una importantísima recopilación de leyes marítimas bajo el título *Collection des lois maritimes antérieures au dix-huitième siècle*, entre 1828 y 1845 y que consistía de 6 volúmenes. Si bien a buen seguro no era su intención cuando llevó a cabo tan magnánimo trabajo, lo cierto es que los estudiosos del Derecho marítimo de su país que le siguieron le tomaron como punto base de partida para certificar la existencia del particularismo del Derecho marítimo³⁸.

RIPERT afirmaba ya en 1922 que no existe ninguna rama del derecho como el derecho marítimo, que ninguna otra se le puede siquiera asemejar³⁹.

³⁷ GARCIA PITA, J.L., *Arrendamientos de Buques y Derecho Marítimo*, Tirant Lo Blanch, 2005, p.35.

³⁸ Así DANJON reflexionaba que ello demostraba « une grande stabilité à travers les âges, une remarquable uniformité dans tous les pays », vid. DANJON, op. cit, 21. Otros autores como CRESP justificaron que precisamente esa característica de la uniformidad en el tiempo es lo que singularizaba su peculiaridad al reflexionar que precisamente su distinción con el resto del ordenamiento civil viene dado porque distintos pueblos a lo largo de la historia de la humanidad han generado distintas normas civiles, pues para eso son gentes y pueblos distintos; pero que esa distinción curiosamente no se da en el Derecho marítimo, pues esas mismas gentes, tan distintas, han venido promulgando normas muy similares para regular las relaciones jurídicas nacidas del uso que le daban al mar, vid. CRESP, M., *Cours de Droit Maritime*, Achille Makaire, Aix (Marsella), 1884, p. 9.

³⁹ «Le trait le plus frappant, c'est que le droit maritime ne ressemble à aucune autre branche de nos disciplines juridiques», RIPERT, G., *Droit Maritime*, Paris, 1922, p. 61. También otros autores

RIPERT nos llegó incluso a hablar de una desmembración del Derecho mercantil, de una disolución, como si el Derecho marítimo fuera hijo del Derecho mercantil entendido como el Derecho mercantil del mar, pero que dada su gran singularidad, se «ahoga» dentro del Derecho mercantil general y de ahí que necesite salirse del mismo para ser lo que es, una rama del Derecho totalmente autónoma⁴⁰.

Y es a partir de este momento cuando la doctrina lleva a cabo una dispersa interpretación de hasta dónde debe llegar esa autonomía. Y es que los autores se han preguntado – y han tomado posición – por el hecho de que si se constata que efectivamente existe la autonomía del Derecho marítimo, se debería resolver cuán autónomo es dicho cuerpo normativo. ¿Es autónomo solo respecto del resto del Derecho mercantil? ¿O lo es incluso del resto del Derecho del resto de transportes? ¿abarca esa autonomía a todo el Derecho de la navegación, incluyendo la navegación aérea?⁴¹

En nuestro país parte de la doctrina considera acertado expandir la autonomía no al hecho de la navegación, sino al hecho del mar, de tal suerte que no solo debe circunscribirse a lo privado, sino que debería abarcar todo lo relativo a la utilización de los espacios marinos⁴². Discusión esta que tuvo su particular punto expansivo y

contemporáneos a RIPERT califican al Derecho marítimo de singular, así DANJON, D., *Traité de Droit Maritime*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1910, p. 25.

⁴⁰ RIPERT, G., *Droit maritime*, Éditions Rousseau, Paris, 1950, T. 1, p.2. Arroyo ha interpretado a RIPERT, el padre del particularismo, advirtiendo que crea la idea de la particularidad en un sentido negativo, acotando al Derecho marítimo a partir de lo que no es, pues como no es derecho terrestre, debe ser otra cosa distinta, v. *Curso de Derecho Marítimo*, p. 17.

⁴¹ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., defiende que de hecho lo que pretendía el Código de Comercio por medio del Libro III era regular precisamente el Derecho de la navegación y que por lo tanto académicamente, a nivel doctrinal, está perfectamente justificado enfocar, estudiar y desarrollar esta parte del Derecho mercantil desde el punto de vista del Derecho de la navegación, incluyendo la navegación aérea, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Derecho Mercantil*, 2, Ariel, 1999, p. 780.

⁴² Podemos citar aquí a modo de ejemplo a LOPEZ RUEDA, C. y a ARROYO, I. *Curso de Derecho Marítimo*, J.M. Bosch Editor, 2001, p. 5, quien llega incluso a afirmar que de hecho los defensores y detractores de la autonomía del Derecho marítimo, sin saberlo, trabajan desde ópticas equivocadas, pues más que defender posturas antagónicas, lo que en realidad hacen es trabajar

álgido con bastante anterioridad a nuestros autores en Italia por lo que a la autonomía del Derecho de la navegación respecta, que culmina con su aprobación en el año 1942 del *Codice della Navigazione*, el cual abarcaba y regulaba no solo las relaciones jurídicas nacidas de la navegación marítima, sino las nacidas de la navegación aérea. La doctrina italiana defendía por aquel entonces la unidad del Derecho de la navegación, concibiendo el acto de la navegación como punto clave sobre el descansa el desarrollo normativo de las relaciones jurídicas que recaen dentro de nuestra disciplina, primando pues la técnica – la navegación – sobre la finalidad – cuál sería el comercio⁴³.

SCIALOJA aparece como el autor italiano más respetado en este sector de la doctrina, quien llegó a afirmar que «el derecho de la navegación en su realidad viviente es esencialmente autónomo y hasta tiende a una autonomía cada vez más acentuada»⁴⁴. Podemos pues ver como la autonomía que se le da al Derecho

en «una relación de complementariedad»; Cabe resaltar que de estos han sido los autores que han merecido el reconocimiento del legislador, pues como veremos más adelante (ver 1.4 De la Autonomías del Derecho Marítimo en p. 45), la nueva Ley de Navegación Marítima ha considerado que la posición más acertada fuera la de incluir en su articulado todo lo relativo al «mar», incluyendo las relaciones jurídicas privadas, así como aquellas de ámbito público. También podemos incluir aquí a grandes tratadistas del Derecho mercantil general, tales como URÍA quien nos dice que de hecho «el Derecho de la navegación es un Derecho autónomo, algo que no es otra cosa que afirmar su especialidad», asimilando pues especialidad a autonomía. Vid. *Curso de ... op. cit.*, p. 1056.

⁴³ El autor más representativo de esta vertiente es SCIALOJA A. y su *Sistema del Derecho de la Navegación*, (traducción de Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentís Melendo), Editorial Buenos Aires, 1950, en el que podemos encontrar el desarrollo de su teoría en la p. 2 y ss. en base a la cual el Derecho de la navegación es un Derecho especial y autónomo, integrado por un conjunto autónomo de normas, lo cual puede advertirse como un paso más al particularismo que considera que una serie de normas aisladas devienen singulares, particulares, de una disciplina. La mayoría de autores italianos han seguido esta tesis de SCIALOJA, tales como LEFEBVRE D'OVIDIO, A., PESCATORE, G. y TULLIO, L., en su *Manuale di Diritto de la Navigazione*, Giuffrè, 1953, p.3., BRUNETTI, vid. op. cit. p. 18 y MANCA, P., *Studi di Diritto Della Navigazione*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 3. aunque éste último lo hace ya una vez estuvo aprobado el *Codice de la Navigazione*, mientras que podría decirse del resto que sus esfuerzos doctrinales tendieron y culminaron con el importante logro de conseguir que el legislador italiano aprobase una norma reflejando ese sentir de la doctrina del país. Así también autores ya más cercanos a nuestros días, como RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marítimo*, Giuffrè, Milano, 1987. p. 4 y ss.

⁴⁴ SCIALOJA, ved. op. cit. p. 12.

marítimo viene dado en esta escuela italiana no por el hecho del medio, el mar, sino por el hecho de la actividad, la navegación, independientemente del medio.

Aunque la terminología de este posicionamiento respecto de la autonomía del Derecho de la «navegación» de SCIALOJA, no debe inducirnos a error. El propio autor salta de Derecho marítimo a Derecho de la navegación con relativa facilidad, y llega a proponernos la siguiente definición: «El derecho marítimo o, más bien, el derecho de la navegación, es el conjunto de las normas jurídicas referentes a la navegación»⁴⁵. Un «más bien» que deja implícito que al hablar de Derecho de la navegación no estamos sino precisando una mejor definición del Derecho marítimo.

Autores coetáneos con SCIALOJA, tales como BRUNETTI, compartían esta visión de que, partiendo de su innegable particularismo, más que de un Derecho marítimo, la evolución de la sociedad y por lo tanto de las normas que la regulan, nos llevan a un «sistema del derecho de la navegación»⁴⁶.

A nivel teórico la totalidad de estudiosos atribuyen a SCIALOJA el mérito de la autonomía del Derecho marítimo, lo cierto es, en honor a la justicia de la historia, un autor italiano mucho más temprano a él ya proclamó esta teoría. Nos estamos refiriendo a CONSOLI, quien ya nada menos que en 1888 proclamó que «*Il diritto commerciale nautico se, per l'oggetto precipuo delle norme che lo costituiscono, si può considerare come un ramo dello ampio tronco del diritto privato, non cessa, d'altro canto, d'essere un iur per sè stante, sostanziale, avente un fine ed un indirizzo propio, che non é da confondersi co' fini e con gli avviamenti degli altri rami giuridici; in somma, è un diritto autonomo.*»⁴⁷

Debemos en este punto preguntarnos ¿Y qué hay de las leyes? ¿Ofrecen nuestras leyes esta autonomía de la navegación? Este es un punto es importante por cuanto que nuestro ordenamiento ofrezca un espacio específico al Derecho marítimo va a constituir sin duda un argumento muy sólido para defender la autonomía del Derecho marítimo. Y es aquí donde encontramos un importante punto de inflexión en nuestra

⁴⁵ SCIALOJA, A., *Sistema...*, vid. op. cit., p. 41.

⁴⁶ BRUNETTI, A., *Diritto Maritimo Privato Italiano*, 1928, de la traducción al español de R. Gay de Montellá, Barcelona, Bosch, 1950, p. 18.

⁴⁷ CONSOLI, S., *Introduzione allo Studio del Diritto Cmmerciale Nautico*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1.888, p. 18.

doctrina, dado que todo lo publicado con anterioridad a la aprobación de la Ley de navegación marítima en el año catorce, clamaba por la necesidad de poner fin al Libro III del Código de Comercio y para que el legislador aprobara de una vez una regulación específica del Derecho marítimo⁴⁸ – si bien sin estar unitariamente de acuerdo en indicarle a éste si debería centrarse solo en lo privado, o abarcar lo público o incluso regular de forma conjunta navegación marítima o aérea⁴⁹.

La respuesta la tenemos pues en la nueva Ley de navegación marítima, la cual abordamos con mayor detalle en el siguiente apartado. Pero baste decir aquí en este punto que efectivamente sí contamos con una norma que nos ofrece un cuerpo legal único donde se contemplan y regulan las relaciones de Derecho privado y de Derecho público a que da lugar la navegación por mar. Pero que como veremos a medida que avancemos en este trabajo, debemos poner en duda que resulte suficiente para activar una auténtica autonomía jurisdiccional en materia de Derecho marítimo.

Un punto en el que sí media acuerdo es en la existencia de lo que se ha venido llamando autonomía didáctica del Derecho marítimo. Y es que contamos en nuestro

⁴⁸ Así RUIZ SOROA, J.M; ARROYO, I.; LÓPEZ RUEDA, C. etc. Con todo, a modo de reflexión, entendemos que es justo puntualizar que el hecho de incluir el legislador al Derecho marítimo dentro del Libro III del Código de Comercio no es en absoluto una novedad de dicho código. Simplemente ocurre que, por razones obvias, todos los autores citados que han teorizado sobre la autonomía o no del Derecho marítimo han tenido que estudiar este Código y no otro para resolver en qué punto se encontraba esa autonomía. Pero a modo de ejemplo, podemos irnos tan atrás en el tiempo como hasta el 1737 cuando se aprueban las Ordenanzas de Bilbao, en las que el Derecho marítimo aparece unido al resto del Derecho terrestre, y siguiendo esa tradición el Código de Comercio de 1829.

⁴⁹ Existe un autor que dada la peculiaridad de su propuesta, y que no consta que haya sido seguida por ningún otro estudioso posterior a él, debemos mencionar en este punto. Nos referimos a MALVAGNI, quien en su *Curso de Derecho de la Navegación*, plantea que esa autonomía de la navegación lo es solo por lo que se refiere al mar, sin incluir la navegación aérea, vid. op. cit. p. 9 al definir «navegación» como «navegación de ultramar y navegación de cabotaje». Por otro lado, y de ahí una segunda peculiaridad, entiende que el Derecho de aduanas debe considerarse como parte de esa disciplina autónoma, opinión que no podemos sino compartir, como iremos viendo a lo largo del desarrollo de este trabajo, vid. op. cit. p. 313.

país con un número considerable de Universidades⁵⁰ y lobbies profesionales⁵¹ que han considerado apropiado distinguir la formación del Derecho marítimo del resto de áreas del conocimiento, si bien sin llegar a tener un área propia.

Un rasgo característico de esta oferta formativa es la unión entre leyes y comercio. Todos esos programas de Máster incluyen módulos en formación de negocio marítimo, de economía marítima, de funcionamiento del mercado de fletes, etc. constandingo pues el mundo académico que tan especial es el sector que debe ser regulado por el Derecho marítimo, que uno no puede ser considerado sin el otro.

De la falta de autonomía del Derecho Marítimo

Del mismo modo que con los autores que defienden la autonomía del derecho marítimo, los inicios de la discusión doctrinal respecto de la falta de dicha autonomía también debemos buscarlos en Francia.

Así, el profesor de Burdeos Julien BONNECASE nos decía que el Derecho marítimo no es sino un «conjunto de reglas e instituciones de derecho comercial a las que se sujeta la navegación marítima considerada desde el punto de vista de la condición jurídica de las personas que toman parte en ella y de los buques cuyos instrumentos son, así como desde el de las relaciones jurídicas cuyo objeto directo, u origen o medio o fin son esos buques, considerados en sí mismos o en su empleo comercial»⁵².

⁵⁰ Así por ejemplo la Universidad Abat Oliba CEU, la Universidad Pontificia de Comillas, la Universidad Politécnica de Cataluña o la Universidad de Deusto.

⁵¹ Son varios los Colegios de Abogados los que, aunque bien es cierto sin el apoyo ni garantía cualitativa de ninguna universidad, ofrecen cursos de menor rango en materia de Derecho marítimo. También las Cámaras de Comercio – que también lo son de Navegación – han venido ofreciendo, aunque de forma irregular en el tiempo, formación a modo de pequeños cursos o charlas en materia de Derecho marítimo.

⁵² BONNECASE, J., *Traité de droit comercial maritime*, Paris 1922, p.12.

De tal suerte, y precisamente apoyándose en esa aceptación que ya hemos abordado respecto a la cual ya ha desaparecido el gran riesgo que antaño suponía la navegación y dado que el buque ya está siempre plenamente comunicado con su armador, no tiene sentido que se mantenga un cuerpo normativo especial y específico pues para este sector del comercio, relegando al Derecho marítimo a ser una rama del Derecho privado y dentro de ella del Derecho mercantil⁵³.

El hecho primordial por el que este estudioso se refiera al Derecho marítimo, no como tal, sino como Derecho *comercial* marítimo, ya nos indica su resolución por la que considera el derecho marítimo como una de las muchas ramas que se desprenden del derecho mercantil general⁵⁴.

En un momento más avanzado de su carrera se acentuó su contrariedad a admitir la autonomía del Derecho marítimo, llegando a poner en guardia a sus alumnos y advertirles «Le Droit maritime est l'ensemble des règles et institutions de Droit privé et de Droit public qui gouvernent la navigation maritime... on a voulu parfois placer à côté du Droit commercial maritime un Droit privé maritime at même un Droit civil maritime. Mais on verra à propos de la distinction des éléments spéciaux et des éléments généraux constitutifs du Droit commercial maritime que cetter opinion ne peut pas être admise»⁵⁵.

Un posicionamiento que, por otro lado, ha encontrado fuerte oposición entre autores ya más cercanos a nuestros días, como RODIERE, quien llegó a afirmar que por muy atractiva que nos parezca la postura de BONNECASE «él no ha aportado absolutamente nada»⁵⁶.

⁵³ El citado profesor lleva a cabo una dura crítica a los particularistas en su ensayo *Le particularisme du droit Commercial maritimme* (Imprimerie Y. Cadoret, Burdeos, 1921), donde punto por punto, va criticando y desgranando todo lo dicho por Ripert y Pardessus, consideración que nos permite llevar a cabo la extracción de la que surge la presente cita.

⁵⁴ Llega el autor a afirmar que «le Droit commercial maritime est une fraction du Droit commercial général, ou plus exactement qu'il constitue avec de Droit commercial terrestre le Droit commercial général», BONNECASE, J., *Traité de droit comercial maritime*, p.32.

⁵⁵ BONNECASE, J., *Précis Élémentaire de Droit Maritime*, Recueil Sirey, Paris, 1932, p. 5.

⁵⁶ RODIERE, R., *Traité général de droit maritime*, Paris, vol. I, 1976, p. 47.

Y es que RODIERE nos dice que si bien el Derecho marítimo tiene una vertiente subjetiva en tanto lo es la de los que confían sus personas y sus bienes al mar, y otra objetiva que incluye a toda persona o cosa en relación con el mar. Y a pesar de ello y si bien es cierto que existen ciertas peculiaridades innegables, las mismas no son merecedoras de llevar a la disciplina a un estadio de particularismo absoluto, pues el Derecho marítimo no forma un conjunto pleno de normas sino que se asienta en normas civiles de contratos y responsabilidad⁵⁷.

Más cercano a nuestros días, encontramos a modernos estudiosos franceses que se preguntan incluso si el particularismo ha desaparecido ya y es más un acarreo del pasado que se sostiene más por razones históricas y románticas que no científicas. Y es bien significativo que esta reflexión la hagan los herederos académicos de los creadores del particularismo, movimiento teórico surgido en Francia como ya hemos visto con RIPERT.

Se nos dice que gran parte de los elementos diferenciadores del Derecho marítimo son ya parte del derecho común, y que las singularidades jurídicas aplicables al porteador marítimo, lo son ya también al porteador aéreo y terrestre. Sin duda estos autores franceses también hacen referencia, como el resto de estudiosos contrarios a la defensa del particularismo y la autonomía del Derecho marítimo, a la realidad innegable que permite afirmar que la nave ya no está desconectada del mundo que la rodea ni de su armador. Y añaden una característica que nos parece muy bien traída, cual es la de que una de las instituciones que tradicionalmente se ha usado para ejemplarizar ese particularismo, cual es la de la posibilidad del porteador marítimo de limitar su responsabilidad ante una pérdida o daño de mercancía⁵⁸, pueden ser encontradas en otras áreas del Derecho⁵⁹.

⁵⁷ RODIERE, R., *Traité général de droit maritime*, Paris, vol. I, 1976, p. 52. Reflexionaba en concreto que « il n'y a pas un concept maritime du contrat distinct du concept général, il n'y a pas de distinction maritime de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle autre que celle du droit commun général ».

⁵⁸ Así, por ejemplo, podemos citar el Art. 4 de las Reglas de la Haya.

⁵⁹ BONASSIES, P. y SCAPEL, C., *Traité de Droit Maritime*, Lextenso Éditions, 2010, p.8, si bien estos autores al preguntarse «Faut-il alors penser que le particularisme du droit maritime est appelé à disparaître?» se responden tras su estudio que, en realidad y a pesar de todo «le particularisme du droit maritime conserve sa raison d'être», Id. p.9.

Vista esta discusión desde otro ángulo, POUGET consideraba que apenas se podía hablar de una cierta unidad, pero únicamente entendida desde un punto de vista de las distintas resoluciones judiciales que en su época se emitían en París, pero sin ser ello por supuesto suficiente como para desarrollar una teoría respecto de la autonomía del Derecho marítimo⁶⁰.

También en Alemania los más destacados estudiosos del Derecho marítimo consideraban que éste no era más que una suma de normas dispersas entre el ordenamiento público y privado, y entre el nacional e internacional, sin darle mayor consideración ni importancia a la consideración de su autonomía⁶¹.

Y en nuestro país nos encontramos con que los partidarios de la negación de la autonomía consideran que si bien el mar y la navegación por el mismo son sin duda distintas respecto de otros ámbitos de los muchos que regula un ordenamiento jurídico, ello no es suficiente como para que esa singularidad nos conduzca a crear un sistema jurídico autónomo⁶².

Otra parte de la doctrina de nuestro país que considera que no podemos considerar como autónomo al Derecho marítimo se basa en el hecho innegable de que al estar el Derecho marítimo incluido en el Libro III del Código de Comercio, este hecho le

⁶⁰ POUGET, M. L., *Principes de Droit Maritime*, Durand, Paris, 1858, p. XI.

⁶¹ PERELS, F., *Handbuch des allgemeinen öffentlichen Seerechts*, 1884, p. 1.

⁶² Esta parte de la doctrina viene encabezada por RUBIO, J., autor terriblemente crítico con los autonomistas, quien en su *Derecho marítimo y derecho aéreo*. (Notas sobre la autonomía de las ramas jurídicas), Anuario de Derecho Civil, vol. V, 1972, nos dice que «el Derecho Marítimo no ha podido desviarse de las instituciones mercantiles... tanto por las comunicaciones... como ... por la navegación ha permanecido especialmente circunscrito al ejercicio del comercio y de modo específico al comercio de transportes», p. 559. El autor de hecho llega a teorizar sobre la manufacturación de una teoría autonomista interesada, de modo que «es muy posible que las modernas tendencias autonomistas respondan al propósito de salvar su especialidad amenazada», p. 560; para concluir con rotundidad afirmando que «¿Habremos pues de concluir en la imposibilidad de definir como autónoma una rama del derecho general? Entendiendo la autonomía en su sentido tradicional y riguroso, así es, sin duda.», p. 576. Anterior incluso a RUBIO cabe destacar a FARIÑA, quien defiende que «ni para la navegación marítima ni para el desarrollo de la explotación comercial de buque, en relación con los diversos puertos que visita, existe una reglamentación jurídica de conjunto, con carácter uniforme», vid. *Derecho Comercial Marítimo*, Segunda Edición, T.I, Bosch Casa Editorial, 1955, p.38. Y sin duda en nuestros días debemos citar a RECALDE CASTELLS, A. de quien nos ocupamos en el siguiente epígrafe.

hacer perder automáticamente su autonomía⁶³. Si bien, como veremos, tendremos pues que analizar si ahora que por fin ese Libro III ha sido derogado, podemos automáticamente otorgarle la consecuente autonomía a nuestra disciplina.

Quizás la crítica que debemos hacer a estos autores radica en el hecho de que si bien es innegable que los principios que inspiraron ese particularismo, esa singularidad, como lo era la autarquía de la nave, la incomunicación, etc. han venido desapareciendo, no es menos cierto que muchas de las características de la propia navegación y la tecnología, así como la intervención de una logística cada vez más compleja, hacen que donde desaparecen ciertos rasgo que ha venido acarreado la historia aparezcan de nuevos que requieran no solo de leyes especiales, sino de jueces especializados.

Del nuevo posicionamiento doctrinal ante la nueva Ley de Navegación Marítima

La anterior concepción doctrinal, no hay duda, ha sufrido un auténtico baño de realidad fruto de la publicación y entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima. Y es que todas aquellas elucubraciones que hemos ido analizando se han topado con la decisión final del legislador de regular el Derecho marítimo del modo que lo ha hecho en la citada Ley, y no de otra forma. Todo lo cual implica que consideraciones teóricas a un lado, tenemos ya encima de la mesa la concepción de nuestros días – y no de 1885, fecha en que se promulgó el Código de Comercio – del legislador respecto a este importante asunto⁶⁴.

Así pues, queda claro que con la nueva Ley el legislador se ha decidido por aprobar una única Ley que engloba el gran número de situaciones jurídicas que la misma regula. No se ha contentado con la aprobación de una serie de normas dispersas o especiales, sino que ha optado por unificar todo lo relativo a la navegación marítima en un único texto legislativo.

⁶³ GARRIGUES, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, S. Aguirre Imp. Madrid, 1953, p. 535.

⁶⁴ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., llegó a calificar este cambio normativo como la desaparición del Libro III del Código de Comercio como aquella «momia que nos persigue sin respuestas», en alusión a la grave desconexión que derecho y realidad venían sufriendo, de hecho, desde la misma entrada en vigor del propio Código. Vid. *La reforma de la legislación marítima*, dentro de ARROYO, I., *La Reforma de la Legislación Marítima*, Aranzadi, 1.999, pp. 119.

Se resuelven con ello varios puntos que estaban, como hemos visto, en la discusión doctrinal. En primer lugar, que el legislador ha optado por el objeto – esto es, la navegación – y no el fin – el comercio, el transporte, el viaje – para apuntalar el ámbito de aplicación de la Ley. Y es que efectivamente la ley tiene por objeto «la regulación de las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima»⁶⁵.

En segundo lugar, se deja fuera la navegación fluvial y por aguas interiores, desechando pues el factor hídrico como elemento fundamentalmente distintivo del Derecho marítimo respecto del resto de ramas del ordenamiento jurídico⁶⁶.

Pero aun y con ello, de lo que no cabe duda es que, a pesar de esa constrictión, a la que incluso podríamos añadir que se circunscribe a la navegación marítima – dejando fuera la navegación aérea – la Ley sí nos ha regalado un amplísimo carácter integrador de lo que a «relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima» se refiere. Y es que la misma aborda elementos de derecho público (aguas interiores, derecho de paso inocente, regulación de la navegación); elementos de derecho privado (estatuto jurídico del buque, registro de buques, contratos de construcción naval, contratos de compraventa de buques, etc.); elementos personales (regulación del naviero, de la dotación, etc.); elementos propios del derecho mercantil marítimo (contrato de fletamento, conocimiento de embarque, seguro marítimo); elementos de la navegación deportiva; elementos de derecho procesal⁶⁷; y elementos que involucran a los Notarios en la resolución de determinadas situaciones de conflicto que de forma común surgen en el sector marítimo.

⁶⁵ Art. 1.1 LNM.

⁶⁶ Los puntos segundo y tercero de ese mismo primer artículo no dejan lugar a dudas al decir que «Además de la que se realiza por las aguas del mar, también se considera navegación marítima la que se lleva a cabo por las aguas de los ríos, canales, lagos, o embalses naturales o artificiales, cuando sean accesibles para los buques desde el mar, pero sólo hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, así como en los tramos navegables de los ríos hasta donde existan puertos de interés general. Fuera de los casos contemplados en el apartado anterior, la navegación por las aguas interiores se regirá por la legislación reguladora del dominio público hidráulico y por las demás disposiciones que le sean de aplicación.»

⁶⁷ Los cuales abordamos especialmente en 1.2 Del Concepto de Derecho marítimo, p. 20.

No hay duda pues que la Ley ha tenido una amplia voluntad de abarcar, en un solo texto, todo aquello, ya sea puramente comercial, privado, público, registral, etc. que tenga su origen en la navegación marítima.

Ahora bien, ¿supone ello pues que por fin se ha conseguido la tan ansiada uniformidad del Derecho marítimo? ¿No era la unificación legislativa el primero de los requisitos para que se pueda dar por sentada dicha uniformidad?⁶⁸ ¿Podemos contar pues con esta Ley como base para la autonomía jurisdiccional que perseguimos en este trabajo? Lamentablemente, parece que la doctrina no las tiene todas consigo, y del mismo modo que ocurría antes de su entrada en vigor, pues encontramos los que o bien han respondido a esta pregunta con mucha cautela, o se han pronunciado de forma afirmativa o, por el contrario, han rechazado de plano esa autonomía.

El punto de partida es el texto literal de la propia Ley, cuyo artículo segundo regula su sistema de fuentes remitiendo al Derecho común. Ante ello, la doctrina ha entendido que «la Ley viene a constatar la opción del legislador por la configuración de la norma como especial, que no autónoma, ya que se recurre al Derecho común, en defecto del resto de fuentes. No se trata, por tanto, de un sistema cerrado y autónomo, sino que se abre al Derecho común»⁶⁹.

El hecho de que la ley haya reunido en un solo instrumento legislativo aspectos de Derecho público y de Derecho privado, así como de Derecho nacional y de Derecho internacional, ha cosechado aplausos y críticas casi a partes iguales. Parte de la doctrina, en estudios muy recientes, celebra que con la aprobación de esta norma se haya conseguido al fin la tan ansiada uniformidad del derecho marítimo⁷⁰.

⁶⁸ Ya hemos visto como así, entre otros, opinaba GARRIGUES, J., quien llegó a decirnos si bien «es lícito hablar de particularismo del Derecho marítimo... este carácter peculiar no debe llevarnos a la afirmación de la autonomía del derecho marítimo... mientras sus preceptos estén incorporados al C. de c.», vid. op. cit. *Instituciones de Derecho Mercantil*, S. Aguirre Imp. Madrid, 1953, p. 537.

⁶⁹ EMPARZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M, *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons 2015, p. 28; y del mismo modo PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, Technos, 2015 p. 27 al decirnos «El nuevo Derecho marítimo español es, sin duda, un Derecho especial. Tan especial, que presenta los caracteres propios de un Derecho autónomo.»

⁷⁰ CAMPUZANO, A. B., *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 20, al afirmar que «una de las más importantes pretensiones doctrinales había venido siendo la

Otros, en cambio, han manifestado numerosas y duras críticas en recientes ensayos y estudios publicados tras su aprobación. Así por ejemplo, RUIZ SOROA ha calificado el resultado global de la Ley de Navegación Marítima como «decepcionante»⁷¹ y RECALDE insiste en ese espíritu que le deja lejos de la autonomía que quizás quiso perseguir el texto⁷² y concluye que en realidad «El Derecho marítimo no deja de ser un sistema fragmentario de normas»⁷³.

Conclusión

Aparece claro a todas luces que si queremos avanzar hacia una jurisdicción especial marítima, debemos proponer que la ley defina al Derecho marítimo de un modo amplio, más allá del concepto particular francés, que se acerque a la concepción italiana de la navegación como punto vertebrador de dicha jurisdicción.

Se nos antoja en ocasiones que todas las distintas consideraciones de los más prestigiosos estudiosos de la materia en nuestro continente puedan tener razón. Quizás como hemos visto ya nos apuntaba ARROYO, no saben que los unos se

de dotar de unidad y autonomía la legislación marítima española...». Y también SÁNCHEZ CALERO, F. *Instituciones...*, op. cit. p. 678., si bien este autor lo encauza con respecto del concepto de la navegación y dentro de su manual general sobre Derecho mercantil, por lo que su visión autonomista o especial del Derecho marítimo debe ser tomada con la debida cautela.

⁷¹ RUIZ SOROA, *El Derecho Uniforme en la Ley de Navegación Marítima*, en *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, op. cit. p. 60.

⁷² Crítica RECALDE que si los intereses públicos y los privados son distintos, también deben serlo las técnicas de ordenación legislativa. Añade que la ley «prescinde de cualquier pretensión de coherencia sistemática» y «llega a un grado tan alto de generalización que queda privado de toda utilidad», RECALDE CASTELLS, A., *El Objeto y el Ámbito Material de la Ley de Navegación Marítima*, en *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, op. cit. p. 60.

⁷³ *Ibidem*, p. 47. Podemos aprovechar para recuperar aquí la reflexión que hacíamos con GAMECHOGOICOECHEA, F. (véase 1.2 Del concepto de Derecho marítimo en p. 23), pues nos gustaría pensar que esos autores que defendían que para que pudiéramos hablar de un Derecho marítimo autónomo, debíamos contar con una autonomía legislativa, ahora que ya disponemos de ella, estarían de acuerdo en llevar a cabo esa afirmación. Que esa autonomía no haya sido tan expansiva como recopilar los cientos de normas que en relación al derecho marítimo se encuentran dispersas en nuestro ordenamiento puede decepcionar como vemos a algunos destacados estudiosos, pero de ahí a negar la autonomía por no haber llegado al máximo grado de la misma, se nos antoja ciertamente exigente.

complementan a los otros, y quizás, lo más probable, es que estas discusiones sean, en realidad, ajenas al propio Derecho marítimo.

Pareciera que los distintos autores primero decidieran su posición al respecto, para luego construir la justificación para defender esa postura. Los asuntos que caen bajo el paraguas del Derecho marítimo, no entienden de esas distinciones. ¿Por qué debemos distinguir entre Derecho del mar y Derecho marítimo para referirnos a cuestiones de Derecho internacional público y Derecho mercantil respectivamente? ¿Por qué debemos trazar incluso fronteras y dar soluciones distintas a un mismo problema? Un naufragio, un abordaje, la contaminación marina... ¿Por qué buscar soluciones diversas para resolver cuestiones idénticas?⁷⁴

Definir un concepto que refleje el afán de nuestra mejor doctrina⁷⁵ de ir un paso más allá de cualquier particularismo que no permita establecer una autonomía propiamente dicha, y en sentido positivo, no por negación de no ser algo que ya existe (Derecho terrestre), y abarcar no a la navegación y al mar, sino a lo que rodea a éstas.

Y es que como veremos en el siguiente capítulo, plantearnos considerar que abarque incluso lo que acontece antes de que nos acerquemos al mar en el punto de origen, o nos alejemos de ella si estamos ya en el destino del transporte, se nos antoja muy necesario. Un considerable número de las disputas se producen por incidentes de camino al mar. En el camión que lleva la mercancía al puerto, en el tren que lleva a un punto interior la carga que ha llegado a puerto, en el almacén de la zona logística cercana al puerto.

⁷⁴ Pregunta que se plantea el profesor ARROYO al defender la autonomía del Derecho marítimo, v. op. cit. *Curso de Derecho Marítimo*, p. 39. Aunque en honor a la verdad, ya hubo estudiosos mucho más tempranos que no vieron necesidad alguna de distinguir entre Derecho del mar y Derecho marítimo y trataban en sus obras a ambos como si de una única disciplina se tratase, así por ejemplo AZUNI, D.A., *Sistema Universal de los Principios del Derecho Marítimo de la Europa*, Gomez Fuentes, Madrid, 1803, traducida por D. Rafael de Rodas del original francés *Système Universel des Principes du droit maritime de l'Europe*, de 1801, p.67.

⁷⁵ SOROA, ARROYO...

Así se ha advertido en la última gran discusión que a nivel mundial se ha sometido el derecho marítimo con ocasión de las Reglas de Rotterdam⁷⁶. El llamado Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo de 2008 advierte en su redactado que ya no existen los transportes puerto a puerto, y que no es por tanto posible considerar la realidad de las relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan en el mar, sin incluir en la ecuación aquellas circunstancias que desde o hacia la tierra, tienen relación con el mar⁷⁷.

1.5. Antecedentes y modelos de la autonomía jurisdiccional

Planteamiento

La realidad de la que debemos partir nos dibuja una situación en la que a día de hoy en nuestro Ordenamiento Jurídico, creemos acertado afirmar, no contamos con la deseada autonomía jurisdiccional que proponemos en el presente estudio. No hay duda que por lo que al orden de lo penal se refiere, los delitos cometidos en la mar o con ocasión del uso que le demos e ella no son enjuiciados por un órgano de especialidad marítima, sino que son enjuiciados por la jurisdicción penal ordinaria, como ocurre con cualquier otro tipo de delito con cualquier otro tipo de origen.

En la jurisdicción civil no podemos tampoco decir otra cosa, en tanto en cuanto, como veremos con mucho más detalle más adelante, el Derecho marítimo ha sido ubicado como pendiente del Derecho mercantil.

⁷⁶ Firmadas el 23 de septiembre de 2009 por España y así mismo Ratificadas el 19 de enero de 2011.

⁷⁷ Así como sus predecesoras Reglas de la Haya Visby centraban su ámbito de aplicación, o mejor dicho su periodo de responsabilidad, desde la línea de carga del buque en origen hasta la línea de descarga del buque en destino (arts. 1.e) y 7 RHV); y las Reglas de Hamburgo lo hacían desde el puerto de carga al puerto de descarga, las Reglas de Rotterdam han advertido que el Derecho marítimo, por lo que a su vertiente mercantil se refiere, debe alcanzar desde el punto en que se toma control de las mercancías a transportar, hasta que se pone fin a ese control.

Es por ello que si en el presente trabajo queremos avanzar hacia y proponer una autonomía jurisdiccional en nuestra disciplina debemos dar respuesta a tres preguntas que se nos antojan esenciales. Primero, ¿ha existido en nuestro país algún Tribunal competente para resolver los conflictos surgidos del uso y aprovechamiento que los ciudadanos han hecho del mar? Segundo, ¿y hoy en día, existe algún país con dominio del comercio marítimo y mundial que cuente con un órgano jurisdiccional autónomo en materia de Derecho marítimo? Y tercero ¿es posible crear dicho órgano jurisdiccional autónomo por medio, no de una ley de ordenación del ordenamiento jurídico en su plenitud, sino a través de una Ley de Navegación Marítima?

El tercer punto no es baladí, pues aprovechando la nueva Ley de Navegación Marítima, es propuesta fundamental del presente estudio que su creación venga incluida en dicho texto legislativo.

Por todo ello, estudiar, si quiera someramente, ejemplos pasados y presentes de tribunales que hayan tenido o tienen en la actualidad competencias exclusivas en materia relacionada con la navegación o el comercio marítimo, deviene el punto de partida en el que sustentar nuestra propuesta.

En la ciudad en la que presentamos este trabajo tenemos el lujo de contar con uno de los antecedentes históricos que más han influenciado el derecho del mundo conocido de su época. Hablamos por supuesto del *Consolat de Mar*. ¿Cómo es posible que hace ya casi un milenio tuviéramos en Barcelona un órgano con jurisdicción para resolver las disputas marítimas y que hoy nuestro ordenamiento no haya sido capaz de acoger un juzgado de similares atribuciones?

Otros países cercanos al nuestro sí cuentan con juzgados especiales. No solo en materia mercantil, como ya sí tenemos en nuestro sistema, sino específicamente marítimos. Es el caso de Inglaterra y Gales, que cuentan con el *Admiralty Court*, del cual nos ocuparemos para resaltar especialmente su competencia restringida a la vertiente más pública de las relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima, quedando excluidas las privadas, las comerciales, de las cuales se ocupa en dicha jurisdicción el *Commercial Court*, enmarcado dentro del *Queen's Bench* del *High Court*.

Por último, veremos cómo, en una no menos importante cuestión de técnica jurídica, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con sede en Hamburgo, constituye un claro y actual ejemplo de que un Juzgado especializado en materia marítima puede ser creado en el marco de una ley marítima.

Antecedentes a nivel nacional, inglés e internacional

(i) Del Consolat de Mar

No es objeto del presente trabajo entrar a estudiar la maravillosa compilación que supuso para el Derecho marítimo el conjunto de normas, usos y costumbres, que venían en el libro del *Consolat de Mar*, una obra que supuso la más grande contribución de la Corona de Aragón al derecho mundial⁷⁸. Seguramente dicho estudio sería merecedor de una tesis doctoral en sí misma. Antes al contrario, nos interesa por lo respecta el propósito de este trabajo centrarnos en el tribunal, o mejor dicho tribunales, que se establecieron en Valencia, Mallorca y Barcelona con jurisdicción para resolver disputas marítimas⁷⁹.

La influencia de este compendio de leyes así como del Consulado entendido como tribunal competente para la resolución de disputas marítimas sigue siendo hoy todo un hito de la historia de nuestro derecho que ejerció una fuerte influencia no solo en nuestro país sino en el resto de naciones marítimas de la época⁸⁰.

⁷⁸ CHINER GIMENO, J.J., GALIANA CHACÓN, J.P., *Del Consolat de mar al libro llamado consulado de mar: una aproximación histórica*, en libro llamado *Consulado de mar* (Valencia, 1539). Edición y estudio de Jaime J. CHINER GIMENO y Juan P. GALIANA CHACÓN. Valencia: Cámara oficial de comercio, industria y navegación de Valencia, 2003, p. 9.

⁷⁹ El autor que goza de mayor prestigio en el estudio del Consulado del Mar es Antonio de CAPMANY, destacando *Memorias Históricas sobre la marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona*, Madrid, en la Imprenta de D. Antonio de Sancha, 1779 así como su *Código de las Costumbres Marítimas de Barcelona* de 1791, disponible en Google books en versión digital.

⁸⁰ Una curiosa influencia poco conocida y estudiada por nuestros autores modernos se dio en la Corte misma de Castilla. A mediados del S. XV contaba Burgos con la llamada cámara nuestra, encargada de promulgar las ordenanzas náutico-mercantiles que regulaban la cornisa marítima que iba desde Pasajes hasta La Coruña. La cámara contaba efectivamente con cónsules que se desplazaban allí donde el comercio les requiriese para la defensa de los intereses de la empresa castellana, si bien funcionaba más como una cámara de contratación, que no de un tribunal

Entendemos que el Consulado del Mar puede bien ser mencionado como el precedente histórico más exitoso por lo que a la resolución de disputas marítimas se refiere. Nos permite pues afirmar que la propuesta que contiene este trabajo no es como vemos tan novedosa, pues nuestros antepasados, hace ya casi un milenio, convinieron que la mejor opción para resolver las disputas relacionadas con el mar, la navegación y el comercio, era contar con un órgano especializado, concededor de esas realidades socio-económicas, para que resolviera de forma rápida y justa las divergencias surgidas en dicho ámbito entre los súbditos de la Corona de Aragón.

Es por lo tanto un buen ejemplo al que poder asomar, si quiera someramente, la cabeza y observar su jurisdicción. No es menos cierto, con todo, que como bien decimos el Consulado del Mar es una institución de tal calibre, que adentrarnos en detalle en su funcionamiento nos llevaría a desviarnos de lo que realmente interesa a este trabajo. Ni que decir tiene que debemos tener muy presente que el Consulado del Mar fue evolucionando a lo largo de toda la Edad Media, por lo que sería impracticable el abordar la evolución no ya de su normativa, sino de su jurisdicción y conflictos surgidos, que los hubo, en relación a ésta. Es por ello que, a modo de testigo de ese gran momento histórico, mencionaremos la edad temprana de Valencia, y la más tardía de Barcelona.

En el caso de Valencia, donde la mayoría de la doctrina coincide que es donde realmente tiene origen el Consulado de Mar⁸¹, y cuanto menos en su época más temprana, la jurisdicción se extendía sobre los hechos que acontecían más allá de cien millas mar adentro, todo lo relacionado con asuntos de exportación, así como para el otorgamiento de licencias para el armamento naval⁸².

Es destacable además que los juzgadores gozaban de cierto grado de independencia, pues en el caso de Valencia el Rey Pedro el Grande permitía que no

propiamente dicho. Hasta que los Reyes Católicos, viendo el buen funcionamiento del Consulado de mar de Valencia y Barcelona, el 21 de julio de 1494 le concedieron el privilegio de constituirse en juzgado privativo de comercio (CAMPANY, A., *Código de las Costumbres Marítimas de Barcelona*, 1791, Digitalizado por Google).

⁸¹ FERRANDO FRANCÉS, A., *Llibre del Consosal de Mar*, Vicent Garcia Editores, Valencia, 1407, p. 9., en referencia a la actividad consular de principios del S. XIV.

⁸² GARCIA Y SANZ, A., *La primera época del Consolat de Mar de València (1283-1362)*, en I Congreso de Historia del País Valenciano, vol. II, Universidad de Valencia, 1980, pp. 501-507.

fuera él, sino los prohombres de mar, los que eligieran a los cónsules de la mar para resolver esas disputas marítimas⁸³, en un sistema que se acerca más hoy al sistema anglosajón de elección de jueces que no al actual de nuestro país.

En el caso de Barcelona, si bien los orígenes de la jurisdicción consular se encuentran en las *Costumes de la Mar* del S. XIII no hay duda que el punto de inflexión se origina con el privilegio que Martín el Humano otorga al Consulado de Barcelona el 15 de enero de 1401, el cual extiende su jurisdicción no solo a cuestiones marítimas sino a toda las causas civiles que emanen de contratos mercantiles de cualquier especie, y además, la extiende no solo a disputas relacionadas con el mar, sino también con la tierra. Una jurisdicción que era ordinaria, colegiada entre los cónsules que lo integraban y privativa, de suerte que inhibe a todos los otros organismos judiciales que deberán remitirle todas las causas cuyo conocimiento le compete y que objetivamente abarcaba de forma bien amplia a todos aquellos que estuvieran inmersos en tratos de mercaderías⁸⁴.

Podríamos pues reseñar que en el caso de Valencia se aplicó en aquella época un criterio autónomo restrictivo, mientras que más adelante, en Barcelona, se aplicó un criterio expansivo, que llegó a abrazar el comercio en general, fuera o no marítimo. Quizás como buen preludio de lo que tendría que venir con el Código de Comercio de 1885.

Es destacable que ni el de Barcelona, ni el de Valencia, tenían competencias en materia penal, por lo que pareciera que estos valiosos precedentes de autonomía jurisdiccional ya descartaron en esos tiempos tan tempranos el conocer de cuestiones relacionadas con la comisión de delitos.

⁸³ MONTAGUT ESTRAGUÉS, T., *El Llibre del Consolat del Mar y el ordenamiento jurídico del mar*, Anuario de Historia del Derecho, LXVII, 1997, vol. 1, p. 211., en referencia al privilegio otorgado por el Rey Pedro el Grande el 1 de diciembre de 1283.

⁸⁴ ESPUNY, M.J., *El Real Consulado de Comercio del Principado de Catalunya*, 1992, p. 5 y ss.

En palabras de RUIZ SOROA⁸⁵, el establecimiento del Consulado del Mar demuestra que, a diferencia del Derecho comercial terrestre, generalmente abandonado a la incertidumbre y a las variables tradiciones nacionales o locales, los textos medievales de legislación marítima descansan en principios comunes y establecen soluciones homogéneas. Autor que nos recuerda que la existencia de estos «cónsules», hombres prácticos del comercio marítimo y de la navegación competentes para conocer por razón de la materia de los litigios marítimos, existían no solo en Barcelona sino «en otras muchas ciudades mediterráneas»⁸⁶.

En ambos casos, y en palabras de otro de los grandes estudiosos del Consulado del Mar, el éxito del Consulado del Mar fue demoledor y «nada indicatando la sabiduría de estas leyes, como que fueran aceptadas por los países europeos de mayor auge mercantil y marítimo, en pleno Renacimiento, cuando el mundo medieval que había dado sentido y forma al «Libre del Consolat de Mar», se había transformado en el mundo moderno, con concepciones jurídicas y políticas distintas a las medievales»⁸⁷.

Para un estudio más detallado del procedimiento nos remitimos a los estudios llevado a cabo por FAIRÉN GUILLEN, quien analizó de forma muy pormenorizada lo complejo del sistema de vistas, por otro lado comunes en la época medieval⁸⁸, y que por los motivos ya apuntados obviamos reproducir en esta referencia al Consulado del Mar.

(ii) Del Admiralty Court

A modern precedent closer to our time can be found in the Admiralty Court of England and Wales. This is a truly specialized Court in maritime matters, with competence constrained and referred to the sea and the disputes and relationships which arise out of the navigation on the seas.

⁸⁵ RUIZ SOROA, J. M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p.6.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 7.

⁸⁷ BOHIGAS, P., *Llibre del Consolat de Mar: reproducció facsímil de la edició príncipe* (¿Barcelona hacia 1484?), Barcelona, Gráficas Marina, 1953, p. 11.

⁸⁸ FAIRÉN GUILLEN, V., *Importancia de los Tribunales Consulares: El Consulado de Mar de Valencia*, Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, Valencia, 1984, en pp. 8-10.

The Admiralty Court was created around the fifteenth century, and under very peculiar circumstances, without having the need to enter into the deep debate subject of this work, reflecting the hunger of the Latin academic in conceptualizing every single aspect of our specialty and analyze to the extreme all aspects of the reasons behind the law. In effect, English maritime law, back then and now, was born and evolved without anyone wondering what is Maritime Law. This in our view reflects the pragmatic character of the English people which can be extended to the inhabitants to what it once was its largest colony, the United States of America.

In the light of such pragmatism, there was an interest in creating an specialized Court to resolve the legal issues born at sea, without asking what should be considered to be Maritime Law or if such part of the legal system deserved or not to be referred to as especial or autonomous. Straight to the point. This is in fact a lack of definition and study that still endures today: the English authors have not spent a minute in debating about those issues, to which us we have devoted thousands of academic papers.

In our days, the Admiralty Court falls within the Queen's Bench Division of the High Court, and earns its jurisdiction from the 1981 Senior Courts Act⁸⁹ that also regulates de Court of Appeal, the High Court of Justice and the Crown Court. There we are told that the competence of the Admiralty Court embraces collisions, carriage of goods, salvage of ships, people or goods, provision of goods to the ships, maritime mortgages, damages to ship passengers, wages owed to the crew and the responsibility of the shipowner. Therefore, the competence of the Admiralty Court is material, by reason of the subject matter put before it⁹⁰.

Significantly, its competence also embraces planes, although in certain given circumstances, such as claims arising out of the towing of an airplane ⁹¹.

⁸⁹ Section 20 SCA 1981, which is developed in the procedural law of England and Wales known as The White Book, which complies the Civil Procedural Rules or CPRs, which in turn include the so called Practice Directions, which offer an official guide or interpretation of the procedural norms, together with the so called Forms, which are the official forms used by the parties in the court proceedings to be lodged within the Courts.

⁹⁰ MEESON, N., *Admiralty Jurisdiction and Practice*, Lloyd's of London Press, London, 1993, p.19

⁹¹ Section 20.2.k SCA 1981.

It also has competence to arrest ships and goods and to sell them⁹², which as we know, by way of comparison, in our country used to be dealt with by the voluntary jurisdiction law and which now falls within the competence of the Public Notaries under the new Law of Maritime Navigation.

An interesting characteristic of the Admiralty Court, as of any other British Court is the restricted access the next level of Appeal. The routes of appeal from one judge or court to another are provided for by sections 55 to 57 of the Access to Justice Act 1999 and Access to Justice Act 1999 (Destination of Appeals) Order 2000. Although the route is very simply there stated, the crux of the system, as compared to the procedural rules of Spain, lies in the fact that permission to appeal has to be obtained before commencing the appeal proper.

Permission to Appeal is now required in virtually all cases⁹³. It will only be granted if one of the two test in the civil procedural rules is met⁹⁴. The first one is whether the appeal has any real prospect of success. A simple chance would be insufficient. It has to be a real one. The second one is that there exists a compelling reason why the appeal should be heard. This is also a high standard for these reasons would be a matter of public interest or when a well-established previous authority calls to be reviewed.

A compelling reason is quite a broad concept, but it should not be taken lightly. This may include a case in which the judge failed to address an issue brought by one of the parties⁹⁵, or not having taken into consideration a particular relevant document. It has to be a true well—founded reason, and not just a mere will to have the case reheard or another judge to have another go on the matter.

The permission can be sought both at the lower court and also from the appeal court⁹⁶ and as can be guessed, it is granted in very little exceptional occasions.

⁹² Section 20.4 SCA 1981.

⁹³ O'HARE, J., and BROWNE, K., *Civil Litigation*, Sweet & Maxwell, 17th Edition, 2015, p.685.

⁹⁴ CPR 52.3(6).

⁹⁵ *Sofola v Lloyds TSB Bank* [2005] EWHC 1335 (QB), LTL 5/7/2005.

⁹⁶ CPR 52.3(2).

Statistics show how very rare appeals are. The Supreme Court received 60 applications to appeal⁹⁷. Only 14 were granted and 42 were refused. It heard 60 appeals, and it allowed 24 appeals. These statistics can be compared with the hundreds and thousands appeals currently heard in Spain.

There is no debate in England & Wales of course that any rights of defense are being violated by such a restricted appeal system. Any citizen can have its case heard, and there is a system in place which grants that any error made by a Judge can be solved in Appeal. The Appeal system is not conceived both in theory and practice, as a chance to have a case heard as many times as superior Courts there are.

The above referred to the appeals in the Supreme Court, but what about the rest of courts in the rest of the country? Statistics show a similar result, with 4.679 permissions to appeal lodged in the whole of England & Wales⁹⁸.

(iii) Del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar

Fue en diciembre de 1982 cuando las Naciones Unidas presentaron a los Estados la apertura de firmas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁹⁹. El Anexo VI contiene el Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Tribunal pues que nace dentro de este instrumento legislativo.

El propósito de la Convención es como es bien sabido el regular los espacios marinos. Así, regula el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva y el alta mar. Regula además la protección del medio ambiente marino, las investigaciones científicas en los océanos, así como la

⁹⁷ That was between 1 April 2014 to 31 March 2015. The complete statistics can be obtained from The Supreme Court Annual Report and Accounts 2014-2015.

⁹⁸ Civil Justice Statistics Quarterly, England and Wales (Incorporating Privacy Injunction Statistics July to December 2015) October to December 2015 Ministry of Justice Statistics bulletin, p.15.

⁹⁹ Disponible en el Registro en línea de las Naciones Unidas: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

explotación de los recursos marinos en la conocida como «zona», esto es, los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, creando para ello la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

Bien pues, esta Convención, con una extensión de casi cuatrocientos artículos, pretende regular como hemos visto, distintas realidades de nuestros océanos, en los que interactúan no solo los Estados ribereños, sino todos aquellos con un obvio interés en los mismos, aunque no tengan salida natural al mar. Los Estados que participaron en la negociación de su redacción previeron con muy buen tino que, ante la complejidad de lo regulado, y el enorme número de Estados interesados en ello, pudieran surgir áreas de confrontación. Y para solucionarlo, decidieron crear el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar como órgano competente para las resoluciones de los conflictos surgidos en todo lo relacionado con los asuntos objeto de la Convención.

El Tribunal tuvo su primera sesión en octubre de 1996, y tras pocas semanas de esa primera intervención quedó formalmente inaugurado en la ciudad alemana de Hamburgo, con una verdadera vocación universal¹⁰⁰. Es pues un Tribunal con veinte años de vida del cual puede extraerse la breve referencia que aquí le dedicamos.

La Jurisdicción de este Tribunal parte de un punto limitado a lo que el legislador llamó Derecho del Mar, si bien como hemos visto ocurre con la definición en nuestro ordenamiento, esta definición dista mucho de la concreción que sería deseable¹⁰¹. Establecida esta limitación inicial, se concreta luego de dos modos distintos. Por un lado, opera la jurisdicción contenciosa, conforme a la cual tiene competencia para dirimir cualquier disputa relacionada con las materias que aborda la Convención¹⁰².

Por otro lado, conforme al artículo 138 de las normas del Tribunal, podrá someterse a éste la solicitud de una opinión respecto de cualquier asunto objeto de un acuerdo internacional cuyo objeto sea cualquiera de las materias objeto a su vez de la Convención.

¹⁰⁰ HORNA, A., *Apuntes acerca del Tribunal Internacional del Derecho del Mar*, Revista Agenda Internacional, Año XIV, n. 25, p. 133.

¹⁰¹ DE YTURRIAGA, J., *Ámbitos de Jurisdicción en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1996, p. 1004.

¹⁰² Art. 21 CINUDM.

De este modo, no solo se establece su competencia para todo lo relacionado con el instrumento legislativo que le da origen, sino que si dos partes en un acuerdo cuyo objeto sea un asunto relacionado con el mar lo desea a posteriori, puede acordar someterse a la opinión del Tribunal para que éste interprete la problemática suscitada entre esas dos partes. Solución ésta bien original y que en definitiva viene a respetar la libertad de pacto que ya opera a nivel nacional en tantas jurisdicciones de nuestro entorno, sin bien con la particularidad que el motivo de someterse a este Tribunal no es otro que el de su especialidad en la materia.

Si bien no existe unanimidad en este punto, existen autores que afirman que el Tribunal posee además una jurisdicción «consultiva», en lo referido a cuestiones jurídicas que puedan plantearse en relación a la Zona, la referida a los fondos marinos y oceánicos, las cuales podrán ser sometidas al Tribunal de forma voluntaria¹⁰³.

En relación al procedimiento que siguen sus asuntos, si bien de nuevo no es nuestro deseo adentrarnos en el detalle, si nos parece oportuno resaltar que el principio inspirador del Tribunal ha sido la rapidez y la agilidad. Ello puede verse tanto en los plazos de los pasos procesales que van a darse como en el modo de comunicarse con el Tribunal. De este modo, el Tribunal puede modular y controlar los plazos en cada caso concreto, siendo posible la intervención de las partes en solicitar su extensión de tal forma que no operaría un sistema inamovible de preclusión tal como por el contrario dispone nuestro ordenamiento¹⁰⁴.

Y es que si el Derecho del mar, y en definitiva la norma internacional que lo regula, ha establecido un Tribunal para regular las disputas surgidas del mismo, nada impide que podamos proponer que el Derecho de la Navegación Marítima, por medio de la Ley de Navegación Marítima, contemple la creación de un Tribunal específico y especializado en la materia.

¹⁰³ GARCIA, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Origen, Organización y Competencia*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 2005, p. 563.

¹⁰⁴ AZNAR, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar*, en *El Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 375.

1.6. Conclusión

De todo lo anterior resulta oportuno llegar a una conclusión esperanzadora para el propósito de este trabajo.

¿Es posible que en España tengamos un Tribunal especializado en asuntos marítimos? La respuesta debe ser afirmativa. Ya lo tuvimos hace nada menos que un milenio, su buena reputación llegó al resto de grandes naciones marítimas y de comercio de la época y nada impide que no podamos tenerlo ahora.

¿Si bien eso ocurrió hace demasiado tiempo, existe una gran nación marítima que en nuestros días haya instaurado en su Ordenamiento Jurídico un órgano judicial autónomo encargado de resolver las disputas marítimas? La respuesta debe ser de nuevo afirmativa.

¿Es posible por técnica jurídica crear ese órgano jurisdiccional autónomo en una ley marítima? La respuesta debe ser de nuevo respondida en forma afirmativa.

Hemos visto como la doctrina continental lleva años, décadas, sino incluso más de un siglo debatiendo entre particularismo, autonomía e incluso independencia del Derecho marítimo. Los unos se han estudiado a los otros y han dado su propia versión de lo que debemos entender por Derecho marítimo y han profundizado, hasta exprimir ad infinitum términos y teorías jurídicas para resolver si el Derecho marítimo tiene el peso y autoridad suficiente para ser elevado al olimpo de la autonomía real y efectiva.

Y es curioso como todos ellos, los favorables y los detractores, han partido de una misma base, de un mismo punto de partida: existe una realidad económica y social sobre y alrededor del mar, importantísima se mida bajo el criterio que se mida, que existe y que está ahí. Pero en nuestra opinión, todos ellos se han perdido en debates teóricos que si bien han contribuido en nuestro continente a enriquecer los estudios relativos al Derecho marítimo, se han olvidado de volver al punto de inicio: ¿qué hacemos con esa realidad socio-económica que supone el mar, su navegación y el comercio que se genera a través de ella?

Quiero decir que, por un lado analizamos hasta el más pequeño detalle lo que viene tras constatar que esa realidad está ahí, nos preguntamos si existe autonomía

legislativa, si existe autonomía académica, educativa, jurisdiccional; si ello se debe al mar, o a la navegación sobre ella, o al carácter internacional de sus normas... y tras resolver cada estudioso como mejor entiende, dejamos a esa realidad igual de huérfana que nos la encontramos antes de llevar a cabo esos estudios académicos¹⁰⁵.

El sentido común es en estas ocasiones buena consejera. Si uno plantea y estudia si el Derecho laboral es o no autónomo de los demás, uno visualiza una realidad social muy diferenciada, cual es la del trabajador y su relación con su empleador, actividad sindical, convenios colectivos, etc. y resuelve aceptar la idoneidad de unos órganos jurisdiccionales y norma procesales distintas, diferenciadas. En cambio, si alguien propusiera teorizar sobre la autonomía del Derecho de la comisión mercantil, pronto advertiría del sinsentido de su propuesta. Tiene sentido considerar la comisión mercantil como una parte del Derecho mercantil, y ésta a su vez como integrante del civil. No se visualiza ninguna realidad social que distinga a la comisión mercantil dentro de la sociedad. Sencillamente, no tiene sentido.

En cambio, si uno propone la autonomía del Derecho marítimo que culmine en una autonomía jurisdiccional, con un órgano judicial propio, ¿no visualiza la actividad económica del transporte marítimo? ¿no están ahí los buques porta contenedores? ¿los ferries que nos llevan a nuestras islas? ¿las motos de agua? ¿los camiones que colapsan nuestras autopistas cargados de contenedores? ¿los camiones que antes de que salga el sol reponen supermercados y tiendas con mercancías que han recogido de nuestros puertos y centros logísticos? Y ante ello, cabe preguntarse ¿de qué sirve ante esta realidad teorizar sobre si es algo particular, autónomo o independiente? ¿No tiene sentido darle un trato singular a esa realidad?¹⁰⁶

¹⁰⁵ Esta crítica a la poca practicidad de las discusiones doctrinales no es del todo nueva, pues incluso ya con la nueva LNM aprobada y en vigor, PULIDO BEGINES nos dice «... la polémica suscitada en torno a la determinación científica del concepto obedece, en buena medida, a la diversidad de las perspectivas desde las que se aborda la labor de conceptualización jurídica. Prescindiendo de polémicas doctrinales, por lo demás de escasa utilidad... PULIDO BEGINES, vid. op. cit. *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, p. 27.

¹⁰⁶ Esta reflexión respecto del sentido común no solo es sino que ha sido usada por los grandes estudiosos para constatar la realidad social y jurídica que les envuelve. Es destacable que ya en el año 1933 el más destacado académico italiano, Antonio SCIALOJA, incluyera en su *Sistema* un epígrafe titulado «Nuevo florecimiento de derechos autónomos» en el que ya en esa época relataba el nacimiento de derechos autónomos tales como, no solo el Derecho de la

Podrían los contrarios a este planteamiento apuntar que de hacerlo ello supondría otorgar al Derecho marítimo un privilegio. Pero entendemos que esa sería una discusión de corto recorrido, pues no existe entre nuestros estudiosos nada que apunte a los privilegios del Derecho laboral, administrativo o penal. Tampoco allí donde ya existen tribunales especializados en derecho marítimo, como quiera que queramos definirlo, existe un debate sobre si supone o no un privilegio.

Y es de hecho en Inglaterra donde encontramos la principal inspiración de nuestra propuesta. Nuestra propuesta es favorable al planteamiento de Inglaterra. En Inglaterra no existe un solo manual, un solo estudio académico elaborado y detallado, al modo de los muchísimos que existen en el continente de lo que debemos entender por Derecho marítimo y si el mismo es o no particular o autónomo. En Inglaterra se ha optado desde hace siglos como hemos visto por la practicidad ¿no es cierto que existe un sector económico importantísimo que surge en y alrededor del mar? ¿No es cierto que de dicha realidad surten un gran número de relaciones jurídicas que requieren de la atención del legislador? ¿No es cierto que los justiciables de esa realidad precisan de un trato diferenciado en el orden jurisdiccional? Inglaterra responde no creando un sinfín de estudios académicos sino creando un tribunal especial competente para resolver todas las relaciones jurídicas surgidas del mar.

Esto es que lo que proponemos se lleve a cabo en nuestro Ordenamiento jurídico: si todos los autores están conforme en que la actividad marítima y portuaria está ahí y que no solo es singular, sino que tiene un impacto fenomenal no solo sobre nuestro mercado interno sino a nivel mundial ¿Por qué no tratarlo como merecedor de un órgano judicial especializado y de ciertas especialidades dentro de las normas que vayan a regular el proceso judicial marítimo?

navegación, sino el Derecho laboral, el Derecho minero, el Derecho sindical o el Derecho de la propiedad industrial. Vid. SCIALOJA, A., op. cit. p. 12.

2. De la competencia Judicial marítima

2.1. Introducción: la LOPJ

Nuestro sistema ha intentado que con la redacción actual tras su última modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) exista algo lo más parecido posible a unos juzgados especializados en resolver disputas relacionadas con el Derecho Marítimo.

La LOPJ, que cumple el mandato constitucional establecido en el artículo 122¹⁰⁷ de la Constitución Española (en adelante, CE), nos deja claro su propósito de actualizarse a la España «*de hoy*». Nos dice que «*no se ajustan a las demandas de la sociedad española de hoy*»¹⁰⁸. Es esta una frase que parece hecha *ex profeso* para esta Tesis Doctoral, tal como iremos desarrollando a continuación y como concluiremos en la parte final de nuestro trabajo.

Los artículos 86 bis y 86ter de la LOPJ resultan tan relevantes para este trabajo que consideramos necesario reflejar aquí su contenido, para poder con ello elaborar el posterior estudio aquí contenido partiendo de su redactado como base inicial:

Artículo 86 bis

- 1. Con carácter general, en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios juzgados de lo mercantil.*
- 2. También podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando, atendidas la población, la existencia de núcleos industriales o mercantiles y la actividad económica, lo aconsejen, delimitándose en cada caso el ámbito de su jurisdicción.*
- 3. Podrán establecerse juzgados de lo mercantil que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma comunidad autónoma, con la salvedad de lo previsto en el apartado 4 de este artículo.*

¹⁰⁷ Artículo 122 CE: «La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.»

¹⁰⁸ LOPJ, exposición de motivos II.

Artículo 86 ter

2. Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:

b) Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.

c) Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.

3. Los Juzgados de lo mercantil tendrán competencia para el reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, cuando éstas versen sobre materias de su competencia, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.

Por lo tanto, el punto de partida es que en España, ante una disputa que afecte al Derecho marítimo, deberemos acudir a un Juzgado de lo Mercantil. En teoría pues, la cuestión podría parecer resuelta. Pero en la práctica no lo es. Y es que como puede verse, el tenor literal de la LOPJ para atraer la jurisdicción de los Juzgados de lo mercantil es «*al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional*» y «*aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo*».

«*Al amparo de la normativa en materia de transportes*» es una redacción que se nos antoja desafortunada. Llevada a un Juzgado, que de oficio deba analizar su competencia¹⁰⁹, no verá si el fondo versa sobre una cuestión fáctica, material, de transportes, sino si para resolver deberá aplicar «*normativa en materia de transportes*». En el caso en que se deba reclamar el impago de un flete marítimo, si bien toda la cuestión versará sobre un asunto marítimo, con su lenguaje específico, con su sector específico y sus propios usos y costumbres, un Juez bien podría entender que por lo que al fondo se refiere, no va sino a aplicar el libro del Código Civil en materia de obligaciones y contratos. Y por lo tanto, podría rechazar – como

¹⁰⁹ Conforme al art. 38 LEC.

ya ocurre como veremos en el siguiente apartado – su competencia, y obligar a un juzgado de primera instancia resolver sobre una disputa de la que no está especializado y que, en cualquier caso, la propia LOPJ no preveía que debiera de ocuparse.

Por su parte, las «*pretensiones relativas al derecho marítimo*» no sirven si quiera de cajón desastre. Nuestro ordenamiento no define qué es el Derecho marítimo, no contamos con una definición legal de lo que debemos entender por Derecho marítimo, y como hemos visto nuestra doctrina, si bien reconoce unos rasgos comunes, no se pone de acuerdo en qué deber ser y que no deber ser el Derecho marítimo¹¹⁰ y si esta rama especial puede si quiera considerarse como una rama autónoma del Derecho¹¹¹.

Recuperando el caso anterior, en el que un naviero demanda a un cargador el impago del flete, ¿supone esta una pretensión relativa al Derecho marítimo? ¿Es «Derecho marítimo» el precio pactado para el transporte? El estudio que a continuación elaboramos demuestra que para abogados hay respuestas y para jueces soluciones. Lo que nos resulta innegable es que debería perseguirse que este tipo de cuestiones no se debatieran en sede judicial y que una de las partes, interpuesta su demanda, tenga claro que no se le va a discutir la competencia judicial. Todo lo cual, no es posible sin resolver, una vez analizada la particularidad y autonomía del Derecho marítimo por nuestra doctrina, analizar qué impacto práctico ha tenido en nuestros juzgados.

2.2. Jurisdicción y Competencia

Planteamiento

Esta problemática nos obliga, si quiera sucintamente, a ocuparnos de las atribuciones de los órganos jurisdiccionales, esto es, de la teoría general de la competencia. La Jurisdicción como potestad de administrar justicia es única, pero la competencia representa «*la asignación a un cierto órgano jurisdiccional de determinadas*

¹¹⁰ Ver 1.2 Del Concepto de Derecho marítimo en p. 20.

¹¹¹ Ver 1.4 De la Autonomía del Derecho marítimo en p. 45.

pretensiones con preferencia a los demás órganos de la Jurisdicción»¹¹². Una vez pues que se determina que la jurisdicción civil española va a entender de una determinada pretensión, las reglas de la competencia antes referidas van a intervenir «para fijar cuál de los órganos que componen aquella está facultado para actuar con preferencia a los demás»¹¹³.

Como se ha visto, la LOPJ otorga a los Juzgados de lo mercantil una serie de competencias por razón de la materia. Sin duda no cabe pensar de otro modo que el legislador tenía máxima buena fe cuando así lo planteó, para evitar de este modo cuestiones de competencia. Así de hecho lo ha creído lo mejor de nuestra doctrina¹¹⁴ que auguraba que no se plantearían cuestiones de competencia. Pero es precisamente por la falta de claridad de redacción de las normas afectadas ya vistas anteriormente, que es ya difícil en cualquier pretensión de derecho marítimo no tener que enfrentarse a una declinatoria, o a una cuestión de competencia planteada de oficio por el propio Juez a quien le haya sido turnada la causa.

Son innumerables las sentencias que reflejan la realidad de lo desafortunado de la actual redacción de los artículos referidos de la LOPJ.

Vamos por lo tanto a plantear la cuestión desde el punto de vista de aquellas resoluciones judiciales que han adoptado un criterio atractivo, absorbente, de la jurisdicción marítima, frente a aquellas que han adoptado un criterio centrífugo, de rechazo de esa misma competencia.

¹¹² GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, Thomson Civitas, T.I, pg.128.

¹¹³ *Idem.*, op. cit., pg. 128.

¹¹⁴ GUASP, J., *id. ut supra op. cit.*, p. 149 «Por razón de la materia, el tratamiento procesal es el mismo que hemos indicado por razón de la cuantía. También aquí es difícil que se planteen cuestiones referentes a la competencia.» Esta afirmación se ha demostrado meridianamente errónea con el paso del tiempo. Innumerables son las cuestiones de competencia que se han planteado por las partes del litigio, así como las iniciadas de oficio, como hemos visto en este trabajo.

Criterio atractivo

Los criterios utilizados por nuestros tribunales para atraer la competencia en el modo previsto por los preceptos vistos de la LOPJ son ciertamente variados. Podemos clasificarlos de la siguiente manera:

(i) Por aplicación de normativa fácilmente identificable con el Derecho marítimo¹¹⁵

Incluimos aquí aquellos posicionamientos judiciales que consideran un concepto amplio y absorbente de lo que debe entenderse por Derecho marítimo, centrado no solo en su particularidad mercantil, sino en todo aquello que se refiera a la navegación marítima y las actividades que debido a la misma la sociedad ha venido desarrollando.

Los Juzgados han optado en este caso por considerar como parte del Derecho marítimo disputas surgidas a raíz de un abordaje, un remolque marítimo o un salvamento. Cuestiones que, discusiones académicas aparte, cualquier observador neutro puede fácilmente identificar con la actividad marítima.

(ii) Por razón de la materia, y no del cauce procesal¹¹⁶

¹¹⁵ Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sec. 3ª, S 16-12-2005, nº 634/2005, rec. 755/2005. que aprecia en apelación la falta de la competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia en un caso de abordaje por ser la competencia de Juzgados Mercantiles según el art 86 ter 2.c. LOPJ. a resolver sobre este extremo que no debiera ocupar ni un solo segundo del tiempo de nuestros jueces. En este asunto, el Juzgado de Primera Instancia entendió que no solo era competente sino que la acción de los demandantes estaba prescrita. La Audiencia Provincial tuvo que enmendar al Juzgado de Instancia, apreciando de oficio en vía de apelación Tal como le permite el Artículo 48 de la LEC la falta de competencia objetiva, y decretando en consecuencia, nada menos, que la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo el derecho de los actores a ejercitar de nuevo sus acciones ante el Juzgado de lo Mercantil.

¹¹⁶ Así por ejemplo Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, A 11-4-2007, nº 82/2007, rec. 13/2007 por el que la Audiencia tuvo de que enmendar al Juzgado de lo Mercantil número 1 de la misma ciudad por medio de este Auto que corregía el diabólico posicionamiento del aquél juzgado a quo que entendió que no era competente de resolver un procedimiento monitorio en reclamación de unos portes internacionales ya que no había mediado oposición de la parte demandada. Es decir, que la interpretación que hizo el juez de la normativa aquí considerada era ni más ni menos que la competencia de uno u otro Juzgado quedará siempre en manos de

Incluimos aquí de sentencias que han entendido que si la materia de fondo, la cuestión fáctica, tiene relación con el derecho marítimo, o mejor dicho, con la actividad marítima, la controversia debe ser resuelta por los Juzgados de lo mercantil.

Y ello en contraposición al cauce procesal en su caso seguido, pues en el debate judicial surgía la duda, en especial en la primera instancia, sobre si un procedimiento monitorio debía, en todo y cualquier caso, quedar circunscrito a la competencia de un juzgado no especializado como lo es un Juzgado de lo Mercantil; resolviendo este grupo de sentencias en forma negativa y sosteniendo que independientemente del cauce procesal, lo importe no es sino la materia de fondo.

(iii) Por aplicación de normativa específica sobre transporte¹¹⁷:

la parte demandada. De tal suerte que si el demandado dentro de un proceso monitorio presenta oposición, sería competente el Juzgado de lo Mercantil, pero de no hacerlo, lo sería el de primera instancia. La Audiencia Provincial corrige esta peculiar tesis y recuerda al Juzgado que no es este el propósito de la ley y declara competente al Juzgado de lo Mercantil. En el mismo sentido, véase por ejemplo Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, A 20-3-2007, nº 68/2007, rec. 679/2006, y los Autos de la misma Sección de 14 de febrero de 2007 y 9 de marzo de 2007 y el Auto de la misma sec. 15ª, A 10-6-2011, nº 82/2011, rec. 94/2011. Otro caso que ilustra bien este criterio es el Auto de 16 de septiembre de 2013 de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 19ª, nº 137/2013, rec. 322/2013, en el que se decidió que una reclamación bajo un contrato de hipoteca naval era materia de «derecho marítimo» y que por lo tanto la competencia no podría recaer en un Juzgado de Primera Instancia sino en un Juzgado de lo Mercantil. Lamentablemente, parece que no se ofreció otro argumento que la supuesta lógica de asimilar una hipoteca sobre un buque con la materia marítima y de ahí considerarlo «derecho marítimo».

¹¹⁷ Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, A 29-3-2007, nº 78/2007, rec. 732/2006 por el que la Audiencia Provincial de Barcelona tuvo la oportunidad de manifestarse de nuevo sobre esta cuestión en este Auto respecto del pronunciamiento de un Juzgado de Primera Instancia, en esta ocasión de El Prat de Llobregat, el cual inadmitió una demanda a trámite por reclamación de cantidad al considerar el Juez a quo que «*el objeto del proceso tiene su origen en una relación contractual de transporte internacional*», cuando eso precisamente es lo que debe atraer la jurisdicción al Juzgado de lo Mercantil. Y así también la misma Audiencia y Sección, en S 3-9-2008, nº 306/2008, rec. 609/2007, que considera que «*no cabe duda que... [la aplicación de las Reglas de la Haya Visby hace que] que el Juzgado de lo Mercantil resulta competente para conocer de ella*».

Debemos aquí incluir aquellas resoluciones que, quizás aplicando el criterio más lógico, aplican la literalidad de las normas que venimos estudiando. Si los fundamentos de derecho de la pretensión que se plantea al juzgador viene apoyada en una normativa específica del derecho del transporte, ofrece pocas dudas que la jurisdicción será atraída hacia los Juzgados de lo mercantil tal como literalmente prevé la LOPJ.

(iv) *Por error*¹¹⁸:

Incluimos aquí aquel grupo de pronunciamientos judiciales que, si bien han resultado en un carácter atractivo por absorbente de la jurisdicción, lo han hecho en el bien entendido que de forma errónea lo han hecho por motivos no previstos en la ley.

Sería el caso por ejemplo de aquellas resoluciones que han entendido que la competencia desde recaer en los Juzgados de lo mercantil porque el objeto social de

¹¹⁸ Audiencia Provincial de Baleares, sec. 3ª, A 19-10-2007, nº 130/2007, rec. 445/2007 en el que la Audiencia Provincial de Palma consideró que el Juzgado de Primera Instancia hizo lo correcto al declararse incompetente ante una reclamación de fletes marítimos impagados. Con todo, el argumento usado por la Audiencia no puede ser más criticable, y de ahí que lo calificamos como error el criterio por el cual el Juzgado de lo Mercantil absorbió su competencia. Y es que indica en sus Fundamentos de Derecho que *«tanto la demanda principal como la reconventional versan sobre el transporte, los daños ocasionados por la pérdida de parte de la mercancía transportada y la procedencia el cobro de unos fletes, materia que, como se ha visto, la Ley establece como competencia de los Juzgados de lo Mercantil»*. Sin duda sería deseable que fuera así. Pero no lo es. La Ley no *«establece como competencia de los Juzgados de lo Mercantil»* el *«cobro de unos fletes»*. Interpretación amplísima, excesiva incluso podríamos decir, del tenor literal de la ley. En este mismo error cayó por aquella misma época la Audiencia Provincial de Madrid, por medio de Auto de la sec. 19ª, A 2-12-2008, nº 310/2008, rec. 756/2008, la cual ante un recurso de apelación en una disputa surgida de un contrato de fletamentos entendió¹¹⁸ que *«de la lectura del artículo 86 ter b y c LOPJ, en relación con las normas de reparto que rigen en esta Audiencia, bajo el denominado turno 7º de las mismas se contemplan los asuntos de índole mercantil entre las que se encuentran las relativas a transporte (apartado k), asuntos que conforme a la norma 4ª se repartirán a la sección 28ª (Mercantil).»* Y es que no es esto lo que dice el artículo 86 ter b y c de la LOPJ. Del mismo modo que ocurría con la Sentencia antes vista de la Audiencia Provincial de Baleares, lo que dice la ley es que la pretensión debe ser promovida *«al amparo de la normativa en materia de transportes»*, y no que la cuestión sobre la que versa la disputa sea relativa a un transporte. Cuestión bien distinta.

las empresas que se han sometido a la jurisdicción de los tribunales españoles es el de gestionar transportes.

Entendemos que ello es un error ya que no es este un criterio que venga establecido por la norma. Puede ser, estirando convenientemente el argumento usado en ellas por el Juzgador, que ello pudiera haber sido la intención última del legislador, pero no es menos cierto que nada de ello viene previsto en el redactado actual de la ley que resulta en estos casos aplicable, como ya hemos visto sobradamente en este trabajo.

(v) *Por interpretación expansiva del art. 86 LOPJ*¹¹⁹:

¹¹⁹ La Audiencia Provincial de Barcelona, en Auto de la sec. 15ª, A 23-10-2008, nº 345/2008, rec. 495/2008, le dio al asunto una vuelta de tuerca más creando un nuevo criterio que quizás superaría la del error, para expandir su criterio interpretativo y con ello ligar una pretensión en principio no sustentada en normativa específica en materia de transportes a una potencial vinculación a ella. Y es que resolvió que ejercer «una acción de reclamación dineraria como consecuencia de una defectuosa prestación contractual de la demandada, en el seno de un contrato de transporte nacional por carretera» era materia de Juzgado de lo Mercantil. El punto de partida es, de nuevo, el error de no aplicar la ley en su tenor literal, a lo cual vienen los jueces obligados, cual sería en este caso el de exigir la aplicación de una normativa específica de transportes para decidir sobre la efectiva competencia de los Juzgados de lo Mercantil. Pues concluye que tal responsabilidad de pago, que debiera ser puramente civil, de obligaciones y contratos, «se enmarca en el contexto de un contrato de transporte, y derivaría de haber destrozado la carga la porteadora, por lo que se reclama el valor de la misma y otros gastos de devolución. Ello supondrá aplicar la normativa específica del contrato de transporte a la responsabilidad que se imputa a la demandada, que por ello precisamente se defiende invocándola, recordando la limitación legal que la misma experimenta en ciertos casos. Se trata, por tanto, de un caso incluido en el artículo 86 ter.2 de la LOPJ, por lo que la competencia objetiva corresponde al Juzgado de lo Mercantil.» Es decir que implícitamente le impone al Juez de primera instancia la necesidad de resolver si no ya la materia o la normativa son las relevantes para absorber su competencia, sino si la disputa que entraña la misma, la cuestión de fondo que vendrá después de admitida la demanda «supondrá aplicar la normativa específica del contrato de transporte» para con ello resolver que de ser ello así, la competencia debería haber caído siempre en manos del Juzgado de lo Mercantil. En este mismo sentido, la Audiencia Provincial de La Coruña, en su interesante Auto de la sec. 5ª, A 9-7-2012, nº 98/2012, rec. 121/2012, nos dice que «El art. 86 ter 2.b) LOPJ atiende, para la atribución de competencias del Juzgado Mercantil, a la naturaleza sustantiva de la reclamación (por más que la denomine pretensión), prescindiendo del proceso en que se actúe. Ello traslada el análisis relevante al origen del crédito o deuda, que será el factor atractivo de la competencia del

Incluimos aquí aquellas sentencias que interpretan el tenor literal de la LOPJ de un modo ciertamente expansivo, quizás en su afección máxima. Así pues, encontramos pronunciamientos que aunque en puridad estén basados en una simple reclamación dineraria sustentada en la regulación de las obligaciones y contratos del Código Civil, por estar la discusión de los hechos controvertidos encajada en un ambiente de transporte de mercancías, los juzgados han entendido que la normativa de la LOPJ en materia de competencia debe abrazar a esas normas del Código Civil.

En este sentido, se ha llegado incluso a entender por estos jueces que *«no hay que olvidar que a pesar de que la Demanda se ampare en el Código Civil, no tiene por qué hacerlo la Contestación a la Demanda.»*¹²⁰ Argumento que si bien tiene todo el sentido flexible del mundo, le es totalmente ajeno al Actor, y debería serle indisponible a un Juez y debe ser por tanto criticado. Siempre, claro está, que no lo establezca así la ley, y nos guste o no, hoy por hoy, no lo hace. Pero en cualquier caso, a meros efectos de estudio académico y clasificación de las situaciones que genera la actual situación de redacción legislativa, es altamente destacable que así es claramente constatable.

Juzgado Mercantil. Desde esa perspectiva, que estimamos adecuada para juzgar en materia de competencia objetiva, siendo el proceso monitorio una de las vías o cauces al que puede acudir quien invoque la cualidad de acreedor ante el incumplimiento de un contrato de transporte, debe concluirse que su conocimiento corresponde al Juzgado Mercantil, por ser material o sustantivo el criterio de asignación.» Es decir que donde el legislador dice *«pretensión»*, de forma literal, no debemos según esta Audiencia entender *«pretensión»* sino *«naturaleza sustantiva de la reclamación»*. Es decir, hacer la vista gorda al requisito literal de la ley de que se aplique una *«normativa específica»* en materia de transportes y observar el fondo de la discusión que sostienen las partes. Un fin muy loable, pero un medio muy criticable por lo que a la seguridad jurídica se refiere. También en este sentido la sec. 6 de la Audiencia Provincial de Sevilla, por medio de Auto de 15 de noviembre de 2012, nº 181/2012, rec. 3370/2012, entendió que se debe tener en cuenta *«es la naturaleza del propio servicio contratado y del que trae causa la reclamación, y del que deriva la aplicación de la normativa reguladora del transporte terrestre en sentido amplio, no resultando frente a ello incompatible la normativa genérica que invoca el demandante en la fundamentación jurídica de su escrito de demanda en cuanto hace referencia al cumplimiento de los contratos y la fuerza de ley que tienen los mismos entre las partes contratantes.»* Un nuevo criterio pues que sostiene que lo importante, y a pesar de que no lo diga la ley, es la naturaleza del servicio contratado, independientemente de la normativa en la que sustente la pretensión.

¹²⁰ Audiencia Provincial de Lleida, sec. 2ª, A 1-3-2012, nº 26/2012, rec. 56/2012.

(vi) *Por interpretación expansiva de otras normas:*

Si bien no son muy numerosas, existen una sería de sentencias que expanden el carácter absorbente no ya de la LOPJ, sino de otras normas previstas para otro tipo de situaciones. En este sentido, nos resulta ejemplarizante lo ocurrido en la sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, la cual por medio de su Auto de fecha de 5 de junio de 2012, nº 60/2012, rec. 302/2012, añadió un nuevo factor de distorsión difícil de encajar en el análisis visto hasta ahora.

Y es que ante una acción de ejecución de Laudo, materia sobre la que la el art. 8.4 de la Ley de Arbitraje modificada por la ley 11/2011 de 21 mayo establece: "para la ejecución forzosa del laudo será competente el Juzgado de Primera instancia en que se haya dictado de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 562 de la ley de Enjuiciamiento civil», la Audiencia resuelve que debido a que *«la demanda presentada por la hoy recurrente es una demanda de ejecución de laudo arbitral dictado por la Dirección General de Transporte y comunicaciones, Junta Arbitral del transporte y por Cable. El laudo resuelve un conflicto entre las partes sobre pago de un contrato de transporte. Por todo ello debe concluirse que el juzgado competente para resolver la demanda ejecutiva es el juzgado de lo Mercantil.»* Es decir, que no solo no importa ya la literalidad de la ley, sino que lo que esta Audiencia considera debe ser motivo de absorción competencial de los Juzgados de lo mercantil es el fondo de la pretensión en la que se basó un arbitraje cuyo Laudo se pretende ejecutar. Nada de ello, huelga decir, viene previsto en la LOPJ¹²¹.

¹²¹ Otro ejemplo de un procedimiento relativo a arbitraje puede verse en el Exequatur 299/10 de 23 de noviembre 2010, del Juzgado Mercantil número 3 de Pontevedra, con sede en Vigo, en el que se pronunció sobre qué ocurre en las ejecuciones de Laudos, pero en este caso dictados en el extranjero. Resolvió el Juez que la competencia en estos casos es para los Juzgados de lo Mercantil *«sin la menor duda»*. Pero, de nuevo, esa argumentada falta de dudas, viene apoyada únicamente en a su entender un contrato de construcción naval y su resolución es materia de derecho marítimo. Tesis por la que no ya la normativa, ni tan siquiera la materia ni mucho menos la disputa, sino que el contrato suscrito por las partes que genera la controversia debe considerarse como adscrito a lo que la ley deficiente describe como *«Derecho marítimo»*. En Sentencia núm. 288/2007 de 17 de diciembre de 2007 el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma de Mallorca llevo esa flexibilidad a un extremo llamativo hasta abrazar una reclamación por *«daños morales»* frente a una línea aérea. Y ello a pesar de reconocer expresamente que en listado de competencias de la LOPJ *«no se encuentra ninguna*

Quizás la motivación jurídica sobre la que se sustenta esta interpretación expansiva haya sido la que con cierta tenacidad manifestó la Audiencia Provincial de Álava, sec. 1ª, en Sentencia de 19 de junio de 2012, nº 342/2012, rec. 220/2012. En ella dijo que si bien la LOPJ otorga competencias en materia concursal de forma «exclusiva y excluyente», en materia de derecho marítimo no lo hace y, por lo tanto, se debe ser más «laxo». Dijo textualmente que «Ésta última norma implica, pues, la competencia de los Juzgados de lo mercantil para conocer de materias que sean competencia del orden jurisdiccional civil, competencia que puede ser interpretada de forma no tan estricta como las de materia concursal. Competencia que asimismo cabe ampliar en relación con la acumulación de acciones conexas, sin infringir por ello el artículo 73 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al no existir norma específica que impida a los juzgados de lo mercantil el conocimiento de las acciones conexas o íntimamente relacionadas a las que se señalan en los distintos apartados del número 2 del mencionado artículo 86 ter, aunque dicha extensión deberá ser sin duda cautelosa, debiendo atenderse en cada caso a la naturaleza de las acciones acumuladas y a la finalidad pretendida con la acumulación. En el supuesto de autos la actora funda su pretensión en el ámbito de su actividad mercantil, consignataria, y por tanto responsable del cobro del flete y también de los gastos derivados de la manipulación portuaria, estancias y demoras de la mercancía objeto del contrato de transporte marítimo y asimismo por la prolongación de esa situación bajo un depósito judicial. De otra parte la demandada interviene en su condición de destinataria/propietaria de la mercancía, según consta en los conocimientos de embarque.»

Criterio centrífugo

Por su parte, los tribunales que han rechazado su competencia para resolver un asunto que en principio debiera ser considerado como de «Derecho marítimo» han

relacionada con el contrato de chárter aéreo, ni mucho menos con los contratos entre partes», pero que al tratarse de «una reclamación de daños y perjuicios derivados de un incumplimiento contractual o extracontractual de un transporte aéreo» ello es suficiente para atraer la competencia a los Juzgados de lo Mercantil.

sido en los últimos años de lo más variopinto. Tras el estudio que hemos llevado a cabo, podemos clasificarlos de la siguiente manera:

(i) *El error*¹²²:

Incluimos aquí aquellas sentencias que, a sensu contrario de lo visto en el criterio absorbente, aplican por error los supuestos de competencia previstos en la LOPJ y de forma, quizás en ocasiones, terriblemente restrictiva, consideran que si bien las normas invocadas por alguna de las partes sí son normas relativas al comercio, o al comercio marítimo, no lo son estrictamente del derecho de los transportes.

(ii) *La confusión en la interpretación de las normas de competencia*¹²³

Incluimos aquí un elenco de resoluciones que expresen no ya el concepto de lo que debe entenderse por normativa de «transportes», sino directamente lo que debe entenderse por «normativa», llegando el caso algunos jueces a considerar que una norma internacional en materia de transportes no podía entrar en la definición prevista de la LOPJ.

Quizás con cierto buenismo, hemos calificado este tipo de situaciones como de mera confusión, pues no nos cabe duda que la intención de nuestros juzgadores no es otra que la correcta aplicación de las leyes, y que este tipo de incómodos pronunciamientos puedan venir justificados más por el desconocimiento de, en este caso, esa normativa internacional y la consecuente confusión en no incluirlas como uno de los supuestos previstos en las normas de competencia previstas en la LOPJ.

¹²² Véase a modo de ejemplo Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sec. 3ª, S 16-12-2005, nº 634/2005, rec. 755/2005, que determina el error en la aplicación del Art. 86 ter 2.c. por parte del Juez a quo;

¹²³ A modo de claro ejemplo, véase Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, A 29-3-2007, nº 78/2007, rec. 732/2006, en el que la Audiencia Provincial de Barcelona corrigió la confusión de interpretación del Juez a quo al considerar que a pesar de que la demandada basaba su pretensión en el Convenio CMR – de transporte internacional de mercancías por carretera - lo cual sí constituye uno de los requisitos para atraer la competencia al Juzgado de lo Mercantil, rechazó inexplicablemente su competencia, siendo claramente que «las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional» deberán sustanciarse en el Juzgado de lo Mercantil.

(iii) Por razón del tipo de procedimiento:¹²⁴

De nuevo tal como hemos visto en aquellos Juzgados que aplican un criterio absorbente de la jurisdicción hacia los Juzgados de lo mercantil, encontramos aquí, a sensu contrario, un grupo de pronunciamientos que se desentienden de resolver cuestiones en principio claramente sometidas a la jurisdicción Mercantil por el mero hecho de que el procedimiento, consideran, no es el propio de este tipo de Juzgados especiales.

Así por ejemplo, si ya hemos citado asuntos resueltos por el cauce del procedimiento monitorio, encontramos aquí pronunciamientos que rechazan la competencia Mercantil por el mero hecho de verse sustanciados por vía de procedimiento cambiario. Objetivamente, podría parecer claro que un cambiario permite poco debate *ab initio*, pero no es menos cierto que el camino que va a seguir un procedimiento es del todo impredecible. Por ello, es sencillo advertir lo arriesgado de la rotundidad de prever lo que se va y lo que no se va a discutir en una vista judicial y de considerar de antemano que precisamente el transporte que trae causa el procedimiento cambiario va a quedar fuera de la discusión judicial.

(iv) *No estar basada la pretensión en normativa específica en materia de transportes*¹²⁵:

¹²⁴ El Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Alicante, en su Auto 428/10 de 29 de noviembre de 2010 llegó a entender que dado que, en un juicio cambiario, bajo el cual se sustanciaba la controversia, «*queda disipado*» el riesgo de que nada se debata sobre transportes, la competencia debe decaer irremediabilmente en los Juzgados de Primera Instancia.

¹²⁵ Audiencia Provincial de Alicante, sec. 7ª, S 29-10-2007, nº 352/2007, rec. 742/2006 por la que la Audiencia Provincial de Alicante tuvo la oportunidad de ahondar algo más en cómo a su criterio debe interpretarse la frase «*normativa en materia de transportes*». En esta Sentencia de finales de 2007 en la que debía resolver entre otras respecto de la alegación de la apelante de que un Juzgado de primera instancia no tenía competencia para resolver una cuestión entre dos empresas de transporte, la Audiencia desestimó este motivo de recurso por entender que si bien ambas partes eran empresas de transporte, la actora fundamentaba su causa de pedir en la Ley del Contrato de Agencia, la cual, entiende, no es «*normativa en materia de transportes*». Confirmó con ello la competencia del Juzgado de Primera Instancia, y no la del Juzgado de lo Mercantil. También Auto núm. 376/2006 de 6 de octubre de 2006 en el que el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao entendió que a pesar de presentarse una

Vendría este conjunto de sentencias compuesto por los pronunciamientos quizás más lógicos y, porque no decirlo, justos por lo que al rechazo de competencia de un Juzgado de lo Mercantil se refiere. Y es que hemos observado sentencias que han rechazado la competencia de los Juzgados de lo mercantil por la constatación, que podría resultar obvia, de no estar la pretensión fundamentada en normativa específica en materia de transportes. En este sentido, la Audiencia Provincial de Lérida¹²⁶ ha debatido también sobre este controvertido asunto. Nos dice que cuando no se aplica «normativa específica en materia de transportes», existen dos escuelas. Una, liderada por la Audiencia Provincial de Madrid, que es «contraria a la

reclamación por un billete de transporte aéreo, al tratarse de una contratación que comprendía algo más que un mero traslado en avión, sino también una reclamación por hoteles y servicios contratados pero no prestados durante el viaje, debía el asunto ser resuelto por un Juzgado de primera instancia. Como ejemplo de esa «escuela de Madrid», podemos citar la Sentencia de 20 de enero de 2014, en el Recurso de Apelación 13/2013, en la que efectivamente la Audiencia Provincial de Madrid dejó claro su restrictivo criterio por el que "...de la lectura de la demanda se desprende con toda claridad que la acción que se ejercita es una acción de reclamación de cantidad derivada de un contrato por virtud del cual cada una de ellas funciona respectivamente como receptora (para reenviar paquetes o mensajes) y como emisora (para distribuir lo recibido de la otra), al amparo de la normativa civil básica, sin plantear ninguna cuestión que requiera acudir a o apoyarse en una normativa especial de transportes. Y precisamente por no cumplir la literalidad de lo exigido por la LOPJ para atraer la competencia, la rechaza. Si bien ello es en puridad jurídica correcto, no lo es menos que tanto en fase de alegaciones como en audiencia previa y juicio sin duda alguna en una demanda de reclamación de cantidad se discutirán conceptos y actividades propias del sector marítimo, cuyo conocimiento es mucho mayor en un Juez de lo Mercantil e inexistente en un Juez de un Juzgado de Primera Instancia. Otros pronunciamientos similares pueden verse en Véanse también en este sentido Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 19ª, nº 250/2010, rec. 266/2010 de 5 de octubre de 2010 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid sec. 21ª, nº 22/2011, rec. 681/2010 de 9 de febrero de 2012. También encontramos pronunciamientos de la escuela madrileña en cuestiones referidas a arbitraje. Así, en un auto de 19 de julio de 2011, Medidas Cautelares Previas 374 /2011, se pronunció el Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid en un caso en el que se acudió a su auxilio para trabar el embargo preventivo de un buque para garantizar la posterior ejecución de un posible laudo arbitral. El Juzgado rechazo su competencia por cuanto *«si bien la materia de fondo sí era una cuestión relacionada con el derecho marítimo, sin embargo precisamente la relación jurídica litigiosa está sometida a arbitraje y la medida cautelar es instrumental de la tutela petitionada en el propio arbitraje. Llegados a ese punto la competencia para la realización de las funciones de auxilio jurisdiccional corresponde a los juzgados de primera Instancia, pues ese es precisamente el propósito del legislador plasmado en la referida Ley 5/2011.»*

¹²⁶ Audiencia Provincial de Lérida, sec. 2ª, A 1-3-2012, nº 26/2012, rec. 56/2012.

competencia de los Juzgados de lo mercantil» y otra liderada por Barcelona y Pontevedra que entiende lo contrario. Resulta llamativo que el error que aquí venimos elaborando se comete en estas Audiencias, de no aplicar la literalidad de la ley, sino de – no solo interpretarla de forma amplia – modificarla y darle un sentido distinto al que le dio el legislador, es puesto blanco sobre negro cuando nos dice que las mismas otorgan tal competencia «*por el solo hecho de que se trate de materia relativa al transporte, independientemente de la normativa realmente aplicable.*» La LOPJ no otorga la atracción de la competencia a la Contestación a la Demanda. Lo hace a la «*demanda*»¹²⁷ y las «*pretensiones que se promuevan*»¹²⁸. Una Contestación a la Demanda no es una Demanda, y tampoco es un instrumento que sirva para «promover» ninguna pretensión.

Un criterio añadido, el cual resulta posible acreditar en cierto modo, es sin duda el del colapso judicial, casi endémico y que llega en ocasiones al sonrojo, que viven nuestros Juzgados. Nunca va a ser admitido obviamente por ningún Juzgador, pero poder declinar de oficio la competencia, o bendecir la presentación de una declinatoria por parte del demandado en un procedimiento, puede ser visto por algunos juzgadores como una bendición que ayude a aligerar la ingente carga de trabajo que hoy sufren la mayoría de juzgados de nuestro país. Si bien esta afirmación es indemostrable científicamente, sí lo es por medio del estudio analítico de las resoluciones que se han considerado en este trabajo, pues ninguna de ellas, ninguno de los conflictos surge porque el tribunal al que primero se dirige la cuestión haya aceptado sin más su competencia. Una situación que el justiciable no tiene además porque sufrir. Al administrado no le importa que le juzgue un Juzga u otro, pero sí le interesa que sea claramente, ab initio, o uno u otro.

Reflexión sobre la práctica jurisprudencial española

Hemos visto casos en los que a pesar de la obviedad de que la materia debe ser incluida dentro del ámbito del derecho marítimo, o que por meramente probar si el

¹²⁷ Art. 86 ter. 2.a) LOPJ

¹²⁸ Art. 86 ter. 2.b) y c) LOPJ

juzgador no lo tuviera claro y cometiera un error, la realidad judicial demuestra que ante la más mínima duda, por tangencial que sea, un justiciable siempre va a intentar hacer valer su derecho fundamentado en esa duda. La inexistencia de una definición clara de lo que debe entenderse por «Derecho marítimo» ha hecho, como hemos visto, que incluso un caso de abordaje – qué podría haber más relacionado con la navegación marítima que un abordaje – sea objeto de una ingente utilización y desgaste de nuestros recursos judiciales.

Podemos además preguntarnos si, a los caracteres de mar y de navegación, ya vistos en la primera parte de este trabajo, no debiéramos empezar a plantear si no sería quizás conveniente eliminar de la LOPJ la referencia a la «normativa específica» de derecho de transportes, y caminar a modo de *lege ferenda* hacia una definición que independientemente de las normas de fondo a aplicar, o además de ellas, tendiera a abarcar situaciones mucho más amplias, las cuales de fondo pudieran resolverse por aplicación del Código Civil, pero que implicasen cuestiones fácticas de la industria marítima o del transporte. De ser así, no cabe pues si no concluir, se hubieran evitado como hemos visto un gran número de las indeseadas situaciones que vemos se generan a diario en nuestros Juzgados.

Y en cualquier caso entendemos que se produciría un innegable beneficio para el justiciable. Si dos empresas dedicadas al transporte marítimo litigan por la interpretación de un contrato de agencia, ¿no será siempre más conveniente para éstos si decide un Juez con amplia experiencia en la resolución de disputas del sector marítimo, aunque para resolver no tenga que aplicar una normativa específica y particular del Derecho marítimo o de los transportes? ¿No se ahorrarían las partes la necesidad de explicar a un Juez de primera instancia no mercantil la labor que desempeña una empresa naviera, qué es un flete, cómo opera el transporte y comercialización de contenedores marítimos y el largo etcétera de cuestiones propias y particulares de la navegación marítima? ¿No agradecería nuestro sistema judicial ser liberado de resoluciones publicadas por jueces legos en un sector, cuando el sistema cuenta con un elenco de jueces formados, preparados y experimentados en ese sector?

Es reconfortante en este sentido ver que tal interpretación que hacemos de lo que debiera ser considerado como Derecho marítimo ya ha sido entendido del mismo

modo por algunos Juzgados de lo mercantil y Audiencias Provinciales, por lo que no parece que estemos ante una propuesta tan descabellada¹²⁹.

Especial mención nos merecen en este sentido esas sentencias que como hemos visto derivan a la jurisdicción demandas que no aplican normativa específica de transportes. A pesar de no parecernos ajustado a derecho que se lleve a cabo este tipo de interpretaciones, que no serían si quiera interpretaciones, sino directamente modificaciones de la ley por vía judicial, algo que choca directamente con la división de poderes y la seguridad jurídica, resultan paradójicamente adecuadas considerando el fin que persigue esta tesis. Y es que como venimos perfilando a lo largo de la tesis, entendemos que la ley debería decir que si la materia versa sobre una disputa de transportes, ya sea de falta de pago de portes, de mala ejecución del mismo, de una compra venta de un vehículo o buque, etc. ello debería ser suficiente para atraer la competencia de los Juzgados de lo mercantil. Independientemente de la normativa que debiera aplicarse para resolver la controversia. De ahí que no parezca adecuado que un abogado que asesora a su cliente, y lo hace de forma correctísima y adecuada a la literalidad de la ley, deba luego toparse con la creatividad de la judicatura y su modificación del tenor literal de la ley.

Sea como fuere, lo que parece claro es que el administrado, el justiciable, no se merece este caos judicial y que debe ponerse fin al mismo. Como colofón a resaltar esa necesidad podemos hacer referencia a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 28ª, núm. 89/2009, rec. 68/2009, de 22 de mayo de 2009 en la que se analiza la esperpéntica situación por la que el Juzgado de lo Mercantil de Madrid rechazó su competencia y también lo hizo el Juzgado de primera instancia. Ambos al repeler la demanda interpuesta por la actora. Si bien la Audiencia Provincial de Madrid afea el modo de proceder del Juzgado de Primera instancia, el cual no promovió un conflicto vía cuestión negativa de competencia, lo cierto es que el administrado se vio en un laberinto en el que el sistema que debió atender su pretensión se volvió en su peor enemigo. Finalmente decidió la Audiencia Provincial que dado que lo que se reclamaba eran unos impuestos y aranceles, y nada de ello se decía en los artículos aquí estudiados de la LOPJ, la competencia debía recaer en el Juzgado de Primera Instancia.

¹²⁹ Ver las Sentencias y Autos, que mencionamos al tratar del criterio del «error» y «expansión» a la hora de atraer la jurisdicción a los Juzgados de lo Mercantil, en 2.2 Jurisdicción y Competencia (iv) y (v) en las páginas 70 y 71.

Para proseguir con nuestro análisis, se hace imprescindible ver qué ocurre en otros países. Como ya se avanzó en la exposición del método que vamos a seguir para fundamentar nuestra propuesta, vamos a adentrarnos en cómo se resuelven estas cuestiones en una jurisdicción tan importante para el Derecho marítimo como es la jurisdicción de Inglaterra y Gales, para una vez completado ese análisis, adentrarnos en una jurisdicción, la federal Norteamericana y estatal de Texas en particular, para observar como dentro del mundo anglosajón se ha tratado esta cuestión desde un territorio, que si bien fuertemente influenciado por Inglaterra, ha tenido – por razones históricas bien conocidas y que no es menester de comentar aquí – la oportunidad de modernizar no hace demasiados años.

Admiralty and Maritime Jurisdiction in England & Wales

As we have advanced in the introductory part of this thesis, it is not at all our intention to write a comparison academic work on the English legal system. That would be a titanic effort which would most probably allow me to write a thesis on its own in the subject. Given my practical experience practicing as an English Solicitor before the English Courts, my intention is to feed my thesis with small inputs to shed a glimpse of light on the difficulties maritime court cases encounter in the Spanish court system. Clearly doing otherwise and go beyond this point would end up in the highest walls of all, given that the two systems are so different, not only in practical terms but also in terms of its basic foundations and historical backgrounds, that the effort would be to no avail.

In this part therefore, my interest is simply to reproduce a picture on the current structure of the the English court system, to help us not only visualize but understand some of the proposals I make at the final part of this thesis.

The English court systems consist of County Courts¹³⁰ at the bottom level, the High Court¹³¹ on top of it, then the Court of Appeal and on top of them all the Supreme

¹³⁰ County Courts are now regulated by the Crime and Courts Act 2003.

¹³¹ The High Court was created in 1973 as part of the Supreme Court of Judicature and its new form arises out of the Constitutional Reform Act of 2005.

Court. Broadly speaking, County Courts will hear all small cases, whereas more complex cases will be heard in the superior courts direct. These county courts however can be considered to be the first instance courts for all civil matters, including maritime disputes. To compare its activity with that of the courts of first instance in Spain, the county courts in all of England & Wales fixed 24,219 trials in 2013¹³².

The High Court has three divisions: Chancery, Family Division and Queen's Bench, the later having the power to trial admiralty cases. Statistics¹³³ show that in 2013 there were 13,035 cases being commenced at the Queen's Bench.

Within the Queen's Bench, England & Wales have an specialized court for admiralty cases, the Admiralty Court of England & Wales. The history of the Admiralty Court of England & Wales can be traced back to the reign of King Edward III, who has been credited for its creation in around 1360¹³⁴. Currently the Admiralty Court is formed by 11 Judges all of which have a previous vast and solid experience practicing commercial law. Contrary to what happens in Spain therefore, admiralty judges do not pass exams, but show a practical experience of decades in the field in which they now trial cases.

Thus in England all maritime cases, whether commercial or admiralty¹³⁵ are heard by judges who in past practiced as barristers, and did so during decades, which in practice turns out into an added value service to the legal practitioners which know that the judge hearing their cases is well experienced in the practice of law.

The Admiralty Courts hears some 250 maritime cases every year and has jurisdiction over the whole of England & Wales. It is therefore one single and sole specialized court for the whole country¹³⁶.

¹³² SLAPPER, G. et al, *The English Legal System*, Routledge, 16th Edition, 2016, p. 223.

¹³³ Court Statistics Quarterly, March 2014, Ministry of Justice.

¹³⁴ The history of the Admiralty Court, available at www.judiciary.gov.uk.

¹³⁵ Pure admiralty cases in this sense may include collisions between ships, disputes over the transport of cargo, salvage of a ship, cargo or crew, disputes over goods supplied to a ship, disputes over mortgages and other security over ships, claims by passengers for injuries suffered, claims by ship crew for unpaid wages, claims by shipowners to limit liability for loss or damage.

¹³⁶ Interview with Judge Jervis Kay, 1st April 2016, London, England.

In order to avoid all the messing around seen in the previous section and in particular to avoid the confusion of lodging one claim form, say, in the County Court, when it should have gone straight to the Admiralty Court, the proceeding is never put to a halt. The Judge does not ask the opinion of the Supreme Court, or of the Public Prosecutor. The Judge of the County Court, if it sees that there might be some maritime implication, without being limited as to the rigid and straight applicability of a law of transport, sends the case to the Admiralty Court straight away. If the Admiralty Court agrees, it keeps the matter and carries on with it as where it was. If it believes that no maritime law knowledge is required from the Judge, it will send it back to that County Court¹³⁷.

The Maritime Jurisdiction in Texas

The fountain head of American maritime law is Article III of the United States Constitution¹³⁸. That article creates the US Supreme Court and authorizes Congress

¹³⁷ Interview with Judge Jervis Kay, 1st April 2016, London, England.

¹³⁸ Article III of the United States Constitution reads as follows: Section 1. The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behavior, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office. Section 2. The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority;--to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls;--to all cases of admiralty and maritime jurisdiction;--to controversies to which the United States shall be a party;--to controversies between two or more states;--between a state and citizens of another state;--between citizens of different states;--between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects. In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make. The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury; and such trial shall be held in the state where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed. Section 3. Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort. No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in

to pass laws establishing a system of lower courts¹³⁹. At the time of writing this work, the system consists of 94 district level trial courts and 13 Courts of Appeals. The Constitution of the United States therefore conveys to the federal sovereign only the power to establish courts that may hear and dispose of cases of admiralty and maritime jurisdiction¹⁴⁰.

Those 94 trial courts are organized in 12 different so-called «circuits», each of which has its own Court of Appeal. One of the main characteristics of the Courts of Appeals is that they consist of three judges, and do not use a jury.

Juries are used at the District Courts. The Jury decides the case and the District Judge tries the case¹⁴¹.

The United States Courts of Appeal and United States District Courts boundaries look like this¹⁴²:

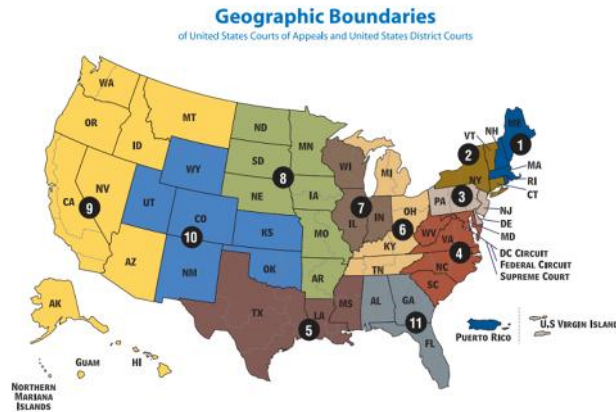
open court. The Congress shall have power to declare the punishment of treason, but no attainder of treason shall work corruption of blood, or forfeiture except during the life of the person attainted.

¹³⁹ It is important to note that in Texas there of course exist a parallel judicial system which takes care of all the other matters not specifically contemplated in the United States Constitution. As maritime law is one of those specific matters, we will only be looking at the Federal court system, and not to the Texas Judicial Branch.

¹⁴⁰ MARAIST, F. et al, *Cases and Materials on Maritime Law*, Thomson West, 2003, p. 2.

¹⁴¹ It is worth noting however that juries were not an element introduced in Texas by the Constitution of the United States of America, but rather of the Federal Constitution of Mexico of 1824. Thanks to the clever politics played by Stephen F. Austin, whose surname later gave name to the current capital city of Texas, the Mexican government of general Antonio López de Santa Ana and Valentín Gómez Farías authorized a superior court for Texas, when Texas was part of Mexico, with the privilege of trial by jury in 1834. For more on the history of the jury in Texas and the Texas privilege under Mexican power, see FEHRENBACH, F.R. «Lone Star. A history of Texas and the Texans», 2.ed., 2000, Da Capo Press, p.184.

¹⁴² Source: Administrative Office of the United States Courts: www.uscourts.gov



Although we will of course have to focus on Federal Law in general, and Federal procedural law in particular, what we will be looking at in this Thesis is the fifth circuit. It is in Houston Texas where most of the research for this part has been done, both at its Federal Courts, where as advanced we have obtained valuable information from two Federal Judges direct and also that the University of St. Thomas and at the Law Center of the University of Houston.

The Fifth Circuit, as can be seen in the map, the Fifth Circuit comprises the Eastern District of Louisiana, the Middle district of Louisiana, the Western District of Louisiana, the Northern District of Mississippi, the Southern District of Mississippi, and the Eastern, Northern, Southern and Western Districts of Texas. All of which fall under the appellate jurisdiction of the United States Court of Appeal for the Fifth Circuit with home base in New Orleans, Louisiana.

As we have seen from Article III of the United States Constitution, Federal Courts have jurisdiction over cases that raise a «federal question» involving the US Constitution, and hence, maritime law cases will be resolved by them. Section II of Article III reads:

«The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority... to all cases of admiralty and maritime jurisdiction»¹⁴³

¹⁴³ See full Article III cited in footnote 39 above.

The most relevant interpretation of the above was made by Justice Joseph Story in the case of *DeLovio v. Boit*¹⁴⁴, of which is considered to be the most influential opinion of all¹⁴⁵. Story stated that the words «maritime» and «admiralty» used in the Constitution warrant «the most liberal interpretation». This implies that there is no «restraint» from the statutes, as it happens in Spain, where sadly there is as we have seen¹⁴⁶ a limitation to apply maritime law to the special laws of maritime.

The general rule in Texas is therefore that with respect to contracts¹⁴⁷, jurisdiction «extends over all contracts, (wheresoever they may be made or executed, or whatsoever may be the form of the stipulations) which relate to the navigation, business, or commerce of the sea»¹⁴⁸. This even implies that where in English Law, the law of insurance, so crucial for maritime business, is excluded from the admiralty jurisdiction, in the United States it will be included.

To the author there is one very relevant distinction which can be inferred between Texas and the law in Spain, which is that whilst in Spain the focus lies in the specific law to be relied upon by the parties to determine whether the maritime laws apply, and as a consequence the mercantile courts can trigger competence; in Texas, the

¹⁴⁴ *DeLovio v. Boit*, 7 Fed.Cas. 418, 1997 AMC 550 (C.C.D.Mass.1815) (No.3776).

¹⁴⁵ SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and Maritime Law*, Fifth Edition, West Publishing Co, Thomson Reuters, 2012, Ch. 1, p.2.

¹⁴⁶ See 2.1 Introducción: La LOPJ at p. 64.

¹⁴⁷ Although contracts is the only aspect relevant to the current work, there is of course more to the maritime law than contract law. In Texas there has been a long series of case law to determine the jurisdiction of tort cases, see for example *The Plymouth*, 70 U.S. 20, 18 L.Ed. 125, 1999 AMC 2403, 1865 WL 10715, *Executive Jet Aviation, Inc. v. Cleveland*, 409 U.S. 249, 93 (1972), *Chapman v. Grosee Pointe Farms*, 384 F.2d 962 (1967), *Foremost Ins. Co. v. Richardson*, 457 U.S. 668, 102 (1982), *Sisson v. ruby*, 497 U.S. 358, 100 (1990), *Jerome B. Grubart, Inc. v. Great Lakes Dredge and Dock Co.*, 513 U.S. 527 (1995); personal injury cases (*Senko v. LaCrosse Dredging Corp.* 352 U.S. 370 (1957), *Hall v. Diamond M Co.*, 732 F.2d 1246 (1984), *Webster v. Longfellow Cruise Line, Inc.* 725 F.Supp. 63, 1990 AMC 1815; and oil and gas cases (*Olsen v. Shell Oil Co.*, 561 F.2d 1178 (1977), *Rodrigue v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 395 U.S. 352 (1969), *Ellison v. Conoco, Inc.* 950 F.2d 1196 (1992), the latter of which have become of significant relevance in Texas.

¹⁴⁸ *DeLovio v. Boit*, supra, p.444.

parties rather have to look at the contract subject matter of the dispute¹⁴⁹. This, in our opinion, is an important advantage, given that most of the court discussions seen above¹⁵⁰ would be avoided¹⁵¹.

Yet another power given to the parties to help them apply the special rules of admiralty (in particular when it comes to the seizure of ships or other property) is that in any complaint, which is the mean by which the proceedings in Texas are commenced¹⁵², the party lodging the complaint can declare on its face that it is the admiralty jurisdiction that is being appealed to. If this declaration is not inserted, and if an independent non-admiralty ground of jurisdiction appears, the action will go forward

¹⁴⁹ Justice BRADLEY stated in *England Mutual Marine Insurance Co. v. Dunham* (78 U.S. 1, 29, 20 L.Ed. 90 (1870)) that «As to contracts it has been... well settled that the English rule which concedes jurisdiction, with a few exceptions, only to contracts made upon the sea and to be executed thereon (making the locality test) is entirely inadmissible, and that the true criterion is the nature and subject matter of the contract, as whether it was a maritime contract, having reference to maritime service or maritime transactions».

¹⁵⁰ See 2.2 Jurisdicción y Competencia at p. 66.

¹⁵¹ The modern statutory formulation of the grant of admiralty jurisdiction, Title 28 U.S.C. Section 1333, is remarkably similar to the First Judiciary Act: «The district courts shall have original jurisdiction, exclusive of the court of the States, of: (1) Any civil case of admiralty or maritime jurisdiction, saving to suitors in all cases all other remedies to which they are otherwise entitled. (2) Any prize brought into the United States and all proceedings for the condemnation of property taken as prize.

¹⁵² Commencing a procedure can't be easier in Texas. A party simply has to locate the right form, which will vary upon the kind of petition it will make to the Court, and lodge it with it. Rule 3 of the Rules of Civil Procedure, under the heading "Commencing an Action" literally states: "a civil action is commenced by filing a complaint with the court." In Texas, as they do in England and Wales, the concept of "service" is introduced. Service would be the Spanish equivalent of "emplazamiento". However, in Texas it works very differently as it does in Spain. In Texas, the party commencing the court case must "serve" on the other party a copy of the "complaint", which consists of a sort of form with a very short description of the claim and of course without the documents in support of it, which will be part of the phase called "discovery". This is the most simple and straightforward way Texas avoids the use of the Spanish "procurador". As we will see below (see 1.3. *Lo que pudo ser y no fue* at p. 121), we believe that the *procurador* must cease to be used in Spain, and this solution offered by Texas can be the perfect fit. The plaintiff is therefore responsible to serve the complaint, and he will no doubt must make sure that service has been effectively made. Should this be adopted in Spain, we would be seeing yet more work being discharged from the Courts. Further, we will also see a significant reduction of time in *emplazar* the defendant.

under general civil procedure, not subject to the special provisions made for cases in which the admiralty jurisdiction is invoked¹⁵³.

A final example of how wide the maritime jurisdiction is the United States can be found in the admiralty criminal jurisdiction¹⁵⁴. The same judges that try maritime civil cases, can try criminal cases. Not only criminal maritime cases, such a murder on board a ship, but criminal cases in general. This is so because in the United States, cases are assigned to a particular court or judge not because of the subject matter, but because of their original source. As maritime jurisdiction arises out of the Constitution, is a crime occurs on board a ship, that crime will also fall into the hands of a Federal Judge.

The above is highly striking for any Spanish lawyer to eyes of which it seems simply unconceivable that a Judge can conduct civil and criminal cases, but it is certainly the norm in the United States¹⁵⁵. It also show how flexible the rules of jurisdiction can be if the law and the judges are so willing. We have seen¹⁵⁶ the long and never ending battles of mercantile and first instance judges to attract or get rid of cases with the argument that such or such court is better prepare to hear the case in the light of its

¹⁵³ GILMORE & BLACK, *The Law of Admiralty*, The Foundation Press Inc., Second Edition, 1975, p.19.

¹⁵⁴ This is so established in Section 18 of the U.S. Code, Section 7, which provides «Special maritime and territorial jurisdiction of the United States defined. The term "special maritime and territorial jurisdiction of the United States", as used in this title, includes: (1) The high seas, any other waters within the admiralty and maritime jurisdiction of the United States and out of the jurisdiction of any particular State, and any vessel belonging in whole or in part to the United States or any citizen thereof, or to any corporation created by or under the laws of the United States, or of any State, Territory, District, or possession thereof, when such vessel is within the admiralty and maritime jurisdiction of the United States and out of the jurisdiction of any particular State. (2) Any vessel registered, licensed, or enrolled under the laws of the United States, and being on a voyage upon the waters of any of the Great Lakes, or any of the waters connecting them, or upon the Saint Lawrence River where the same constitutes the International Boundary Line.»

¹⁵⁵ Judge Gray H. MILLER confirmed that when confirmed by the President of the United States he had no experience whatsoever in criminal cases. However, once confirmed, new Judges are sent to an educational course to learn about the procedure and the subject matters of federal criminal law, and he admitted that it is no trouble at all for any Judge to combine on a daily bases civil and criminal cases. Judge Gray H. Miller even added that he enjoys criminal proceedings a lot and the responsibility it implies for any Judge trying such cases.

¹⁵⁶ See 2.2 Jurisdicción y Competencia at p. 66.

specialty, its expertise. In the United States, as we see, Judges have no problem in trying a civil matter or a criminal matter.

2.3. Conclusión

De todo lo anterior podemos extraer cuatro conclusiones claras.

La primera, es que la LOPJ no ofrece una solución válida y aceptable para la efectiva resolución de las disputas marítimas. Decimos que no es aceptable, por cuanto como hemos visto, el actual planteamiento del legislador obliga al justiciable a divagar por nuestros órganos judiciales previo a entrar a considerar la cuestión de fondo.

Ello permite fácilmente advertir que el administrado, y en este caso, actor del sector marítimo, va a tener que invertir una cantidad importante de tiempo y recursos económicos, en asuntos que no le generan el más mínimo interés. Pues a ese administrado, en realidad, no le importa si va a verse enjuiciado por tal o cual juzgado ni mucho menos que se pierdan meses de tiempo en resolver tal cuestión.

Por lo tanto, podemos concluir que cualquier propuesta que aquí hagamos deberá ir encaminada a evitar este tipo de situaciones, de tal suerte que la ley deba incluir una definición de derecho marítimo, y que ésta a su vez deba ser lo más pragmática posible. Punto este último en el que retomar lo concluido en la primera parte de este trabajo, por cuanto tomando la consideración del pragmatismo, debemos concluir que la definición que vayamos a proponer del Derecho marítimo, quizás sea conveniente no venga integrada por un tan alto grado de contenido académico y científico, sino práctico. Ello permitirá englobar todas las relaciones jurídicas y económicas del sector, bajo el paraguas de un solo órgano judicial, sin preocuparnos, como no le preocupa a los justiciables, sobre si el particularismo del derecho marítimo es o no es, o si su autonomía tiene un grado suficiente o no lo tiene.

La segunda conclusión que podemos extraer es que efectivamente sí que es viable contar con un tribunal especializado en asuntos marítimos. Y que lo es sin necesidad de llevar a cabo un siglo de estudios académicos para apoyar su creación. Este es el caso de Inglaterra, donde como hemos visto existe ese Tribunal especializado sin contar con un debate doctrinal sobre el significado y alcance del Derecho marítimo.

La tercera conclusión, que tendremos obligatoriamente que ampliar en el siguiente apartado, que extraemos de la Jurisdicción tejana consiste en concluir que nuestra propuesta podría incluso no tener que frenarse en este punto, sino avanzar un estadio más y proponer que es perfectamente posible que un órgano judicial especializado en asuntos de Derecho marítimo pueda resolver cuestiones no solo de Derecho civil y mercantil, sino incluso de Derecho penal. Es decir, que podemos concluir que nuestra propuesta no debe ser tan novedosa ni, si se nos permite, radical, cuando existen jurisdicciones en nuestro entorno que incluso, quizás sin esa intención en su origen, han llevado más allá la cuestión de la competencia y especialización de los jueces, quienes manejan sin problema la ley procesal civil y la penal dentro de una misma sala de justicia, pudiendo condenar a una empresa a la entrega de unos conocimientos de embarque, para a los pocos minutos dictar una sentencia privativa de libertad.

Todo ello nos permite tener ya una sólida base para avanzar en nuestra propuesta, si bien antes debemos detenernos en analizar los motivos que nos llevan a proponerla estudiando ya el último eslabón de esta cadena metodológica, cual es la de los Juzgados de lo mercantil y la especialidad de los jueces encargados de resolver las disputas marítimas.

3. Los Jugados de lo Mercantil

3.1. Introducción: estructura y razón

Entramos ahora en el aspecto final de la primera parte de este trabajo para apuntalar definitivamente la propuesta que aquí llevamos a cabo. Y es que, si bien ya hemos abordado asuntos clave como el particularismo y la autonomía del Derecho marítimo, en todas sus vertientes, nos queda pendiente entrar un poco más a fondo aún en la autonomía jurisdiccional del Derecho marítimo.

Ello por dos motivos. Primero, porque debemos analizar y decidir sobre si los Juzgados que vayan a dirimir las disputas marítimas deben ser «especiales», debido a que, tal como ya hemos concluido, el Derecho marítimo es también especial¹⁵⁷. Y, segundo, porque de resolver la cuestión en sentido afirmativo, no podemos olvidar la importante cuestión de la especialidad de los Jueces que van a sentarse en esos Juzgados especiales.

Es este último punto un asunto que entendemos no se ha tratado de la comedia forma que hubiera sido deseable. Pareciera que existe una opinión unánime respecto de la conveniencia de la especialidad de los jueces, si bien el legislador como hemos visto resuelve esta cuestión de un modo muy poco ortodoxo. Tan poco ortodoxo que podríamos incluso afirmar que no ha querido dotar de especialización a los Jueces, sino a los Juzgados. Y es que como hemos visto se ha dotado los Juzgados de lo mercantil de una serie de competencias que van más allá de las materias concursales, y se ha querido dotar a los Jueces que accedan a ellos de una formación teórica en asuntos relativos al Derecho marítimo. Una formación breve, pero formación especial al fin y al cabo. Cabe pues preguntarse ¿es esa especialidad teórica realmente necesaria? ¿no sería mejor exigir una formación práctica, por vía de acceso a juristas con amplia experiencia en el ejercicio del Derecho marítimo? ¿existen jurisdicciones en las que no se cuente con la especialidad formativa como elemento definitivo para la asignación de jueces a asuntos de Derecho marítimo?

¹⁵⁷ Ver 1.3 Particularismo vs. Autonomía en la página 29.

Para responder a esta última pregunta, veremos lo que ocurre en otras importantes jurisdicciones, como lo es la de los Estados Unidos de América, no es tan importante la especialidad en Derecho marítimo, como en cuestiones de derecho federal, de derecho constitucional. Veremos como las disputas relativas al Derecho marítimo se asignan a los jueces norteamericanos no por su especialidad en asuntos comerciales o especialmente comerciales marítimos, sino por su especialidad en Derecho constitucional. Ya que el derecho marítimo es una cuestión prevista en la Constitución de los Estados Unidos de América, van a ser competentes los Jueces Federales, y no los Estatales.

Los Juzgados de lo mercantil nacen en España con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Reforma Concursal¹⁵⁸. No es la primera vez que en nuestro país contamos con un esfuerzo de crear juzgados específicos para asuntos marítimos. Así por ejemplo contamos con el Privilegio otorgado el 15 de junio de 1250 por Fernando III a la ciudad de Sevilla, por el que se le reconocía una jurisdicción especial para conocer de «toda cosa de mar»¹⁵⁹; y la junta o especie de Juzgado consultar, compuesto por práctico en el comercio, existente en Barcelona en el año 1271, con concesión de Jaime I, con jurisdicción para conocer de las cuestiones surgidas entre marineros y comerciantes¹⁶⁰.

Se ha escrito mucho sobre lo infortunado del nombre que reciben estos Juzgados. Y es que «de lo Mercantil» infunde el error de poder considerar el observador que en los mismos se sustancia todo el derecho mercantil, ni en ellos se resuelve de forma exclusiva todo el derecho mercantil¹⁶¹. Por lo que a nosotros refiere, los Juzgados de

¹⁵⁸ LEY ORGÁNICA 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹⁵⁹ GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. M., *Los nuevos tribunales de lo mercantil*, Thomson Aranzadi, 2004, pg. 24, quien a su vez cita a E. LANGLE RUBIO, *La Jurisdicción Mercantil en el Código de 1829* (conferencia dada en la Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación, en Madrid, el 29 de mayo de 1929), en Boletín de la Universidad de Granada, núm. 7, febrero de 1930, p. 97.

¹⁶⁰ GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. M., op. cit., p. 25, nota al pie 3.

¹⁶¹ Célebre es la conferencia que impartió Ignacio DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ en agosto de 2002 en el Colegio de Registradores titulada «*La inconveniencia de los Juzgados de lo Mercantil*», en la que planteaba si realmente existe una «necesidad incuestionada» de crear este tipo de

lo mercantil no constituyen tribunales civiles especiales o de carácter especializado sino simplemente órganos unipersonales civiles¹⁶². Un debate que si bien interesante por lo que a la técnica jurídica interesa, no debe apartarnos de lo que motiva este trabajo: si los mismos, una vez ya constituidos, con mejor o peor suerte, y en vigor tras un generoso periodo de tiempo, sirven para resolver las disputas marítimas.

Creados pues con una clara intención de resolver las cuestiones relativas a la materia concursal, se han encontrado con una asignación competencial que incluye, entre otras, las relativas al Derecho marítimo y a la normativa de transportes.

Analizada ya la problemática que ha generado esta asignación competencial, insistimos que sin duda sin ningún tipo sin duda de intencionalidad del legislador, se podría concluir de forma consecuente que no sirven para acomodar una jurisdicción para resolver cuestiones relativas al Derecho marítimo. Pero ello no sería justo. Entendemos por las razones que veremos a continuación que, con unas mínimas modificaciones, sí podrían acomodar perfectamente un órgano jurisdiccional verdaderamente especial competente para ello e incluyendo, como veremos, incluso un Juzgado Mercantil específico para resolver las potenciales apelaciones que en su caso vayan a producirse.

Juzgados, al modo que plantea de hecho la propia exposición de motivos de la LORC. Del mismo modo, Alberto ARRIBAS HERNÁNDEZ, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil Nº5 de Madrid, impartió una conferencia en el marco del Cuarto Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina, en la que afirmó «a pesar de la denominación, Juzgados de lo Mercantil, es obvio, que ni todas las competencias atribuidas son mercantiles (propiedad intelectual en sentido estricto, por ejemplo) ni tienen asignada toda la materia mercantil (contrato bancarios, juicios cambiarios, leasing, factoring...). Parece que los Juzgados Mercantiles se han configurado como Juzgados concursales a los que se les ha ido añadiendo determinadas competencias, sin criterio claro, con la finalidad de alcanzar un determinado número de asuntos que justifique su constitución.»

¹⁶² GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M., op. cit., p. 75.

3.2. La especialidad como elemento motivador y de acceso.

Planteamiento

Parece claro que tanto el legislador y el Consejo General del Poder Judicial creen en la especialización como elemento clave para el presente y el futuro cercano de la judicatura. Así por ejemplo se desprende como veremos del acceso de los Jueces en España al Juzgado de lo Mercantil. Toda vez que analicemos la vía de acceso de jueces a los asuntos de Derecho marítimo, tendremos que obligadamente preguntarnos si la especialización que aquí proponemos es realmente la respuesta a todos los males jurisdiccionales del Derecho marítimo, o si por el contrario es necesario explorar otras vías.

Situación actual de acceso

No nos entretendremos demasiado en la forma en que un Juez accede a su cargo, por cuanto no es este el propósito de este trabajo. Simplemente daremos por sentado que lo hace por medio de aprobar la correspondiente oposición, superando los distintos hitos que para ello se requieren y recibiendo la formación que se vaya estableciendo en cada caso¹⁶³. El órgano encargado de ello es el Consejo General del Poder Judicial, quien lo instrumentaliza como es bien sabido a través de la Escuela Judicial¹⁶⁴.

¹⁶³ Ello no debe impedirnos dejar constancia que el sistema de oposiciones, un sistema ni mucho menos universalizado en todas las jurisdicciones, destapa detractores y afines a partes iguales. A modo de ejemplo de aquellos que son críticos con este sistema iremos viendo algún que otro ejemplo a lo largo de nuestra exposición, pero baste como punto de partida que colocar en el juzgados a Jueces «memorísticos» no garantiza más que eso, que vamos a tener a una persona con altas capacidades de memoria, si bien no necesariamente de argumentación para sustentar sus resoluciones. ATIENZA, M., *El Derecho como Argumentación*, Ariel, 2006.

¹⁶⁴ La Escuela Judicial tiene dos sedes permanentes, una en Madrid y otra en Barcelona, y su función es doble. Por una parte tiene a su cargo la selección y reclutamiento de los jueces que ingresan en la carrera, tanto en el turno de ingreso por concurso oposición como en el turno de juristas de reconocida competencia, y por otra parte controla el acceso de los mismos a las distintas especialidades jurisdiccionales. Para más información sobre la misma puede visitarse

Lo que nos interesa para la propuesta de nuestro trabajo es exponer y analizar los requisitos que todo Juez debe cumplir para acceder a un Juzgado de lo Mercantil y con ello resolver si los mismos son adecuados para, en el sistema actual, poder encajar una propuesta de jurisdicción propia para los asuntos relativos al Derecho marítimo, o si por el contrario, podemos observar alguna deficiencia o cuanto menos punto de mejora para llevar a cabo una propuesta que permita acomodar ese órgano jurisdiccional especializado en resolver disputas marítimas.

Es la LOPJ la que establece el camino que debe seguir todo aquel que quiera ejercer labores de Juez dentro de un Juzgado de lo Mercantil. El punto de partida lo encontramos en el Capítulo V bajo el título «De la provisión de plazas en los Juzgados, en las Audiencias y en los Tribunales Superiores de Justicia», en cuyo artículo 329.4 se nos dice:

«Los concursos para la provisión de los Juzgados de lo mercantil se resolverán en favor de quienes, acreditando la especialización en los asuntos propios de dichos Juzgados obtenida mediante la superación de las pruebas de especialización que reglamentariamente determine el Consejo General del Poder Judicial, tengan mejor puesto en su escalafón. En su defecto, se cubrirán con los magistrados que acrediten haber permanecido más años en el orden jurisdiccional civil. A falta de éstos, por el orden de antigüedad establecido en el apartado 1. Los que obtuvieran plaza deberán participar antes de tomar posesión en su nuevo destino en las actividades específicas de formación que el Consejo General del Poder Judicial establezca reglamentariamente. En el caso de que las vacantes hubieran de cubrirse por ascenso, el Consejo General del Poder Judicial establecerá igualmente actividades específicas y obligatorias de formación que deberán realizarse antes de la toma de posesión de dichos destinos por aquellos jueces a quienes corresponda ascender.»

el siguiente enlace web: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Formacion-Judicial/La-Escuela-Judicial/Conoce-la-escuela-judicial/> de donde se ha obtenido la anterior afirmación.

De ello podemos fácilmente extraer varias conclusiones iniciales. La primera y más obvia es que ningún Juez puede ser forzado a aceptar una plaza en un Juzgado de lo mercantil. Existe pues un claro elemento de voluntariedad. Aquel Juez que quiera solicitar destino en un Juzgado de lo Mercantil, deberá así solicitarlo presentándose al oportuno concurso que en su caso se convoque.

En segundo lugar, deberá superar la prueba de especialización que en su caso se haya fijado. Motivo por el que de nuevo podemos afirmar que nuestro sistema aboga por la especialidad de los Jueces. Si bien, no debemos olvidar, se trata de una especialidad teórica. No se exige como vemos a esos jueces una especialidad práctica, un conocimiento del sector marítimo, ni una práctica del ejercicio de la abogacía en su rama marítima. Este hecho, que podría resultar obvio para un jurista español, es digno de mención por cuanto choca directamente, como veremos en los siguientes apartados, con el modo en que los jueces acceden al puesto de resolución de las disputas marítimas en Inglaterra y en Texas, jurisdicciones en las que se exige un elevado número de años de ejercicio de la abogacía para llegar a ser Juez.

Varias han sido por supuesto las convocatorias de plazas a Juez de lo mercantil que se han convocado en los últimos años. Analizando alguna de las mismas¹⁶⁵, podemos concluir que siguen – como de hecho no puede ser de otra manera – la actual concepción de la formación y selección de jueces, cual es la de la realización de farragosos estudios teóricos previos, con la exigencia de superación de una prueba que sirva como método acreditativo de la capacidad de memorización de los candidatos a ocupar una plaza en un Juzgado de lo Mercantil.

Del contenido de la temática exigida, es destacable que el Derecho marítimo queda a penas reducido al dos por ciento de las materias que deben ser estudiadas por un Juez que quiera acceder a resolver cuestiones relativas al Derecho marítimo. Es un hecho pues objetivo que el propio CGPJ no tiene interés si quiera en formar en esas cuestiones a nuestros jueces. Concluir lo pequeño que es ese porcentaje es bien sencillo, pues basta advertir que el impacto que tiene el sector marítimo en nuestro país es del 10% de la producción efectiva, el 7% del Valor Añadido Bruto¹⁶⁶ y el 6%

¹⁶⁵ A modo de ejemplo, BOE de viernes 4 de enero de 2013, p.537.

¹⁶⁶ Considerando como tal la macromagnitud económica que mide el valor añadido generado por el conjunto de productores de un área económica.

de la poblacional nacional activa¹⁶⁷. Pocos sectores pues pueden hacer sombra al sector marítimo. Y aun así, no contamos con órganos jurisdiccionales especiales y el CGPJ destina a los jueces un pequeño rincón en su por otro lado basto camino formativo y de especialización.

Con esa misma filosofía, prosigue el legislador indicando que en el caso de plazas a la superior instancia, en Audiencia Provincial, si alguna de sus secciones tuviera asignada la labor de conocer de los recursos que provengan de los Juzgados de lo mercantil, esa plaza deberá reservarse al magistrado que acredite su especialidad en las materias propias de los Juzgados de lo mercantil, acreditando dicho extremo por medio, de nuevo, de la superación de las pruebas previstas para ello¹⁶⁸.

Vemos por lo tanto que las plazas en los Juzgados de lo mercantil y a las Secciones que deban resolver las apelaciones de aquellos, están en principio cerradas únicamente a Jueces. No se permite pues que, como ocurre en otras jurisdicciones como veremos¹⁶⁹, se permita a no profesionales que no sean Jueces acceder a estas posiciones. Esos Jueces además tienen que acreditar una especialización, la cual se deja en exclusiva al Consejo General del Poder Judicial.

La organización de los procesos selectivos para acceder al puesto de Juez de lo Mercantil viene organizado por el CGPJ, el cual por medio de reglamento regula la convocatoria de la prueba, su contenido, los méritos a tener en cuenta de los candidatos – ya sean años de ejercicio, formación, participación en reuniones científicas, etc. – y la toma de decisión respecto de la asignación de la plaza concursada¹⁷⁰.

¹⁶⁷ GONZÁLEZ ROMERO, A., *La Dimensión Marítima de España*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 87/2011, de 14 de diciembre de 2012, p.1.

¹⁶⁸ Art. 330.5 LOPJ.

¹⁶⁹ Ver 3.2. La especialidad como elemento motivador y de acceso en página 102.

¹⁷⁰ Así por ejemplo podemos ver el Reglamento 1/1995, artículo 104 bis 5 a bis 9, de 7 de junio, de la Carrera Judicial.

Estos requisitos merecen algunos comentarios. Vemos en primer lugar que para acceder a un Juzgado de lo Mercantil, o la Sección de la Audiencia Provincial que vaya a resolver las apelaciones de las sentencias que le lleguen de aquéllos, se debe haber ejercido como Juez durante un año. Si lo que quiere es conseguirse a un Juez, digamos, especialista, no parece que un año sea un tiempo suficiente para cualificar como tal. Por otro lado, cualquier abogado, incluso sin un solo día de experiencia ejerciendo el derecho, puede presentar un recurso ante esa Sección de la Audiencia Provincial que sea, no exigiéndose a ningún abogado que lleve determinados años para actuar ante una instancia determinada. Parece pues claro que se exige más a un Juez, que no a un abogado.

Otros factores que sirven de valoración para merecer la plaza no dejan de ser llamativas. Así resulta de los «cursos de formación», dando más valor a las «*actividades formativas organizadas por el Consejo General del Poder Judicial*» que no a las organizadas por otras instituciones educativas. Esto choca con lo que ocurre en otras jurisdicciones, en las que la formación de los juristas se deja plenamente en manos privadas, en el bien entendido británico que todo aquello que pueda ser llevado a cabo por una institución privada no es necesario que lo haga un organismo público¹⁷¹.

Si bien el Reglamento 1/1995 no recoge el contenido preciso de esa prueba, lo cual deja a cada convocatoria, resulta llamativo que cuando sí lo hace de la fase teórico-práctica, se establece que un Juez de lo Mercantil deberá estar formado en «*contabilidad y auditoría*» así como en «*organización de empresas*», para concluir con unas «*prácticas*» de «*cuatro semanas*» de duración en «*órganos de lo Mercantil*».

De lo cual podemos entender que, a pesar de que la LOPJ les atribuye competencias en una materia tan basta, compleja y específica como lo es el Derecho marítimo, el Poder Judicial no ha previsto formar de forma suficiente a los jueces que vayan a

¹⁷¹ Así por ejemplo podemos mencionar al College of Law, la London City Law School – experta en formación de profesionales del Derecho – así como al BPP o el CLT.

ocupar estas plazas en esas materias de derecho marítimo y transporte. Recuerda la época de estudiante del Autor, en la que lo poco que se estudiaba relativo al Derecho marítimo quedaba relegado a los últimos temas de Derecho Mercantil III, al cual nunca se llegó y que quedaba incluido en la tarea general que el profesor daba en su última lección proclamando aquél «y el resto, se lo estudian ustedes por su cuenta».

Es por tanto decepcionante comprobar que, quizás a modo de lo que decía el Magistrado ARRIBAS¹⁷² efectivamente lo que se ha pretendido es aprovechar unos Juzgados especializados en procedimientos concursales, dotándoles de más contenido para justificar su creación. Un hecho que podría casi de forma irrefutable esta postura es que efectivamente, la formación teórica de los Jueces es en materia de contabilidad, auditoría y empresa.

Por otro lado, parece una formación desafortunada también desde otro punto de vista. Y es que tanto la contabilidad, como la auditoría como la organización de empresas, sí pueden ser objeto de prueba y pericia. No así en cambio el Derecho. Es decir, que cuando un letrado trata de aportar un dictamen jurídico de un catedrático en Derecho mercantil o en Derecho internacional privado, especializado en Derecho Marítimo, para ayudar al Juez a tomar la mejor decisión posible en la disputa que se le ha planteado, de forma directa el Juez inadmite el mismo por tratarse de una cuestión de Derecho, que no admite prueba.

¿Qué mejor entonces que formar a un Juez en Derecho marítimo? Si no se admite la prueba en Derecho, marítimo en este caso, es porque las partes dan por hecho que el juzgador está bien letrado en la materia. Pero resulta que, al menos a nivel teórico no lo está. El resultado no podrá ser más vertiginoso, pues el Juez deberá escuchar a los dos letrados, y antes de dictar Sentencia, formarse en derecho marítimo: consultar manuales, artículos, publicaciones a las que tenga acceso, etc. y con esa nimiedad, dictar Sentencia.

¹⁷² ARRIBAS, A., *La especialización judicial en materia mercantil*, Cuarto seminario regional sobre propiedad intelectual para jueces y fiscales de América Latina, Madrid, 2005, p. 16.

Por supuesto la especialización de los Jueces cuenta también con sus detractores. Hay quien considera que la especialización, si bien puede ser positiva para un asunto determinado, no lo es para el propio Juez, quien a mayor especialización va a ver más limitadas sus posibilidades de promoción o movilidad¹⁷³.

Es una crítica que bien parece justa desde un punto de vista estrictamente burocrático. Si un Juez se especializa en muy alto grado en Derecho marítimo, estará siempre constreñido a esa especialidad, pues verá mermada su experiencia en otras áreas, y su movilidad quedará reducida a aquel o aquellos juzgados donde se toque esta materia.

Pero esta crítica es fácilmente salvable por medio de la propuesta que llevamos a cabo en este trabajo. En primer lugar, si se va a proponer crear un Juzgado especializado en asuntos marítimos, y a él va a accederse por petición y voluntad propia del propio Juez que desee desempeñar en él su carrera profesional, entendemos que nada debería objetarse a que ese juez vea mermadas sus posibilidades de pasar después a un Juzgado de lo penal en una población de interior. Cabe pensar que esa decisión la ha tomado a conciencia y casa con su libre voluntad de desarrollar una carrera profesional en ese ámbito, con la lógica consecuencia de rebajar sus posibilidades de luego cambiar de especialidad.

Además, como hemos visto en Inglaterra existe un Juzgado especializado en Derecho marítimo, y los jueces que en él ejercen han venido desarrollando su carrera profesional con total normalidad sin que se conozca ninguna problemática especial en este sentido.

En segundo lugar, como veremos, propondremos que a ese Juzgado se pueda acceder por lo que se ha llamado tercer y cuarto turno, es decir, que abogados con una amplia experiencia en el desempeño del Derecho marítimo puedan acceder a la posición de Juez, dentro de ese Juzgado especializado, por lo que en estos casos el posible efecto limitador que la especialidad puede tener en un Juez, digamos, de carrera, quedaría totalmente disipado.

¹⁷³ CARMENA, M., op. cit., p. 49.

El hecho de considerar que abogados experimentados en el ejercicio de la abogacía puedan acceder al puesto de Juez no es para nada novedoso en nuestra democracia. Allá por el 2007 el por aquel entonces Ministro de Justicia, Mariano Fernández Bermejo dijo que impulsaría «una reforma para que los licenciados con mejores expedientes académicos puedan acceder a la carrera judicial sin tener que superar la oposición»¹⁷⁴. Pero el lobby y el proteccionismo de las agrupaciones de Jueces lo impidieron, tal como ocurre cada vez que un Gobierno propone poner fin a la función arcaica, obsoleta e innecesaria del Procurador. En palabras de Fernando Gómez de Liaño, ante tal propuesta «se le echó casi todo el mundo en contra»¹⁷⁵.

Quizás sea el momento para que en determinadas materias como el Derecho marítimo, se lleve a cabo un ejercicio de valentía y se permita a abogados con dilatada experiencia en el ejercicio del Derecho marítimo, acceder a esas posiciones de jueces especialistas en resolución de disputas marítimas.

¹⁷⁴ TURRAU, C., *¿Adiós a las oposiciones?*, Diario Vasco, 3 de noviembre de 2007.

¹⁷⁵ GOMEZ DE LIAÑO, F., *De los jueces, de los Abogados y de los Juicios*, Civitas, 2010, p.88., quien lleva a cabo una durísima crítica del sistema de oposiciones, tachándola de «nefasto» y sobre la que lamentablemente «no se quiere oír de cambiarlo».

Access to the bench in England & Wales

Judges in England & Wales access the bench by way of accredited experience in the practice of law, normally as barristers. The system is open and transparent, and does not therefore consist of having to study during years, but rather having to practice the law during decades.

The Ministry of Justice has a website¹⁷⁶ in which all current vacancies are announced. Any person wishing to apply can therefore send his application and join in the selection process. It is pretty much like any other job, for any other person to apply for any vacancy posted by any mean.

In the job offer the potential candidate (and anyone really as the vacancies are open in the internet and as such available to be seen by anyone) one can see the pay, the description of the role, the pension benefits and the requirements to get the job. Any solicitor and barrister can apply, with no other restriction than of course having the required experience in the field under which the Judge will perform its daily tasks.

Those vacancies are published by the Judicial Appointments Commission, which forms part of the Ministry of Justice and which since its creation in 2005 ensures that appropriate candidates are selected to become part of the Judiciary, based solely as we have advanced above, on merit. The Commission will, as with any other job in the marketplace, require references to support the future Judge's application. Such references may include another Judge, a lawyer or even a client.

At a second stage of the process, the potential Judge will also need to take a test. But this test largely differs from those we have seen must be taking by Spanish judges. The tests in this case are designed to assess a candidate's ability to absorb and analyse information quickly, identify issues and apply the law and they can also test candidates' independence of mind and soundness of judgement, as well as their ability to succinctly and clearly explain procedure and the decisions reached¹⁷⁷.

¹⁷⁶ <https://jac.judiciary.gov.uk/>

¹⁷⁷ <https://jac.judiciary.gov.uk/qualifying-tests>

The process will finish with a role play, simulating a court environment in which the selection panel will be able to assess the candidate's capabilities to develop the role of a Judge in a situation close to those it will encounter in its daily development of its duties. This will even mean the recruitment of professional actors who will develop a real situation in which the potential judge will have to show its skills¹⁷⁸.

Under a practical perspective, and during my stage in London, sponsored by an scholarship of the European Commission, I did interview with Judge Jervis Jay¹⁷⁹. He shared with me that his previous 20 years' experience practicing as a Barrister was key for him to get the job. He said that in England it is simply impossible for someone with no experience in the practice of law to become a Judge. Further, as he is the current Admiralty Registrar since 2009, he also added that if he had not been practicing maritime law for all those years, he would have never obtained his current position.

As we can see therefore, in England judges do not go through a long process of theoretical examination at their early years of age as soon as they leave the university but rather they are required to practice the law in the field they will be deciding cases for a long period of time.

Once Judges get their posts, it is a lifetime job. They can of course voluntarily resign but, most importantly, it is in their contract that if they do resign they cannot go back and practice as lawyers¹⁸⁰.

¹⁷⁸ <https://jac.judiciary.gov.uk/selection-day>

¹⁷⁹ Robert JERVIS KAY is a Barrister QC, Judge, Admiralty Registrar and Master of the Queen's bench from 2009. The interview took place on the first of April 2016 in the Temple Inns of London.

¹⁸⁰ This is a crucial factor for the independence of justice which sadly does not operate in Spain, creating unwanted situations in which lawyers have to face a lawyer in the other side who happened to be the Judge right at the very Court in which the case is being tried.

Access to the bench in Texas

We have already seen above that the maritime jurisdiction falls within the Federal Courts of the United States¹⁸¹. It is therefore our interest to consider how Judges access the Federal Courts to better understand if the current system in operation in Spain can learn something from it.

Judges in the United States get to the bench in several different ways. Much different than those in Spain¹⁸². As in any other jurisdiction, Judges go to law schools. But after that, the system is fairly different.

Article II of the United States Constitution¹⁸³, known as the «appointments clause», gives power to the President of the United States¹⁸⁴ to nominate Judges, who are confirmed by the United States Senate. Potential nominees are often recommended

¹⁸¹ See 2.2. Jurisdicción y Competencia at page 83.

¹⁸² See 3.2. La especialidad como elemento motivador y de acceso at page 94.

¹⁸³ Article II, Section 2, of the United States Constitution reads as follows: «The President shall be commander in chief of the Army and Navy of the United States, and of the militia of the several states, when called into the actual service of the United States; he may require the opinion, in writing, of the principal officer in each of the executive departments, upon any subject relating to the duties of their respective offices, and he shall have power to grant reprieves and pardons for offenses against the United States, except in cases of impeachment. He shall have power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the advice and consent of the Senate, shall appoint ambassadors, other public ministers and consuls, judges of the Supreme Court, and all other officers of the United States, whose appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by law: but the Congress may by law vest the appointment of such inferior officers, as they think proper, in the President alone, in the courts of law, or in the heads of departments. The President shall have power to fill up all vacancies that may happen during the recess of the Senate, by granting commissions which shall expire at the end of their next session.

¹⁸⁴ To put the example of the current President of the United States at the time this chapter is written, President Barack Obama has appointed 309 Judges in total, 252 of which were at the District Courts and 2 at the Supreme Court. Source: The Judiciary Branch of the United States Government, www.uscourts.gov.

by other Senators or by members of the political party of the President¹⁸⁵. As provided by the Constitution, these appointments are for a life term¹⁸⁶.

According to the Judiciary Payment Plan, a Judge can be paid up to 170,000.00 USD per year¹⁸⁷. In order to reach a judiciary position, the process would be to check for any available vacancies and apply. This differs enormously from the system we have in Spain. In the United States, the system works on the merits. A Judge would normally be lawyer, with considerable practicing experience, who decides to give a change in his career and apply for a position in the bench¹⁸⁸.

The Judiciary Branch of the United States Government will publish all vacancies in its website, where potential applicants are able to browse them and apply to them¹⁸⁹. It is pretty much like applying to any other job in any other sector. There will be a job vacancy title, the position's description, the payment and conditions, and the deadline in which to apply.

The idea behind this appointment and confirmation system is that Judges will be independent during all his life and not based by elections as we will explain a few paragraphs below in this same section of this work¹⁹⁰. How the system works in practice is that Senators will approach lawyers in practice before the federal courts to set up a committee and suggest which names of attorneys should they be recommending to the President of the United States of America. This way, practicing attorneys will make sure that the potential Judge-to-be is not very aggressive in its political views, it is of a fair and smooth character and has a respectful background. The name will then be put to the President, and the President will trust the recommendation of the Senators. The President will not interview the recommended person, it will not meet with him, it will of course not confront with him his political views. It will simply accept the recommendation of the Senators¹⁹¹. In the case of

¹⁸⁵ Judge Gray H. MILLER, interview 16 February 2016, Houston, Texas.

¹⁸⁶ See Article II, in footnote 183 above.

¹⁸⁷ The Salary Plan Pay Rates of the Judiciary Branch of the United States Government, <http://www.uscourts.gov/careers/compensation/judiciary-salary-plan-pay-rates>.

¹⁸⁸ Judge Vanessa GILMORE, interview 22 February 2016, Houston, Texas.

¹⁸⁹ <http://www.uscourts.gov/careers/search-judiciary-jobs>

¹⁹⁰ Judge Gray MILLER, interview 16 February 2016, Houston, Texas

¹⁹¹ In Judges at the Court of Appeal however, this process varies. It will be the President of the United States of America picking up a name, and ask the Senators to provide him with their

District Judge Gray H. Miller, he was confirmed by President George W. Bush, and he does not know him at all¹⁹².

A fundamental characteristic of accessing to a Federal Judge post is that no constitutional or statutory qualifications are stipulated for serving on the Supreme Court of the lower Federal Courts¹⁹³. Anyone therefore in theory could access the bench in a Texan federal court.

Informally however, time has established the custom to appoint lawyers (although that is as said not a requirement), and with respect among its peers. The President of the United States will directly appoint the Federal Judge after consulting with the White House staff, the attorney general's office, certain senators and other politicians¹⁹⁴. It is a fact that the President has largely a free hand with Supreme Court appointments, particularly if the Senate is controlled by his party and the same thing can of course be said for the federal courts¹⁹⁵.

Another striking factor when compared to the Spanish system, which becomes very relevant when it comes to areas such as maritime law, is that Judges in Texas, and in the whole of the United States, are not specialized per areas of law. I personally had the chance to attend the Court room of Judge Vanessa Gilmore in March, 2nd 2015 and observed that the Judge first trialed the case of an illegal immigrant, handcuffed and wearing the orange jumpsuit. Once that trial finished, the maritime law case I was attending commenced. It was a bill of lading dispute. And the Judge did fantastic. It decided both the criminal case and the maritime law case with great skill and knowledge. She mastered the laws of both cases brilliantly.

feedback on the proposed name (Judge Gray MILLER, interview 16 February 2016, Houston, Texas).

¹⁹² Judge Gray H. MILLER, interview 16 February 2016, Houston, Texas. The selection process is a long bureaucratic process. Judges are required to submit a very large application with endless enclosures. Judges have to provide absolutely all their life's information since they became eighteen years old. Both on the personal side, and the professional side. The Federal Bureau of Investigation will carry out an investigation on the applicant, which includes contacting the references provided by the applicant, and any other person the FBI may consider may have valuable information in relation to the applicant.

¹⁹³ CARP, R. et al, *Judicial Process in America*, CQ Press, 7th Edition, p.122.

¹⁹⁴ Id. ut supra, p. 127.

¹⁹⁵ POSNER, R., *The Federal Courts*, Harvard University Press, 1985, P. 29

I had a second chance to meet in chambers with Judge GILMORE¹⁹⁶, where in one morning she conducted four criminal hearings and three civil hearings. When I asked her could she handle both civil and criminal cases, she answered «how could I not»¹⁹⁷? She sees no problem in managing two different sets of procedural rules, from civil and criminal cases, or in having to resolve civil matters and then having to issue a confinement sentence. And the fact is that the system works and that all judges and attorneys I had the chance to query on this point could not understand why the rest of the world could not have judges working in such a manner.

When I talked Judge GILMORE about the very limited number of areas which a mercantile Judge could trial in Spain¹⁹⁸, she was shocked and ironically asked me back whether the Judges in Spain had limited skills. And I believe she has a good point. Spanish Judges are of course very capable. It is the law that makes them incapable.

This makes it necessary to explore the real need of specialization of Judges, which we have already previously discussed¹⁹⁹.

By way of comparison and complementary information, we believe is worth noting that in the State judicial branch, that which does not deal with maritime case, but with the remaining general cases not prescribed in the United States Constitution, Judges are elected. Elected by the people. The people of Texas voted and elected 2.809 judges in 2014²⁰⁰. Judges will normally be members of a political party and will raise funds to fund their campaigns. This of course implies an interesting debate on the pros and cons of having elected judges as opposed to merit selection appointments which, although not being the main object of this work, we can leave record of the following. In principle, one may think that it is the most democratic system of all. However, as Judges are members of a political party, it would be that party choosing the Judge

¹⁹⁶ The meeting in Chambers with Judge Vanessa GILMORE included an interview with her on 23 February 2016 in Houston, Texas.

¹⁹⁷ Judge Vanessa GILMORE, interview 23 February 2016, Houston, Texas.

¹⁹⁸ See 2.1. Introducción: la LOPJ at page 64.

¹⁹⁹ See 3.2. *La especialidad como elemento motivador y de acceso* at page 94.

²⁰⁰ «The Descriptive Summary of Texas Courts» 2014, The Texas Judicial Branch, www.txcourts.gov

who will run the election for it. By so doing, the democratic argument may be lost, as the people will only be left with the possibility of voting that Judge, for that political party, and Judges might have been appointed by their service to the political party rather than for their judicial ability²⁰¹.

On the other side however, as it happens in general politics and votes, failure to deliver will make it difficult for that Judge to run again for the post or to the political party to succeed in the next election.

And that of course must be modulated with the fact that the decision making of a Judge does not differ that much of the process used by any other person in any other position. This means that the elected Judge might be tempted to decide a case biased by its political ideas, the pressure of its political party, and maybe more importantly, the «what would my voters think» factor.

Some authors tend to believe that Judicial elections have been transformed into playgrounds for partisan politicians and interests' groups²⁰², somehow agreeing that the judges subject to elections are under pressure to take raise money and pay that money back at work, in the Court room. This is not to say that the system is not democratic, or that democracy cannot handle an election system for Judges, but it has to be understood that politicians and special interests are trying to buy and bully the bench²⁰³.

²⁰¹ CONELLY, M., *Pro & con: selection vs. Election; should New York take judges off the ballot?*, The New York times, 22 May 1988.

²⁰² BRANDENBURG, B., *Is Justice for sale?*, Judicature Magazine, Spring 2016, Volume 100, Number 1, p.80.

²⁰³ *Id.*, p.81.

3.3. Conclusión

Habiendo visto que el acceso a la posición de Juez se hace aun en nuestros días por medio de oposición, cabe preguntarse si el examen meramente memorístico es el mejor sistema para una especialidad como el Derecho marítimo. Se ha criticado desde la propia judicatura si este modelo no hace sino alejar al Juez de la realidad de su cometido, y si no debería fomentarse la entrada de Jueces por medio del llamado tercer y cuarto turno²⁰⁴.

Si bien no es nuestra intención causar una revolución en el sistema de elección de jueces en nuestro país, sí que creemos acertado que tal como sugieren al menos parte de los jueces²⁰⁵, que pueda considerarse que abogados con larga experiencia, a modo de como hemos visto ocurre tanto en Inglaterra como en Texas, tengan acceso a la carrera judicial especializada. Ello además eliminaría de la ecuación el problema que hemos visto suscita la especialidad, pues a mayor especialidad de un Juez, digamos, de carrera, menor es su posibilidad de movilidad y posterior adaptación a otro Juzgado en otra plaza.

El inmovilismo que invade a la selección de los jueces nos parece altamente criticable. Sería deseable mirar qué hacen esas otras jurisdicciones que contrariamente a la nuestra sí que forman a sus jueces en su oficio. Y es que «cantar» como comúnmente se denomina al proceso de memorización de determinados temarios, en absoluto le otorgan a un Juez capacidad alguna para conocer el sector sobre el cual deberá decidir, en nuestro caso, el sector marítimo, ni mucho menos le otorga capacidad para resolver las disputas que se le presentan.

Sería como si a un médico se le obligase a recitar de memoria los manuales de medicina sin haber pisado nunca una sala de quirófano ni haber llevado a cabo el largo y tedioso proceso de prácticas que deben superar para poder trabajar de forma autónoma²⁰⁶.

²⁰⁴ CARMENA CASTRILLO, M., *Modelo de Acceso a la Carrera Judicial*, Fundación Antonio Carretero, Madrid, junio 2008.

²⁰⁵ La anterior crítica viene hecha desde la Fundación de la organización Jueces para la Democracia.

²⁰⁶ GOMEZ DE LIAÑO, F., *De los jueces, de los Abogados y de los Juicios*, Civitas, 2010, p.91, quien nos recuerda además que, no solo Inglaterra como veremos más adelante, elige a sus

Para la propuesta que vamos a llevar a cabo, nos parece acertado pues proponer que el CGPJ considere en sus convocatorias a esos juzgados especializados la incorporación de abogados con amplia y demostrada experiencia en el ejercicio del Derecho marítimo.

jueces de entre abogados con larga y acreditada experiencia en el ejercicio de la abogacía, sino que Francia, Italia, Alemania, Suiza, Bélgica y Noruega tienen sistemas de elección de jueces debidamente formados en la práctica de la resolución de las disputas que se le presentan.

PARTE II

La nueva ley de Navegación Marítima: la recuperación de una oportunidad perdida.

1. Las especialidades procesales.

1.1 Introducción

Vemos como la LNM incluye en su Título IX, bajo la rúbrica «especialidades procesales», una serie de artículos que pretenden regular una serie de situaciones que como su propio nombre indica, y siguiendo en consonancia lógica con los estudios doctrinales que hemos ido viendo hasta este momento, constituyen el eje nuclear, la especialidad, del Derecho marítimo.

No es propósito de esta tesis entrar a valorarlas ni estudiarlas, sino que simplemente constataremos en este momento su existencia, para pasar en el apartado posterior a sugerir su ampliación para poder con ello cimentar la propuesta que sugerimos en el presente trabajo.

Así pues, la LNM nos habla de cláusulas de jurisdicción²⁰⁷, del embargo preventivo de buques²⁰⁸, de la venta forzosa de buques²⁰⁹ y del procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos²¹⁰. Hecho lo cual la ley prosigue en su Capítulo X con la regulación de otro elenco de especialidades marítimas, si bien en este caso, y como viene siendo tendencia del legislador en nuestros días también en otras áreas del derecho, otorga competencia a los Notarios para decidir sobre los mismos. Y así podemos referirnos a la protesta de mar, al depósito y venta de mercancías y equipajes en el transporte marítimo, al extravío, pérdida o sustracción del conocimiento de embarque y a la enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados²¹¹.

²⁰⁷ Arts. 469 y 469 LNM.

²⁰⁸ Arts. 470-479 LNM.

²⁰⁹ Arts. 480-486 LNM.

²¹⁰ Arts. 487-500 LNM.

²¹¹ Título X LNM.

Como veremos en los siguientes apartados, esas «especialidades procesales» fueron objeto de discusión entre la Comisión General de Codificación²¹² y el CGPJ. Pero esas discusiones, entendemos, no se centraron realmente en cuestiones de ordenación del procedimiento, de las normas que deben regir el desarrollo del proceso.

Se hace pues necesario ver ese camino de reforma que ha vivido nuestro Derecho marítimo en los últimos años, para poder sustentar la propuesta que en este trabajo proponemos.

1.2 El camino de la reforma. La ausencia de debate sobre la autonomía jurisdiccional.

La reforma del Derecho marítimo es un asunto del que se ha venido ocupando la Comisión General de Codificación desde hace décadas. Debates que se han alargado quizás demasiado, pero cuya lentitud es, ahora que tenemos la LNM aprobada y en vigor, una pequeña anécdota de la historia de nuestro Derecho marítimo.

Queremos en este apartado en primer lugar analizar si lo hecho es suficiente para el fin que persigue el presente trabajo o si por el contrario debemos criticar la modificación que ha supuesto la LNM y a su vez aprovechar su puesta en marcha para incluir unas mínimas modificaciones que permitan corregir los errores que se han advertido en los apartados precedentes.

Esta reforma, ya se preguntaba en dicha Comisión su Presidente, podía ser abordada bien por la vía de la aprobación de leyes especiales, bien por la vía de una auténtica

²¹² La Comisión General de Codificación se define hoy por sus Estatutos, aprobados por el Real Decreto 845/2015, de 28 de septiembre, como «el órgano superior colegiado de asesoramiento al Ministro de Justicia al que corresponde, en el ámbito de las competencias propias del departamento ministerial al que está adscrito, la preparación de los textos prelegislativos y de carácter reglamentario y cuantas otras tareas se le encomienden para la mejor orientación, preservación y tutela del ordenamiento jurídico».

codificación marítima, siendo la postura oficial la de optar por ésta última²¹³, como finalmente ha sido.

Estas discusiones se alargaron desde 1999 hasta 2014, años en los que se llegaron a producir tres propuestas distintas de textos legislativos, siendo la última de la que nos ocupamos obviamente en este trabajo por ser la que finalmente fue publicada en el BOE²¹⁴. De todo ese largo camino, representado no ya por discusiones doctrinales sino por propuestas en blanco y negro de lo que abogados en ejercicio, estudiosos del Derecho marítimo y políticos consideraron qué debía ser el Derecho marítimo del futuro y cómo debía este ser regulado, resulta terriblemente llamativo que nunca se pusiera encima de la mesa un propuesta para un órgano jurisdiccional especializado en Derecho marítimo.

Como toda propuesta de texto legislativo, fue sometido a consulta a distintos órganos (Ministerio Fiscal, Consejo Asesor del Medio Ambiente, Consejo de Estado, etc.), pero por supuesto lo fue también al Consejo General del Poder Judicial.

Éste emitió varios informes en los que tuvo la oportunidad de llevar a cabo distintas consideraciones de orden jurisdiccional, pero de un modo decepcionante, ninguna de sus recomendaciones se encaminó a recomendar la creación e incorporación en el texto legal de un órgano jurisdiccional competente en materia de Derecho marítimo.

Vamos a referirnos ahora con algo más de detenimiento a los tres informes del Consejo General del Poder Judicial: el del 28 de septiembre de 2006, el de 15 de octubre de 2008 y el de 13 de diciembre de 2012.

²¹³ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., Presidente de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, en *La reforma de la legislación marítima*, dentro de ARROYO, I., *La Reforma de la Legislación Marítima*, Aranzadi, 1.999, pp. 124.

²¹⁴ Quizás la mejor glosa de este camino ha sido llevada a cabo por FUENTES GÓMEZ, J. C., en su *El Largo Proceso de Elaboración de la Ley de Navegación Marítima*, dentro de *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 29-44.

*Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima,
28 de septiembre de 2006*

Así pues, en su primer informe de 2006²¹⁵, el CGPJ abordó varias cuestiones de jurisdicción y competencia²¹⁶, pero, como decimos de forma decepcionante, pierde la oportunidad de recomendar a la Comisión General de la Codificación la creación del órgano que persigue este trabajo. Y ello a pesar de que en dicho informe reconoce que sin duda uno de los aspectos clave del Derecho marítimo es su internacionalidad y que en base a ella es crucial resolver cuestiones de competencia. Pero una vez entra a desgranar esa necesidad, se queda en apenas la competencia por comisión de delitos penales en buques de pabellón nacional y pabellón extranjero, centrandose pues su único interés en la jurisdicción penal española.

Una motivación que podemos dar a este hecho pudiera ser que en el momento en que la Comisión de Estudios e Informes emite estas sus primeras valoraciones, los Juzgados de lo Mercantil tenían poco tiempo de vida y quizás no se preveía la disfuncionalidad que se iba a crear en la práctica tal como hemos visto en el Capítulo segundo de esta Tesis. Quizás en aquel entonces, tanto la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, como el propio CGPJ, entendieron de buena fe que con la atribución de competencias de Derecho marítimo a los Juzgados de lo mercantil, quedaba ya resuelta esta situación, sin vislumbrar la ya estudiada falta de funcionalidad que en la práctica se ha dado por aquellos en cuestiones relacionadas con nuestra especialidad tal como ya hemos estudiado con detalle.

Pero al mismo tiempo, en este mismo informe también tiene la oportunidad de pronunciarse sobre las normas procesales que incluye la Ley, advirtiendo que si bien es un hecho que no existe «nada parecido a un derecho marítimo procesal»²¹⁷, no pone objeción alguna a que se creen normas especiales para asuntos de derecho marítimo, si bien recomienda que se cambie el título de esta sección de la ley para precisamente recibir ese nombre, «especialidades procesales», nombre que se incorporó de forma inmediata y que es el que finalmente ha adoptado el Título IX de la Ley.

²¹⁵ Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima, 28 de septiembre de 2006, siendo ponente D. Javier Laorden Ferrero.

²¹⁶ Id. p. 24.

²¹⁷ Id. p. 33.

Y lo anterior es, a nuestro juicio, una buena noticia. Pues el CGPJ da su visto bueno a que la LNM contenga normas procesales especiales, lo cual va a casar con la propuesta que hacemos en el presente trabajo de incorporar a la LNM una serie de modificaciones que tiendan no ya a incorporar cuestiones relativas a la propia especialidad del Derecho marítimo (como el embargo de buques o la limitación de responsabilidad), que quizás no tengan pareja en el Derecho terrestre, sino de Derecho procesal que vengan a dar respuesta a la adecuación de esa particularidad al Derecho procesal común.

Y respecto a ello, por lo que a cuestiones más de técnica y ciencia jurídica se refiere, no pone objeción alguna a que la LNM contenga una disposición derogatoria de artículos de la LEC «obsoletos» por lo que a cuestiones de jurisdicción voluntaria se refiere respecto del expediente judicial de depósito y venta de mercancías y equipajes. Lo cual es, sin duda, otra buena noticia para la propuesta que realizaremos en su momento en este trabajo, pues aprovecharemos sin duda esta técnica derogativa a ser incluida en la propuesta de modificación que en el presente trabajo llevamos a cabo.

Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima, 15 de octubre de 2008

En su segundo informe, de 15 de octubre de 2008, el CGPJ vino a constatar que es perfectamente admisible que una ley especial, como lo es la de la navegación marítima, contenga preceptos procesales igual de especiales y que por referidos ese ámbito es lógico que no vengan contemplados en la LEC²¹⁸, si bien a nivel procesal no añade ningún comentario nuevo y se limita a reproducir parcialmente lo ya indicado en su anterior informe de 2006²¹⁹ y únicamente añadiendo una pequeña recomendación de clarificar la remisión general a LEC para cuestiones de derecho general y al texto de la propia LNM de modo que se evite la «multiplicación de conflictos interpretativos»²²⁰.

²¹⁸ FERNANDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C. J. (Ponente), Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima de 15 de octubre de 2008, p. 17.

²¹⁹ Id. p. 29.

²²⁰ Id. p. 34.

Vemos pues como para lo que interesa a esta Tesis, y tal como ya se apuntaba en su primer informe, que el CGPJ va matizando y a la vez profundizando en la inexistencia de impedimentos para que la LNM pueda contener normas específicas en materia procesal que tiendan a evitar, precisamente, los conflictos interpretativos, como si el CGPJ hubiera sido capaz de visualizar que quizás podría llegar a darse el gran reguero de conflictos interpretativos que ya hemos visto se ha producido en sede judicial entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo mercantil.

Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima, 13 de diciembre de 2012

En su tercer y último informe²²¹, de 13 de diciembre de 2012, el CGPJ no lleva a cabo ninguna aportación nueva. No vemos tampoco, como ya hemos visto tampoco se hace en sus dos anteriores informes, ninguna referencia a la creación de un órgano jurisdiccional especializado.

Este último informe se limita simplemente a no poner ninguna objeción a la inclusión de artículos que regulen esa especialidad procesal²²², de tal suerte que una vez analizados todos ellos podemos concluir que nada nos impide seguir adelante con nuestra Tesis y proponer, como haremos más adelante, una serie de modificaciones a la Ley de Navegación Marítima.

²²¹ Siendo ponente en este caso Concepción ESPEJEL JORQUERA, C.

²²² Id. pp. 23 y 55.

1.3. Lo que pudo ser y no fue

Llegados a este punto, nuestro trabajo debe hacer un alto en el camino. Al constatar que nada impide llevar a cabo una serie de propuestas de modificación en la Ley General de Navegación Marítima, uno siente la tentación de enfundarse el poder del legislador y llevar a cabo un buen número de reformas que soluciones los problemas prácticos con los que los abogados maritimistas en ejercicio nos encontramos cada día. Pero ello sería sin lugar a dudas una revolución no entendida por la mayoría, y significaría poco menos que el tolerar lo que sería calificado como de invasión jurídica cuya suerte, por las barreras culturales siempre tan difíciles de franquear, no sería sencilla predecir.

Por otro lado, una vez embarcados en esa singladura el listado quizás sería tan extenso que serían necesarias varios estudios en profundidad para cada una de ellas, siendo así mismo cada una de ellas merecedoras de una tesis doctoral independiente.

Con todo, si estimamos oportuno cuanto menos enumerarlas y centrarnos en las que ocupan el siguiente apartado de esta Tesis.

El inicio del procedimiento

Conforme al Art. 399, el juicio se inicia normalmente con la demanda²²³. En ésta, se nos dice, “se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho y se fijará con claridad y precisión lo que se pida”.

Este punto de partida se nos antoja terriblemente oneroso para cualquier demandante en una disputa marítima. Sabemos que, no ya solo en el ámbito del derecho marítimo sino en cualquiera en general, el ejercicio de cualquier derecho no tiene una vida eterna. Debe ejercitarse dentro de su correspondiente plazo de

²²³ Decimos “normalmente” por que como bien nos recuerda GARBERÍ un juicio ordinario puede también iniciarse por la conversión de un proceso indebidamente iniciado como verbal. GARBERÍ, J., *Derecho Procesal Civil*, Bosch, 4 Ed., 2015, p. 211.

prescripción. Si bien existen plazos bien generosos²²⁴, no es menos cierto que en el ámbito del Derecho Marítimo esos plazos son bien cortos²²⁵ y además lo son de caducidad. Sea como fuere, que la ley obligue a que para romper ese plazo y que se puede iniciar el procedimiento²²⁶, se deba hacer el terrible esfuerzo de relatar todos los hechos – lo cual en el ámbito marítimo puede suponer redactar una verdadera novela – resulta ciertamente oneroso para el demandante.

En el sector marítimo en particular, la urgencia de determinadas actuaciones hace que esa onerosidad se incremente sobremanera. Cuando se trata, a modo de ejemplo, de instar una medida cautelar de embargo preventivo de buque, y a sabiendas de que todo buque rara vez pasa apenas unas horas en puerto, lo último que necesita aquel quien solicita la tutela de nuestros juzgados es tener que dedicar tiempo a entrar en detalle, una completa relación de todos los hechos ni absolutamente todos los documentos, los cuales, además, pueden estar en otra jurisdicción y en posesión de un tercero sobre el que el demandante no tiene ningún control²²⁷.

Otros ejemplos fáciles de visualizar son los transportes de mercancías perecederas, o el transporte de mercancías que requieren estar en una planta de montaje de forma urgente para cumplir con las necesidades logísticas de la empresa importadora.

El Art. 399.3 de la LEC empeora aún más la situación a obligar a aportar todos los documentos relativos al asunto, que en el caso del sector marítimo pueden estar en una distancia lejana, en otro continente o, incluso, en medio de un océano. Artículo

²²⁴ Con fecha 6 de octubre de 2015 se publica en el Boletín Oficial del Estado la Ley 42/2015, de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por la que, entrando en vigor el 7 de octubre de 2015 se modifica el Art. 1964 del Código Civil reduciendo el plazo de prescripción general de acciones a 5 años, siendo de 15 años previo a esta modificación.

²²⁵ Art. 3.6 RH.

²²⁶ ASECIO MELLADO, J. M., *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*, La Ley, Madrid, 2013, p. 1105.

²²⁷ Afortunadamente estos factores ya se tienen en cuenta a nivel internacional, pues la normativa de arresto de buques permite “alegar” de forma sucinta respecto de la existencia de la disputa entre las partes, pero dicha flexibilidad no se refleja, en absoluto, en nuestras normas de proceso civil interno.

que junto con el 412,1 del mismo cuerpo activará el fatal efecto de la preclusión²²⁸ al que más adelante nos referiremos con mayor detalle.

Por el contrario, en el Derecho inglés, el procedimiento se inicia con la presentación del *Claim Form* que viene en su *White Book*²²⁹, un formulario que, en modo de casillas, simplemente obliga a rellenar nombre de las partes, cuantía y breve descripción de lo que va a reclamarse. Con ese sencillo acto, empieza el procedimiento, se ha protegido la prescripción y las partes, si lo desean, ya pueden explorar las posibilidades de acuerdo.

Hubiera sido deseable que el legislador hubiera aprovechado la nueva Ley de Navegación Marítima para incluir una mejor en este punto.

De la necesidad de la procura y los poderes notariales

No se nos escapa que este es un debate perdido antes de empezar. El poder colegial de la procura ha impedido ya en repetidas ocasiones que se ponga fin a su obsoleta e innecesaria función. Ello no nos impide sin embargo afirmar que, sin lugar a dudas, una nueva ley procesal marítima ágil y libre de trabas exigiría la desaparición de la figura del procurador impuesta por la LEC²³⁰.

Esta duplicidad efectiva de representación es única de nuestro sistema. Ninguna otra jurisdicción del mundo avanzado obliga a las partes a valerse de abogado y a la vez de una figura simplemente para «comparecer» en nombre de la parte. La parte,

²²⁸ GARBERÍ, J, *Derecho...* op. cit., p. 215.

²²⁹ The White Book is the name given by Sweet & Maxwell Ltd to the book edited by Jackson, The Right Honourable Lord Justice, which latest edition at the time of drafting this work is dated March 2016, ISBN 9780414056657. The White Book comprises a compilation of the Civil Procedural Rules, Practice Directions, Pre-Action Protocols and Procedural Forms. The Civil Procedural Rules are available on-line from the official governmental website: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>

²³⁰ Así lo establece el Art. 23 LEC: Intervención de procurador: 1. La comparecencia en juicio será por medio de procurador, que habrá de ser Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho u otro título universitario de Grado equivalente, habilitado para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del juicio.

puede representarse a sí misma, y a su vez, contrata a un abogado para que represente sus intereses en juicio²³¹. Y, por otro lado, la tecnología ya permite prescindir de la procura de forma total y plena, y con todas las garantías. Y no es un asunto baladí, pues es bien cierto que la falta de postulación, ya sea apreciada de oficio o a instancia de parte, tiene además el efecto de devenir inválidos los actos procesales en los que no haya intervenido el procurador²³².

Así mismo, obligar a hacer uso de un poder notarial y debidamente apostillado²³³ supone una auténtica traba en el mundo marítimo, pues en la gran mayoría de asuntos los abogados son nombrados por clientes extranjeros que se ven obligados a buscar un Notario y perder tiempo y dinero en conseguir el necesario poder. Ni que decir tiene que ese esfuerzo es terriblemente mayor para aquellos quienes están asentados en un país en el que los notarios no están implantados, como ocurre en países de tradición anglosajona como Inglaterra o Estados Unidos. Más aun cuando, no olvidemos, es indispensable aportar ese poder con el primer escrito que presente el Procurador o, en su caso, al realizar la primera actuación de que se trate²³⁴.

Hubiera sido deseable que se hubiera aprovechado la aprobación de la Ley de Navegación Marítima para eximir del nombramiento de procurador a las partes de un procedimiento marítimo permitiendo con ello la necesaria agilidad que requieren los asuntos tan especiales, y en especial por lo que concierne a este punto, internacionales.

La Audiencia Previa

La Audiencia Previa viene regulada en nuestro ordenamiento en los artículos 414 y siguientes de la LEC. Su finalidad esencial radica en lograr la terminación anticipada del procedimiento mediante un acuerdo de las partes y, en caso de no conseguirse,

²³¹ Bien es cierto que el segundo apartado de ese mismo artículo establece que en algunos casos no será necesario nombrar procurador, pero no es menos cierto que esos asuntos son muy restringidos en número y que en las disputas marítimas apenas concurren y que dada la inexistente alternativa práctica viable a la procura, cual sería como vemos en este trabajo las comunicaciones electrónicas, siempre se termina por nombrar a un procurador.

²³² GARBERÍ, J, *Derecho...* op. cit., p. 131.

²³³ Así lo exige el Art. 24 LEC.

²³⁴ TORIBIOS, F., *Proceso Civil Práctico*, 2 Ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2013, p. 109.

examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba²³⁵.

En España pues la ley es rígida en cuanto a la celebración de la Audiencia Previa. No es posible pues en un asunto marítimo²³⁶ acudir directamente a juicio sin antes haber celebrado la Audiencia Previa. Este hecho puede antojarse perfectamente normal y tradicional para el abogado en ejercicio medio de nuestro país, pero es resaltable como otras jurisdicciones, como Inglaterra y Gales así como la de Texas, ofrecen soluciones alternativas, a la par que ingeniosas, para poder evitar el coste que supone la celebración de una audiencia previa en todo caso.

El orden que vaya a seguirse en la Audiencia Previa viene perfectamente acotado por la propia LEC. Así pues, el punto de partida será el comprobar si las partes han llegado a algún acuerdo y que el Juez les anime a ello²³⁷. Obligar a las partes a acudir a esta reunión con el Juez, para simplemente animarles a pactar, o comprobar si lo han hecho, no se nos antoja como suficiente para justificar la celebración de este acto. Si las partes no han llegado a un acuerdo antes, no van a hacerlo en este preciso minuto a requerimiento del juzgador en ese preciso instante. Llegar a un acuerdo conlleva la conjugación y análisis de muchos factores, los cuales sin lugar a dudas no se producen en este preciso momento. A mayores, en la práctica se convierte en un mero y a veces inaudible balbuceo por parte del Juzgador que convierte lo que quizás fue en su momento un honesto intento del legislador de aprovechar este encuentro para fomentar el pacto de las disputas judiciales, en un mero trámite sin sentido.

Parte de la doctrina ha contribuido a este debate indicando que si bien puede calificarse la inclusión de este método como bienintencionado por parte del legislador, es un hecho que no ha funcionado. Y no lo ha hecho tanto por la carga de trabajo de los Jueces, que les impide dedicarse a esta tarea, digamos, mediadora; o a su propia

²³⁵ GARBERÍ, J., *Derecho...* op. cit., p. 231.

²³⁶ Salvo en las contadas ocasiones en que puede tramitarse un procedimiento verbal cuando la cuantía no supere los 6.000 Euros, conforme a la última modificación introducida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de martes 6 de octubre de 2015).

²³⁷ Art. 415.

función, cual no es la de mediar entre las partes; o, en definitiva, a obligar a los jueces a comprometer su imparcialidad²³⁸.

No mediando acuerdo, el acto prosigue con sus siguientes pasos, también tasados por la ley. La ley nos habla de resolver si las partes tienen la capacidad necesaria, si existe cosa jugada o litispendencia, si el procedimiento es el adecuado o si existe algún defecto legal en el modo de proponer la demanda²³⁹. Justificación para celebrar el acto de la Audiencia Previa que de nuevo se nos antoja suficiente. Si mediase alguno de esos supuestos, ya se podría haber manifestado por la parte interesada antes de la celebración de la Audiencia Previa. Hecho lo cual ¿no puede el Juez ya resolverlo evitando a las partes, y al Estado, el tiempo y dinero perdidos en este encuentro? Más cuando, como es bien sabido, en la gran mayoría de ocasiones lo que suelen hacer los jueces es considerar cualquier alegación de este estilo como una cuestión de fondo y dejarla pues para resolverla tras la celebración del juicio.

Se procede tras ello a la aclaración de hechos y aportación de documentos cuya aportación se hace necesaria a raíz de lo manifestado de contrario²⁴⁰. Este es sin duda uno de los puntos más conflictivos de nuestro sistema procesal actual. Y es que la ley, como veremos más adelante²⁴¹, obliga por una parte a aportar todo lo que la parte quiera hacer valer en el juicio a la primera oportunidad, pero por otro lado deja una única, pequeña e incierta puerta abierta a aportar nuevos documentos “en relación con lo expuesto de contrario”.

El problema de dicha posibilidad es el siguiente. En primer lugar, y a pesar del tenor literal del redactado legal, genera una incertidumbre imposible de resolver para cualquier abogado en ejercicio. Muchos son los jueces que son terriblemente estrictos en no consentir que se aporte nada más apoyándose para ello en la preclusión que prevé nuestro sistema, obligando con ello a los abogados a llevar a cabo un ejercicio casi imposible de análisis de posibilidades que haga plasmar en su

²³⁸ GARBERÍ, J., *Derecho...* op. cit., p. 233.

²³⁹ Art. 416.1 LEC.

²⁴⁰ Art. 426 LEC.

²⁴¹ Ver 2.3. Los elementos probatorios documentales y el Principio de preclusión en la página 153

escrito de demanda un sinfín de “por si acaso” que permita cubrir la indeseable situación de quedarse sin poder aportar un documento que rebata una alegación que de forma inesperada se ha realizado de contrario.

Existen por el contrario otros muchos jueces que optan por el “sí a todo”. Yo no soy partidario como se verá de la actual rigidez que se prevé actualmente en nuestro sistema, pero por otro lado, si la ley está ahí, es para ser cumplida. Cuando alguna de las partes aporta en Audiencia Previa algún documento, camuflado en una alegación complementaria, y el Juez la acepta, se está corrompiendo el sistema. El actual redactado de la LEC, terriblemente rígido, no está pensado para que sirva de trampa al solitario. Está pensado para lo que está pensado: eliminadas la réplica y la dúplica, se debe dar a las partes una ocasión para llevar a cabo aclaraciones y, en su caso, apoyar las mismas con algún documento que deseen aportar. Pero no está pensado, en su mera lectura literal, para, como lamentablemente ocurre en numerosísimas ocasiones, introducir alegaciones nuevas apoyadas con documentos nuevos, y que sin lugar a dudas generan indefensión en la parte contraria, pues, de forma efectiva, se queda sin posibilidad de alegar sobre las mismas²⁴².

En la práctica, dicha corrupción procesal se solventa por esos jueces permitiendo turno de palabra a la parte afectada o invitándola a alegar lo que considere oportuno en conclusiones. Pero eso no es Derecho. Conceder un turno de palabra obliga a improvisar y a impedir trabajar como es debido. E invitarle a alegar lo que considere oportuno en conclusiones es, de nuevo, corromper el sistema, pues las conclusiones deben serlo únicamente sobre la práctica de la prueba²⁴³ y no sobre lo que no se le permitió decir en el acto de audiencia previa.

Este sistema se nos antoja a todas luces deficiente. Como veremos en relación a los documentos²⁴⁴, nuestra propuesta es que si alguna parte quiere, en cualquier momento, hacer uso de un documento que no aportó con anterioridad, la otra parte pueda llevar a cabo las alegaciones escritas que considere oportunas. Incluso, para desmotivar este tipo de situaciones, condenando de antemano a la parte que lleva a

²⁴² MONTERO AROCA lleva a cabo un estudio respecto de los orígenes de la Audiencia Previa y al sentido en la actual LEC, al cual nos remitimos, en *El Proceso Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 933 a 940.

²⁴³ Ello conforme al Art. 433.2 LEC.

²⁴⁴ Ver 2.3. Los elementos probatorios documentales y el Principio de preclusión en la página 152.

cabo la aportación del documento en cuestión, a las costas que incurra la otra en llevar a cabo esas alegaciones. Pero las normas deben ser claras y deben proporcionar la seguridad a las partes que la actual previsión legal no ofrece.

Sea como fuere, el último propósito que prevé la ley para la celebración de la Audiencia Previa es que cada parte manifieste lo que opina de los documentos de la otra y que de forma verbal manifiesten al Juzgador la prueba de la que querrán valerse, hecho lo cual, el Juez fijará fecha para el juicio²⁴⁵.

Varios son los aspectos a destacar de los citados artículos. Respecto de la posición de los documentos, es un evento que sin duda puede obviarse por completo. No aporta nada en este momento del procedimiento, ni hace variar en lo más mínimo su desarrollo. Llamar pues a las partes a una audiencia previa por ello, se nos antoja innecesario²⁴⁶. Y es que, además, los efectos prácticos de este requisito son de lo más esotéricos. En la práctica muchos jueces llegan a basar sus decisiones respecto de un pleito en lo que en su momento se dijo o no respecto a un documento en audiencia previa. Es decir, de nuevo una pesada rigidez manifiesta de nuestro actual sistema. No se permite pues en muchas ocasiones que en el acto de juicio y en fase de conclusiones, un abogado ataque a un documento porque no lo hizo en el acto de audiencia previa. Se genera pues una especie de imposición sobrevenida, una preclusión documental con un efecto terrible e insalvable. Pero, lo más importante, injusto. Y es que dicha posición puede en ocasiones no verse en el acto de Audiencia Previa. Puede que la relevancia contextual de un documento en concreto devenga relevante tras la declaración de un testigo. Declaración que nuestro actual sistema solo permite que se produzca en el acto de juicio, y no antes. ¿Cómo es posible entonces que se castigue a la parte por esa propia deficiencia legal?

²⁴⁵ Arts. 427, 428 y 429 LEC.

²⁴⁶ DOLADO PEREZ, A., en *La Posición de las Partes Respecto a la Documentación Aportada y la fijación de Hechos Controvertidos*, en *Cuestiones Prácticas de la Audiencia Previa en el Juicio Ordinario*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 251-274 ya sostiene la teoría que de hecho la demandada ya puede haberse pronunciado sobre los documentos en su contestación a la demanda. Algo que por nuestra parte debemos extender a considerar que bien la actora podría hacerlo del mismo modo por escrito si así se le diera la oportunidad de hacerlo.

Respecto de la proposición de prueba, que la ley establece se haga de modo verbal, cabe decir lo siguiente. En primer lugar, nada peor puede ocurrir en un evento de la trascendencia de un pleito que una actuación sea verbal. En la práctica, esta previsión legal es modificada siempre y en todo caso por los jueces, los cuales piden en lo que se ha convertido ya en un uso consolidado de nuestros juzgados, una minuta por escrito de la prueba que se propone. Muchos son los jueces que dan aviso ya de ello a las partes en el instrumento de convocatoria de la Audiencia Previa. ¿Por qué entonces se obliga a las partes a acudir a presentar ese documento en mano? Se nos antoja de nuevo que este requisito no es motivo suficiente para convocar a las partes a un encuentro con el Juez, pues como resulta obvio, podría remitirse al Juzgado sin necesidad de desplazamiento.

Y de igual modo podemos concluir respecto de la fijación de la fecha del juicio. Las partes y el juez casan agendas y de forma consensuada se fija una fecha. Pero es que como ocurre en otras jurisdicciones, este paso se hace también por escrito, evitando el tiempo y dinero que conlleva la celebración de la audiencia previa. En Inglaterra, como veremos, se sugiere por adelantado varias fechas en la que poder celebrar el juicio, y en Texas incluso por adelantado, en cualquier momento, los abogados informan al sistema judicial de las vacaciones y periodos en los que van a estar fuera de su oficina para que automáticamente el Juez que sea no fije una vista en esos días.

Es pues una lástima que no se haya aprovechado la aprobación de la nueva ley para suprimir la Audiencia Previa en los asuntos marítimos y permitir que las cuestiones procesales que se ventilan en la misma pudieran ser tramitadas simplemente por escrito entre letrados y Juzgado.

Las costas procesales

Hubiera sido una buena ocasión aprovechar la Ley de Navegación Marítima para liberalizar de forma plena las costas procesales. Y es que aun hoy hay quien considera que las mismas ya están liberalizadas, una corriente de pensamiento sorprendentemente generaliza, pero meridianamente errónea.

Para demostrar cuán errónea es, baste referirnos a la muy reciente multa de la CNMC al Colegio de Abogados de Madrid²⁴⁷, de nada menos de 429.024 Euros por seguir a día de hoy los Colegios de Abogados interviniendo en el mercado e influyendo en los precios del mismo por medio de la publicación de eso que llaman criterios «orientadores» de honorarios.

Y es que regulación actual de las costas²⁴⁸ establece que solo van a concederse en caso de que se conceda el cien por cien de lo solicitado, y que si el letrado contrario las impugna, el Colegio de Abogados de turno emitirá un informe para decidir sobre ello, pudiendo el Juez no concederlas en caso de duda jurídica razonable de la cuestión de fondo.

Este sistema es sencillamente diabólico para el Derecho marítimo. Y lo es porque en Derecho marítimo, suelen reclamarse conceptos extraños, complejos y alejados del día a día de cualquier persona, incluida un Juez. Así, se reclaman conceptos de fluctuación de moneda, llamado CAF; de fluctuación del combustible, llamado BAF; THC's, IVAs, gastos aduaneros, demoras, estadías... es decir, conceptos que, en ocasiones de muy bajo importe, si no se convence al Juez que se deben, puede verse en Derecho marítimo como por no haberse concedido un 2% de lo que se reclama, al demandado le sale gratis haber sido demandado²⁴⁹.

En segundo lugar, en Derecho marítimo siempre hay dudas razonables para no conceder las costas. Es un área especial, de eso ya no tenemos duda. No se enseña en los grados universitarios, tampoco en la formación de los jueces sino de manera ciertamente tangencial, pocos son los autores – en comparación con otras áreas del Derecho – que a su estudio se dedican y, irónicamente, con la aprobación de la nueva Ley de Navegación Marítima, todo son dudas para interpretar su aplicación.

²⁴⁷ Así se publicó el pasado 6 de octubre de 2016: <http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2016/10/06/57f62742268e3e37078b45c1.html>

²⁴⁸ Principalmente en los Art. 241 y ss. LEC.

²⁴⁹ Si bien como vemos la ley no apoya nuestra teoría, MONTERO AROCA, J., en *El Proceso...* op. cit. p. 629, apunta un sugerencia a los jueces indicando que podrían considerar «que existe estimación parcial y no imponer las costas cuando entre lo pedido y lo estimado existe una diferencia igual a 6.000 euros, aunque esa cifra no era superior al 20 por 100 de lo reclamado». Lamentablemente una mera sugerencia que no tiene ningún reflejo ni sustento en nuestra actual LEC ni, como aquí apuntamos, en la LNM.

En tercer lugar, no nos parece acertado que un órgano alejado de la realidad del mundo empresarial como lo es un Colegio de Abogados, cuyo responsable de emitir esos informes puede no haber trabajado nunca en un despacho de abogados y no sepa lo que es pagar una nómina, tenga que decidir si una factura de abogado es excesiva.

Por último, es desafortunado que en Derecho marítimo uno no pueda recuperar los gastos de desplazamiento, pernoctación, dietas, etc. Si la ley obliga a la parte en un procedimiento marítimo a acudir desde, por ejemplo, Barcelona a Las Palmas, se le está obligando a comprar un vuelo de cuatro horas, un hotel quizás por varias noches, dietas, taxis, etc. Resulta injusto que esa misma ley luego impida a esa parte recuperar esos gastos de la contraria.

Creemos que la nueva Ley de Navegación Marítima podría haber aprovechado para al menos en los asuntos marítimos poder liberalizar el precio de los servicios jurídicos de forma plena respetando con ello la libertad de contratación entre abogado y cliente y trasladando ese respeto a la sede judicial. En jurisdicciones avanzadas, como la inglesa o estadounidense es el Juez quien por supuesto respeta el contrato entre cliente y abogado y decide sobre las costas sin restricciones de que se haya concedido o no todo lo solicitado y por supuesto sin la intromisión de un Colegio de Abogados que interfiere en la libertad de pacto de honorarios.

Del precedente vinculante judicial

Si hay algo que hace fuerte en Derecho marítimo a la jurisdicción inglesa sobre las demás, eso es sin duda la doctrina del precedente y la seguridad jurídica que la misma ofrece. Es por ello que empresas navieras, operadores logísticos, bancos, aseguradoras y demás partícipes del sector marítimo incluyan en sus contratos marítimos cláusulas de ley aplicable y jurisdicción que remiten a la ley inglesa y a los juzgados o instituciones arbitrales de Londres.

Tal como expone OROZCO MUÑOZ el matiz radica en que si la *ratio decidendi* creada por el Juez en su Sentencia tiene la capacidad de tener eficacia más allá de

la misma de modo que vaya a desarrollar un carácter vinculante en la resolución de casos futuros²⁵⁰.

En España, y en especial el Derecho marítimo, goza de una seguridad jurídica inexistente. Totalmente nula. Un Juez es libre de decidir como libremente quiera, sin estar vinculado a precedentes ni a constricciones de ningún tipo. Es imposible pues predecir cómo va a terminar un asunto marítimo.

Más aun cuando en Derecho marítimo puede afirmarse que no existe Jurisprudencia, ya que con la salvedad de ese gran asunto que fue resolver la responsabilidad del consignatario de buques, o quizás algún otro que puntualmente tenga una cuantía muy elevada, el resto de reclamaciones comunes del ámbito del sector marítimo quedan huérfanas del apoyo del Tribunal Supremo y fuera pues de cualquier tipo de precedente judicial que pudiera, si quiera de la forma más mínima que prevé como hemos visto nuestro sistema, obligar a un Juez a seguir un criterio anterior y ofrecer así la deseable seguridad jurídica que tantos beneficios otorga al sector marítimo.

Sin ánimo de ser exhaustivos, el actual sistema deja sin posibilidad de disponer de un precedente judicial vinculante a las siguientes reclamaciones y disputas bien comunes en el derecho marítimo: impagos de fletes, disputas sobre su cálculo y sobre el devengo de los mismos, disputas respecto de las demoras, disputas respecto de las estadías, disputas incluso sobre su propio concepto – el cual no viene dado ni regulado por ninguna ley española -, disputas en relación a las obligaciones de portadores respecto de mercancías así como la de los cargadores, embarcadores y receptores; disputas relativas a la obligatoriedad o no de un porteador a facilitar documentos e información a sus clientes; disputas respecto a la posibilidad de retención de los documentos usados en el tráfico marítimo; disputas

²⁵⁰ OROZCO MUÑOZ, M., *La creación judicial del Derecho y el precedente vinculante*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p. 67. Si bien este autor, es justo decirlo, defiende la inseguridad jurídica que supondría que los Jueces pudieran crear Derecho de esta manera. Opinión en la que si bien no está solo, pues otros como PUIG BRUTAU asientan su tesis, la realidad es que las empresas demuestran con los hechos no darles ningún tipo de soporte en la realidad, pues, como decimos, empresas navieras, bancos, aseguradoras, clubes de protección e indemnización, sociedades de clasificación, brokers de fletamentos y el largo etcétera del sector optan voluntariamente por el Derecho inglés, como máximo exponente de la seguridad jurídica que implica que sean los jueces y no los políticos los que crean el Derecho y apliquen su obligación de seguir los precedentes sentados en anteriores pronunciamientos judiciales.

relativas al endoso de conocimientos de embarque; disputas relativas a los nuevos procedimientos notariales; disputas relativas a daños menores en el transporte de mercancías por mar, etc.

No siendo pues accesible el Tribunal Supremo para la gran mayoría de asuntos marítimos, hubiera sido pues deseable que la nueva Ley de Navegación Marítima hubiera incluido algún tipo de mecanismo que permitiera, si bien no adoptar de forma plena y directa el sistema anglosajón, en el ámbito del Derecho marítimo, crear una vinculación de decisiones anteriores y de criterios unitarios.

El Recurso de Apelación

La apelación en el sistema civil viene recogida en los artículos 455 y siguientes de la LEC. De hecho el primer artículo de dicho Capítulo ya deja bien claro cuál es la postura de nuestro sistema: que la apelación es abierta, ilimitada y accesible a todos los administrados. De esta suerte se nos dice que:

“Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la ley expresamente señale, serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros”²⁵¹

Para interponer el recurso se nos dice que disponemos de 20 días²⁵² y que en el mismo tendremos que exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna²⁵³.

De inicio pues y en nuestra opinión, dos son las siguientes trabas que podrían haber sido eliminadas con la entrada en vigor de la nueva Ley de Navegación Marítima. En primer lugar, debemos transponer aquí la crítica que ya llevamos a cabo respecto del inicio del procedimiento²⁵⁴ en tanto en cuanto el sistema actualmente previsto en la

²⁵¹ Art. 455.1 LEC.

²⁵² Art. 458.1 LEC.

²⁵³ Art. 458.1 LEC.

²⁵⁴ Ver 1.3. Lo que pudo ser y no fue en la página 119.

LEC obliga en un plazo relativamente corto a presentar un recurso con todo aquello ya que se quiera alegar, así como en su caso, la documentación que se permitiera aportar²⁵⁵. Nos remitimos pues a lo ya dicho y *mutatis mutandis* nos lo hacemos propio de este punto.

En segundo lugar, el sistema parece prever que podrá apelarse por cualquier motivo, pues como vemos el punto de partida es que podrán apelarse todas las sentencias, sin limitar en qué debería basarse esa apelación. El sistema es pues no una mera oportunidad que se le otorga al administrado por la justicia de corregir algún error que se haya podido cometer en la instancia, sino en una auténtica segunda oportunidad, pues la Audiencia Provincial se verá obligada a revisar lo ya actuado en la primera instancia.

Crítica esta que nos parece aún más acertada cuando lo que en la práctica supone para el Estado es que se tengan que doblar esfuerzos, cuando en realidad parecería más acertado que el sistema de apelación fuera simplemente de revisión, corrección, y no tanto de volver a repetir de forma efectiva lo ya alegado en la primera instancia.

El sistema otorga tras ello un periodo de diez días²⁵⁶ más a la parte apelada, para que ésta pueda presentar un detallado escrito de oposición al recurso.

Y es entonces, y solo entonces, cuando los jueces de la segunda instancia entran a valorar si procede o no la apelación. Es decir, que el tiempo y recursos que dedica el Estado a simplemente entrar a ver una apelación es, debido a la actual previsión del sistema, ingente en comparación al invertido como veremos en las dos jurisdicciones que a continuación estudiaremos. Se obliga a la Audiencia Provincial que corresponda a estudiar un gran número de páginas, de alegaciones, en ocasiones de documentos, etc.

¿No hubiera sido mejor incluir en la nueva Ley una solicitud de permiso para apelar por motivos que vendrán tasados por la ley, cual es el error material o la manifiesta injusticia? De tal suerte que el órgano jurisdiccional encargado de la apelación pueda, con una breve consideración de tiempo, resolver si el recurso es merecedor de ser estudiado a fondo.

²⁵⁵ Siempre conforme al Art. 460 LEC.

²⁵⁶ Art. 461 LEC.

Un ejemplo de ello sería motivar la concesión del permiso de apelación cuando, por ejemplo, el juez de primera instancia no hubiera tenido en cuenta un documento aportado en el procedimiento, o cuando no hubiera permitido la declaración de un testigo que resultaba imprescindible.

Ello se justifica aún más cuando las estadísticas confirman que el 81,29% de las resoluciones de primera instancia de nuestro país son confirmadas en segunda instancia²⁵⁷. De hecho, ese porcentaje aumenta en la jurisdicción civil hasta el 89%, de modo que podemos afirmar que solo uno de cada diez recursos de apelación prospera en nuestro país.

Siendo estos los datos, cabe preguntarse si es necesario que se invierta tanto tiempo y dinero en un sistema que obliga a tal esfuerzo argumentario cuando en realidad ya la segunda instancia está avalando casi de forma plena la calidad de la judicatura en la primera instancia.

Por último, el sistema tiene un vicio inherente cual es que dada la libertad de decisión que tienen los jueces puede darse que en la Sentencia que ponga fin al recurso de Apelación el órgano que resuelva la misma aduzca un nuevo argumento, no planteado por ninguna de las partes en ninguna de las instancias, haciendo imposible que la parte apelada que se ve perdedora debido a ese argumento se quede sin poder a su vez recurrir dicho nuevo pronunciamiento, visto el casi insuperable filtro que hemos visto exige el Tribunal Supremo para proceder a su instancia judicial.

La Apelación y el Derecho a la tutela judicial efectiva

El anterior debate nos obliga, si quiera de forma sucinta, a considerar si por medio de esta articulación, se están limitando los derechos del justiciable y si con ello se atentan en España, en particular, al derecho que consagra el Artículo 24 de nuestra Carta Magna respecto del derecho a la tutela judicial efectiva²⁵⁸.

²⁵⁷ VIGIL, Almudena, *Ocho de cada diez recursos no prosperan en los tribunales*, Expansión, 1 de marzo de 2016.

²⁵⁸ El artículo 24.1 de la constitución reza que “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”

Es este un debate principalmente constitucionalista que no es nuevo ni para la doctrina ni para la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Compartiendo esta tesis, hay quien sostiene que «los recursos y la multiplicación de las instancias se han considerado más que como garantía del justiciable como instrumento para prolongar los procesos varios años, en detrimento de la efectividad de la justicia»²⁵⁹. Otros, si bien en el ámbito del derecho administrativo, han considerado que incluso las dos instancias que en este trabajo se proponen, son excesivas, por la carga que supone para el administrado el tener que vencer por dos veces a la administración²⁶⁰. Motivo este último por el cual, se nos antoja oportuno apuntar, no debe suponer esta nuestra propuesta en caso alguno una idea radical ni novedosa, sino como un punto medio entre uno y otro extremo²⁶¹.

Varias son las sentencias del Tribunal Constitucional que nos permiten concluir que no hay objeción alguna a la propuesta que más adelante se detalla en el presente trabajo. Y es que en primer lugar «cuando el Ordenamiento establece una vía de recurso contra una sentencia, el acceso a esta vía se encuentra comprendido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva»²⁶², en el bien entendido que lo que debe hacer el sistema es ofrecer una «vía de acceso» al recurso, considerando el Tribunal Constitucional que con ello ya se está de forma efectiva garantizando el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva, la posibilidad de recurso es en sí la garantía que se ofrece al justiciable.

Y así lo reitera el Tribunal Constitucional cuando nos dice que «este derecho [a la tutela judicial efectiva] se satisface también, como reiteradamente viene declarando este Tribunal, cuando se deniega el acceso a un recurso – lo mismo que a un determinado proceso – con base en una causa de inadmisión legalmente establecida, aplicada por el órgano judicial competente en forma razonada y no arbitraria. La

²⁵⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El Derecho a la tutela jurisdiccional*, Cuadernos Civitas, 1989, p. 201.

²⁶⁰ GARCIA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 1975, p. 571.

²⁶¹ Muy anterior a GARCÍA DE ENTERRÍA han sido muchos los estudiosos liberales que constaron este hecho. Así, Frédéric BASTIAT, en su obra “La Ley” apuntaba ya que en su época – primera mitad del Siglo XIX, que si bien “la ley debiera ser la organización del derecho natural de legítima defensa” se ha concebido ya como algo que “en lugar de servir de freno a la injusticia, se convierte en instrumento, y el más poderoso instrumento, de la injusticia.”

²⁶² STC de 7 de noviembre de 1983, núm. 90.

revisión de estas resoluciones de inadmisión por afectar el derecho constitucional garantizado por el artículo 24 corresponde al Tribunal Constitucional que, en su función de preservar o restablecer estos derechos... ha de anular la decisión de inadmisión si no está debidamente justificada, es arbitraria o errónea o responde a un rigor excesivo en la interpretación de los requisitos formales que, contrariando su finalidad de ordenación del proceso, los convierte en meros obstáculos para la prosecución del mismo.»²⁶³

Más sentencias del Tribunal Constitucional se pronuncian en este mismo sentido. Así por ejemplo, «la inadmisión a trámite de un recurso, cuando está fundado en causa legal, no contradice el derecho a la defensa, ni tiene por qué suponer indefensión»²⁶⁴. Y concluye en este sentido que «es doctrina reiterada de este Tribunal que, una vez reconocida legalmente la previsión de un recurso, el acceso al mismo se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva, integrándose en él, con la posibilidad, por tanto, de su desconocimiento o violación cuando se impida dicho acceso por causas no razonables o arbitrarias, o bien por una interpretación o aplicación rigorista, no concorde con los fines de una norma legal que autorice el recurso.»²⁶⁵

Además, cabe recordar, en palabras propias del Tribunal Constitucional que la Constitución no establece, entre las garantías en que se concreta la tutela judicial efectiva, la posibilidad de recurso. Así, nos dice que «no hay precepto alguno en la Constitución que obligue a establecer determinados recursos.»²⁶⁶

En este mismo sentido, y aunque en materia laboral, nos dice el mismo Tribunal²⁶⁷ que «no existe... la exigencia constitucional de una doble instancia y, por ello, no se viola la Constitución cuando el legislador limita, en dicha materia, los recursos en determinado caso»²⁶⁸, llegando a concluir en otra ocasión que «la exclusión del

²⁶³ STC de 7 junio de 1988.

²⁶⁴ STC de 13 de julio de 1987.

²⁶⁵ STC de 9 de junio de 1988.

²⁶⁶ STC de 5 de marzo de 1987.

²⁶⁷ STC de 14 de julio de 1988.

²⁶⁸ STC de 11 de febrero de 1987.

recurso de apelación en materia de personal se funda en razones objetivas de ordenación procesal y no en subjetivas de discriminación de carácter alguno.»²⁶⁹

²⁶⁹ A brief note shall be provided here to determine how it works in the other studied jurisdiction. The routes of appeal Appeal in England & Wales from one judge or court to another are provided for by sections 55 to 57 of the Access to Justice Act 1999 and Access to Justice Act 1999 (Destination of Appeals) Order 2000. Although the route is very simply there stated, the crux of the system, as compared to the procedural rules of Spain, lies in the fact that permission to appeal has to be obtained before commencing the appeal proper. Permission to Appeal is now required in virtually all cases (O'HARE, J. and BROWNE, K., *Civil Litigation*, Sweet & Maxwell, 17th Edition, 2015, p.685). It will only be granted if one of the two test in the civil procedural rules is met (CPR 52.3(6) The first one is whether the appeal has any real prospect of success. A simple chance would be insufficient. It has to be a real one. The second one is that there exists a compelling reason why the appeal should be heard. This is also a high standard for these reasons would be a matter of public interest or when a well-established previous authority calls to be reviewed. A compelling reason is quite a broad concept, but it should not be taken lightly. This may include a case in which the judge failed to address an issue brought by one of the parties (*Sofola v Lloyds TSB Bank* [2005] EWHC 1335 (QB), LTL 5/7/2005.), or not having taken into consideration a particular relevant document. It has to be a true well-founded reason, and not just a mere will to have the case reheard or another judge to have another go on the matter. The permission can be sought both at the lower court and also from the appeal court (CPR 52.3(2)) and as can be guessed, it is granted in very little exceptional occasions. Statistics show how very rare appeals are. The Supreme Court received 60 applications to appeal (That was between 1 April 2014 to 31 March 2015. The complete statistics can be obtained from The Supreme Court Annual Report and Accounts 2014-2015.). Only 14 were granted and 42 were refused. It heard 60 appeals, and it allowed 24 appeals. These statistics can be compared with the hundreds and thousands appeals currently heard in Spain. There is no debate in England & Wales of course that any rights of defense are being violated by such a restricted appeal system. Any citizen can have its case heard, and Wales there is a system in place which grants that any error made by a Judge can be solved in Appeal. The Appeal system is not conceived both in theory and practice, as a chance to have a case heard as many times as superior Courts there are. The above referred to the appeals in the Supreme Court, but what about the rest of courts in the rest of the country? Statistics show a similar result, with 4.679 permissions to appeal lodged in the whole of England & Wales (Civil Justice Statistics Quarterly, England and Wales Incorporating Privacy Injunction Statistics July to December 2015) October to December 2015 Ministry of Justice Statistics bulletin, p.15.)

Los elementos probatorios personales y documentales y la disposición sobre el proceso

La nueva Ley de Navegación Marítima tampoco aborda en su citado capítulo de «especialidades procesales» nada relativo a la crucial fase de la prueba ni sobre la disposición del proceso.

Consideramos que ambos son tan importantes para la jurisdicción marítima, que en ellos vamos a centrar nuestro esfuerzo de estudio y propuesta de tesis.

Y es que como decíamos al inicio, si de todos los asuntos aquí citados sobre los que lamentablemente la nueva Ley guarda silencio tuviéramos que centrarnos en alguno, en el Derecho marítimo sin duda el fundamental es el ámbito probatorio. Y es en ellos en los que vamos a centrarnos a continuación.

2. La realidad obstructiva de los elementos probatorios en el proceso

2.1. Introducción

Uno de los más importantes aspectos que como hemos visto no han formado parte del largo camino que lleva recorrida la LNM desde su planteamiento inicial consiste en la total falta de referencia a aspectos más concretos del propio procedimiento.

Queremos decir que si bien la ley como hemos visto sí se ocupa de especialidades del sector marítimo, no creemos acertado, como por otro lado hemos visto sí lo creía el CGPJ, que se refiera a las mismas como especialidades «procesales».

Y es que este término genera en nuestra opinión una confusión. Si ya hemos visto que la doctrina considera esas instituciones (protesta de mar, limitación de responsabilidad, etc.) como especialidades del Derecho marítimo, el legislador debiera haber considerado las mismas como precisamente eso, especialidades del Derecho marítimo, y no como especialidades procesales como referidas a un procedimiento.

Entendemos por lo que a nuestra propuesta se refiere que especialidades procesales debe referirse e incluir especialidades, consideradas como elementos distintivos de los procesos de otras ramas del Derecho. Que es lo que en este punto vamos a analizar y proponer. No vamos por lo tanto a proponer un cambio del texto de la LNM, sino una ampliación para incluir una serie de mejoras, ahora sí, de procedimiento concreto, que permitan a las disputas que se sustancien dentro del órgano jurisdiccional que aquí se propone crear, ser resueltas de forma más acorde a lo que entendemos exige esa especialidad del Derecho marítimo.

Debemos pues abordar la importante cuestión de los elementos probatorios en un proceso judicial marítimo. Y siguiendo la misma metodología de la que nos hemos servido en este trabajo, plantearemos el punto de partida con el que contamos hoy día en nuestro ordenamiento, para comparar cómo se gestiona el mismo en las dos jurisdicciones comparadas en este trabajo, para con ello concluir respecto de la propuesta que se planteará en la siguiente parte de nuestra disertación.

De las muchas propuestas que a este respecto podrían ser propuestas, nuestra tesis va a centrarse fundamentarse principalmente en dos sugerencias que entendemos pueden ser introducidas en nuestro sistema sin que ello suponga crear ningún tipo de revolución procesal. Una de ellas va a venir referida los medios de prueba personales, esto es, al interrogatorio de parte y a la de testigos, y la segunda en relación a los medios de prueba documentales.

Respecto de los medios de prueba personales vamos a proponer fundir el interrogatorio de parte dentro de la prueba testifical, y así mismo vamos a proponer que se presente una declaración escrita previa celebración del juicio.

Vaya por delante que nuestra intención no es revolucionar el Derecho procesal, a modo de dejarnos invadir por el *common law*. Lo que pretendemos es únicamente focalizar nuestra atención en la problemática que en derecho marítimo genera no tener una solución como la tienen aquellas jurisdicciones y proponer simplemente asomarnos a esas dos jurisdicciones para, con nuestro bagaje histórico y actual regulación, resolver si podrían tener cabida en nuestro sistema.

Para ello se hace indispensable hablar de la ideología del Derecho procesal, de lo cual nos ocupamos en el siguiente apartado. Y es que vamos a ver como este planteamiento ya ha sido ampliamente considerado por la doctrina y deberemos por lo tanto referirnos a la misma. Hecho lo cual, entraremos en considerar los efectos del principio de preclusión, pues no cabe duda que nuestra propuesta va a tener que ofrecer explicaciones a las garantías que dicho principio ofrece a las partes en un proceso civil.

2.2. Derecho procesal civil e ideología

Adentrarnos en la discusión del derecho de las partes a disponer del proceso judicial, así como del procedimiento que se sustancie dentro del mismo, y que ello deba ocurrir necesariamente con el impulso que pueda darle el propio juez, implica irremediabilmente tener que hacer referencia a la interesante discusión doctrinal que el Derecho procesal ha venido manteniendo en los últimos años respecto de dicha disciplina en relación con la ideología política tanto de sus estudiosos como de los regímenes que en los distintos Estados han promulgado las leyes procesales civiles.

De este modo, nos encontramos con tres posicionamientos doctrinales²⁷⁰. En primer lugar, aquellos que constatan un proceso autoritario, calificado a veces incluso de «fascista». Junto a ellos, los que abogan por una vertiente liberalizadora del proceso. Y, por último, los que han intentado dejar a un lado los extremos ideológicos y han propuesto deliberar el asunto desde un punto de vista más neutro.

Autoritarismo procesal

El llamado autoritarismo procesal tiene su origen en el nacimiento de las tesis creadas por Franz KLEIN en su redacción la Ordenanza Procesal Civil austríaca de 1895. Sobre ello han escrito varios autores españoles (como PICÓ), de entre los cuales destaca lo elaborado por MONTERO AROCA. Según MONTERO AROCA las bases del autoritarismo del procedimiento civil se basan en dos postulados básicos.

Primero, el proceso es un mal, dado que supone una pérdida de tiempo y dinero y, segundo, el proceso afecta a la economía nacional, pues impide la rentabilidad de los bienes paralizados mientras se debate judicialmente sobre su pertenencia. Estos postulados llevan a la necesidad de resolver de modo rápido el conflicto entre las partes, y para ello el mejor sistema es que el juez no se limite a juzgar sino que se convierta en verdadero gestor del proceso, dotado de grandes poderes discrecionales, que han de estar al servicio de garantizar, no solo los derechos de las partes, sino principalmente los valores y derechos de la sociedad²⁷¹.

Ese autoritarismo, que ha recibido otras etiquetas como totalitarismo procesal, socialización del procedimiento o publicización del mismo, cogió un renovado revuelo con la publicación de la obra antes citada del profesor MONTERO AROCA. Tanto es así, que el debate llegó incluso a países foráneos, en especial Italia, donde sus estudiosos no dudaron en profundizar en las ideas recopiladas y relanzadas por el profesor MONTERO AROCA.

²⁷⁰ Una magnífica obra recopiladora de todos estos posicionamientos es *Proceso Civil e Ideología*, del Profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

²⁷¹ MONTERO AROCA, J., *La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 53, p. 633.

De este modo, en ese debate doctrinal se nos llega a decir que existen normas procesales civiles que son «antiliberales, autoritarias y fascistas». Así de contundente se muestra el profesor CIPRIANI, F. respecto de la ley procesal italiana²⁷², recogida en su código de la misma materia de 1940 y que se ha arrastrado en sus sucesivas actualizaciones, caracterizada por la total supresión de la voluntad de las partes del procedimiento y a la que culpa del mal funcionamiento de la justicia italiana. Un sistema publicista del sistema procesal civil entendido como el que postula todos los poderes de la dirección del proceso en el administrador de justicia y no en el que la pide.

Lo anterior no ha avanzado de forma pacífica en Italia, donde otros autores, como VERDE, G., quien no comparte que un sistema autoritario o social deba ser equiparado al totalitarismo.²⁷³ Apostillando que tan autoritario no debe ser considerado cuando, del mismo modo que harían los supuestos sistemas liberales, en Italia se ha desarrollado un cuerpo jurisprudencial plenamente respetuosa entre lo pedido y lo concedido.²⁷⁴

CIPRIANI, con todo, ha recordado frases de antecesores suyos para fundamentar su tesis, afirmando de forma rotunda que «la base ideológica del código italiano es y no podía ser de otra manera fascista.»²⁷⁵

Terminología a un lado, no hay duda que esos sistemas procesales han existido y existen aún hoy día. Las leyes, parece lógico afirmar, son un reflejo de la sociedad en la que se desenvuelven²⁷⁶. Es consecuente con ello pues que regímenes con tintes menos democráticos o liberales tiendan a restar protagonismo a las partes para entregárselo al juez como representante de ese Estado.

²⁷² Id, p. 41.

²⁷³ VERDE, G., *Las ideologías del proceso en un reciente ensayo*, dentro de *Proceso Civil e Ideología*, del Profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 71 y 72.

²⁷⁴ Id., op. cit., p. 74.

²⁷⁵ CIPRIANI, F., *El proceso civil italiano, entre revisionistas y negacionistas*, dentro de *Proceso Civil e Ideología*, del Profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, citando a CHIOVENDA, G., p. 59.

²⁷⁶ En palabras de MONTELEONE «todo el derecho es expresión de una sociedad organizada», en *El Actual Debate sobre las «Orientaciones Publicistas»*, dentro de *Proceso Civil...* op. cit., p.180.

Sea como fuere, sí podemos llevar a cabo la crítica a este sistema por la que es si bien no es negado por nadie que resulta obvio que el Estado tiene un lógico interés en el mejor desarrollo del proceso civil, ello no puede permitir soslayar la plena aplicación del principio dispositivo.

Liberalismo procesal

Nos encontramos aquí con autores que defienden el carácter liberal de las leyes procesales civiles y en especial, respecto de nuestra LEC, los que consideran que es un texto liberal. Esta posición respecto de la LEC no parece discutida, pues la mayoría de la doctrina da por sentado que esa es una de las principales características del texto legislativo. Algo que a continuación abordaremos para llevar a cabo una reflexión a modo de matiz, pues entendemos que si bien ese supuesto liberalismo se da respecto del proceso, no media respecto del procedimiento, siendo este el elemento clave para que en disputas relativas al Derecho marítimo pueda obtenerse una resolución judicial de mejor calidad, por ser de mayor calidad el desarrollo del procedimiento.

Así, se nos dice que el punto de partida es el Principio de oportunidad, el cual si bien no viene expresamente recogido en la LEC, encuentra su punto de origen inspirador en la propia Constitución Española, la cual consagra el derecho a la propiedad privada y la iniciativa económica de los particulares, de los cuales debe inferirse que emana el derecho de estos a defender sus intereses a través del proceso²⁷⁷.

Se nos dice que ese disponer del proceso, en el entendido de su puesta en marcha, la determinación de su objeto y su subsistencia, queda en manos de la voluntad de las partes, no choca con la atribución al juez de las potestades de su dirección procesal.

Se nos apunta a que es un error afirmar que siendo que es el juez el único que tiene esa potestad, no podemos caer en el error de decir que la LEC es «autoritaria y

²⁷⁷ DIEZ-PICAZO GIMENEZ. I., Con motivo de la traducción al italiano de la obra del profesor Juan Montero Aroca sobre los principios políticos del proceso civil español, dentro de *Proceso Civil e Ideología*, op. cit. p. 34., en cuyo ensayo interpreta la posición doctrinal del propio MONTERO AROCA.

fascista»²⁷⁸ ya que la LEC es según la doctrina de clara concepción liberal y con su mera lectura queda claro que el proceso es cosa de partes. Nos apostilla DIEZ-PICAZO que «el juez sigue siendo un tercero imparcial que ve aumentados sus poderes no en detrimento de las partes, sino en beneficio mismo del proceso y de su regularidad formal»

DIEZ-PICAZO nos dice en ese mismo sentido que las facultades materiales de dirección del proceso son monopolizadas por las partes, en el bien entendido que son las partes las que aportan al mismo tanto los hechos como las pruebas en las que van a basar sus respectivas pretensiones. No así ocurre con lo que viene a llamar «facultades jurídicas», en tanto en cuanto el conocimiento del Derecho es obligación del juez y éste no tienen ninguna obligación de someterse a lo que las partes tengan a bien a posicionar en sus respectivas alegaciones, pudiendo llegar incluso a basar sus resoluciones en fundamentos jurídicos distintos a los planteados por las partes.

Nos añade el mismo autor, con todo, que «las facultades de dirección formal del procedimiento no afectan al contenido de la sentencia sino al proceso en sí mismo»²⁷⁹.

Por su parte, MONTERO AROCA disertando sobre el motivo que la verdad material nunca puede ser el objeto de la prueba en materia civil, y ello en base a las cuatro siguientes afirmaciones:

1. Solo los hechos afirmados por las partes existen para el Juez. Éste no puede salir a la búsqueda de hechos no alegados por las partes.
2. Únicamente cuando los hechos afirmados por las partes resultan controvertidos es posible realizar actividad probatoria.
3. La prueba en el proceso civil no comporta una actividad de investigación, sino de mera investigación de aquellos hechos que, afirmados por las partes, resultan controvertidos.

²⁷⁸ Términos estos bien graves que surgen a lo largo de toda la discusión doctrinal y que con buen acierto el Profesor PICÓ anima a desechar, como más adelante veremos.

²⁷⁹ DIEZ-PICAZO, I., op. cit., p. 36.

4. La actividad verificadora propia de la prueba civil ha de realizarse conforme al procedimiento legalmente establecido y no de cualquier forma²⁸⁰.

Las anteriores afirmaciones se basan en que no se puede dejar fuera de la ecuación el origen que en este apartado venimos analizando, y es que existen ordenamientos de concepción de régimen autoritario, en los que el juez, el Estado, está por encima de nada que quieran emprender las partes y los liberales, que de algún modo han reaccionado frente a aquellos.

Sea como fuere, concluye MONTERO AROCA, resumiendo quizás la ideología liberal que compartimos, deberíamos entender el «proceso que sirva como instrumento para la mejor protección de los derechos privados y en que el juez sea un tercero imparcial entre las partes.»²⁸¹

También en Italia ha habido estudiosos que si bien no se han catalogado como liberales, si han recibido la calificación de «revisionistas», por querer apuntar hacia un cambio de tendencia de la tradición totalitaria o, si se prefiere, social de su sistema procesal. Encontramos aquí, además de los ya citados anteriormente, a MONTELEONE quien se autocalifica como revisionista y apunta que «no parece muy convincente la tesis de que el código (italiano) de 1940 no sería ni fascista ni totalitario».²⁸²

Punto medio

Existe una corriente situada en un punto medio, quizás equidistante entre el extremo totalitario y el liberal, en el que destaca el Profesor Joan PICÓ²⁸³. A modo de lo que es nuestra tesis, PICÓ nos dice que «para los que pensamos que el juez debe intentar lograr la más justa resolución del conflicto, respetando siempre y en todo

²⁸⁰ DIEZ-PICAZO, I., op. cit., p. 37.

²⁸¹ Id., p. 40.

²⁸² MONTELEONE, G., *Principios e Ideologías del Proceso Civil*, dentro de *Proceso Civil e Ideología*, del Profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 103.

²⁸³ PICÓ, J., *La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado*, Revista oficial del Poder Judicial 2/1 2008, pp. 309–334, en la que viene resumida su tesis.

momento las garantías procesales de las partes, creemos que la legislación debe permitir cierta iniciativa probatoria». ²⁸⁴

El Profesor PICÓ, dejando ideologías y posos históricos fuera de la ecuación, entiende que para concluir si ello es o no posible, basta con delimitar el alcance del principio dispositivo y junto a él el principio de aportación de parte. Respecto del primero, afirma que, emanante de la inspiración constitucional que ya hemos citado, del respeto a la propiedad privada y a la iniciativa económica, se dota de un «amplio margen a la autonomía de la voluntad»²⁸⁵, afirmación que, según nuestro parecer como venimos indicando, es únicamente correcta por lo que respecta al proceso, pero no al desarrollo del mismo²⁸⁶.

Respecto del segundo, entra a valorar los distintos posicionamientos políticos, que hemos comentado anteriormente, de aquellos que se dividen entre «socializadores», tolerando una intervención del juez en la actividad probatoria en pro de una «publicización» del procedimiento, y los que con un posicionamiento más liberal entienden que no debe permitirse esa, digamos, injerencia, para concluir que nuestra LEC se ha posicionado del lado liberal²⁸⁷.

Pero acto seguido lleva a cabo una serie de afirmaciones que nos ayudan a cimentar nuestra propuesta. Y es que si bien podría haber pocas dudas que en el objeto del proceso es particular y viene integrado por un mero interés particular, no es menos cierto que el desarrollo del mismo «no pertenece a los litigantes sino al Estado»²⁸⁸, y ahí precisamente es donde nosotros proponemos cierto margen de maniobra, como venimos apuntando.

²⁸⁴ PICÓ, J., op. cit., p. 2.

²⁸⁵ Id., op. cit., p. 3.

²⁸⁶ Del origen constitucional del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y su plasmación en la actual LEC ha elaborado también el profesor MONTERO AROCA, J. en su famoso ensayo *La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 53, p. 630.

²⁸⁷ Se apoya para ello en otros estudiosos que han corroborado que ese es de hecho el camino seguido en Alemania, Bélgica, Italia e, incluso Reino Unido citando a ABEL LLUCH, X. y a EXTEBERRIA GURIDI, J.F. También en este sentido se ha pronunciado MONTERO AROCA, J. en su ya citado ensayo *La nueva ley...*, p. 636.

²⁸⁸ PICÓ, op. cit., p. 5.

Por otro lado, y en palabras de GUASP, el hecho de que nadie mejor que las propias partes para establecer cuáles son las mejores pruebas que van a permitir demostrar los hechos, no demuestra por si solo «porqué además de las partes no puede el juez desarrollar una actividad en el mismo sentido»²⁸⁹.

Por último, PICÓ recoge la existencia de un elemento sólido con el poder criticar esta intervención del juez en la carga probatoria, cual es el de la pérdida de la debida imparcialidad judicial²⁹⁰. Así por ejemplo lo ha entendido ALVARADO VELLOSO al afirmar que la imparcialidad del juzgador exige «evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción»²⁹¹.

Pero lleva a cabo un seguido de reflexiones que entendemos disipan el efecto de la crítica.

En primer lugar, el juez no sabe de antemano a quién va a beneficiar el resultado de la prueba cuando decide emprenderla. No cabría, por lo tanto, hablar de pérdida de imparcialidad del juzgador en el supuesto que decidiera dar un paso al frente respecto de la actividad probatoria. En segundo lugar, dicho posicionamiento es incongruente con la actividad de los jueces en otras áreas, tales como la penal o la contencioso-administrativa, donde ya la tienen. Sostener esa falta de imparcialidad nos llevaría a la grave conclusión de que en esos órdenes los jueces son imparciales. En tercer lugar, esta crítica no se sostiene en tanto en cuanto en el procedimiento civil un juez puede nada menos que denegar la práctica de una prueba y, del mismo modo, negar que se formule una pregunta determinada a un testigo. No se sostiene que se permitan esas tajantes medidas, sin aludir a la falta de imparcialidad de ese juez, y que al mismo tiempo no se le permita ordenar una prueba determinada. Y por último, en caso de que el juez se excediera en dicha actividad probatoria, siempre quedará la posibilidad de que un órgano colegiado revise la misma por vía de recurso, de

²⁸⁹ GUASP, J., *Juez y hechos en el proceso civil: una crítica del derecho de disposición de las partes sobre el material de hecho del proceso*», ed. Bosch, Barcelona, 1943, p. 104.

²⁹⁰ PICÓ, J., op. cit., p. 8. También se debe sumar aquí a CHIOVENDA quien afirmó que «las esferas del juez y del defensor deben estar netamente separadas, porque existe una verdadera incompatibilidad psicológica entre el oficio de juzgar y el de buscar los elementos de defensa de las partes», CHIOVENDA, G., *Principii di diritto processuale civile*, 3ª ed, Jovene Editore, Napoli, 1923, p. 729.

²⁹¹ ALVARADO VELLOSO, A., *La Imparcialidad Judicial y el Sistema Inquisitivo*, dentro de *Proceso Civil e Ideología*, del Profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 231.

modo que los derechos de las partes siempre van a recibir una ulterior protección del órgano jerárquicamente superior.²⁹²

Por su parte, MONTERO AROCA entiende que más que de «imparcialidad», de lo que tenemos que hablar es de «incompatibilidad», en tanto a la existencia de funciones o papeles incompatibles en el proceso, de modo que el juez se estaría convirtiendo en parte.²⁹³

Así mismo, quizás de un modo más pragmático BARBOSA MOREIRA nos recuerda que «si la ley quiere que el juez juzgue, no puede dejar que él juzgue, tanto cuanto es posible, bien informado; luego, no debe impedirlo de informarse, por los medios que tenga a mano», apostillando que «cuando el juez determina la realización de prueba para el mejor esclarecimiento de los hechos relevantes, no está, en absoluto, usurpando función de la parte; no está actuando en lugar de ella, haciendo algo que a ella, y sólo a ella, incumbiría hacer... es algo inherente a su misión de juzgador. Él no actúa como sustituto de la parte, actúa como juez, como juez empeñado en juzgar bien»²⁹⁴.

Nos apostilla este estudioso brasileño que, toda máxima – el juez es imparcial si participa activamente en la actividad probatoria – debe ser considerada en sus dos vertientes. Es decir que si se considera que por ello es imparcial, por cuanto su resultado va a beneficiar a una de las partes, de no hacerlo siguiendo esa misma regla, estaría siendo del mismo modo imparcial pues beneficiaria a la parte que sacara rédito procesal de su no celebración²⁹⁵.

Concluye en cualquier caso PICÓ que tildar de «totalitario» a un sistema que permite al juez participar de la ordenación de la actividad probatoria es un problema meramente de terminología y no de fondo, ya que este autor plantea, del mismo modo que lo hacemos aquí nosotros, es permitir al juez tener una limitada, que no absoluta, iniciativa probatoria.

²⁹² PICÓ, J., op. cit. p. 10.

²⁹³ MONTERO AROCA, J., op. cit., p. 638.

²⁹⁴ BARBOSA MOREIRA, J. C., en *El Neoprivatismo en el Proceso Civil*, dentro de Proceso Civil e Ideología, del Profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 209.

²⁹⁵ Id., op. cit., p. 210.

Reflexión sobre las teorías procesales

La discusión que hemos visto sostiene la doctrina se basa en nuestra opinión en terminología extrema que poco aporta a la practicidad del debate y, más importante, a la toma de decisiones que permitan resolver este tipo de cuestiones de forma racional. Utilizar términos tales como «fascismo» o «totalitarismo» para referirse a cualquier sistema en el que el juez toma el liderazgo probatorio nos parece desafortunado. Y puede incluso que influya en desviar el debate de fondo, por cuanto no hay duda que buenos o malos jueces, buenos o malos legisladores, todos tenemos nuestra propia ideología y rápidamente podemos tomar posiciones en función de la etiqueta utilizada.

Nosotros en el presente trabajo preferimos referirnos a la actual regulación de la actividad probatoria de la LEC como intervencionista. Ello es así por cuanto es liberal como hemos visto respecto de la disposición del proceso, pero no lo es respecto del procedimiento. Y al no serlo respecto del procedimiento, dejando el legislador ese cometido de forma plena al juez, entendemos que el Estado está simplemente interviniendo en el proceso que sabemos atañe la resolución de una disputa particular. Intervencionismo nos parece en todo caso, un término de ninguna agresividad y que describe mejor la situación en la que se encuentra la LEC.

Es por ello que nuestra propuesta es simplemente la de aminorar esa intervención y hacerlo en especial para esos asuntos de Derecho marítimo que como venimos apuntando piden a gritos que se flexibilice en cierto modo esa intervención y se permita al juez participar en determinadas situaciones muy puntuales.

Y es que quizás la principal conclusión a la que podemos llegar de lo anteriormente visto es que el procedimiento queda fuera de esa concepción liberal, siendo sin duda clave para el resultado final que va a obtenerse.

Hemos visto afirmaciones como que es mejor que ese poder del procedimiento lo tenga el juez y no las partes porque es «en beneficio del proceso» y en «beneficio de la regularidad formal». Afirmando con ello que es mejor la formalidad que la verdadera justicia material, algo que como venimos apuntando no creemos acertado en asuntos relativos al Derecho marítimo.

Y es que contrariamente a lo que opinan los autores antes citados, no creemos que «las facultades de dirección formal del procedimiento no afectan al contenido de la sentencia sino al proceso en sí mismo». Esta afirmación de DIEZ-PICAZO nos resulta muy desafortunada, a la vez que equivocada. Y es que podemos afirmar con rotundidad que, al menos por lo que respecta al ámbito del Derecho marítimo, sí que afectan y de qué manera.

Supongamos un demandado, que recibe una demanda muy voluminosa, con decenas de documentos, informes, fotografías, etc. en lo que podría ser una demanda común en un procedimiento marítimo. Tiene tan solo 20 días para que su cliente se la remita, recibir toda la documentación – no solo la contenida en la demanda – que el cliente tiene archivada del asunto, que puede suponer cientos o quizás miles de páginas de documentos como no viene siendo extraño en un asunto de derecho marítimo; estudiarla, decidir la estrategia, comentarla con su cliente y redactar un escrito de contestación a la demanda. Y ello, no olvidemos, con la draconiana obligación de aportar absolutamente toda la documentación de la que quiera valerse, pues de lo contrario va a verse recluido de poder hacerlo en el futuro. Y ocurre que parte de los documentos en los que quiere basarse están a bordo de un buque a miles de kilómetros de la sede judicial, o en la oficina central del demandado en otro continente, o en un registro de buques en una isla en medio del océano pacífico.

El hecho de que las partes no puedan pactar una breve extensión de plazo, o que el juez pueda resolver sobre ello, va a hacer que ese demandado no pueda aportar ese crucial documento al pleito. ¿Es justificable decir que vale más la «regularidad formal» o el «impulso procesal»? Yo no lo creo. Esperar unas semanas a que llegue ese documento, o permitir seguir adelante con el proceso y que se aporte el mismo, tan pronto llegue, sea el momento que sea, lo cual equivale al derecho a tutela judicial efectiva, creo que debería primar siempre más que un rigor formar o que el impulso procesal. Impulso que, viendo lo colapsados que están nuestros juzgados, y la lentitud con la que avanzan los procedimientos, no debería alarmarnos que se ralentizara por unos días razonables.

Respecto de las tajantes afirmaciones en contra de la verdad material como objetivo de la prueba, cabe criticar lo siguiente:

Solo los hechos afirmados por las partes existen para el Juez. Éste no puede salir a la búsqueda de hechos no alegados por las partes.

Si bien como máxima nada tenemos que objetar, sí podemos matizar que el Juez debería tener el cauce para «salir a la búsqueda» de los hechos que sí han sido alegados por las partes pero respecto a los cuales éstas no pueden «salir a buscarlos» sin la ayuda de una legislación procesal que le permita aportarlos fuera de la rigidez como la que actualmente prevé nuestra LEC.

Ya hemos visto como la preclusión documental y la indisponibilidad de los plazos hacen que, a pesar de las alegaciones de las partes, mucha de esa documentación que podría sustentar una sentencia a favor de quien alega sobre los mismos vaya a ser dictada sin tener en cuenta los mismos. La experiencia anglosajona nos muestra como una aproximación a la prueba con tintes de «discovery», sin causar una auténtica revolución, sino con una mínima modificación a modo de flexibilización, como la que en esta tesis proponemos, permitiría salvar este escollo²⁹⁶.

La prueba en el proceso civil no comporta una actividad de investigación, sino de mera verificación de aquellos hechos que, afirmados por las partes, resultan controvertidos.

Nosotros tenemos una concepción distinta respecto de la prueba, en especial de la prueba marítima. Antes de tomar una decisión el juez debería investigar todos los hechos. Y si bien estamos conforme con el hecho de que como principio general no debe hacerlo el juez a su propia instancia, sí debe hacerlo cuando una de las partes así se lo solicita. Así por ejemplo, una parte podría requerirle al juez que obligase a la contraria a indicar los nombres y detalles de contacto de todos aquellos que en el seno de la otra parte, tuvieran conocimiento de esos hechos que a través del juicio se están intentando dilucidar.

²⁹⁶ A modo de apunte diremos que el «Discovery» es una fase dentro del procedimiento británico en la que, una vez concluida la fase de alegaciones, y por lo tanto de forma separada a ésta, las partes aportan todos los documentos de los que disponen y que guarden relación con el procedimiento, incluyendo no solo aquellos que benefician su caso sino también aquellos que le perjudican.

Así por ejemplo ocurre en una disputa típica marítima en la que un tripulante ha podido ser testigo de los daños que una tormenta ha podido ocasionar en la carga. El demandante de los daños a esa mercancía desconoce por completo quién de la parte demandada ha tenido conocimiento de esos hechos. No puede llamar a ese tripulante al juicio. Con el planteamiento actual de la doctrina, el proceso va a quedarse sin esa testifical, que bien podría hacer cambiar la suerte de la resolución judicial.

La actividad verificadora propia de la prueba civil ha de realizarse conforme al procedimiento legalmente establecido y no de cualquier forma.

Cierto, pero nada impide, como en esta tesis proponemos, que el procedimiento pueda incluir esas mínimas modificaciones, que la experiencia demuestra que funcionan en otras jurisdicciones, e insistimos sin causar ninguna revolución procesal, que permitan ser incorporadas al procedimiento legalmente establecido y con ello aportar seguridad jurídica a todo el procedimiento probatorio.

La ideología que sustenta los dos sistemas antagónicos que hemos visto entendemos que no pueden ser freno a esa modificación, del modo que con las propuestas que aquí planteamos entendemos pueden contribuir a una racionalización del sistema actual. Ciertamente que estudiar los orígenes y motivos que sustentan y de los que viene la normativa procesal han de ser tenidos en cuenta, pero no es menos cierto que de no aceptar variarlos, en un ápice, seguiríamos aun hoy con un sistema de prueba ordálica.

Estamos de acuerdo con esa parte de la doctrina en afirmar que es un exceso referirse a la LEC, o a normas procesales similares, como «fascistas» o «autoritarias». Ambas palabras chirrían a los oídos de quien como yo no hemos si quiera vivido bajo esos regímenes. Creo que de forma prudente debemos partir de la base que todo sistema procesal que respete el principio de oportunidad, así como el principio dispositivo, no puede ser tildado con tan duros términos. No tengo ninguna duda, que la LEC respeta ambos principios.

Pero a su vez tampoco creo que nuestro sistema sea «liberal» como han entendido los autores antes estudiados. Sí que es cierto que es liberal respecto del proceso, respecto de lo básico, respecto del inicio y subsistencia del propio proceso. Pero

opino que cuando bajamos al terreno del procedimiento, de cómo se nos permite ejercer esa supuesta libertad, estamos totalmente intervenidos. Mi opinión es que se debe trasladar, por supuesto con las cautelas debidas y siempre garantizando el principio de legalidad, esa libertad concerniente al proceso, al procedimiento²⁹⁷. De algún modo, quizás, como hizo el propio MONTERO AROCA al sincerarse en su obra y advertir que si bien en sus años jóvenes quedó prendido de los mitos del garantismo, la edad y la experiencia le hicieron mudar hacia el liberalismo.²⁹⁸

Y es que, como en ocasiones suele ocurrir en los procesos marítimos, en los que ni los abogados de las partes, ni el propio juez, tienen conocimiento, no ya fáctico, sino incluso técnico, de lo que ha ocurrido a bordo de un buque, dentro de un contenedor, dentro de la propia mercancía – que puede tratarse de mercancía viva (como ganado) o perecedera (como fruta, pescado o carne) – o en una actividad de operativa logística determinada, como puede serlo la manipulación de esa mercancía en una terminal portuaria; pareciera lógico que ante una laguna, quizás arrojada de forma intencionada por la parte que pudiera salir beneficiada de ella, el juez pudiera tener cierta iniciativa probatoria para disipar la laguna de conocimiento que el proceso vaya a tener respecto de ese punto en concreto²⁹⁹.

No estamos en absoluto de acuerdo las afirmaciones maximalistas realizadas por el profesor ALVARADO VELLOSO, quien llegó a afirmar que «quien debió probar su afirmación y no lo hizo, pierde el pleito, aunque su contraparte no haya hecho nada al respecto. Así de fácil.³⁰⁰» Como hemos podido ver por la propia discusión doctrinal

²⁹⁷ No se trata ni mucho menos de «privatizar» el procedimiento civil. Esta es una discusión que con pasión italiana ya defendió CIPRIANI en su ensayo El proceso civil entre viejas ideologías y nuevos eslóganes, dentro de *Proceso Civil e Ideología*, del Profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, p. 92. Nuestra propuesta no propone que la administración de la justicia, ni la del proceso, ni la de los procedimientos, salga de la órbita del Estado y quede en manos privadas. Defendemos que la iniciativa, el impulso, pueda ser, si quiera parcialmente, privado, pero siempre bajo la tutela del juez.

²⁹⁸ MONTERO AROCA, J., *Los principios políticos del nuevo proceso civil español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p.26.

²⁹⁹ Estas son preguntas que ya se formulaba el estudioso brasileño BARBOSA MOREIRA, J. C., en *El Neoprivatismo en el Proceso Civil*, dentro de *Proceso Civil e Ideología*, del Profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 208.

³⁰⁰ ALVARADO VELLOSO, A., *La Imparcialidad Judicial y el Sistema Inquisitivo*, op. cit., p. 244.

aquí analizada, «ni es tan fácil» ni tampoco tan sencillo, en especial si es, como ocurre, la propia ley procesal la que impide que, por cuestiones de rigidez formal, o de tiempos sumamente cortos cuando se aplican a las disputas marítimas, la parte pueda demostrar lo que afirma.

Y es que en realidad, la LEC ya se aparta en algunos de sus artículos de esas premisas. La LEC efectivamente ya incorpora parte de esa publicización del proceso, otorgándole al juez un papel activo en la actividad probatoria. Así por ejemplo, tenemos que con carácter general el artículo 282 nos dice:

«Artículo 282 Iniciativa de la actividad probatoria

Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley.»

El profesor PICÓ analiza en más detalle ejemplos ya más concretos en los que la Ley otorga de forma específica esa facultad al juez. Nos menciona así la capacidad del juez de obtener prueba en materia de derecho extranjero (art. 281.2), el careo entre testigos y entre estos y las partes (art. 373.1 y 2), o la llamada al juicio de la persona que haya elaborado el «informe» escrito previsto en el artículo 381.1 (art. 381.3), entre otros, alcanzando especial relieve la capacidad que la LEC otorga al juez dentro del plazo para dictar sentencia de ordenar determinadas pruebas si lo estima oportuno, y dentro de las lógicas limitaciones que impone la ley, conforme al artículo 435.3.³⁰¹. De lo cual podemos concluir que nuestra propuesta no resulta pues extraña a nuestra LEC y que puede perfectamente tener cabida en la misma.

Y concluido lo anterior cabe preguntarse ¿cómo lo hacemos? El profesor PICÓ respondió a esa pregunta apuntando que obviamente no cabe hacerlo de cualquier manera, sino que debemos tener siempre nuestros principios constitucionales en mente. De esta suerte, podrá permitirse esa liberalización siempre que quede ceñido a los hechos controvertidos; que la fuente de la prueba esté en el proceso (por ejemplo, el nombre de un testigo) para evitar que el juez haga uso de su conocimiento

³⁰¹ PICÓ, J., *La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado*, Revista oficial del Poder Judicial 2/1 2008, p. 16.

privado; y que se respete el derecho de defensa y de contradicción de todas las demás partes ante esa nueva prueba³⁰². Conclusiones con las que, como no puede ser de otra manera, estamos totalmente de acuerdo.

Las propuestas que aquí realizamos van a venir inspiradas por el gran jurista liberal que fue el principal autor de la LEC de 1881, que afirmó que «En mi opinión, la mejor ley de procedimientos es la que deja menos campo al arbitrio judicial... de otro modo no serviría de garantía y salvaguardia á los derechos civiles». Arbitrio judicial que considera es «incompatible con los principios liberales»³⁰³

2.3. Los elementos probatorios documentales y el Principio de preclusión.

Una vez considerados los distintos planteamientos ideológicos sobre los que se sustentan los distintos regímenes procesales civiles, debemos afrontar nuestro segundo reto, cual es el de considerar si, ante las propuestas que aquí acometemos, las mismas van a tener cabida respetando el consagrado principio de la preclusión en el proceso civil.

No pretendemos llevar a cabo un estudio demasiado exhaustivo ni detallado del mismo, pues eso nos desviaría sobremanera del asunto que nos ocupa dado que la temática, por si misma, ya da pie a elaborar una tesis doctoral en sí misma³⁰⁴.

Cuando tratamos de la aportación de documentos en sede judicial, por lo que afecta a los asuntos relativos al Derecho marítimo, es el principio de la preclusión el que debe centrar nuestra atención.

³⁰² PICÓ, J., op. cit, p. 13.

³⁰³ MANRESA Y ANVARRO, J.M., *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1881, pp. 9-10.

³⁰⁴ De hecho, para un estudio detallado de este principio me remito a la tesis doctoral de Enrique VALLINES GARCÍA, la cual se ha convertido en la que quizás sea la obra más completa y citada en este asunto *La Preclusión en el Proceso Civil*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

La base fundamental de este principio radica en la voluntad de lograr la debida celeridad del proceso y transformarlo en un instrumento eficaz que concluya en un término razonable y medurado para evitar los posibles perjuicios que puede provocar un juicio excesivamente prolongado, que reconozca un derecho de forma demasiado tardía³⁰⁵.

Regulación actual

Interesa en este punto plantear la cuestión relativa a la idoneidad de la regulación actual de la LEC respecto de los elementos probatorios cuando la misma resulta de aplicación a una disputa marítima.

Nuestro punto de partida debe ser aquí el artículo 399.3 LEC, el cual apunta que:

«Con igual orden y claridad se expresarán los documentos, medios e instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones y, finalmente, se formularán, valoraciones o razonamientos sobre éstos, si parecen convenientes para el derecho del litigante.»

Empezamos a observar pues el rigor formal que el legislador impone a todo litigante en nuestra jurisdicción, en sintonía con ese acuerdo doctrinal sobre la necesidad de acotar en el tiempo los distintos pasos procesales que pueden dar las partes dentro del proceso civil. Es constatable pues el hecho de la falta de libertad, en el modo que a continuación seguiremos elaborando, que viene confirmada en el siguiente Artículo 400, el cual dilapida la esperanza a cualquier tipo de flexibilidad en este sentido así como a que las partes pudieran disponer de este crucial punto:

³⁰⁵ PECCHI GROCE, C., Algunas consideraciones sobre la preclusión, Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, 1974, p-12. El autor de basa para realizar esta afirmación en por supuesto la doctrina germana de Oscar BÜLOW, y los posteriores autores italianos, como CHIOVENDA, plasmada en el Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940 al que más adelante nos referiremos con mayor atención.

Artículo 400. Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos. 1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

Es decir, que o el demandante aporta absolutamente todo lo necesario para fundamentar su caso en este preciso momento inicial, o ya no podrá hacerlo en el futuro³⁰⁶.

Precluidos los actos de alegación iniciales (demanda y contestación), las partes tienen hasta tres posibilidades de invocar hechos nuevos o de nueva noticia que sean relevantes para la decisión del pleito: en la audiencia previa (art. 426.4 LEC); en el acto del juicio (arts. 286.1 y 433.1,1 LEC); y hasta antes de que comience a transcurrir el plazo para dictar sentencia (art. 286.1 LEC), lo que no significa que a las partes les quepa elegir, ya que la alegación deberá hacerse de inmediato.

Respecto del artículo 426.4 LEC cabe destacar que solo permite la oportunidad de hacer alegaciones cuando se trate de hechos «nuevos». El redactado del artículo parece dejar claro que si no son nuevos, no podrán admitirse esos hechos ni los documentos que en su caso se pretenda aportar. En este sentido, su apartado tercero nos dice:

3. Si una parte pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando

³⁰⁶ Este posicionamiento de la LEC viene ya de antiguo en sus versiones anteriores. Así, al encontramos en el artículo 225.1 de la LEC de 1855 redactado en términos muy similares a los de la actual LEC.

entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad.

Sobra decir que muy extraño será el caso en el que «la parte contraria» se va a «mostrar conforme» a facilitarle la reclamación a la parte que pretende invocar ese nuevo hecho o aportar ese documento en cuestión. Irremediablemente, el juzgador vendrá inclinado por no aceptar su inclusión, puesto que suele entenderse que concluida la fase de alegaciones la parte contraria ya se ha quedado sin poder alegar nada respecto a ello.

Deberíamos aquí hacer la primera crítica de este posicionamiento. En primer lugar, la Réplica y Dúplica contenidas en la antigua LEC se eliminaron y sustituyeron por la Audiencia Previa precisamente para permitir hacer alegaciones en la misma.

En segundo lugar, aportado un documento en Audiencia Previa, aunque no sea nuevo, sino simplemente no aportado en fase de alegaciones, no debería impedir que respecto al mismo se otorgase un plazo generoso a la parte contraria para que remitiese las alegaciones que considerase oportunas respecto del mismo. Ello garantizaría al resto de partes sus derechos dentro del proceso, y permitiría no solo a la parte que lo aporta, sino al propio juzgador, beneficiarse de un documento que de otro modo, por un mero rigor formal, quedaría excluido del debate.

No permitir directamente su aportación, por el mero hecho de que la fecha del documento u hecho en cuestión es posterior a la demanda o contestación a la demanda, no parece la mejor de las soluciones para conseguir una verdadera justicia, sino una justicia formal³⁰⁷.

Es por tanto perfectamente factible aportar un documento en el momento de la Audiencia Previa, garantizando de este modo el derecho de la contraria a alegar sobre el mismo, sin menoscabar el derecho de defensa de ninguna de las partes. Y

³⁰⁷ Ya apuntaba BASTIAT, y lamentablemente en nuestra opinión lo seguimos viendo en nuestros días, que pareciera que lo pretende la regulación actual es «borrar de las conciencias la noción de lo justo y lo injusto» hasta constatar que «Ley y Justicia son una cosa misma en la mente de las masas». *La Ley*, op. cit.

es que, no podemos olvidar, este tipo de máximas siempre deben funcionar en ambas direcciones, y en este caso, de operar el efecto de la preclusión, la parte que intenta aportar el documento y se ve privado de ellos, verá su derecho menoscabado si no se admite el mismo.

Y en tercer lugar, como ya hemos venido perfilando, se debería eliminar el adjetivo «nuevo» como condición sine qua non para que si quiera se pueda plantear el ser incluido. El hecho que una parte no aporte un documento en fase de alegaciones puede deberse a muchos factores. Factores que en el campo de las disputas marítimas se dan con relativa frecuencia. Así, puede deberse a que el cliente no lo ha facilitado a su abogado de buena fe, o porque no se pudo localizar en tiempo antes del plazo de prescripción, o porque era un documento que estaba a bordo de un buque y hasta el momento en que se aporta no ha sido posible obtener la posesión física del mismo... o puede ser, como parece que solo entiende el redactado actual de la LEC, por absoluta mala fe de la parte que lo aporta con un oscuro interés por obtener una ventaja en el procedimiento respecto de la contraria. Lo cual, por supuesto, no tiene ningún sentido ya que la propia ley va a impedirle aportarlo.

Del mismo modo restrictivo y casi impeditivo se pronuncia la LEC cuando el hecho ocurre antes del juicio o antes de dictarse Sentencia. Efectivamente dispone:

Artículo 286. Hechos nuevos o de nueva noticia. Prueba.

1. Si precluidos los actos de alegación previstos en esta Ley y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión del pleito, las partes podrán hacer valer ese hecho, alegándolo de inmediato por medio de escrito, que se llamará de ampliación de hechos, salvo que la alegación pudiera hacerse en el acto del juicio o vista. En tal caso, se llevará a cabo en dichos actos cuanto se prevé en los apartados siguientes.

Y es que, de nuevo, se exige a la parte que ese hecho sea nuevo y que haya acontecido entre el cierre de la fase de alegaciones y el momento de la celebración

de la vista. Y por ello debemos remitirnos a lo ya dicho respecto de los hechos y documentos a aportar en la Audiencia Previa.

La fundamentación básica de esta limitación y estricta preclusión fue expuesta por nuestro Tribunal Supremo, entre muchas otras, en su Sentencia de 29 de septiembre de 2010³⁰⁸, en la que se refería a la preclusión como la traba que:

«Impide incoar un segundo proceso con base en hechos o fundamentos de derecho existentes al momento de interponer la primera demanda, por aplicación del artículo 400.1 LEC, evitándose así el indeseable goteo de pretensiones y la puesta en tela de juicio del principio de seguridad jurídica»

Bien es cierto que a nadie interesa un «indeseable goteo de pretensiones». Pero no es menos cierto que los jueces tienen la capacidad de discernir si la aportación de un documento no aportado con anterioridad se trata de un ejercicio honesto, o por el contrario un claro abuso del sistema. Del mismo modo, si una parte pretendiera hacer ese «goteo», que entendemos sería de más de un documento, el juzgador podría tomar las medidas necesarias para impedirlo si lo considerase oportuno. Es difícil visualizar qué beneficio podría obtener la parte en llevar a cabo voluntariamente ese «goteo», que generaría un caótico caso para sus pretensiones y cuya finalización en positivo sería más de que dudosa.

Ya con anterioridad el Tribunal Supremo llegó a decir:

«La consecuencia de la regla contenida en el art. 400 LEC es que se amplía, a los efectos preclusivos, el ámbito objetivo de las cuestiones deducibles en un determinado juicio a fin de resolver el problema generado por el planteamiento sucesivo de pretensiones sobre el mismo objeto pero con fundamentos diferentes en distintos procesos, manteniendo en el tiempo la incertidumbre jurídica sobre una determinada situación en detrimento de la seguridad jurídica»³⁰⁹

³⁰⁸ EDJ 2010/213602 STS Sala 1ª de 29 de septiembre de 2010

³⁰⁹ STS 17 junio 2009

Cabría preguntarse ¿qué tipo de seguridad jurídica? La formalista, entendemos. Puesto que la efectiva justicia material solo va a obtenerse si la Sentencia al momento de dictarse ha tenido en cuenta todos los hechos y documentos aportados por las partes, sin importar ni su fecha ni el momento en que se aportaron. Si una parte aporta un documento fuera de la fase de alegaciones, y a la contraria se le permite debidamente alegar sobre el mismo, ¿qué seguridad jurídica se está perjudicando exactamente? Ninguna.

Y ya en el año 2000 se cimentaba sobre ello de este modo:

"el principio de seguridad jurídica que la inmutabilidad de la cosa juzgada entraña proclama que la vida jurídica no puede soportar una renovación continua del proceso. En efecto, en puridad de doctrina, los ordenamientos jurídicos prefieren el efecto preclusivo de la "res judicata" como mal menor y que cuenta a su favor con el principio de seguridad jurídica; pero un elemental principio de justicia obliga a matizar el anterior principio y a establecer como regla de excepción aquella que predica que no es predecible la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieran agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior e imprevisto y extraño en la sentencia. Es decir, el efecto preclusivo se da cuando el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento del caso. En consecuencia no existe cuando de esa posibilidad y el proceso posterior que complementa el anterior no vulnera el principio "non bis in idem".³¹⁰

Quizás este sea un error de planteamiento, de base. Y es que nuestra ley procesal no conoce la posibilidad de separar la fase de alegaciones de la fase documental tal como proponemos en esta Tesis, y de ahí que el tanto la LEC como el Tribunal Supremo entremezclen y lleguen a mimetizar la preclusión de documentos con la «inmutabilidad de la cosa juzgada»³¹¹. Aportar un documento nuevo, como ya

³¹⁰ EDJ 2000/29720 STS Sala 1ª de 30 septiembre 2000 FJ 4º

³¹¹ Y es que nada tiene que ver la posibilidad o no de aportar un documento nuevo, con lo previsto en el artículo 136 de la LEC respecto de la preclusión de los actos procesales, al decir «Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto

hemos argumentado, no implica una «renovación continua del proceso», sino la garantía de que la Sentencia, que precisamente tendrá el efecto de cosa juzgada, con todo lo que ello conlleva, va a ser dictada habiendo considerado todos los hechos y todos los documentos de los que disponían las partes antes de dictarse Sentencia.

Es por ello que, como veremos, en el presente trabajo llevamos a cabo una propuesta en este sentido tendente a separar la fase de alegaciones, de la fase de documentos en las disputas marítimas, pues, como venimos apuntando, los plazos son terriblemente cortos para asuntos no solo de gran complejidad – argumento que podría argüirse de cualquier área especial del Derecho – sino por el desconocimiento que abogados y jueces pueden tener del sector en el que se desarrolla la disputa, la lejanía de las pruebas respecto de la sede judicial, lo aislados que pueden estar testigos clave que pueden estar embarcados en medio del océano, la internacionalidad que hace que no solo los documentos estén en lengua extranjera sino que esté archivada en lugares remotos, como podría serlo un registro de buques en las islas del Pacífico sur.

De los dictámenes e informes oficiales

Lo mismo resultaría aplicable de los dictámenes e informes periciales, los cuales sufren lamentablemente de las mismas restricciones que cualquier otro tipo de documento. Así, la LEC establece que todos los dictámenes de los que vaya a valerse una parte deberán ser aportados en su escrito de demanda o de contestación a la misma³¹². Y de nuevo, poco o ningún margen a la libertad de disposición de otorga a las partes cuando en el siguiente artículo la LEC nos dice:

«Artículo 337. Anuncio de dictámenes cuando no se puedan aportar con la demanda o con la contestación. Aportación posterior.

1. Si no les fuese posible a las partes aportar dictámenes elaborados por peritos por ellas designados, junto con la demanda o contestación,

procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario Judicial dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda.»

³¹² Art. 336.1 LEC.

expresarán en una u otra los dictámenes de que, en su caso, pretendan valerse, que habrán de aportar, para su traslado a la parte contraria, en cuanto dispongan de ellos, y en todo caso cinco días antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o de la vista en el verbal.

Supone esta exigencia una nueva restricción formal, que denota la constante característica que vemos en nuestra LEC, en especial desde un punto de vista de la especialidad marítima, de abogar por una rígida justicia formal, más allá de una verdadera justicia material.

Y es que entendemos que si no se obtuviera ese informe pericial bastaría con darle plazo suficiente a la parte contraria para que pudiera alegar lo que en su legítima defensa considerase oportuno. Pero, de nuevo, privar al juzgador de un informe pericial, por simplemente cumplir con un rígido e indisponible plazo legal, no parece lo más adecuado para obtener una Sentencia justa y, en definitiva, completa.

Supongamos un caso no poco común en la que un demandado iniciase de forma rápida una demanda contra un naviero, que se ve en la obligación de contestar a la demanda en 20 días. Con un plazo indisponible por las partes e imposible de prorrogar, se ve en la necesidad de preparar su caso y un informe pericial que, a modo de ejemplo, determine la causa del daño de unas determinadas mercancías, o que acredite el buen funcionamiento de una maquinaria de su buque a la que se achaca el daño. Puede ocurrir que en 20 días sea imposible de obtener dicho informe, y que incluso, como permite el citado artículo, que se obtenga 5 días antes de la Audiencia Previa, la cual en función del juzgado de que se trate puede quedar fijada de forma muy pronta.

Y es que si bien es cierto que en el momento en que se presenta este trabajo los Juzgados no suelen tener sus agendas demasiado holgadas, pero no es menos cierto que muchos sí las tienen y que, en cualquier caso, la carga de trabajo oscila año a año y que no puede servir como excusa que justifique esta rigidez de la ley.

Es por ello que en la propuesta que realizamos en este trabajo vamos a sugerir en este punto aplicar la misma filosofía de flexibilidad y disponibilidad por las partes a la hora de aportar un dictamen.

Con todo, estas propuestas van a plantearse siempre desde el respeto y comprensión absoluta de nuestro pasado jurídico. La preclusión no ha aparecido así regulada en nuestro ordenamiento de la nada. Está ahí por alguna razón, y esa razón, en palabras de SILGUERO ESTAGNAN, es histórica. Ya en el Derecho romano se preveía como uno de los efectos propios de la *litis contestatio* al operar *ipso iure* en los *iudicia legitima in ius personam*, sin olvidarnos del origen de la excepción de cosa juzgada proviene de la formulación más amplia *rei iudicatae vel in iudicium deductae*. De ahí se traslada a la legislación y la praxis medieval, en la que el «ordo» no podía ser en modo alguno transgredido llegando su expresión respecto de la cosa juzgada al Digesto con la *Res iudicata pro veritate habetur et dinem imponit controversiae*³¹³.

Con la anterior referencia quiero decir que siendo plenamente consciente de los siglos que soportamos a nuestras espaldas, no creemos que sea argumento suficiente para justificar una inmovilidad absoluta que nos permita en este momento flexibilizar los efectos de la preclusión en determinados casos y siempre con respeto máximo a las garantías que para ello prescribe la ley. Pero ante, debemos conocer cuál es el posicionamiento doctrinal respecto de este principio.

Posicionamiento doctrinal respecto de la preclusión

Como veníamos apuntando, y no siendo nuestro propósito llevar a cabo una tesis paralela respecto del principio de preclusión, vamos a centrarnos en la que consideramos es la mejor doctrina que resume y sintetiza la idea central de este principio. Así, VALLINES es sin duda el referente en quien fijarnos para observar si los apuntes que hacíamos respecto de la regulación actual de este principio tienen cabida en nuestro ordenamiento. Este autor nos define la preclusión como la extinción en un concreto proceso de los poderes jurídico-procesales no ejercitados por los sujetos que intervienen o pueden intervenir en ese proceso³¹⁴.

³¹³ Citamos aquí a SILGUERO ESTAGNAN, J., quien en su *La Preclusión de Alegaciones en el Proceso Civil*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2009, p. 23 y ss. lleva a cabo un estudio de las raíces históricas de la preclusión en nuestro ordenamiento.

³¹⁴ VALLINES, E., *La Preclusión en el Proceso Civil*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 33.

Más recientemente, SILGUERO ESTAGNAN la ha definido como excluir o impedir el ejercicio de una facultad procesal en base a un anterior trámite o proceso³¹⁵.

Para el interés de nuestra tesis, VALLINES ha recopilado a una serie de autores que, frente al efecto letal que la preclusión implica, entienden que surge otro principio, al cual podemos referirnos como el principio de elasticidad, también referido como de preclusión elástica, preclusión flexible, desenvolvimiento libre, secuencia discrecional o, directamente, de libertad³¹⁶.

Según esta formulación teórica, siempre sería posible retroceder a etapas ya cumplidas, tales como que las partes puedan presentar sus alegaciones y pruebas, según surja la necesidad, hasta el momento de la sentencia³¹⁷.

Nosotros, como se verá, nos inclinamos más por un punto medio, a modo del sugerido por el profesor PICÓ, en el que lejos de permitirse un ir y venir del procedimiento, se pueda flexibilizar con ciertos límites legales que garanticen el derecho de las partes.

A nivel práctico, se ha entendido que más que un cierre de fases procesales, la preclusión implica la imposibilidad de hacer algo en el proceso que antes sí se podía hacer³¹⁸, intentando con ello optimizar los recursos procesales, exigiendo que los actos del proceso de ejecuten conforme a determinadas exigencias de forma y tiempo³¹⁹.

En la práctica pues, la doctrina ha entendido que «el principio preclusivo se encuentra en todos y cada uno de los actos procesales»³²⁰, de tal suerte que todos ellos, van a verse salpicados por sus efectos.

³¹⁵ SILGUERO ESTAGNAN, J., *La Preclusión de Alegaciones en el Proceso Civil*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2009, p. 13.

³¹⁶ VALLINES, E., *La Preclusión...* op. cit., p. 34. En la que cita a GIMENO-SENDRA, FAIREN GUILLÉN, CALAMDREI, BIAVATI, COMOGLIO y COUTURE.

³¹⁷ Visión citada por VALLINES del jurista norteamericano MILLAR, R.

³¹⁸ VALLINES, E., *La Preclusión...* op. cit., p. 35.

³¹⁹ SILGUERO ESTAGNAN, J., *La Preclusión...* op. cit., p. 18.

³²⁰ ARAGONESES, P., *Inactividad de las partes en el proceso civil*, Revista de Derecho Procesal, 1960, núm. 3, p. 369.

VALLINES desarrolla asimismo la idea de que esa puerta procesal queda cerrada cuando alguno de los intervinientes en el proceso tiene una puerta abierta para la realización de un determinado acto procesal pero que al dejar correr el tiempo, deja que esa puerta quede cerrada³²¹. Idea que podría bien encajar, a sensu contrario, en nuestra propuesta de que bien esa parte anuncie que no quiere dejarla cerrada, bien que la ley – con la modificación que nosotros proponemos – permita a la parte dejarla abierta hasta que se reúnan las condiciones necesarias para dejarla definitivamente cerrada.

Y bajo esa misma idea debemos dejar bien claro que lo que no pueden precluir en ningún caso son las cargas procesales. Según DE LA OLIVA la carga es el «constreñimiento a realizar alguna conducta positiva o negativa que un sujeto procesal experimenta a consecuencia de los inconvenientes o perjuicios que la no realización de tal conducta comporta legalmente o a causa de las ventajas de puede perder por no realizarla»³²², y a colación con ello no pueden nunca precluir los deberes de las partes, aunque momentáneamente vengan incumplidos. Así por ejemplo, no precluye el deber del respeto a las reglas de la buena fe procesal, o la obligación de una parte de aportar un documento determinado cuando así emane tal obligación de una decisión judicial³²³.

Los fundamentos en definitiva en favor de la preclusión se cimientan en la seguridad jurídica. La doctrina es unitaria en este punto³²⁴. Pero debemos considerar, en especial por lo que interesa a nuestra propuesta, sobre si un régimen más generoso de la preclusión podría convivir con el respeto a este principio. Nuestra respuesta es afirmativa y es que si de lo que se trata es que la ley, en aras a dotar de un cierto orden al proceso, determine en qué momento va a tener que producirse un determinado acto procesal, no pareciera que porque la ley determinase en qué circunstancias determinadas y acotadas pudiera ese acto realizarse en otro momento se estuviera contraviniendo la seguridad jurídica. En nuestra opinión, el principio de seguridad jurídica obviamente lucha contra lo desconocido, contra el hecho de que las partes no sepan a qué atenerse, en un reguero de actos sin sentido y sin momento

³²¹ VALLINES, *La Preclusión...*, op. cit., p. 43.

³²² DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción.*, Editorial Ramón Areces, 2004, p. 329

³²³ VALLINES, *La Preclusión...*, op. cit., p. 100.

³²⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 103, o SILGUERO ESTAGNAN, J., al hablarnos de lo que él llama «la quiebra de las garantías del proceso», *La Preclusión...* op. cit., p. 19.

procesal oportuno. Pero si la ley ofreciera de forma expresa y clara los momentos en que pudiera relajarse la preclusión de los actos procesales, de forma que tuviera una interpretación más elástica o generosa, no podemos sino concluir que el principio de seguridad jurídica estaría plenamente garantizado.

De hecho, hay autores como MILLAR que entienden que esta rigurosidad de la preclusión por fases resulta contrario al principio de la libertad procesal, según el cual las partes en juicio pueden presentar sus alegaciones y pruebas «según surja la necesidad, hasta el momento de la sentencia»³²⁵. Bien es cierto, en honor a la verdad, que MILLAR es un jurista norteamericano – aunque nacido en Escocia – y que formado en el *common law* y en un sistema de ideología liberal como el estadounidense, no puede llevarnos a una adopción de ese principio de forma plena a nuestro sistema, en especial por la tradición jurídica de nuestro país y el concepto liberal que la LEC aplica, no al procedimiento, sino al propio proceso. Pero en todo caso, su planteamiento nos sirve por supuesto de referencia para considerar otras vías y tender a que, si bien una liberalización como la sugerida por este autor seguramente provocaría una revolución difícil de sostener en nuestro ordenamiento, sí que quizás una flexibilización del mismo no sería en modo alguno perjudicial para los principios que sostienen nuestro ordenamiento procesal civil.

Además, nada impide que la ley pueda establecer un régimen generoso para alguna de las etapas procesales y un régimen riguroso para otras³²⁶. Que es precisamente hacia donde se encamina nuestra propuesta: que ante una dificultad muy común en una disputa marítima – lejanía del buque respecto de la sede judicial, documentación que puede estar en un registro de buques con sede en una isla del Pacífico sur, testigos embarcados durante largas temporadas a los que es imposible tomar declaración, etc. – pueda la ley ser generosa ante las mismas, sin conculcar ningún otro derecho de las partes.

De hecho, podríamos decir que nuestro enfoque no debe ser tan descabellado cuando nuestra LEC ya es generosa en determinados poderes, como el del

³²⁵ MILLAR, R., *Los principios formativos del procedimiento civil*, de la traducción de Ediar GROSSMANN, Buenos Aires, 1945, p. 99.

³²⁶ Idea esta de VALLINES en *La Preclusión...*, op. cit., p. 107., que en palabras del autor podría incluso afectar a las distintas fases del proceso. Es decir, que por un lado nada impediría a una ley ser rígida respecto de la fase de alegaciones, pero a su vez ser generosa, o flexible, en la fase de prueba.

demandado a personarse, el cual puede ejercerse hasta que el proceso no haya terminado³²⁷, o el de la potestad del tribunal de apreciar de oficio la falta de jurisdicción o competencia, o cuando permite que una parte aporte dos días más tarde su escrito de proposición de prueba cuando no lo haya hecho, como la ley prescribe, en el acto de Audiencia Previa³²⁸.

Con todo, no se nos escapa que nuestra LEC, además de la ya referida seguridad jurídica, es muy celosa en la protección de la buena fe procesal, principio que, de nuevo, daría para una tesis doctoral en sí misma. La LEC «elimina de un plumazo»³²⁹ como hemos toda posibilidad a que cualquiera de los intervinientes de un proceso pueda abusar de una hipotética generosidad del principio de preclusión, no solo en su articulado, sino en la misma exposición de motivos³³⁰. Siempre he considerado injustas estas máximas. Bien es cierto que todo procedimiento laxo puede dar lugar a abusos por alguna de las partes, pero debemos tener que en cuenta que, en primer lugar, no parece adecuado que cualquier parte que se postule en un proceso tenga como objetivo el dilatar el procedimiento y abusar de él; segundo, la ley ya prevé mecanismo, incluso pecuniarios, para que el Juez pueda evitar que cualquier de las partes se sienta tentada a tomar ese tipo de posturas y, tercero, que por esa misma ecuación, blindándose de tal modo, no escapa que pueden producirse situaciones diametralmente opuestas, esto es, que la injusticia se vaya a producir por, en ese caso concreto, no haber concedido cierta flexibilidad al litigante.

De los documentos en idioma no oficial

Uno de los aspectos que respecto de los documentos afecta especialmente al Derecho Marítimo es el deber que actualmente impone la LEC de traducir los mismos a un idioma oficial en el lugar en que se encuentre el Juzgado que va a decidir la controversia.

³²⁷ Arts. 404, 442.2, 496.1 y 499 LEC.

³²⁸ Art. 429.1 LEC.

³²⁹ VALLINES en *La Preclusión...*, op. cit., p. 118.

³³⁰ Motivos XIII y IX LEC.

Dispone el artículo 144 que:

Artículo 144. *Documentos redactados en idioma no oficial.*

1. A todo documento redactado en idioma que no sea el castellano o, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate, se acompañará la traducción del mismo.

2. Dicha traducción podrá ser hecha privadamente y, en tal caso, si alguna de las partes la impugna dentro de los cinco días siguientes desde el traslado, manifestando que no la tiene por fiel y exacta y expresando las razones de la discrepancia, el Secretario judicial ordenará, respecto de la parte que exista discrepancia, la traducción oficial del documento, a costa de quien lo hubiese presentado.

No obstante, si la traducción oficial realizada a instancia de parte resultara ser sustancialmente idéntica a la privada, los gastos derivados de aquélla correrán a cargo de quien la solicitó.

Si bien este artículo puede afectar a multitud de documentos (manifiestos de carga, planes de estiba, recibos del piloto, informes técnicos, etc.) afecta especialmente a los conocimientos de embarque. Estos conocimientos de embarque, y específicamente los conocimientos de embarque de línea regular, contienen un gran número de cláusulas, a veces entre 30 y 50, embutidas en la carta posterior del conocimiento, con una letra minúscula y en lengua inglesa.

Traducir la totalidad del documento se ha demostrado en la práctica un verdadero sinsentido. Es una obligación legal, como hemos visto, de eso no hay duda. Pero cuando la ley como hemos visto obliga a presentar absolutamente todos los documentos fechados con anterioridad a la presentación de la Demanda junto con ésta para iniciar el procedimiento, y con ello proteger un plazo de prescripción que es indisponible por las partes, traducir la totalidad de un documento tan extenso es un ejercicio costoso en el tiempo, y también en el financiero. Y además, innecesario.

Y es que el clausulado del Conocimiento de Embarque se ocupa de un gran número de asuntos: pago del flete, daño a las mercancías, limitación de la responsabilidad, ruta a seguir por el buque, daños al buque, tiempos de tránsito, peligros en la mar, supuestos de fuerza mayor, imposibilidad sobrevenida de completar el transporte,

etc. ¿Qué sentido tiene que se obligue a una de las partes a traducir cláusulas que en nada importan al objeto del litigio? De nuevo, una formalidad que se convierte en una traba a la consecución de una auténtica justicia material. Más aun cuando la actual regulación de las costas en nuestro país impide recuperar estos gastos de traducción.

En el típico caso de la reclamación de un flete, bastaría con traducir las casillas del Conocimiento en las que viene el cargador a quien se reclama el flete, y quizás una o dos cláusulas del mismo. Un ejercicio rápido y sencillo. Si la otra parte entiende que quien lo ha traducido ha obviado una cláusula fundamental para su defensa, siempre puede traducir esa única cláusula en su respuesta. Y en todo caso, si ni una parte ni la otra han traducido el resto, puede entender el Juzgador que esas decenas de cláusulas restantes no son objeto de litigio y no interesa obtener una tutela judicial efectiva sobre las mismas. Una traducción completa del conocimiento de embarque no parece más que satisfacer una exigencia legal de la que nadie se beneficia.

Pero lamentablemente, tanto nuestra ley – por medio del artículo aquí estudiado – como nuestro Tribunal Supremo, optan por la postura más restrictiva posible y directamente rechazan cualquier documento parcialmente traducido o directamente no traducido. A tal extremo llega esta situación, que ni siquiera se aceptan facturas no traducidas – como si los números fueran objeto de traducción – ni explicaciones del contenido de los documentos aportados en otros idiomas que no son oficiales.

Así pues como ejemplo podemos citar la STS de 4 de Abril de 2011³³¹:

"En cuanto a los documentos, a su contenido nos remitimos, al no haber sido debidamente traducidos en plazo, se tienen por no presentados".

"La norma no cifra ninguna excepción, aunque se trate de facturas, y no se comparte que sean fácilmente entendibles sin conocimiento de lengua inglesa. La existencia de resúmenes escritos en lengua castellana, más que documentos en sí, constituyen meros escritos de alegaciones que recogen de una manera sistemática un resumen de

³³¹ EDJ 2011/34617 STS Sala 1ª de 4 abril 2011

documentos presentados, y en modo alguno constituyen una traducción de documentos" .

También con anterioridad el Tribunal Supremo se muestra tajante e inamovible a aceptar documentos parcialmente traducidos. Y como ejemplo podemos citar la STS de 6 de febrero de 2007³³², la cual resolvió el recurso de Casación desestimando la petición del recurrente que solicitó la valoración una prueba documental inadmitida en Audiencia Provincial. En este caso el motivo de inadmisión se fundamenta en la falta de traducción completa del Documento, puesto que la traducción de mismo solo se había realizado de forma parcial en el modo y justificación que apuntábamos anteriormente. El tribunal resolvió desfavorablemente sin entrar si quiera a valorar el fondo del asunto justificando escuetamente su decisión en el error de planteamiento del recurso de Casación:

"Según alega, al no admitir la sentencia impugnada la traducción parcial que el recurrente realiza en su escrito interponiendo recurso de apelación de los documentos aportados por el mismo y redactados en lengua inglesa. De este modo, no procede, en virtud de la concurrencia de dicha causa, entrar a conocer de las concretas argumentaciones desarrolladas por el recurrente al amparo de la misma".

Es por ello que vamos a sugerir incluir en nuestra propuesta una modificación que permita solventar la traducción de documentos en los que las partes en una disputa marítima vayan a apoyarse de forma más racional y no tan restrictiva ni formalista.

Documents in England & Wales

The concept of documents does not differ much from that of Spain. A document is usually defined as "something containing recorded information of some sort"³³³. Although probably the most significant difference between the Spanish and the

³³² EDJ 2007/5716 ATS Sala 1ª de 6 febrero 2007

³³³ *Rollo v HM Advocate* 1997, J.C. 23 at 26.

English system is that in the later the rule of a party having to serve original documents does not exist.

The leading English academic in this regard is professor Sidney L. PIPSON who as early as 1754 started developing the theory of evidence in the Common law. PIPSON's theory evolved to our days to mean that the original rule of a party relying on the meaning of a document must adduce "primary" evidence of its contents³³⁴. Usually in the old days that meant producing the "original" document as it supported the integrity of document evidence at the time when most documents were handwritten on paper³³⁵.

However, and most significantly, the Court of Appeal³³⁶ acknowledged that no original document rule now exists, and stated that the requirement that a party in possession of the original of a document produce it in evidence simply reflected the fact that, if the original was available to him, he would be unable to account for the substitution of secondary evidence of its content. It was also stated that if the original was not produced the only requirement was to offer a reasonable explanation for the non-production of the original³³⁷.

Contrary to the Spanish position, this reflects the practicality implied in English law and its friendliness towards litigants in detriment of formal requirements. The volume of documentary evidence produced in litigation has been considered a crucial factor in modern litigation: "it is the case that a party is placed with the positive burden of producing original documents... this would entail... an enormous waste of court time and resources in the event that the party seeking to introduce the documents concerned is seeking to do so in good faith"³³⁸. An statement that speaks volumes of the current trend that Judges do not favour the original document rule.

³³⁴ PIPSON, S., *The Law of Evidence*, Dublin, 1754.

³³⁵ MALEK, H., *Pipson on Evidence*, Sweet & Maxwell, London, 2013, p. 1410.

³³⁶ *Masquerade Music Ltd v Springsteen* [2001] EWCA Civ 513, at 80 and 87.

³³⁷ MALEK, H., *op. cit.*, p. 1411.

³³⁸ *Jet Holdings Ltd v Cooper Cameron (Singapore) Ltd*, [2006] SGCA 20, p. 50.

This jurisprudential view is of course reflected in the law. The Civil Evidence Act says:

“(1) Where a statement contained in a document is admissible as evidence in civil proceedings, it may be proved (a) by the production of that documents or (b) whether or not that document is still in existence, by the production of a copy of that document or of the material part of it, authenticated in such a manner as the court may approve.”

Not only therefore copies are acceptable, but also as we can see there is no need to reproduce the entire document, the law allowing to serve just the part of the document upon which a party is relying upon.

“Authentication” does not imply a harsh barrier. It consist of “the process of convincing a court that a “thing” (which may be a document) matches the claims made about it³³⁹. This may include a simple statement from a witness confirming that the copy matches the original, the Judge being satisfied that the copy is not a forged or manufactured copy, etc.

England & Wales does not require documents to be served at the start of the proceeding. The rules governing the service of documents³⁴⁰ differ enormously from the system seen in the above sections that do so in Spain.

We need therefore to make a distinction between the service of the claim form, and the service of documents in support of the claim or the defense. Thus to start with, as we have seen it happens as well in Texas³⁴¹, the concept of service is introduced. Service may be the equivalent of sometimes «emplazamiento» or «notificación», depending on the stage the parties may be at. The crucial difference is that it is the interested party, and not the Court, the one that effects service.

This, no matter how shocking may sound to the average Spanish lawyer, has many advantages. To start with, the Court’s staff is relieved from a great deal of administrative duties. It follows that the Court’s staff will have more time available to

³³⁹ MALEK, H., op. cit., p. 1413.

³⁴⁰ These can be found in Part 6 of the White Book.

³⁴¹ See footnote 152 above.

invest in other more productive tasks. Yet another consequence is the cost saving effect of this for the Court's budget. But maybe most importantly, service is left to the one and only truly interested party to effect service.

We see in practice that Courts delegate service of the «demanda», the now Spanish equivalent of the Claim Form, to a public worker or to a postman, who works under great deal of pressure and not always invest the time that otherwise would be adequate to effect service. In a large number of cases, if the defendant is slippery, they show up to an address, the person there says they don't know who are they talking about, the postman simply reflects that in its papers, and there the story ends. Service is not effected and the claimant's nightmare starts on how to run its claim when not in control of the process of service.

I see no reason why this should be left to the Court, the public servants or to the public system at all. This is a task that can be perfectly performed by the private sector, and, in particular, by the interested party, the way it is done in England and in Texas³⁴².

Service in England can be done in person, by delivering it to the person or company's Director; by post; by fax; by e-mail or by any other mean requested to and authorized by the court³⁴³. It is in the light of it easy to conclude that such means are day to day ordinary means used by ordinary people in its daily life. There is of course no need to create terribly messy and complicated methods such as Lexnet³⁴⁴.

³⁴² Both jurisdictions offer the chance to the claimant to opt for the Court to effect service – CPR 6.4 – or to use the Court Facilities to do so - Rule 5 of the Rules of Civil Procedure - but no doubt the parties are encouraged to do so and constitute the preferred method of service.

³⁴³ CPR 6.3.

³⁴⁴ The response that the average Spanish lawyer may give to this is to ask how can you then certify, truly, that the other party effectively received the claim form. The English system is of course unaware of this rather sadly common attitude in the Latin world to make as many formal complaints as possible and to force the system to introduce notaries public, public workers, etc. but the CPR do provide that if service is made by any of those means then service will be deemed made on the second business day after it has been so done (CPR 6.14). Needless to mention that if any party or lawyer attempts to play around with saying that it had not received the particular e-mail he could potentially be subject to a proceeding of obstruction of justice.

If we now then move to what the Civil Procedural Rules have to say about the service of the documents in support of each party's case, we need to refer to the Disclosure phase and, in so doing, to the duty of disclosure.

Whilst those documents will be served on the other party by the same means seen for the Claim Form, one main English procedural institution which we must look at in this stage is Disclosure³⁴⁵. Disclosure³⁴⁶ is the phase under which each party makes available to the other and to the Court the documents upon which it relies to support its case³⁴⁷. The way the English system contemplates this is by way of setting a separate phase, a procedural moment as such, separate and independent from the submissions phase, in which such documents are disclosed, discovered, made available.

Thus in effect, first the parties will make their submissions, then documents will be disclosed, then the parties will serve witness statements, well in advance of the hearing, and after that the hearing itself will take place.

This has not always been the position under English law. Since 1972 evidence in civil proceedings was in general only disclosed to the extent that the rules required disclosure of a document. But since then, and after several reforms, it is now the norm that cards must be faced up on the table and that documents and witness statements are to be disclosed in advance³⁴⁸.

Disclosing a document technically means admitting that the document exists³⁴⁹. Once so disclosed, the other party will ask to see those documents³⁵⁰ which chooses to see. Thus in practical terms what can happen is that one party may serve the other with a full list of documents³⁵¹ or the other to choose what to see, or it will directly make

³⁴⁵ We will see below that England & Wales is not a *rara avis* when it comes to documents given that Texas also has a similar system called «Discovery», see footnote 357.

³⁴⁶ Disclosure is regulated by Part 31 of the CPRs under the heading «Disclosure and Inspection Of Documents».

³⁴⁷ WARD, R., *English Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 535.

³⁴⁸ MALEK, H., *op. cit.*, p. 292.

³⁴⁹ CPR 31.2.

³⁵⁰ Documents for this purpose means «means anything in which information of any description is recorded», CPR 31.4.

³⁵¹ CPR 31.10 (2).

copies of everything and all which it is available to it and serve in on the other party and to the Court.

Such disclosure imposes a duty on every party to disclose not only those cases which support its case, but also the documents that adversely affect its own case or favor those of other parties³⁵². This is yet another advantage as to the system which we have seen operates in Spain. In Spain one can effectively lie to the other party and to the Court and get away with it. There is no duty on a Spanish party to play fair in the interest of justice. A Spanish party can cherry pick which documents to make available to the other party and to the Court.

In England & Wales however, the system is a «cards faced up» system. It is a system that inevitably calls for a much fair and just resolution of the case. Further, the duty of disclosure is a «continuous» duty. It does not end at this particular phase of the court proceeding but it «continues until the proceedings are concluded»³⁵³ so that if a document comes at any time to the party's attention at any time during the proceedings he must immediately notify the other party.

The system also covers the possibility of a party not fully complying with the above duty, by allowing a party to request from the Court the issuing of an order for specific disclosure of a specific document³⁵⁴.

When making the disclosure the party has to make what the rules call «disclosure statement»³⁵⁵. The disclosure statement is a statement made by the party disclosing the documents:

- (a) setting out the extent of the search that has been made to locate documents which he is required to disclose;
- (b) certifying that he understands the duty to disclose documents; and
- (c) certifying that to the best of his knowledge he has carried out that duty³⁵⁶.

³⁵² CPR 31.6.

³⁵³ CPR 31.11.

³⁵⁴ CPR 31.12.

³⁵⁵ TAPPER, C., *Cross and Tapper on Evidence*, Oxford, 2010, p. 274.

³⁵⁶ CPR 31.10 (6).

Where the party making the disclosure statement is a company, firm, association or other organisation, the statement must also:

- (a) identify the person making the statement; and
- (b) explain why he is considered an appropriate person to make the statement³⁵⁷.

The above statement is not to be taken unimportantly, for it is the crux of the disclosure system: if a party fails to comply and lies to the Court and the other party, the person signing the disclosure statement will be subject to proceedings for contempt of Court³⁵⁸.

Documents in Texas

Disclosure in Texas, and in the whole US Federal system, works under the very similar picture. The basic purpose of discovery and disclosure is to take the “game” element out of the trial preparation by enabling the parties to obtain the evidence necessary to evaluate and resolve their dispute beforehand³⁵⁹. Modern discovery and disclosure rules are based on the idea that mutual knowledge of all facts and all relevant evidence before trial is essential to a just and speedy disposition of litigation³⁶⁰.

The way documents are made available to the counterpart differs enormously from what we have seen above in relation to how the system works in Spain.

Rule 5 of the Rules of Civil Procedure states that service of documents can be made in several ways, to the election of the parties³⁶¹. One of them is to deliver them to the

³⁵⁷ CPR 31.10 (7).

³⁵⁸ CPR 31.23.

³⁵⁹ GRENING J. and KINSLER, J., *Federal Civil Discovery and Disclosure*, West, 3rd Ed., 2010, p. 58.

³⁶⁰ *Id.* ut supra.

³⁶¹ (b) SERVICE: HOW MADE. (1) *Serving an Attorney*. If a party is represented by an attorney, service under this rule must be made on the attorney unless the court orders service on the party. (2) *Service in General*. A paper is served under this rule by: (A) handing it to the person; (B) leaving it: (i) at the person's office with a clerk or other person in charge or, if no one is in

other party's lawyer and to do so by e-mail. It is really that simple. As in any other advanced jurisdiction, there is no need to employ a «procurador» or to make use of useless so-called-technology such as Lexnet, currently – and sadly – used in Spain.

This shows how easily the Spanish system can be improved. Although before it, the average Spanish litigators' mind may think that there would be many ways of overcoming this system. A lawyer could simply say that it didn't receive that e-mail or the document attached to it. In Texas, such situations don't take place³⁶². The lawyer will be highly discredited before the Court, and if proven to be a false statement, he could be expelled from the profession for life and heavily fined.

The way to round up the system in Texas consists in allowing the party who has to serve the documents to make use of «the court's transmission facilities» if the party is so allowed. Thus, a party would always have the option of using the Court's resources to do so. However, once the procedural rules allow for service of documents by e-mail, that system seem impossible to beat and no maritime lawyers in maritime cases make use of such facilities of the Courts³⁶³.

When it comes to how to make the documents and other information related to the case available to the other party, we have to look at the federal Rules of Civil Procedure. The reason is that generally the rules of procedure applicable in maritime matters are those applied in other cases in the forum in which the maritime claim is

charge, in a conspicuous place in the office; or (ii) if the person has no office or the office is closed, at the person's dwelling or usual place of abode with someone of suitable age and discretion who resides there; (C) mailing it to the person's last known address—in which event service is complete upon mailing; (D) leaving it with the court clerk if the person has no known address; (E) sending it by electronic means if the person consented in writing—in which event service is complete upon transmission, but is not effective if the serving party learns that it did not reach the person to be served; or (F) delivering it by any other means that the person consented to in writing—in which event service is complete when the person making service delivers it to the agency designated to make delivery. (3) *Using Court Facilities*. If a local rule so authorizes, a party may use the court's transmission facilities to make service under Rule 5(b)(2)(E).

³⁶² Interview Judge MILLER, 16 y 17 February 2016, Houston, Texas.

³⁶³ Interview Judge Vanessa GILMORE, 22, 23 February 2016, Houston, Texas.

brought. Thus if a claim is brought in federal court, the Federal Rules of Civil Procedure apply³⁶⁴.

These Federal Rules applicable to maritime cases in Texas, offer the parties a very different approach. The rationale behind this system can be visualized as a play of cards with all parties having their respective cards faced up on the table.

In the current system of the Spanish procedural law, the parties can choose to serve their claim submissions by simply enclosing the documents they consider might benefit their case, and simply hide all remain cards to the opposing party. That party can of course request to be shown a particular document it is interested in having sight of, but the crux of the matter is that faced up cards is not the standard. This, in the Author's opinion, shows that the current Spanish system does not care about a truly just and open trial, but merely of a formal one.

The duty of discovery³⁶⁵ in Texas makes it compulsory to the parties to make available to the other a copy of all the documents available to them in this matter³⁶⁶. «All»

³⁶⁴ MARAIST, F. et al, *Cases and Materials on Maritime Law*, Thomson West, 2003, p. 831.

³⁶⁵ Discovery is the equivalent of «disclosure» in England and Wales already seen above. It is the phase in which after the pleadings have been served, the proceeding moves to the documents phase. In Spain both are made together, a party serves pleadings together with the documents it will make use of. But in Texas the system splits these in two different phases. As part of the discovery process, deposition plays a crucial role. Depositions are considered at 2.4. *Los elementos probatorios personales: interrogatorio de partes y testigos* at page 195 below.

³⁶⁶ Rule 26, under the heading «Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery», states as follows: (a) REQUIRED DISCLOSURES. (1) *Initial Disclosure*. (A) *In General*. Except as exempted by Rule 26(a)(1)(B) or as otherwise stipulated or ordered by the court, a party must, without awaiting a discovery request, provide to the other parties: (i) the name and, if known, the address and telephone number of each individual likely to have discoverable information—along with the subjects of that information—that the disclosing party may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment; (ii) a copy—or a description by category and location—of all documents, electronically stored information, and tangible things that the disclosing party has in its possession, custody, or control and may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment; (iii) a computation of each category of damages claimed by the disclosing party—who must also make available for inspection and copying as under Rule 34 the documents or other evidentiary material, unless privileged or protected from disclosure, on which each computation is based, including materials bearing on the nature and extent of injuries suffered; and (iv) for inspection

means all. All documents which may favor their case, and all documents that may be bad to their interests in the case. It also makes it compulsory to provide information to the other party about any other person that might have information or documents related to the case.

In fact most of the discovery which come upon the request of one party to the other, may be achieved without involving the Court³⁶⁷, thus allowing the party to deal with this phase of the evidence of the trial without taking any time, expense or resources from the Court system.

This «discovery» phase shows us, once again, how the cooperation between the parties can discharge the Courts of unnecessary work. The Rules of Civil Procedure provide that the parties will have to organize a meeting to agree in drafting what it calls the «discovery plan»³⁶⁸. The parties therefore must work together to provide the Judge with their path to follow in relation to the documents they will use in the proceeding.

Yet another tool which the procedural law offers to the parties in Texas consists of the possibility to request the other party not only to make available any documents

and copying as under Rule 34, any insurance agreement under which an insurance business may be liable to satisfy all or part of a possible judgment in the action or to indemnify or reimburse for payments made to satisfy the judgment.

³⁶⁷ GRENING J. and KINSLER, J., *Federal Civil Discovery and Disclosure*, West, 3rd Ed., 2010, p. 507.

³⁶⁸ FRCP 26 (f) (3), reads as follows «(3) *Discovery Plan*. A discovery plan must state the parties' views and proposals on: (A) what changes should be made in the timing, form, or requirement for disclosures under Rule 26(a), including a statement of when initial disclosures were made or will be made; (B) the subjects on which discovery may be needed, when discovery should be completed, and whether discovery should be conducted in phases or be limited to or focused on particular issues; (C) any issues about disclosure or discovery of electronically stored information, including the form or forms in which it should be produced; (D) any issues about claims of privilege or of protection as trial-preparation materials, including—if the parties agree on a procedure to assert these claims after production—whether to ask the court to include their agreement in an order; (E) what changes should be made in the limitations on discovery imposed under these rules or by local rule, and what other limitations should be imposed; and (F) any other orders that the court should issue under Rule 26(c) or under Rule 16(b) and (c).

requested by the other party, but to «inspect, copy, test or sample» any documents, records, files and any other sort of data³⁶⁹.

What happens if a party fails to cooperate? This situation is also covered by the Federal Rules of Civil Procedures when it states that the lawyer who has approached the other party or person or entity to obtain any sort of evidence requested, but is faced with the non-cooperation of it, may seek an order of the Judge compelling disclosure or discovery³⁷⁰. And by so doing, that party at fault will be responsible of the costs incurred³⁷¹, including the costs of the lawyers in requesting the order³⁷². If still one party or person fails to cooperate, that would be considered contempt of court³⁷³.

³⁶⁹ Rule 34. under the heading, Producing Documents, Electronically Stored Information, and Tangible Things, or Entering onto Land, for Inspection and Other Purposes, says: (a) IN GENERAL. A party may serve on any other party a request within the scope of Rule 26(b): (1) to produce and permit the requesting party or its representative to inspect, copy, test, or sample the following items in the responding party's possession, custody, or control: (A) any designated documents or electronically stored information—including writings, drawings, graphs, charts, photographs, sound recordings, images, and other data or data compilations—stored in any medium from which information can be obtained either directly or, if necessary, after translation by the responding party into a reasonably usable form; or (B) any designated tangible things; or (2) to permit entry onto designated land or other property possessed or controlled by the responding party, so that the requesting party may inspect, measure, survey, photograph, test, or sample the property or any designated object or operation on it.

³⁷⁰ Rule 37, under the heading Failure to Make Disclosures or to Cooperate in Discovery; Sanctions, states as follows: (a) MOTION FOR AN ORDER COMPELLING DISCLOSURE OR DISCOVERY. (1) *In General*. On notice to other parties and all affected persons, a party may move for an order compelling disclosure or discovery. The motion must include a certification that the movant has in good faith conferred or attempted to confer with the person or party failing to make disclosure or discovery in an effort to obtain it without court action.

³⁷¹ Rule 37(5) states: *Payment of Expenses; Protective Orders.*(A) *If the Motion Is Granted (or Disclosure or Discovery Is Provided After Filing)*. If the motion is granted—or if the disclosure or requested discovery is provided after the motion was filed—the court must, after giving an opportunity to be heard, require the party or deponent whose conduct necessitated the motion, the party or attorney advising that conduct, or both to pay the movant's reasonable expenses incurred in making the motion, including attorney's fees.

³⁷² And of course the costs will be freely determined by the Judge and not by a commission on the law society.

³⁷³ In this regard, Rule 37 (b) reads: FAILURE TO COMPLY WITH A COURT ORDER. (1) *Sanctions Sought in the District Where the Deposition Is Taken*. If the court where the discovery is taken orders a deponent to be sworn or to answer a question and the deponent fails to obey, the

As the leading authors put it, Courts are disposed to grant such discovery to accomplish full disclosure of the facts, promote settlement and eliminate surprise³⁷⁴. This very last argument is, are we are explaining in this Thesis, one of the main reasons for our proposal: the law should not be left to surprise at the hearing nor to the improvisation which follows that surprise.

The inexistence of documents preclusion in Texas

In Texas the Rules of Civil Procedure allow the parties to amend their respective pleadings. This makes perfect sense to me in the light of the arguments and position described in the preceding sections and we believe that it could be implemented in our system.

Rule 15 allows the parties to make such amendments³⁷⁵. The federal system of the United States therefore allows a party to amend its pleading within 21 days after it

failure may be treated as contempt of court. If a deposition-related motion is transferred to the court where the action is pending, and that court orders a deponent to be sworn or to answer a question and the deponent fails to obey, the failure may be treated as contempt of either the court where the discovery is taken or the court where the action is pending.

³⁷⁴ GRENING J. and KINSLER, J., *Federal Civil Discovery and Disclosure*, West, 3rd Ed., 2010, p. 508.

³⁷⁵ Rule 15, under the heading Amended and Supplemental Pleadings, provides as follows: (a) AMENDMENTS BEFORE TRIAL. (1) *Amending as a Matter of Course*. A party may amend its pleading once as a matter of course within: (A) 21 days after serving it, or (B) if the pleading is one to which a responsive pleading is required, 21 days after service of a responsive pleading or 21 days after service of a motion under Rule 12(b), (e), or (f), whichever is earlier. (2) *Other Amendments*. In all other cases, a party may amend its pleading only with the opposing party's written consent or the court's leave. The court should freely give leave when justice so requires. (3) *Time to Respond*. Unless the court orders otherwise, any required response to an amended pleading must be made within the time remaining to respond to the original pleading or within 14 days after service of the amended pleading, whichever is later. (b) AMENDMENTS DURING AND AFTER TRIAL. (1) *Based on an Objection at Trial*. If, at trial, a party objects that evidence is not within the issues raised in the pleadings, the court may permit the pleadings to be

was served, or with the other parties' consent or with the court's leave. This means that at any time in the court proceeding, the party willing to amend its pleading will be able to apply to the Court to do so.

Such an option, as we have seen above, is inexistent in Spain, and I cannot find any ground upon which it should not be included in the system. The only one argument would of course be that the party receiving the amended pleading should be entitled to serve an amended response indeed, but this of course is also contemplated in the Rules of Civil Procedure applicable to the marmite cases in the United States³⁷⁶.

There is nothing therefore in US federal procedural law which applies to maritime cases preventing disclosing a document or requesting to the opponent party that a given document should be disclosed at any time, including after the trial³⁷⁷. The Courts have ample discretion to allow requests in relation to documents at any point in the litigation, including at any time during the trial, after the trial or even for preparation of a new trial³⁷⁸.

This generates therefore in effect a stopping effect of preclusion inexistent in the United States, given that in the light of both the rules and the authors cited above, the majority of scholars agree that if a document will be of use to the case, the Court will

amended. The court should freely permit an amendment when doing so will aid in presenting the merits and the objecting party fails to satisfy the court that the evidence would prejudice that party's action or defense on the merits. The court may grant a continuance to enable the objecting party to meet the evidence. (2) *For Issues Tried by Consent*. When an issue not raised by the pleadings is tried by the parties' express or implied consent, it must be treated in all respects as if raised in the pleadings. A party may move—at any time, even after judgment—to amend the pleadings to conform them to the evidence and to raise an unpleaded issue. But failure to amend does not affect the result of the trial of that issue.

³⁷⁶ Rule 15 (d), under the heading SUPPLEMENTAL PLEADINGS, reads as follows: «on motion and reasonable notice, the court may, on just terms, permit a party to serve a supplemental pleading setting out any transaction, occurrence, or event that happened after the date of the pleading to be supplemented. The court may permit supplementation even though the original pleading is defective in stating a claim or defense. The court may order that the opposing party plead to the supplemental pleading within a specified time.

³⁷⁷ HARDIN, J., *Written & Electronic Discovery*, NITA, 5th Ed., 2009, p. 61.

³⁷⁸ GRENING J. and KINSLER, J., *Federal Civil Discovery and Disclosure*, West, 3rd Ed., 2010, p. 534.

always have the authority to order the parties confer at any time whatsoever of the proceeding³⁷⁹.

This is more so when some other authors emphasize that for this very purpose the system even allows the parties to a maritime case to issue a document-preservation notice to all persons who may have relevant documents and by so doing take all reasonable steps to make sure that no relevant documents are lost³⁸⁰.

Reflexión entorno a la función y efectos de la preclusión en el proceso

Hemos visto como la preclusión viene perfectamente establecida y acotada en nuestro sistema. Ello es así tanto a nivel doctrinal, como legislativo y jurisprudencial. Y también hemos visto como la misma supone una merma en la calidad con la que se desarrollan los procesos en los que un juez debe resolver una disputa marítima.

Dejando a un lado la claridad con la que se manifiesta el legislador al respecto, y su consecuente interpretación judicial, y vamos a los fundamentos que cimientan los objetivos que persigue la preclusión, creemos que podrían tener cabida unas mínimas modificaciones que, en el ámbito marítimo, permitieran flexibilizar esa rigidez y conseguir con ello el objetivo que con nuestra propuesta perseguimos.

«Agilidad», «rapidez», «goteo», «seguridad jurídica»... son problemas a los que resulta sencillo sobreponerse. En nuestra propuesta principal, como se verá, vamos a permitir que cualquiera de las partes, en cualquier momento fuera del plazo previsto para ello, presenten los documentos, sean nuevos o no, de los que hayan tenido conocimiento pasado ese plazo. Para salvaguardar los derechos de las demás partes, vamos a proponer que se le permita alegar sobre ese documento en concreto y que además, esa parte que aporta el documento, venga obligada a correr con las costas del resto de partes en llevar a cabo sus alegaciones, independientemente de cuál sea el pronunciamiento final que haga el juez en su sentencia respecto de los costes generales del proceso.

³⁷⁹ BENDER'S, M., *Forms of Discovery*, Lexis Nexis, 2016, 11 Treatise Chapters 1 -3, p. 1.22[5].

³⁸⁰ LISNEK, P. and KAUFMAN, M., *Depositions: procedure, Strategy & Technique*, Thomson Reuters, 3rd ed., 2016, p. 11.

Y es que «alargar» el procedimiento unas semanas más no supone en modo alguno la conculcación de ningún derecho fundamental de las partes, ni tampoco del interés que sin duda tiene el Estado en resolver la mayor cantidad de asuntos en el menor tiempo posible. Quizás cuando se promulgó la LEC la intención del legislador era de total buena fe en lo relativo a la oralidad y que la misma fuera la protagonista de los procedimientos para conseguir una pronta resolución de los mismos. Pero la experiencia ha demostrado el agotamiento que sufre este sistema que nos ha abocado a un colapso crónico de nuestros órganos jurisdiccionales. Un pequeño retraso de algunos días, en pro de sentencias de mayor calidad de contenido, no parece que sea el más justificado de los motivos para impedir la inclusión de esta propuesta.

A este respecto, PICÓ ha recogido una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que apoyan la anterior reflexión, y es que «el derecho a la prueba debe prevalecer sobre los principios de economía, celeridad y eficacia que presiden la actuación de la Administración de Justicia.»³⁸¹

Tras ello vamos a proponer una serie de medidas de menor calado, tales como que las partes vengan obligadas a aportar todos los documentos, ya les beneficien, ya les perjudiquen para su caso; así como que aporten información de todas las personas que pudieran tener conocimiento de los hechos debatidos en sede judicial. Así mismo, dada la particularidad del Derecho marítimo, vamos a proponer que se permita aportar traducción únicamente de la parte de los documentos de los que pretenda valerse la parte que los aporte y, como conclusión, vamos a permitir que en sede judicial marítima, se produzca una separación de la fase de alegaciones, de la fase documental.

Son estas últimas una serie de pequeñas aportaciones que hemos visto funcionan perfectamente en las dos jurisdicciones a las que nos hemos asomado y que contribuirán en el campo de las disputas marítimas a apuntalar ese aumento de la calidad de los procesos judiciales.

Cabe pues preguntarnos si estas propuestas son realmente descabelladas y no tienen cabida en nuestro ordenamiento. La respuesta, conforme a parte de la

³⁸¹ PICÓ, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 2012, p. 178.

doctrina, debe ser negativa, por cuanto algunos destacados autores han concluido que «nuestro Derecho permite a las partes, y en particular al demandado, exigir de su adversario la exhibición de cuantos documentos puedan estimar relevantes para la litis desde el «primer minuto» del proceso, por lo que puede afirmarse que nuestro sistema procesal está hoy considerablemente más cerca del *preliminary disclosure* o *pre-trial discovery* característico de los países del *common law*.»³⁸²

Para llevar a cabo tal afirmación parte de la enorme desigualdad, la cual ya hemos apuntado, a la que se enfrenta el demandado, quien en apenas unos pocos días debe contestar una demanda que puede haberse preparado durante meses, y en la que el actor puede haber obviado de forma voluntaria documentos relevantes para la defensa de la misma.

El instrumento legal por el que MÁLAGA DIÉGUEZ entiende que puede llevarse a cabo ese *discovery* en el sentido anglosajón es el Art. 328 de la LEC el cual dispone que:

«1. Cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos que no se hallen a disposición de ella y que se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba. 2. A la solicitud de exhibición deberá acompañarse copia simple del documento y, si no existiere o no se dispusiere de ella, se indicará en los términos más exactos posibles el contenido de aquél».

Ante dicho postulado del legislador apunta el autor «a mi juicio, el tenor del precepto es claro y no deja lugar a dudas: la exhibición documental puede pedirse en cualquier momento del procedimiento, incluido —al menos cuando el solicitante sea el

³⁸² MÁLAGA DIÉGUEZ, F., *La exhibición de documentos por parte del actor con anterioridad a la contestación a la demanda: ¿preliminary disclosures en el proceso civil español?*, en Diario La Ley, 2016, número 8697, p. 3. El Autor cita a su vez a esa restante de autores que apoyan su visión, tales como PICÓ, GONZÁLEZ GRANDA, TOMÉ GARCÍA o TEJEDOR MUÑOZ. Recordemos que el Discovery es aquella fase procesal en la que en Inglaterra se procede, finalizada la fase de alegaciones, a aportar y considerar la documentación aportada por las partes y que se constituye pues como una fase separada de la de alegaciones.

demandado— el plazo concedido por el órgano jurisdiccional para contestar a la demanda»³⁸³

Para superar las dificultades prácticas a las que se podría encontrar este posicionamiento, el autor se apoya precisamente en la preclusión, pues de tener que ser todos los documentos aportados en la contestación a la demanda, parece lógico permitir que se le faciliten antes todos esos documentos de los que precisa. Así mismo, nos dice, el juez siempre puede valorar si estamos ante una solicitud legítima o meramente dilatoria, debiendo recordar que admitir que ordenar la exhibición, no equivale a admitirlo, lo cual por supuesto ocurrirá en audiencia previa. Y por último, concluye, también como ya hemos apuntado, que no permitir su exhibición sería un atentado al derecho fundamental de la prueba consagrado en el Art. 24 de la Constitución. Derecho fundamental que emana del genérico derecho a la defensa y que consiste en «utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa»³⁸⁴, definido también, aunque en sentido negativo y quizás de forma más visual, por PICÓ como «la prohibición o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de actos de los órganos jurisdiccionales que suponen una mengua o privación del derecho de alegar o probar.»³⁸⁵

Al citado autor no escapa, como tampoco a nosotros, que la cuestión que surge inmediatamente es la de si tal solicitud suspende el plazo del que se trate, como por

³⁸³ Id., p. 2.

³⁸⁴ Es esta una definición aportada por GARBERÍ, J., quien por supuesto lleva a cabo una serie de matizaciones. En primer lugar, advierte de forma más amplia que se trata de un derecho de configuración legal, que asiste a cualquiera partes en cualesquiera tipos de proceso, por medio del cual aquellas ostentan el derecho a proponer los medios de prueba que consideren convenientes para acreditar los hechos en que fundamentes sus respectivas pretensiones, el derecho a que sean admitidas judicialmente las pruebas que resulten pertinentes y útiles, y el derecho a que las inadmitidas lo sean por resolución judicial motivada, así como el derecho a que las pruebas admitidas sean efectivamente practicadas. Es importante el matiz (observado de forma generalizada por la doctrina) de ser un derecho «de configuración legal», por cuanto se tendrá ese derecho siempre que se respete la voluntad que ha tenido el legislador en ordenarlo y regularlo en las distintas fases del proceso de que se trate y sus plazos. De ahí la importancia, como aquí proponemos, de ofrecer una solución legal en la última parte de esta tesis. GARBERÍ, J., *Constitución y Derecho Procesal*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2009, p. 265.

³⁸⁵ PICÓ, J., *Las garantías...*, op. cit., p. 111.

ejemplo, el de contestar a la demanda. Problema al que nosotros vamos a proponer una solución.

Y es que siendo optimistas ante el colapso que hoy sufren nuestros juzgados, un juzgado puede bien hacer uso de los 20 días que tenga un demandado para, siguiendo ese mismo, ejemplo, contestar a la demanda, dejándole unos pocos días para hacerlo en caso de negativa. La cuestión no es pacífica, pero en nuestro caso, aportaremos dos soluciones que avanzamos de forma sucinta. Una primera, por pacto entre las partes. La experiencia me ha demostrado que cuando a los pocos abogados maritimistas que tenemos en España se nos ha permitido extender plazos por medio de pacto – como ocurre con las conocidas como Reglas de la Haya – la deferencia colegial siempre ha permitido el juego limpio entre letrados concediendo la misma. Y la segunda, en caso que esta primera no funcione, permitir que sin que medien efectos suspensivos, contestada la demanda, al juez se le ofrezca un instrumento legal que le permita, antes de fijar la Audiencia Previa, resolver si procede o no esa exhibición y en caso de considerarlo oportuno, otorgar un breve plazo para que el actor aporte el mismo y así mismo un breve plazo para que demandado primero y actor después, formulen unas breves alegaciones respecto del mismo, para, ahora sí, concluir de forma plena con la fase de alegaciones y pasar a la audiencia previa.

Otra parte de la doctrina abiertamente se posiciona afirmando que «no puede decirse que el procedimiento de *discovery* exista sólo en los países pertenecientes a la órbita del *common law* en el momento actual. Por el contrario, las reformas que han tenido lugar durante las últimas décadas en los países continentales ponen de relieve que se han aumentado las facultades de investigación de los hechos por la autoridad judicial y, en ocasiones, por las partes, en función de la concreta concepción del Derecho de la prueba y de la actividad de instrucción existente en cada uno de ellos»³⁸⁶.

De todo ello, como decimos, detallaremos en el apartado correspondiente de esta tesis en la materializamos las soluciones propuestas, con el apoyo, como vemos, de parte de esa doctrina que sí concluye que parte del *discovery* anglosajón tiene cabida en nuestro Ordenamiento.

³⁸⁶ ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Prueba Judicial y Práctica del Discovery en la Unión Europea*, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Vol. 5., marzo de 2014, p. 20.

2.4. Los elementos probatorios personales: interrogatorio de partes y testigos.

Regulación actual y fusión del interrogatorio de parte en la testifical

Cuestionarse cuáles son los motivos que llevan a la ley que se encarga de regular el procedimiento bajo el cual se dirimen las disputas marítimas a distinguir entre «parte» y «testigo» resulta del todo procedente, y más cuando el Juzgador como decimos vaya a encontrarse ante el reto de resolver una disputa marítima, por los motivos que a continuación analizaremos.

Dispone el Artículo 301 que «cada parte podrá solicitar del tribunal el interrogatorio de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio».

Es un hecho aceptado en nuestro país que una parte no pueda llamar a su propio cliente a declarar. De hecho, viene siendo así desde la aprobación de la primera LEC en el año 1855, en la que su artículo 292 se cuidaba de regular la declaración de los litigantes – permitida como ahora solo en caso de que el contrario lo solicitara – y en su artículo 306 regulaba de forma separada la declaración de los testigos.

Por su parte, la posterior LEC de 1881 también siguió este camino, y en su artículo 579 regulaba la «confesión en juicio» de las partes como medio de prueba separado al de la declaración de testigos, regulada en los artículos 637 y ss.

El artículo antes citado de la actual LEC parece no dejar tampoco lugar a dudas, pues solo permite el interrogatorio «de las demás» partes, y nunca de la propia. Pero no por generalmente aceptado, debe darse por bueno. De hecho, este doctorando considera que se trata de una anomalía, tanto por lo que refiere al derecho de defensa, como por lo que se debería exigir en toda obtención de la justicia material, que no formal, siendo lamentablemente esta última la que suele siempre perseguir nuestra LEC.

Hay quien reflexiona que esta limitación se debe a que, de hecho, la propia parte ya ha expuesto los hechos y todo lo que cree conveniente decir al Juzgado en su escrito de demanda. Hecho lo cual, no habría motivo para volver a, digamos, repetir, esa exposición³⁸⁷. Pero ocurre que esta motivación no puede sostenerse en modo alguno. Una cosa es la fase de alegaciones, y otra bien distinta es la fase de práctica de prueba.

Más aun cuando, como es bien sabido la fase de alegaciones es terriblemente restrictiva y preclusiva. Un actor puede describir unos hechos, pero el demandado puede aducir unos no mencionados por el actor, sobre los cuales la ley impide tajantemente que el actor pueda alegar ya nada más sobre los mismos³⁸⁸. Si el llamar al actor queda únicamente en manos del demandado, ¿qué Justicia puede practicarse cuando el ejercicio de un derecho no queda en manos de uno mismo, sino de un tercero? Tercero quien, además, no tendrá ningún interés en que el actor declare para aclarar esos aspectos sobre los cuales, de forma práctica, el Juzgador solo tendrá lo alegado por el demandado³⁸⁹.

Por otro lado, en nuestra jurisdicción la fase de alegaciones lleva implícita la fase de aportación de documentación. Fase que, como veremos más adelante, viene bien diferenciada en otras jurisdicciones. Un actor, por lo tanto, puede ver como en la contestación a la demanda se le aportan una serie de documentos, sobre los cuales va a quedarse sin oportunidad de alegar absolutamente nada³⁹⁰.

³⁸⁷ PÉREZ NÚÑEZ, A. E., «Y ahora pregunto yo», *Revista del Colegio de Abogados de Tarragona*, 2 de julio de 2014.

³⁸⁸ Una situación que, si bien ya es de por sí grave en las disputas marítimas, puede serlo aun más en otros ámbitos, como el de la propiedad intelectual, en el que el propio autor o creador artístico se ve imposibilitado de comparecer ante el Juez para rebatir lo alegado de contrario con sus propias palabras. García-Andrade Bermúdez, Juan José, *La necesidad del interrogatorio de la propia parte y la tutela efectiva del derecho de autor*, *Legal Today*, 4 de junio de 2012.

³⁸⁹ Lo anterior es bien fácil de comprobar a nivel práctico. Cuantas veces el abogado litigante se ha visto afectado por tal actuación del contrario, quien para mayor perjuicio suele siempre citarle, obligándole a un desplazamiento, en ocasiones largo y costoso, para ver cómo se renuncia a él en el mismo acto de Juicio, sin que además se le impongan las costas por haberle obligado a tal desplazamiento.

³⁹⁰ También vemos en la práctica como se practica la trampa en el solitario, en la que el Juzgador, de buena fe, permite a las partes llevar a cabo un sinfín de alegaciones en fase de conclusiones.

Efectivamente, los Tribunales de Justicia han tenido una manera restrictiva de solventar las cuestiones que les han sido planteadas en relación a que la propia parte pueda declarar en juicio. Así por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia³⁹¹ dijo:

«Por último, ninguna indefensión le ha causado a la parte apelante la renuncia formulada de contrario a la prueba de interrogatorio, pues la indefensión no puede producirla nunca la privación de un derecho que no ha llegado a tener. De conformidad con el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nadie puede interesar su propio interrogatorio. El derecho de la parte a ser interrogado por su Letrado nace tras la oportunidad de interrogar de la contraria, que ha interesado tal medio de prueba (artículo 306.1), antes no.»³⁹²

Pero de nuevo, no debería aceptarse este hecha la ley, hecha la trampa. Una cosa es la fase de alegaciones, y otra bien distinta la de conclusiones.

³⁹¹ Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1ª) de 17 de febrero de 2004, Fundamento de Derecho segundo.

³⁹² Véase en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de 14 de junio de 2006, que interpreta el interrogatorio de parte también de forma restrictiva cuando la parte que solicitó el interrogatorio de la otra renuncia con posterioridad al mismo dejando a la propia parte sin posibilidad de hacer preguntas a su cliente. Nos dice «La parte apelante alega, en primer lugar, «infracción de normas o garantías procesales. Infracción del art. 306.1 en relación con el art. 301.1 ambos de la LECi». La parte recurrente considera que una vez que el demandado renunció en el acto de juicio a la prueba del interrogatorio del actor Sr. Gabriel, este no podría ser preguntado por su propio letrado ni por ningún otro letrado, ya que nadie que no fuera el demandado había solicitado la prueba de interrogatorio del demandante don Gabriel, que deberá tenerse por no efectuado no pudiendo ser objeto de valoración a efectos probatorios». La parte apelada entiende, por el contrario, que la prueba había sido admitida, y que el hecho de que la parte proponente desistiera de formular preguntas al actor «nada obstaba a que el resto de letrados pudieran formular las preguntas que estimaran pertinentes a dicha parte litigante». La Sala comparte las consideraciones realizadas por la parte apelante. La prueba admitida se practica siempre que la parte proponente no renuncie a ella con anterioridad a su práctica. Si la parte proponente renuncia a la prueba antes de iniciarse su práctica, el medio probatorio no se practica en medida alguna. La parte proponente tiene poder de disposición sobre el medio probatorio por ella propuesto. Así se infiera, en particular en relación con el medio probatorio que nos ocupa, de lo indicado en los arts. 306.1 y 301.1 de la LEC. »

Bien es cierto que los jueces no son legisladores y no pueden cambiar la ley, pero no lo es menos que la ley no contiene una prohibición expresa y tajante a que un abogado llame a declarar a su propia parte. Prosigue diciendo:

«En consecuencia, si la proponente renuncia a la prueba, ningún derecho ha nacido para el litigante inicialmente llamado a responder a las preguntas y, por tanto, tampoco se le causa indefensión. Además, las respuestas que hubiese dado sólo tendrían eficacia probatoria en cuanto le fueren perjudiciales (artículo 316.1), por lo que no se comprende ese afán en someterlo a este medio de prueba.»

Es llamativa la rotundidad con la que nuestro sistema ha llegado a aceptar que el derecho de defensa de una de las partes deba quedar sometido al arbitrio de la contraria. Como – parece ser – el derecho a hacer uso de este medio de prueba, debe ser concedido no a uno mismo, sino a un contrario, quien evidentemente tiene un interés radicalmente opuesto al de uno, si ese contrario no decide ejercerlo – se nos dice – no se produce indefensión. A este autor se le antoja algo descabellado este razonamiento. Los derechos son de uno y se ejercen como a uno mejor le convenga, y no deben estar sometidos a que un contrario decida o no concederlos a uno.

FRANCO ARIAS³⁹³ profundiza aún más en esta cuestión refiriéndose a la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja³⁹⁴ que en 2002 decía esto:

«...la LEC, al regular el interrogatorio de las partes como medio probatorio, en su art. 301, viene a disponer que cada parte podrá solicitar del tribunal el interrogatorio de las demás, pero no que cada una de las partes solicite su propio interrogatorio. Así, la solicitud formulada por la parte actora (ahora recurrente) no está contemplada en la ley. Además, entendemos que no tiene ningún sentido dicha proposición, puesto que la parte actora ya dispone y comunica lo que tiene a bien decir por medio de la representación de su Procurador de los tribunales así como de la asistencia de Letrado.»

³⁹³ FRANCO ARIAS, J., *¿Es posible el interrogatorio de la propia parte?* Revista de Derecho Procesal. 2011, núm. 1-2, pp. 59-66.

³⁹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 21 de octubre de 2002, JUR 2002/286568.

Además de incidir esta sentencia en los errores ya apuntados, incide el autor citado en que si bien «es cierto que el Letrado en la fase de alegaciones ha expuesto los hechos que ha estimado oportunos... esto no hace la prueba inútil». Cita además como ejemplos claros el que escuchar a la propia parte «puede aportar un plus de credibilidad a la versión sostenida y acreditada por otras pruebas». Y no es menos cierto que, a sensu contrario, puede ayudar al juzgador a apreciar la poca credibilidad de lo manifestado por su letrado en fase de alegaciones. Puede ser sin duda un elemento probatorio de alto interés para el juzgador.

Y si de partida siempre puede ser así, lo es más en casos tales como la propiedad industrial, en los que la parte tendrá sin duda más conocimientos sobre la materia que su letrado, o cuando se trata de solicitar responsabilidades civiles debidas a daños producidos por actuaciones médicas incorrectas³⁹⁵. Traído a nuestro campo, ¿realmente resulta «inútil» no escuchar al dueño de un buque, de un contenedor, de una mercancía, de una grúa...? ¿Y, en especial, como decimos, cuando la contraria puede haber llevado a cabo alegaciones que van a quedar sin ser contraalegadas?

Compartimos plenamente la reflexión del autor que venimos citando, quien apunta a que tan inútil no debe ser cuando el propio art. 306.1 LEC permite el interrogatorio de la propia parte cuando ha sido propuesta por la contraria. No lo prohíbe, sino que lo permite de forma limitada. Pero lo permite. Por lo que «la voluntad legislativa no es de cerrar totalmente la posibilidad del interrogatorio de la propia parte»³⁹⁶. Y nos recuerda del mismo modo que cabe la posibilidad de interrogar a la propia parte por medio del artículo 299.3 LEC, el cual establece:

«Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias»

En opinión de este autor, no respetar este artículo choca frontalmente con el artículo 24.2 CE que reconoce como sabemos el derecho fundamental que todos los

³⁹⁵ FRANCO ARIAS, J., *¿Es posible...», op. cit.*, p. 63.

³⁹⁶ Vid., p. 64.

participes en un proceso tienen a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Pero como en cualquier caso, y como hemos visto, no solo viene asumido por la gran mayoría de los letrados sino que así se restringe y prohíbe totalmente por nuestros jueces, y si por lo tanto debemos entender que si el problema es que expresamente no se recoge esta posibilidad (aunque ya hemos apuntado que tampoco se prohíbe), la nueva propuesta de jurisdicción marítima debería recogerla de forma expresa y disipar con ello cualquier duda.

La declaración testifical escrita previa

Cuando concluí el estudio que a continuación detallo, y resolví que para los asuntos de Derecho marítimo devenía fundamental contar con una declaración escrita previa de los testigos que fueran a comparecer en el acto de juicio, en seguida me saltó una preocupante alarma. ¿Qué va a ocurrir entonces con el principio de oralidad proclamado en nuestra LEC? ¿Es esta una propuesta que tiene cabida en nuestra normativa procesal civil? Y en caso que respondamos afirmativamente ¿cómo podemos encajarla sin afectar el espíritu de máximo respeto y aplicación que la LEC otorga al principio de oralidad?

Sin duda el Autor más destacado en la materia es PICÓ. Empieza advirtiendo este autor que si bien hay mucho de oralidad en nuestra ley, no es menos cierto que no existe un procedimiento cien por cien oral, ni otro cien por cien escrito. Y así mismo, dado que cada uno de ellos tiene sus ventajas e inconvenientes, dependerá del acto procesal concreto del que se trate para resolver si será preferible la oralidad o la escritura³⁹⁷.

El principio de la oralidad nace de hecho en nuestra Constitución. En ella se nos dice que «el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia

³⁹⁷ PICÓ, J., *El principio de oralidad en el proceso civil español*, ponencia presentada en el Coloquio «Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente», Valencia, 6-8 noviembre 2008, p. 1.

criminal»³⁹⁸, y de ahí su proyección en la LEC actual. En especial, como nos indica el mismo autor, en la primera instancia de los procesos declarativos, en los que la ley prevé dos audiencias, una para ordenar técnicamente el proceso y otra para la práctica de prueba. Pero curiosamente el legislador prefiere la escritura para la segunda instancia, en la que la práctica nos demuestra que es ciertamente inusual que se lleve a cabo una vista, a menos que se aporte una prueba nueva y se solicite la misma o cuando se considere necesario³⁹⁹.

Tres son los requisitos que deben cumplirse para que se respete plenamente el principio de oralidad: la inmediación, la concentración y la publicidad⁴⁰⁰.

Respecto de la inmediación, es decir, se exige que la prueba se practique delante del juez. Creemos que adelantarle al juez una copia de la declaración escrita que va a presentar el testigo no vulnera este requisito, pues simplemente se le adelanta el contenido de su declaración, de tal modo que una vez delante de él, de hecho, el juez va a estar mejor preparado para comprender el alcance de su declaración, aumentando la calidad del interrogatorio y la contradicción.

Por otro lado, y respecto de nuestra propuesta de que pueda tomarse declaración a un testigo que resida fuera del partido judicial, no plantearía problema alguno por cuanto ya viene previsto en nuestro sistema por medio del auxilio judicial.

Respecto de la concentración, se entiende por la misma «a que los actos procesales deban realizarse en unas pocas audiencias próximas unas a otras, de modo que no se corra el peligro de que las impresiones recogidas en la memoria del juez se borren.»⁴⁰¹ Así de hecho se plasma en el artículo 290 de la LEC:

«Artículo 290. Señalamiento para actos de prueba que se practiquen separadamente.

Todas las pruebas se practicarán en unidad de acto.»

³⁹⁸ Art. 120.2 CE.

³⁹⁹ Art. 464 LEC.

⁴⁰⁰ PICÓ, J., *El principio...*, op. cit., pp. 3, 5 y 6.

⁴⁰¹ MONTERO AROCA, J., *La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 53, p. 609.

Tampoco vemos problema en este requisito, pues no debemos confundir un adelanto documental que lo que el testigo vaya a decir, con la propia práctica de la prueba, que siempre se llevaría a cabo ante el Juez y con todas las garantías que prevé la LEC para ello.

Y lo mismo cabe decir respecto de la publicidad, pues si bien el escrito se remitiría como cualquier otro al juzgador y al resto de partes, la declaración se produciría en sede judicial y con publicidad al resto de ciudadanos como en cualquier otra vista⁴⁰².

Hay quien de hecho ha señalado que uno de los problemas de la oralidad es la constatada incapacidad de un juez de retener absolutamente todos los detalles de la prueba practicada⁴⁰³, en especial si tenemos en cuenta el desgaste que el principio de oralidad ha supuesto en nuestro sistema, donde nuestros juzgados están más que colapsados.

Por lo tanto, entendemos que nada impide que planteemos nuestra propuesta antes avanzada con la garantía de que puede tener cabida en nuestro ordenamiento y aceptación entre la doctrina, pues como ya hemos visto se ha señalado, no es una cuestión de generalizar un proceso totalmente oral o escrito, sino de analizar acto por acto y ver si la calidad en la práctica del mismo se establece de mejor manera por la vía de la oralidad o de la escritura. Nuestro posicionamiento, como veremos, es que la prueba testifical y su práctica en el acto de juicio, gana en calidad, celeridad y certidumbre cuando viene precedida de un avance por escrito de la misma⁴⁰⁴.

⁴⁰² Así se consagra tanto en nuestra Constitución, en sus artículos 24.II y 120.1, como en la propia LEC en su artículo 138.1.

⁴⁰³ GUTIÉRREZ BARRENGOA, A., *La Oralidad y sus Implicaciones en el Proceso Civil*, ponencia presentada en el Coloquio «Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente», Valencia, 6-8 noviembre 2008, p. 1.

⁴⁰⁴ En este sentido GIMENO SENDRA, V., en *Derecho Procesal Civil. Parte General*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2000, p. 37 advertía que muchas veces «la oralidad dificulta los trámites más que los simplifica» y precisamente esa dificultad de no saber qué va a decir un testigo en el acto de juicio, qué va a decir, muchas veces incluso sin saber siquiera en calidad de qué, es por la que llevamos a cabo nuestra propuesta.

Witness Statements in England & Wales and Depositions in Texas

In England and Wales witness statement work upon two basic pillars. First, there is no distinction between the statement of a party and that of a witness. They both are regulated the same way. And secondly, witness statements do not come as a surprise to any of the parties, nor to the Court: all of them must submit a written statement well before the trial hearing takes place, which is allowed to be served on the other parties⁴⁰⁵.

Whereas history of the common law show that it used to be the rule that evidence was given orally at the hearing, it is now the norm that provision of evidence has to be made in advance⁴⁰⁶.

Thus it follows that contrary to what happens in Spain, each party can have a say in the Court proceeding and a lawyer is not restricted to call its own client at the trial, client who will be treated as any other witness of fact in the proceeding.

If the lawyer therefore intends to rely on a witness it must first serve its written statement on the Court and the other parties⁴⁰⁷. In practice therefore, Solicitors very carefully consider the issues at stake at Court and select the witnesses they would like to make use of at the hearing. Ideally, the witnesses themselves will draft their own statement, sign it, and give it to the Solicitor for service. In practice however, Solicitors assist the witnesses in their drafting and of course amend the final version of the statement to give it some consistency with the legal formalities and style⁴⁰⁸.

If the lawyer wants to further make use of what the witness has said as evidence, it must bring the witness to the hearing⁴⁰⁹ and call him⁴¹⁰. If he fails to do so, the statement will be treated as hearsay⁴¹¹. Even in the main body of the witness

⁴⁰⁵ PHIPSON, S., op. cit., p. 308.

⁴⁰⁶ TAPPER, C., op. cit., p. 278.

⁴⁰⁷ CPR 32.4.

⁴⁰⁸ HIBBERT, P., *Civil Evidence for Practitioners*, Sweet & Maxwell, London, 2014, p. 260.

⁴⁰⁹ CPR 32.5.

⁴¹⁰ PHIPSON, S., op. cit., p. 310.

⁴¹¹ «Hearsay» evidence carries less evidential weight than first hand evidence. Hearsay can be translated into Spanish as «rumores», something than someone told someone that was said or

statement, hearsay is admitted. Admittance of hearsay is not the problem, the real issue relates to the question as to what weight will the judge give to this type of evidence⁴¹².

Finally, as a witness statement is the equivalent of the oral evidence which that witness would, if called, give in evidence, it must include a statement by the intended witness that he believes that the facts in it are true⁴¹³. Every witness statement therefore must come with an statement of truth, a kind of oath given and signed by the witness that all the facts stated in his statement are true. It therefore follows that if anything said is proven false, the witness may face criminal charges.

The advantages of this system become apparent pretty quickly. There is no uncertainty as that in Spain, given that the parties and their lawyers know well in advance what the witnesses will say. There is no room, or very little, for improvisation. It is a good contribution for the final goal of real, and not merely formal, justice, being more so in maritime cases in which there are many technicalities and peculiarities of the maritime industry which sometimes require industry knowledge which the lawyer may need to confront with an expert. This is why I believe that it should be incorporated into a reformed procedural legislation for maritime cases in Spain.

Deposition in Texas

Taking evidence of witnesses to be used at a trial is called «deposition» in the United States. This is a system which undoubtedly contributes to taking time off the Courts' agendas and which is very different from the way witnesses are treated in the current procedural law of Spain. Deposition is the taking of evidence of witnesses outside the Court⁴¹⁴ and forms part of the discovery phase once the legal action has commenced⁴¹⁵.

had happened. It is therefore not ideal and it is the reason why most if not all of the witnesses that have served a statement are called at the hearing for cross-examination.

⁴¹² HIBBERT, P., op. cit., p.328.

⁴¹³ HIBBERT, P., op. cit, p. 323.

⁴¹⁴ Cornell university Law School, Legal Information Institute, «Deposition», available at <https://www.law.cornell.edu/wex/deposition>

⁴¹⁵ GRENING J. and KINSLER, J., *Federal Civil Discovery and Disclosure*, West, 3rd Ed., 2010, p. 235.

In the words of some of the leading American authors, “doctors order tests, lawyers take depositions”⁴¹⁶. Depositions go one step beyond interrogatories at trial and are better than then in the sense that they have the added use of allowing to learn the facts in advance from the trial⁴¹⁷.

A second but primary idea behind depositions is that it is intended to be used for the preservation of testimony that might otherwise be lost when the trial takes place or while the appellate process is pending⁴¹⁸.

Depositions therefore play a vital role in maritime litigation. The outcome of a case may well turn on whether the right people are deposed, whether the examining lawyer effectively questions and whether opposing counsel diligently prepares and protects the witness⁴¹⁹.

In practical terms, the person seeking to take deposition must file a verified petition for an order authorizing the deposition of the person named in the deposition. It has to do so in the district of the residence of the adverse party, detailing that person’s interest in the matter and the facts desired to be clarified⁴²⁰.

Depositions may take place in an attorney’s office or in a hotel room⁴²¹, and the lawyers of the parties and of the deponent will be present, together with a person qualified to administer oaths. The deposition will be conducted as it were taking place in court, and all other lawyers will be able to cross-examine the witness⁴²². The law limits the depositions to one day of seven hours⁴²³. The records of the deposition will

⁴¹⁶ HART, G., *Taking Depositions*, Journal of Philadelphia Bar Association, 1988, p. 51.

⁴¹⁷ SUPLEE, D. and DONALDSON D., *The Deposition Handbook*, Aspen Publishers, 2002, 4th Ed., p. 6.

⁴¹⁸ GRENING J. and KINSLER, J., *op. cit.*, p. 231.

⁴¹⁹ SCHWARZER, W. and PASAHOW, L., *Civil Discovery*, Prentice Hall Law & Business, 1989, p. 85.

⁴²⁰ GRENING J. and KINSLER, J., *op. cit.*, p. 241.

⁴²¹ Although the FRCP also allow for deposition to be made in writing (FRCP 30) or at the Court’s premises (FRCP 31).

⁴²² FRCP 30 (c).

⁴²³ FRCP 30 (d).

then be able to be used at the trial⁴²⁴. An officer will make sure that everything said is recorded and it will give the deponent the chance to review that what it has been recorded matches the reality⁴²⁵.

The law in Texas even allows one lawyer to depose on any person by way of written questions without leave of Court⁴²⁶. This is a fantastic tool to obtain evidence. As we know in Spain not only one party is not allowed to do this, but if it wants a party to respond to written questions, it has to seek the leave of Court. And there will be of course an added downside of things: the party has blind eyes as to who to ask the questions.

It is a further advantage to obtain a fair view of the possibilities to a settlement, as the lawyer will obtain a first-hand knowledge of the facts without the maybe biased input of the client, allowing the lawyer to talk directly to the people who will influence the final decision of the case⁴²⁷.

As we have seen above, at the time of discovery, a party in Texas is under a duty to provide a list of persons who might have information related to the case. Therefore, the other party can easily spot that person and send him the questions he would like to have a response on. As this discovery tool is not available in Spain, the lawyer has to guess who might have important information related to the case, and then convince the Judge to order the questions to be sent to that person. This, to the author, looks like a rather troublesome effort which in the interest of justice should be much easier.

⁴²⁴ FRCP 32

⁴²⁵ FRCP 30 (e).

⁴²⁶ Rule 31, under the heading, Depositions by Written Questions, reads: (a) WHEN A DEPOSITION MAY BE TAKEN. (1) *Without Leave*. A party may, by written questions, depose any person, including a party, without leave of court except as provided in Rule 31(a)(2). The deponent's attendance may be compelled by subpoena under Rule 45. (2) *With Leave*. A party must obtain leave of court, and the court must grant leave to the extent consistent with Rule 26(b)(2): (A) if the parties have not stipulated to the deposition and: (i) the deposition would result in more than 10 depositions being taken under this rule or Rule 30 by the plaintiffs, or by the defendants, or by the third-party defendants; (ii) the deponent has already been deposed in the case; or (iii) the party seeks to take a deposition before the time specified in Rule 26(d); or (B) if the deponent is confined in prison.

⁴²⁷ SUPLEE, D. and DONALDSON D., op. cit., p. 8.

Yet a further advantage to take into consideration of this system is that the lawyer will now well in advance of the trial what the witnesses have to say. In Spain, the system offers nothing than a surprise, which instead of allowing the lawyers to properly prepare the trial, puts them to the test of the improvisation. This we believe is far from ideal.

The procedural rules in Texas also contemplate the possibility of interrogating the other party, and to do so in advance to be later used at the hearing⁴²⁸. This with the same token, a party will know in advance of the hearing what the other party has to say in relation to the matter. The convenience of this system is, as with the witnesses, enormous as compared to the one we have in Spain for the reasons already exposed above.

The evidential value of a deposed witness not appearing at Court will be the same as if the witness had been examined in the Court room at the day of the trial⁴²⁹. Deposition can even take place at the time of the hearing, without the Judge being present, so that the Court's time is saved. The author assisted at the trial of Crochet

⁴²⁸ Rule 33. Interrogatories to Parties (a) IN GENERAL. (1) *Number*. Unless otherwise stipulated or ordered by the court, a party may serve on any other party no more than 25 written interrogatories, including all discrete subparts. Leave to serve additional interrogatories may be granted to the extent consistent with Rule 26(b)(2). (2) *Scope*. An interrogatory may relate to any matter that may be inquired into under Rule 26(b). An interrogatory is not objectionable merely because it asks for an opinion or contention that relates to fact or the application of law to fact, but the court may order that the interrogatory need not be answered until designated discovery is complete, or until a pretrial conference or some other time. (b) ANSWERS AND OBJECTIONS. (1) *Responding Party*. The interrogatories must be answered: (A) by the party to whom they are directed; or (B) if that party is a public or private corporation, a partnership, an association, or a governmental agency, by any officer or agent, who must furnish the information available to the party. (2) *Time to Respond*. The responding party must serve its answers and any objections within 30 days after being served with the interrogatories. A shorter or longer time may be stipulated to under Rule 29 or be ordered by the court. (3) *Answering Each Interrogatory*. Each interrogatory must, to the extent it is not objected to, be answered separately and fully in writing under oath. (4) *Objections*. The grounds for objecting to an interrogatory must be stated with specificity. Any ground not stated in a timely objection is waived unless the court, for good cause, excuses the failure. (5) *Signature*. The person who makes the answers must sign them, and the attorney who objects must sign any objections.

⁴²⁹ Judge Gray H. MILLER, interview 16 February 2016, Houston, Texas.

v. Maya⁴³⁰ to observe that one of the parties wanted to take deposition of a particular witness. The Judge suggested them to do so after the first day of trial had come to an end, in a room which the Court made available to them out of the Court room. The parties so did, with a Court's officer recording everything both parties asked to the witness and the witness statement was incorporated into the Court case file and used by both ⁴³¹parties. All of which occupied not a single minute of the Judge's time.

When the deposed witness however is a crucial witness for the case, the parties understand that the Judge may hear what he has to say⁴³². The Judge in fact, all along the witness examination, makes questions to the witness in relation to the facts in dispute between the parties, which helps the Judge understand the merits of the parties' case.

In Spain however, judges never ask questions, they leave it to the parties and if there is something that the parties did not ask or clarify with the witness, then so remains. This is more worrying in a system like the current in Spain, where no one knows what the witness will say until the very moment of his appearance at Court.

We believe therefore that for the purpose of this work, it is right and just to suggest adding a deposition system outside court for the purposes of better handling of maritime legal disputes.

Reflexión entorno a los elementos de prueba personales

Hemos visto como las dos jurisdicciones estudiadas ofrecen un mejor sistema de interrogatorio de testigos. Creemos que a la vista de ellos una sustancial mejora de nuestro actual sistema consistiría, primero, en poner fin a la distinción entre «parte» y «testigo», haciendo que cualquier persona que vaya a declarar en un juicio sea considerada «testigo» y no se deposite sobre ella ningún tipo de limitación, como lo es el que su intervención dependa de la parte contraria.

⁴³⁰ Tug M.L. Crochet and others v. Maya Special Maritime Enterprise, 16-19 February 2016, C.A. Number 4:13-cv-01871, Judge Keith P. Ellison.

⁴³¹ Tug M.L. Crochet and others v. Maya Special Maritime Enterprise, 16-19 February 2016, C.A. Number 4:13-cv-01871, Judge Keith P. Ellison.

⁴³² Judge Gray H. MILLER, interview 16 February 2016, Houston, Texas.

Por otro lado, nos parece bien acertado que un procedimiento judicial pueda contar con toda la información de todos los testigos que realmente saben algo del asunto sobre el cual se esté debatiendo. No solo sobre aquellos que cada parte quiera, sin que medie la obligación de informar a la otra de las personas que pudieran tener algún conocimiento de la causa.

Así, en disputas marítimas, una de las partes no tiene por qué saber si la otra empleó a un perito en un buque en un puerto lejano, y ésta puede haber escondido esa vital información para una resolución realmente justa de la disputa. Puede que un buque o una mercancía hayan sido sometidas a una reparación de la que la otra no tuviera noticia alguna. Se nos antoja que instaurar este sistema en nuestro país va a contribuir en mucho a una resolución justa de las disputas marítimas.

Y, por último, en aras a una mayor efectividad y optimización del tiempo judicial, creemos que facilitar por adelantado las declaraciones por escrito de todos los testigos que tengan algo que aportar al debate, sin que necesariamente tengan que comparecer en juicio, es un mecanismo óptimo de obtención de prueba y vamos por tanto a proponer que sea incluido en la propuesta que realizamos en esta tesis.

Y es que nuestra LEC es eminentemente oral. La oralidad prima sobre lo escrito. Así lo han entendido MONTERO AROCA y DIEZ-PICAZO, en el bien entendido que la oralidad constituye un principio del procedimiento, que no del proceso⁴³³. Otros autores han convenido en que «oralidad y escritura no son posibles en toda su plenitud y que ambos principios tienen sus ventajas e inconvenientes, por lo que dependiendo del concreto acto procesal de que se trate será preferible la oralidad o la escritura.»⁴³⁴

Por otro lado, vamos a proponer que esas «depositions» puedan tomarse en el partido judicial en el que resida ese testigo en concreto. Podemos aquí concluir nuestra disertación sobre el principio de oralidad sobreponiéndonos a la crítica que sin duda se nos podría hacer respecto de que tomar declaración a los testigos de este modo no cumple con el requisito de la inmediación.

⁴³³ MONTERO AROCA, J. y DIEZ-PICAZO, I., *Tirant lo Blanch*, p. 36.

⁴³⁴ PICÓ, J.

Este de hecho no es un debate nuevo y ya ha sido abordado tanto por el propio legislador como por la doctrina. Así por ejemplo, SIGÜENZA LÓPEZ nos recuerda que «... el legislador no ha entendido conveniente exagerar «la importancia de la intermediación en el proceso civil» ni aspirar «a la utopía», y ello pese a reconocer que «la ordenación de los nuevos procesos civiles impone concentración de la práctica de la prueba y proximidad de dicha práctica al momento de dictar sentencia»¹⁰ y que la ley «diseña los procesos declarativos de modo que la intermediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas», lo cual, aun cuando puede parecer ajustado a la realidad, a nuestro juicio implica un claro alejamiento de lo que ha de constituir el procedimiento ideal»⁴³⁵, citando para ello a la propia Exposición de Motivos de la LEC en su apartado IX.

Este Autor propone que en caso de llevarse a cabo dicha prueba, vaya a hacerse con soporte de grabación audiovisual, y por extensión cualquier que buenamente hoy permita nuestra tecnología, para con ello intentar reducir el efecto de no darse estricto cumplimiento a la intermediación⁴³⁶. Propuesta que sin duda podemos acoger, aunque el propósito de citar a dicho autor no es otro que constatar que nuestra propuesta tiene cabida en nuestro ordenamiento.

⁴³⁵ SIGÜENZA LÓPEZ, J., *La Oralidad, sus lógicas exigencias y algunos inconvenientes del auxilio judicial*, ponencia presentada en el Coloquio «Oralidad y Escritura en un proceso civil eficiente», 6-8 de noviembre de 2008, Valencia, p. 5.

⁴³⁶ *Id.*, p. 6.

2.5. El poder de disposición de las partes y el juez sobre el proceso. Plazos y transacción.

Planteamiento y antecedentes históricos

Nuestra propuesta va a caminar hacia la propuesta de permitir que bien por medio de pacto, bien por solicitud al juez, las partes puedan, en determinadas circunstancias, prorrogar los plazos procesales. Y ante esa propuesta, hoy denegada como veremos por la LEC, creemos oportuno retrotraernos a las anteriores leyes procesales que rigieron nuestro país para observar qué posicionamiento tomaron al respecto.

La LEC de 1855 permitía que las partes pudieran prorrogar los plazos. Así, su artículo 27 rezaba:

«Art. 27. Serán prorogables los términos cuya próroga no esté expresamente prohibida. Para otorgarla, es necesario:

1º Que se pida antes de vencer el término

2ª Que se alegue justa causa á juicio del Juez, sin que sobre la apreciación que haga de ella, se dé recurso alguno.

Art. 28. La próroga ó prórogas que se concedan, en ningun caso podrán exceder de los días señalados por regla general para el término que se prorogue.»

Vemos pues que con ciertas limitaciones, incluidos ciertos plazos cuya próroga se prohibía expresamente en su artículo 30, se permitía que las partes pudieran siempre con autorización del juez, disponer de los plazos.

Del mismo modo, y en cierta sintonía con nuestra propuesta que aquí desarrollamos, esta ley permitía que para el caso de práctica de prueba en puntos alejados de la península, se pudiera otorgar un término extraordinario de prueba de entre cuatro, seis, ocho e, incluso, de doce meses. Ello se preveía para la prueba a practicar en territorios españoles en las Antillas, posesiones africanas o las Filipinas⁴³⁷. Este posicionamiento legal nos va a servir de inspiración para solicitar, si bien adaptado

⁴³⁷ Art. 264 LEC 1855.

por supuesto a las garantías legales de nuestros días, que para el caso que una prueba deba practicarse y obtenerse en lugares alejados, como un registro de buques en un pabellón de conveniencia ubicado en una isla remota; o de un buque que navegue en medio del Océano Pacífico, etc. pueda concederse un término extraordinario justificado precisamente en esa misma dificultad de obtención de la misma.

Lamentablemente, esa posibilidad desapareció con la LEC de 1881, cuyo artículo 306 rezaba ya en sintonía con la actual regulación del siguiente modo:

Artículo 306. Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables. Transcurrido un plazo procesal se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario dejará constancia del trascurso del plazo por medio de diligencia y dará cuenta al Juez o Tribunal para que dicte el proveído que proceda.

La actual LEC

La segunda de las importantes deficiencias que la LEC ofrece a las disputas marítimas estriba en la imposible disposición de los plazos procesales por las partes. Efectivamente la LEC contiene un capítulo bajo cuyo título «Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones» que sí regula una serie de poderes de las partes de disponer del procedimiento, pero de forma muy reducida⁴³⁸ y, en cualquier caso, no lo permite respecto de cuestiones tan importantes como los plazos procesales.

Debemos pues reflexionar sobre si las partes podrían disponer de los plazos procesales. En materia de jurisdicción civil, en la que debemos ubicar la resolución judicial de los conflictos marítimos, es arriesgado considerar que un plazo para preparar una contestación a la demanda va a ser siempre adecuado en materia de

⁴³⁸ De hecho la LEC permite a las partes por medio de los artículos de este capítulo lo más mínimo que se les puede conceder, como es el renunciar, desistir, allanarse, arbitrar, mediar y transigir. Podríamos pues decir que ese irónico título de «poder de disposición» queda reducido a un todo o nada. Pero una vez en el todo, una vez en el litigio, su poder es inexistente respecto a la conducción del pleito el cual queda totalmente reglado por la LEC.

reclamación de cantidad, de incumplimiento contractual, de consumidores y usuarios, de responsabilidad de administradores y por supuesto más especiales como de derecho aeronáutico, derecho deportivo, derecho sanitario y, para el interés que nos ocupa, de derecho marítimo.

Por otro lado, no parece del todo adecuado que el demandante disponga de meses o incluso de años para preparar su demanda y, en especial, organizar una sólida prueba, y que el demandado deba hacer lo propio en apenas 20 días. Cuestionamos pues si los plazos procesales no deberían gozar de la comodidad de la que pueden gozar los plazos sustantivos.

Del mismo modo, por medio de la disponibilidad de plazos se podría compensar el desequilibrio entre el tamaño de los despachos de abogados enfrentados en un litigio. Si un cliente representado por un bufete con cientos de abogados en el centro de Madrid, demanda a un cliente representado por un pequeño despacho de tres abogados de Vigo, ¿qué mejor que ese despacho de Vigo pudiera disponer de más de 20 días para poder preparar bien su defensa y que su cliente no se viera obligado a contratar a un despacho de mayor tamaño capaz de absorber la carga de trabajo que le supondría el asunto?

Por otro lado, y en especial en nuestra rama del Derecho, pueden existir razones objetivas que hagan objetivamente permisible una pequeña extensión de plazo. Podría ocurrir que una prueba crucial para el asunto estuviera a bordo de un buque a varias semanas de navegación del primer puerto al que pueda arribar, y que ese puerto esté a su vez a miles de kilómetros del juzgado que esté decidiendo ese asunto. Si precisamente la lejanía y la autarquía de la nave es un elemento que configura la especialidad del Derecho marítimo, se nos antoja lógico que esa especialidad tenga su consiguiente traslado a las normas procesales que vayan a regular el procedimiento judicial. Parecería pues ante ello oportuno otorgar a las partes un cierto grado de disposición de los plazos procesales de modo que entre ellas pudieran pactar una extensión de plazo para, a modo de ejemplo, permitir la incorporación de esos elementos probatorios.

Y podríamos citar más situaciones en las que nos encontramos en una disputa de derecho marítimo. Puede ocurrir que un perito deba desplazarse a un puerto lejano del lugar en el que tiene sede el Juzgado que vaya a resolver la disputa. Nos podemos encontrar, como nos encontramos, que interese resolver una cuestión

sobre la seguridad de un muelle en China, para resolver una disputa planteada contra una empresa de Bilbao. Un perito independiente deberá encontrar un hueco en su agenda para desplazarse a China, llevar a cabo su estudio o pericia, regresar, y elaborar el informe pericial. Ello puede llevar varios meses de trabajo. Puede incluso ocurrir que la necesidad del mismo surja a mitad de procedimiento, lo cual aumentaría aun más la presión de tiempo para la parte y el perito.

Puede ser además que deba contarse con la presencia de un tripulante, que puede estar del mismo modo alejado e imposibilitado de acudir a un Juzgado en determinada fecha; o que la necesidad de traducciones de miles de documentos técnicos desde un idioma foráneo no vayan a llegar a tiempo; o que las pruebas deban de hecho ser extraídas del fondo del mar por una empresa de ingeniería subacuática y así un sinfín de casos especiales, singulares, que entendemos demandan un reflejo en la normativa procesal que vaya a dirimir las disputas marítimas.

Pero la concepción actual de la LEC deja poco espacio de libertad. Si nuestro interés es el de que en esta propuesta de una nueva jurisdicción marítima se puedan pactar los plazos, es analizar si este Capítulo IV con los artículos anteriormente citados deben considerarse como un *numerus clausus* o si por el contrario permitirían a las partes pactar algo más allá de lo expresamente regulado, y lamentablemente podemos concluir que los plazos son indisponibles. Y es que la Sección segunda del Capítulo segundo, bajo el título, «Del tiempo de las actuaciones judiciales»⁴³⁹ de la LEC, no deja lugar a dudas.

Y es que el legislador no pudo ser más claro ni tajante: «Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables»⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Del Título V «De las actuaciones Judiciales». Arts. 132 a 136 LEC.

⁴⁴⁰ Art. 134.1 LCE. La jurisdicción civil no es una excepción y parece claro que el legislador tiene una cerrada y estricta visión en este punto a lo largo y ancho de todo nuestro sistema jurídico. Podemos ver también como la jurisdicción penal contempla del mismo modo por medio del artículo 202 de la LECrim. referido a los "términos judiciales" al decirnos que «Serán improrrogables los términos judiciales cuando la Ley no disponga expresamente lo contrario». Del mismo modo la Ley de Procedimiento Laboral, la cual en su artículo 43.3 nos dice que «Salvo los plazos señalados para dictar resolución, todos los plazos y términos son perentorios e improrrogables, y sólo podrán suspenderse y abrirse de nuevo en los casos taxativamente

El motivo que lleva de este muro a la libertad de pacto entre las partes viene en parte dado en dos Sentencias del Tribunal Supremo de 4 y 28 de mayo respectivamente de 2010, dictadas por la Sección 6ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo siendo ponente CARLOS LESMES. En ella se nos dice:

«El inciso primero del art. 128 de la Ley de la Jurisdicción, en línea con lo señalado en el art. 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, proclama el carácter improrrogable de los plazos procesales, con la consecuencia de la pérdida del trámite que hubiere dejado de utilizarse en el tiempo señalado para ello.

El mandato de improrrogabilidad es una exigencia de orden y una garantía del proceso. Éste no podrá alcanzar los fines que le son propios si los plazos se dejan al arbitrio de las partes o del Tribunal, sin perjuicio de que puedan interrumpirse o suspenderse cuando la Ley así lo prevea, como ocurre en los casos en que así se solicita para completar el expediente, antes de formalizar demanda».

Los motivos que llevan al Tribunal Supremo, y por ende al Estado, a que los administrados, las partes de un procedimiento, son absolutamente incapaces de «ordenar» su disputa así como que en caso de hacerlo el proceso no tendría ninguna «garantía» se nos resultan del todo indescifrables. De hecho, en otros países, como veremos los casos de Inglaterra y Gales y del Estado de Texas en los Estados Unidos, sí que se permite a las partes disponer de los plazos procesales. ¿Debemos pues pensar que a ojos del Estado, del legislador y del Tribunal Supremo de nuestro país, Inglaterra y Estados Unidos tienen un proceso civil que no «garantiza» los derechos de las partes? ¿Quizás son de la opinión que los procesos en Inglaterra y Estados Unidos no gozan del «orden» necesario que precisa todo camino judicial?

establecidos en las leyes». Y así mismo la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al establecer en su artículo 128.1 que «Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse.»

Este recelo del gobernante en desconfiar de su administrado es descorazonador. En mi opinión, nadie mejor que el administrado para saber si su proceso tiene las «garantías» necesarias. Si de mutuo acuerdo pacta con otro administrado el que un plazo pase de 20 a 40 días ¿qué motivo puede llevar al Estado a denegar efectividad a ese pacto? Bien parece que el Estado considere al administrado como a su enemigo y la percepción que se desprende para el administrado es efectivamente que el Estado no defiende ni procura por sus intereses, sino por los suyos propios.⁴⁴¹

La doctrina mayoritaria parece compartir que mi opinión es equivocada y el legislador y el Tribunal Supremo en lo cierto. Así, encontramos algún autor que nos dicen «resulta obvio que los plazos procesales han de resultar improrrogables, y así lo establece la LEC»⁴⁴².

Del día de gracia

Como colofón a este fatídico sistema, nuestra LEC ha consagrado lo que en mi opinión es la elevación a rango de ley de la dejadez y falta de rigor del sistema de comunicaciones en nuestro sistema judicial, nos referimos al llamado popularmente «día de gracia».

El día de gracia pretende que cuando se ha fijado un plazo, éste puede incumplirse formalmente y con todas las garantías por las partes, y contar con unas horas más al día siguiente para cumplir con el mismo. Dicha posibilidad viene implícita en la última frase del tercer párrafo del artículo 135 de la LEC que aquí destacamos:

«Artículo 135 Presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales

⁴⁴¹ Este posicionamiento del Tribunal Supremo recuerda a aquellas Sentencias que denegaban vigor a las cláusulas de jurisdicción que remitían a juzgados extranjeros ya que, decían, que constituían un ataque a la soberanía nacional.

⁴⁴² GALLEGO GARCÍA, R., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lexnova. 2012, p. 258.

5. La presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviere sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.»

Y es que si va a darse un margen a las partes, entendemos que ese margen debe darse de forma plena y a conciencia. Se nos antoja ciertamente vergonzante que se institucionalice únicamente el llegar tarde, a última hora y a toda prisa. Actitudes que no solo no ayudan a la correcta gestión de un expediente judicial, sino que contribuyen a posponer, en apenas unas horas, los mismos problemas que las partes ya tenían esas mismas horas antes.

Nuestra propuesta versará en la liberalización de los plazos procesales, de modo que las partes puedan disponer de los mismos y que por mutuo acuerdo puedan pactar extensiones o reducciones de los mismos. Y que lo puedan hacer por cualquier motivo. Podrá ser por las propias circunstancias del caso, tales como las que ya hemos visto pueden darse por la propia especialidad de la materia marítima, como por otras tan variadas como variado es el ejercicio de la abogacía: ausencia del letrado responsable del asunto, sobrecarga puntual de trabajo, atención de una urgencia, etc.⁴⁴³.

⁴⁴³ In Texas, when periods of time in the laws or as ordered by a Court are stated in days or a longer unit of time, all days count. That includes Saturday and Sundays. The rules says that the first day will never count, and that only in the case the last day falls on a Saturday, Sunday or legal holiday it will move on to the next day which is not a Saturday, a Sunday or a legal holiday (Rule 6, under the heading «Computing and Extending Time; Time for Motion Papers» reads as follows: (a) COMPUTING TIME. The following rules apply in computing any time period specified in these rules, in any local rule or court order, or in any statute that does not specify a method of computing time. (1) *Period Stated in Days or a Longer Unit*. When the period is stated in days or a longer unit of time: (A) exclude the day of the event that triggers the period; (B) count every day, including intermediate Saturdays, Sundays, and legal holidays; and (C) include the last day of the period, but if the last day is a Saturday, Sunday, or legal holiday, the period continues to run until the end of the next day that is not a Saturday, Sunday, or legal holiday. (2) *Period Stated in Hours*. When the period is stated in hours: (A) begin counting immediately on the occurrence of the event that triggers the period; (B) count every hour, including hours during intermediate Saturdays, Sundays, and legal holidays; and (C) if the period would end on a Saturday, Sunday, or legal holiday, the period continues to run until the same time on the next day that is not a Saturday, Sunday, or legal holiday). Deadlines are subject to the parties'

freedom in most of the occasions in Texas. We can see several examples of that in the Rules of Civil Procedures: «*Rule 4 (F) give the defendant a reasonable time of at least 30 days after the request was sent—or at least 60 days if sent to the defendant outside any judicial district of the United States—to return the waiver.*» This Rule refers to the service of summons on the Defendant. The Plaintiff, and not the law, must give the defendant a «reasonable time» to the Defendant for it to return the waiver of service. Thus the law allows the plaintiff to decide what it a «reasonable» period of time. It is possibly the clearest example of freedom that one can possibly give to one of the parties. What the law does is to fix a minimum period, which in this case is of 30 days, by way of a minimum offers guidance to the plaintiff. Such freedom is also given to the Courts. The Rules of Civil procedure provide in this regard that Judges are able to extend period of times if there is a good cause to do so⁴⁴³. Such freedom does not exist in Spain, and this is regrettable. Judges, in Texas and everywhere, are able to realize that in certain circumstances, it might be right and just to give more time to one of the parties to meet a procedural step. The law not offering the Judge this option to extend periods of time, shows a will to rather obtain an strict and formal resolution of the disputes, than rather a truly just resolution of them. The Author is of the opinion that the Texas' approach might be more convenient for maritime cases.

Deadlines in England & Wales

Deadlines in England & Wales are not strict or rigid as in Spain and can in fact be varied by applying to the Court or by agreement between the parties.

An example of the possibility to apply to the Court can be found in the case of service of the Claim Form. The civil procedural rules⁴⁴⁴ allow the claimant to serve an application to the Court requesting it to allow the claimant to have more time to serve the claim form. In its application the claimant must state all the circumstances the claimant is relying upon to make the request to the Court, the date it cannot meet and the reasons why it is not possible for it to comply with the deadline.

The Tribunal will then decide if the claimant has a genuine request and decide on the matter. This shows how flexible the English system is as compared to that in Spain, and that in England it is understood that a short delay of several weeks does not affect the fair resolution of the case but, on the contrary, and put on balance, it is much better to give these sort of extensions to the parties than rather proceed expeditiously without the parties having had a fair chance in time to properly present their respective cases.

An example on how the civil procedural rules can be varied when it comes to deadlines between the parties can be found in the parts of the rules that deal with the service of the defence and counterclaim. The general rule is that the period for filing a defence is of 14 days⁴⁴⁵. The procedural rules however allow the parties to agree on an extension of further 28 days⁴⁴⁶. The rules do not constrain the agreement to be made under a *numerus clausus* of reasons. On the contrary, the rules are silent, silence which allows the parties to make such an agreement under any circumstance.

⁴⁴⁴ CPR 8.1.

⁴⁴⁵ CPR 15(4)(1)(a). All the day periods in the CPR are, contrary to what happen in Spain, calendar days, irrespective of any holidays that may fall in between.

⁴⁴⁶ CPR 15.5.

This system is very convenient in general to all cases, but in particular to maritime cases in which parties may be far apart in the planet or where documents may be sitting far away from the lawyer's office.

In the particular case of Judge JARVIS KAY, Admiralty Court Registrar and Master of the Queen's Bench, he is always inclined to be very flexible with any party which requests an extension of time, provided the request is sensible and honest. He also reckons that most of the times the parties themselves reach agreements in relation to extending deadlines, given that both the parties and he as Judge in particular believe in a truly achievement of Justice, rather than just a mere formal Justice⁴⁴⁷.

A Spanish author has somehow interpreted this liberalism in the procedural system in England and Wales as an intervention of the Judge in the proceeding in the light that it all ends in a Management Conference or somehow the control the Judge makes before the trial takes place. We are of the opinion that this interpretation is not valid. Yes the English procedural system allows the Judge to control how the parties are conducting the proceeding, but we cannot forget that the parties are the ones that control and conduct the proceedings, and that the Judge only intervenes if so requested or if there is an evident and patent damage to the overall overriding objective to be applicable to all proceedings. This author, in her quite recent study, refers in fact to the Italian procedural law, which in an attempt to apply a more liberal approach to the parties' right to dispose of the proceeding, concludes that it does not work well considering the procedural system in England & Wales.

We believe that such conclusion is not correct, given that the parties have a large margin of maneuver and room for agreement in the proceeding, and that the Judge intervenes very seldom to vary on what has been agreed by the parties in conducting their matters. It is also regrettable that such a conclusion has been dropped without providing any empirical evidence on the matter and without consider in depth what lies behind the Judge final overall control of the proceeding, which is, in fact the liberty which a party in an English proceeding enjoys to manage the case⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ Interview with Judge Jarvis Kay, 1st April 2016, Temple Inns, London.

⁴⁴⁸ DI CIOMMO, T., *La crisis de la justicia civil italiana*, Bosch Editor, 2013, pp. 250-256.

Part 36 Offers in English law and the issue of Legal Costs

In analyzing the issue of the parties' right to dispose of the proceedings, there exists one English law institution which I believe deserves our special attention. We have already seen the characteristics of the Spanish procedural law referred to the «liberal» approach when conferring the parties the right to commence, settle and terminate the court proceeding.

In England however the system offers a further power to the parties which consists of not only having that control over the proceedings, but to do so whilst at the same time having control of the costs of the proceedings.

In England costs include fees, charges, disbursements, expenses, remuneration and reimbursements⁴⁴⁹. Thus we find here a first and crucial difference with the Spanish system. In England a party is indeed allowed to recover not only the legal fees, but also the disbursement and expenses. This to the Author, and for the reasons above explained, seems quite right and just.

Further, in the line of what our proposal is in this work, in England it is the Judge who decides about the costs of the matter. The Judge has the discretion to award costs on one of the parties, and the general rule is that «the unsuccessful party will be ordered to pay the costs of the successful party»⁴⁵⁰. Thus it is also noticeable that there is of course no illogical restriction that the successful party must be so in full and all what it claimed, but simply successful.

An interesting addition made in England & Wales is that the Judge is not bound to do as stated above. Awarding costs to the successful party is just the general rule, but if circumstances so make it that this should not be the case, the Judge may of course decide otherwise⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ CPR 41.1 (1).

⁴⁵⁰ CPR 42.2 (a).

⁴⁵¹ I myself had a remarkable experience in this regard when practicing as a Solicitor in London. A client of my firm received a letter of claim in which a certain figure was demanded for an alleged breach of contract. I advised the client to settle as it had no possible defense. However, the other party failed to respond to the settlement offers, simply disregarding them, and commenced court proceedings. The case was, as expected, lost, but when the Judge moved to decide on costs, I delivered copy of all communications in which it offered to settle and the Judge,

For what the purpose of this work matters the thing is that Judges do decide on costs. And the civil procedural rules offer them some guidance on how to assess them⁴⁵². The Judge may look on whether they are reasonable or unreasonable, whether in amount or simply by the fact that they were incurred; it may also look at other factors such as the conduct of the parties, the efforts made by them in trying to settle, the skill involved, etc⁴⁵³.

In England therefore there is no inference of the law society as it sadly occurs in Spain. The norm is that judges will decide on costs at the end of the trial hearing, both in relation to which party must pay the other's costs, and the figure. The parties will bring to the hearing a description of the costs for the judge to see them and will have a short debate with the parties about them. In the case where the Judge decides that there are many issues to consider in a particular case, the Judge that tried the case can make use of a Costs Judge, a Judge which works specifically in assisting the trial Judge to assess the costs of the parties. The trial Judge however knows how much a lawyer charges, whether in London or anywhere else in the country, is able to put in balance when one party has appointed a single practitioner and the other has appointed a very large multinational law firm and, in case of need, can consult with a costs Judge to confirm the Ministry of Justice Guidelines which contain the hourly rates which are normally charged by lawyers in any given location in the country. But in the end, the decision remains solely with the trial Judge⁴⁵⁴.

outraged, imposed the costs on the winning party. The winning party should have accepted the settlement negotiations and not used the Court's time and resources unnecessarily. The fact that the procedural rules in England give such power to the Court is to my eyes not only a fair tool but one that helps decongest the Courts.

⁴⁵² A complete description of this guidance may be found at CPR 44.4.

⁴⁵³ In my experience, unreasonable costs may be travelling to a foreign port and staying at the most expensive hotel in town, having very expensive meals, drinking luxurious wines and spirits, making thousands of unnecessary photocopies, making numerous travels to a certain city when if properly organized one trio may have resulted enough, etc.

⁴⁵⁴ Judge JARVIS KAY, 1st April 2016, Temple Inns, London.

Las «Part 36 offers» de Inglaterra y Gales

No existe en nuestra LEC un sistema efectivo de transacción de las disputas judiciales. La actual regulación de las costas judiciales no supone un incentivo alguno a ese pronto pacto, sino que más bien al contrario favorecen a quien va a ser demandado y perjudican gravemente al que va a tener que sufrir el camino de la andadura judicial⁴⁵⁵.

Existe en la jurisdicción de Inglaterra y Gales una institución procesal que se ha demostrado muy eficaz en la pronta transacción de las disputas judiciales sin necesidad de acudir a juicio. Son las llamadas «ofertas de la parte 36» o Part 36 offers⁴⁵⁶.

Una oferta de la parte 36 consiste en una oferta formal para transaccionar un asunto judicial, sin que dicha oferta tenga consecuencias ni suponga una admisión de responsabilidad respecto del fondo del asunto, pero que sí podrá ser aportada en sede judicial cuando el juzgado vaya a decidir sobre las costas del proceso⁴⁵⁷. La parte que desee hacer una oferta podrá plantearla al contrario indicando la cantidad que le ofrece para cerrar el asunto. Si la parte que la recibe la rechaza, y resulta que en Sentencia no obtiene un resultado mejor, la parte que hizo la oferta podrá hacer uso de la misma para que el Juez le condene en costas, pues la ley entiende que debería haber aceptado aquella oferta que resultó ser mejor y así haber podido evitar la pérdida de tiempo, dinero y recursos que ha supuesto llegar hasta el final del juicio.

Esta institución de hecho deviene de la evolución que ha sufrido el Derecho inglés el cual partía de una situación idéntica a la que tenemos nosotros en nuestro sistema, cual es la de la consignación de cantidades en sede judicial. En Inglaterra ocurría que, antes de implantarse las Part 36 Offers, una parte podía ingresar las cantidades que entendía sí eran debidas en la cuenta del Juzgado⁴⁵⁸. Es por lo tanto un ejemplo más de que ningún sistema procesal debe ser tan estable y continuista como para que no permita ningún tipo de reforma.

⁴⁵⁵ Ver el comentario a este respecto en 1.3. Lo que pudo ser y no fue en la página 126.

⁴⁵⁶ Toman este nombre por venir reguladas en la parte 36 de las CPR, a la cual nos remitimos para su referencia completa.

⁴⁵⁷ SIME, S., *Civil Procedure*, Oxford University Press, 2015, p.396.

⁴⁵⁸ WARD, R., *English Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 528.

El efecto obvio de la existencia de esta fórmula es sin duda incrementar la presión⁴⁵⁹ sobre las partes para fomentar un pronto acuerdo y hacerles pensar seriamente en pactar si no quieren verse afectados negativamente por el efecto de tener que hacer frente a las costas de ambas partes. Vemos pues de nuevo como una forma realmente efectiva de descongestionar nuestros Juzgados es modificando el capítulo de las costas judiciales.

Es por ello que en el presente trabajo vamos a proponer la inclusión de un sistema similar a este que fomente de forma efectiva la pronta resolución de las disputas marítimas ayudando con ello a aliviar la carga de trabajo de los Juzgados de nuestro país.

Y es que el hecho de que los plazos sean disponibles por las partes se nos antoja una ventaja para la resolución de las disputas marítimas. En muchas ocasiones ocurre que alguna de los empleados de las partes con los que resulta fundamental hablar antes de, por ejemplo, contestar a la demanda, están embarcados lejos del juzgado. Otras ocurre que la documentación que se precisa está en otro país, o incluso en otro continente.

Otras veces ocurre que para conseguir una opinión de un experto, éste tiene que analizar documentación en un idioma que no habla y además desplazarse a un punto lejano de aquel en el que se encuentra el juzgado.

El hecho de tener plazos estrictos y cerrados no contribuye a conseguir una justa resolución el asunto. Sin duda esa rigidez permite cumplir con el mandato constitucional de la tutela judicial efectiva. Pero no debe perseguirse la efectividad, sino la practicidad. ¿A quién interesa una justicia de mero trámite?

Es por ello que en la parte final de este trabajo propondremos que las partes puedan acordar entre ellas extensiones de plazo y que si no media acuerdo la parte afectada pueda solicitar esa extensión al Juzgado, de modo que el Juez venga dotado de la potestad de tomar una decisión en tal sentido.

⁴⁵⁹ BROMWHICH, S., *Part 36 offers*, Ashurts Quickguides, August 2015.

Potestad que, siguiendo la actual tendencia doctrinal que hemos estudiado respecto de la conveniencia de que en determinadas circunstancias y con acotados límites el juez pueda tomar un rol activo en la actividad probatoria, vamos a enfatizar en la propuesta que realizaremos en la parte final de esta tesis, por la que en aquellos asuntos en los que una de las partes necesite de la ayuda del juez, o en las que tras unos hechos alegados por las partes éstas no los hayan esclarecido o acreditado convenientemente, el juez pueda practicar las pruebas que considere necesarias para fundamentar debidamente su pronunciamiento.

Y vamos a ver también como, por extensión de ese poder de disposición de las partes sobre el procedimiento, vamos a sugerir incorporar las *Part 36 Offers* del derecho inglés, pues creemos bien acertado que, en aras a conseguir una efectiva pronta resolución de las disputas marítimas, y con ello intentar aligerar la carga de trabajo de nuestros juzgados, las partes puedan de modo formal llevar a cabo ofertas cuya aceptación o rechazo vayan a tener consecuencias en materia de costas. Y es que el único modo de fomentar la transacción de asuntos dentro de nuestro sistema es la penalización en costas. De no mediar consecuencias económicas, las partes no van a tener un interés real y comedido en transaccionar los asuntos de los que participen.

3. La verdad como traslación de los elementos probatorios

3.1. El mito de la verdad y las coordenadas de la estampación

No se nos escapa el gran número de alusiones que hemos venido realizando a la verdad, a la justicia verdadera, a que el legislador pueda dar al juez los medios necesarios para que éste pueda averiguar y participar activamente en la consecución de la práctica de determinadas pruebas que permitan obtener la verdad.

Y ello debe llevarnos a criticar nuestro propio planteamiento y observar qué ha dicho la doctrina respecto de la consecución de esa verdad. El punto de partida debe ser BONIER, quien afirmaba que «las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad».⁴⁶⁰ Nuestra doctrina más moderna, con todo, ha entendido que ello es un mito que ha caído y que la realidad, de hecho, nos tiene que llevar a asumir «la renuncia de la verdad»⁴⁶¹.

Dicha renuncia, nos dice MONTERO AROCA, se produce por los siguientes hechos consustanciales con el proceso civil:

Primero, los hechos no afirmados por la menos una de las partes no existen para el juez, que no puede salir a la búsqueda de los mismos.

Segundo, los hechos afirmados por las partes, o afirmados por una y admitidos por la otra existen para el juez y no puede desconocerlos en la sentencia.

Tercero, respecto de los hechos controvertidos, la actividad no es investigadora, sino únicamente verificadora.

Con ello no podemos sino estar de acuerdo. Pero sí que a favor de nuestra tesis lo que proponemos no es, efectivamente, que el juez lleve a cabo esa función investigadora, sino que por iniciativa de una de las partes, permita que, siguiendo el cauce legal que proponemos, una de las partes pueda llevar a cabo esa

⁴⁶⁰ BONIER, M. E., *Tratado teórico-práctico de las pruebas en derecho civil y penal*, traducido por VICENTE Y CARAVANTES, J., Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1869, p. 48.

⁴⁶¹ MONTERO AROCA, J., *La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 53, p. 646.

investigación, ese ejercicio de obtener las pruebas necesarias para demostrar los hechos que afirma. Del mismo modo, puesto que la parte puede desconocer determinados hechos, que se le permita, de nuevo por ese cauce legal que proponemos, obtener información que pudiera permitirle llevar a cabo afirmaciones sobre las cuales poder practicar prueba. Sería este último el caso en el que se pudiera encauzar legalmente, como proponemos, que las partes deban facilitar a la otra un listado de aquellas personas que tengan o puedan tener conocimiento de la disputa que se debate en sede judicial para que la otra parte pueda tomarles declaración y que puedan en su caso testificar en juicio.

Es por todos bien sabido que de la doctrina ha debatido ampliamente sobre los tipos de verdades que existen, pero mi postura es que no cabe en realidad hablar de verdad material, verdad judicial o verdad formal. La verdad es la verdad⁴⁶². Y solo puede haber una. El objetivo de las normas del procedimiento, y en especial las de la prueba, deben ir encaminadas en la medida de lo posible a conseguir esa verdad. Y en cualquier caso, como nos ocurre en las situaciones a las que resulta aplicable el Derecho marítimo a las que nos hemos venido refiriendo, lo que no puede hacer la ley es impedir que la parte pueda hacer todo aquello que buenamente crea necesario para conseguir la verdad.

Al fin y al cabo, en palabras de BARBOSA MOREIRA «el resultado de una prueba determinada de oficio tiene un efecto esencial: dar acceso a más sustanciosa porción de la verdad. No es ganancia despreciable, desde que se parta de la idea de que interesa intentar descubrirla»⁴⁶³.

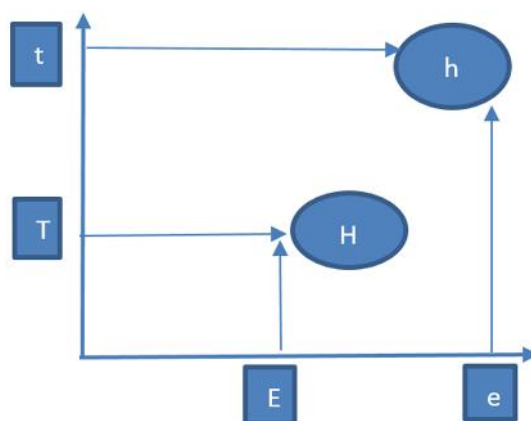
Dicho lo cual, debemos enfocar el asunto de la práctica probatoria, más que como un mito, como un camino, casi matemático, al que se debe intentar aproximar al máximo el hecho físico, con su final reproducción en sede judicial. Ha sido el profesor MUÑOZ SABATÉ quien ha llevado a cabo el estudio de este desplazamiento de los hechos a las pruebas practicadas con un enfoque matemático. Su estudio nos parece tan acertado que vamos a intentar reproducirlo de la forma más similar posible a su

⁴⁶² Esta misma idea es manifestada por MONTERO AROCA, J., *La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 53, p. 648.

⁴⁶³ BARBOSA MOREIRA, op. cit., p. 210.

publicación, pues resulta además que, en una maravillosa coincidencia, que ha basado su demostración en un asunto de Derecho marítimo⁴⁶⁴.

Y es que la actividad probatoria debe perseguir el siguiente objetivo: partiendo de la estampación de un hecho (al que el profesor llama H), que se produce en un tiempo (T) y un lugar (E) determinados; se traslada al tiempo judicial (t) y al espacio judicial (e); reproduciéndose ese hecho en el momento del juicio (h), presentando el siguiente eje de coordenadas:



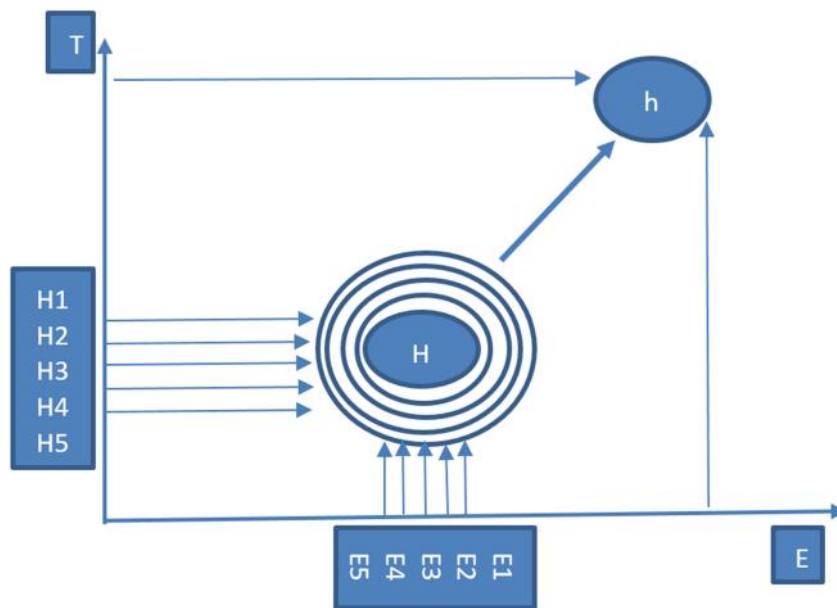
Trasladando el anterior eje de coordenadas a una situación real y muy común al derecho marítimo, podemos hacer referencia a como la lluvia afecta al transporte de mercancías. Así, la lluvia es un fenómeno meteorológico cuya génesis pertenece a la física. En el caso que unas planchas de hierro han sido transportadas en la cubierta de un buque y han llegado corroídas a su destino. Tan pronto surja el dilema atributivo, si la mojadura causada por la lluvia ha sido causa de aquella corrosión, el hecho de la lluvia deja de preocupar sobre su naturaleza meteorológica y la cuestión se traslada al campo jurídico, esto es, al campo de los daños y la responsabilidad.

La lluvia (H1) ha ocurrido en un lugar, en un espacio (E) determinado, así como en un momento, en un tiempo (T), determinado. Pero ocurre que a partir de aquí, ningún hecho realmente ocurre aislado, de tal suerte que alrededor de ese H1 ocurrirán de forma concéntrica otros hechos tales como que la mercancía viajó desde la fábrica al muelle de embarque en camión (H2); el embarque de las mercancías con o sin

⁴⁶⁴ MUÑOZ SABATÉ, L., *Curso Superior de Probática Judicial*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 80 – 84.

protestas (H3); el depósito de las mercancías en la cubierta del buque (H4); o la descarga en destino (H5).

El hecho que se reproduce en el propio proceso y en presencia del juez es un hecho natural, pero no es el hecho pasado, el cual ya no puede repetirse. De ahí que se hable de que su adquisición no se realice a través de la prueba («demostración»), sino de la «mostración», aunque no por ello desaparece su potencialidad de causar evidencia. Y con ello, como propiedad ineludible del hecho, se llega a la «estampación» en el medio del modo ya indicado, con el propósito de preconstituir la prueba del derecho en un posible y posterior proceso, de tal suerte que si se encubre, se oculta, permanecen sin aparecer en sede judicial alguno de ellos, de modo que se encubre esa realidad se termina por construir todo un discurso sobre lo que se quiere ocultar:



Y esto es precisamente lo que nuestra propuesta pretende evitar, que en sede judicial, al que se trasladan esos hechos físicos, se llegue a presentar un discurso de lo oculto. Todos los hechos que han ocurrido y que como demuestra el método del profesor MUÑOZ SABATÉ pueden tener una influencia directa en la realidad que se vaya a presentar en sede judicial, la cual por supuesto va a tener un reflejo en la sentencia que vaya a dictarse.

3.2. Avance en nuestra propuesta

Resulta justo pues resaltar que ni a legislador ni a expertos consultados a lo largo del camino que ha recorrido la LNM desde su concepción hasta su publicación en el BOE ha interesado contar con un órgano jurisdiccional especializado en Derecho marítimo.

Del mismo modo, no han hecho de igual manera por lo que respecta a aspectos puramente procesales que trasladen esa especialidad del Derecho marítimo a su vertiente procesal.

Ello es fácil de constatar en tanto en cuanto de todas las discusiones que hubo en su momento respecto de la reforma del Derecho marítimo antes de la aprobación de la LNM, todas se centraron en base a la codificación, leyes especiales, la conjunción de la esfera pública y privada, la administrativa... pero ninguna de ellas se centró en el propósito del presente trabajo⁴⁶⁵.

Ante todo lo anterior, debemos concluir en la propuesta que realizaremos en la siguiente parte de esta tesis de, en primer lugar, proponer la designación de un juzgado mercantil como experto en asuntos relacionados con el sector marítimo, sin limitarlo a la aplicación o no de normas específicas del sector que tantos problemas están generando en nuestros juzgados. Así mismo, vamos a proponer como se verá la creación de un juzgado marítimo central, único competente para resolver las apelaciones que provengan de esos juzgados marítimos y mercantiles, y que pueda ademar resolver consultas vinculantes y unificar doctrina judicial respecto al derecho marítimo.

De este modo, se podría poner fin a la existente y tan poco deseable disparidad de criterios que actualmente sufrimos en nuestras audiencias provinciales y juzgados

⁴⁶⁵ Si bien las publicaciones, ensayos y ponencias son innumerables en este sentido, nos gusta destacar las Jornadas que esta casa, la Universidad Abat Oliba CEU, acogieron el 7 de julio de 1.999 en la que los más prestigiosos mercantilistas y maritimistas se reunieron en nuestra antigua sede para debatir sobre La Reforma de la Legislación Marítima, ponencias todas ellas que terminaron recogidas en el libro de ese mismo nombre por Aranzadi en ese mismo año. Participaron juristas de la talla de ARROYO, GABALDÓN, GARCÍA-PITA, SÁNCHEZ CALERO y MENÉNDEZ MENÉNDEZ.

mercantiles, que tantos esfuerzos de tiempo y dinero cuestan a los administrados en particular y a la industria marítima en general.

Se propondrá que, a pesar de lo que ocurre en algunas de las jurisdicciones estudiadas, dichos juzgados resuelvan por medio de jueces y no por medio de jurado popular⁴⁶⁶. Si bien vamos a proponer que esos jueces tengan experiencia en el sector marítimo.

Ningún precepto de nuestro ordenamiento resuelve, y el que lo intenta hacer como hemos visto lo hace de forma ciertamente desafortunada, qué debe entenderse por «normativa de transporte». Tampoco qué debe entenderse por «derecho marítimo», asunto que si bien puede ser de gran interés para el mundo académico, no lo es tanto para el abogado en ejercicio y mucho menos para el empresario del sector del transporte que sufre las consecuencias de una pobre redacción legislativa y el agujero negro que a veces supone el propio sistema judicial.

⁴⁶⁶ El jurado popular no está en nuestra cultura y entendemos que al no estar arraigado no debería tampoco aplicarse en el ámbito de la jurisdicción marítima. Y ello por dos motivos fundamentales. Primero, porque los precedentes del jurado son muy de lamentar en la historia de España. La primera ocasión en la que nuestro país ha contado con jurados fue durante el triste episodio de la Guerra Civil, en la que el lado republicano transformó la administración de justicia sustituyendo juzgados de instrucción, tribunales municipales y audiencias provinciales por una estructura de jurados populares. Lejos de ser un honesto intento honroso de administrar la justicia, al modo anglosajón, se trató de mover las checas a un estadio más formal y que no diera tan mala imagen. Se hizo además con el claro ánimo de purgar la administración de justicia de «desafectos», es decir, de librarse de los que no pensaban como ellos para asegurarse el tener la justicia bajo control y poder con ello asegurar las resoluciones deseadas. Los jueces eran leales a la República, y los 14 integrantes del jurado popular eran designados por los partidos que integraban el Frente Popular y las organizaciones sindicales afectas al mismo. Los tentáculos de la República no se detuvieron ahí y se puso en marcha el llamado Tribunal Especial de Responsabilidades Civiles, el cual incluso tenía el poder de incautar todos los bienes de los desafectos al régimen incluso cuando no hubieran cometido delito alguno. Un lamentable precedente que se nos antoja debe ser denostado y descartado como válido para apoyar una supuesta base histórica en España para dar apoyo al jurado popular. Y segundo, porque los hechos hablan por si solos: el 80% de las decisiones del jurado son tumbadas por jueces en apelación. VIGIL, Almudena, *Ocho de cada diez recursos no prosperan en los tribunales*, Expansión, 1 de marzo de 2016.

Pero sea como fuere, la realidad creada por la Ley de Navegación Marítima exige analizar siempre y en todo caso la base jurídico-material sobre la que se desarrolla la situación fáctica a resolver por el juzgador. Si a ella le va a resultar de aplicación una normativa específica del derecho del transporte, o el derecho marítimo, la competencia recaerá sobre el Juzgado de lo Mercantil.

El principal problema es que, como vemos de una mera lectura del redactado de la Ley, es que ésta no define qué debemos entender por Derecho marítimo. Y ello genera, como hemos visto, un sinfín de Sentencias dispares⁴⁶⁷ siendo en opinión de la doctrina esta cuestión del Derecho marítimo, la más difícil de determinar de todas las atribuidas al Juzgado de lo Mercantil⁴⁶⁸.

De hecho, la nueva Ley de Navegación Marítima, lejos de contribuir a la autonomía del Derecho marítimo o a la aquí analizada autonomía jurisdiccional de esta materia, regula el «Derecho marítimo» sino algo más restringido, cual es el «Derecho de la navegación»⁴⁶⁹. Este redactado, desafortunado en nuestra opinión, choca con la con el redactado actual de la LOPJ que exige para atraer la competencia de los juzgados de lo mercantil que las cuestiones que se le remitan sean las «pretensiones relativas a la aplicación del Derecho marítimo»⁴⁷⁰.

Esta situación ha creado en nuestra doctrina una disparidad de opiniones, tal y como hemos visto en la primera parte de este trabajo. Hay quienes han entendido que este redactado es una verdadera anomalía que debe ser corregida cuando antes por el legislador, llegando incluso a considerar la Ley de Navegación Marítima como la madre de una nueva disciplina llamada «derecho de la navegación marítima» inexistente hasta ese momento y desconocida por nuestro ordenamiento, incluyendo la LOPJ, que no habla de ella sino de un mucho más amplio «Derecho marítimo»⁴⁷¹.

⁴⁶⁷ Ver 2.2 Jurisdicción y Competencia en p. 66.

⁴⁶⁸ BANALOCHE PALAO, J., *Los juzgados de lo mercantil: Régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2005, p.142.

⁴⁶⁹ Art. 1.1 LNM.

⁴⁷⁰ Art. 86 ter.2.c. LOPJ.

⁴⁷¹ Destaca en este sentido PULIDO BEGINES, J.L., en su artículo Comentarios sobre el concepto de Derecho de la navegación en la Ley 14/2014, de Navegación Marítima.

Existen otros autores, que obviando esa disfunción, entienden que el legislador se ha quedado corto y lamentan que esa «navegación» no se haya extendido, incluso, al ámbito de la navegación aérea.⁴⁷²

Una solución podría ser sin duda que una ley de navegación marítima estableciera que cualquier disputa que se sometiera a los juzgados españoles amparándose en algún precepto de la ley, fuera competencia de los Juzgados de lo mercantil.

Y para ello debemos preguntarnos dónde, en qué lugar de nuestro ordenamiento jurídico vamos a proponer que se incluyan estas modificaciones. Y la respuesta no puede ser otra que dentro de la propia LNM. Ello, ya hemos visto, ha sido aceptado por el CGPJ el cual es sus sucesivos informes de los distintos anteproyectos de la LNM no ha objetado que la ley incluyera aspectos procesales especiales de nuestra disciplina, sin necesidad de que estas vinieran en la LEC o en la LOPJ⁴⁷³.

Y es que de hecho la propia LNM ya prevé esta posibilidad, pues en su Disposición Final novena nos dice:

Disposición final novena Habilitación al Gobierno

1. Se habilita al Gobierno para que en el plazo de tres años proceda a refundir en un único texto, y bajo el título «Código de la Navegación Marítima», las leyes reguladoras de las instituciones marítimas, regularizando, aclarando y armonizando la presente ley con el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, y

⁴⁷² GARCIANDÍA GONZÁLEZ, PEDRO M. Los nuevos Tribunales de Lo Mercantil, Thomson Aranzadi, 2004, p.138. El autor se refiere a este punto como «la crítica más importante» que se «ha hecho» a esta «aislada» atribución competencial, aunque lamentablemente no desarrolla la misma ni fundamenta quién y base a qué argumentos se llevó a cabo esa crítica. Debemos quizás entender que este autor debe basar la misma en la escuela ya vista que defiende visión amplia del derecho de la navegación, sea cual sea el medio, ya sea aéreo o marítimo, basándose pues en una concepción de medios (buque, aeronave, etc.) y no de objeto (transporte de mercancías, ocio, etc.) o de medios (mar, ríos, lagos, aire, espacio, etc.).

⁴⁷³ Ver 1.2 El camino de la reforma. La ausencia de debate sobre la autonomía jurisdiccional en p. 114.

con todos aquellos convenios o tratados internacionales sobre materias de Derecho del mar que pudieran entrar en vigor en España antes de culminarse la refundición.

2. Asimismo, se autoriza al Gobierno para que dicte cuantas disposiciones sean precisas para la debida ejecución y cumplimiento de lo dispuesto en esta ley.

Entendemos por lo tanto que la LNM es el lugar adecuado en el que llevar la gran mayoría de propuestas que aquí sugerimos y que dentro de la misma, cuanto menos hasta que se apruebe ese Código de la Navegación marítima, vengán contenidas en el Título IX de la LNM, bajo el nombre de «especialidades procesales», en el que vamos a, como veremos en la siguiente parte de este trabajo, ubicar las modificaciones que aquí proponemos.

PARTE III

Propuesta de soluciones a los problemas jurídicos detectados

1. Introducción

Sentado el anterior estudio y análisis, se hace necesario en esta parte concretar nuestra propuesta. Y lo vamos a hacer centrándonos en dos de las principales problemáticas que hemos identificado.

El primero es el relativo al de la jurisdicción y competencia respecto de los asuntos relativos al Derecho marítimo. Ante la distorsión que ha provocado no solo el actual redactado de la LOPJ a este respecto, sino la inconsistencia de la propia LNM respecto de aquella, vamos a elaborar una propuesta doble. En primer lugar, nos parece adecuado buscar una solución intermedia en base a lo que ya nos pueda ofrecer la ley y respecto de los mecanismos que en situaciones similares de especialidad, nuestro sistema ya ha ofrecido en otras situaciones similares. De este modo, por medio de lo que vamos a llamar solución legal, podemos ofrecer una solución, digamos, menos dramática, que implique un cambio de impacto menor no solo para la jurisdicción marítima actual – articulada a través de los juzgados de lo mercantil – sino para todo nuestro ordenamiento, que entendemos debería poder ofrecer una acogida más cómoda sin llevar a cabo una modificación más sustantiva que de forma lógica entendemos no solo podría suscitar críticas por su alegada revolución o discriminación respecto de otras áreas del Derecho.

En segundo lugar, llevaremos a cabo una propuesta alternativa a la primera. Y es que si bien como propuesta planteada con los actuales mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico, en su estado actual nos ofrece, dadas las dificultades que hemos apuntado, entendemos adecuado ofrecer un paso más para establecer un peldaño de calidad y de contribución hacia la plena autonomía del Derecho marítimo, consistente en la creación de un Juzgado especializado en la materia.

Nuestra siguiente propuesta derivará de la anterior, pues vamos a proponer dos especialidades procesales más de las que ya constan en la LNM para ocuparnos no ya de las tradicionales especialidades que hemos visto han sido consideradas tanto por la doctrina más tradicional y cercana a nuestros tiempos sino también por el propio legislador, para acercar esa autonomía legislativa a las jurisdicciones marítimas que hemos venido estudiando en este trabajo las cuales cuentan como hemos visto con una dilatada experiencia en resolución de disputas marítimas por órganos especializados.

Y lo vamos a hacer, siguiendo esta dinámica, ofreciendo primero una solución legal, tomando como base el propio articulado de nuestra normativa procesal, la cual entendemos que, con una interpretación generosa o amplia, podría ya acoger alguna de las soluciones que aquí proponemos. Tras ello, y dado que entendemos hemos dejado sentado que existen motivos y herramientas suficientes para ello, vamos a proponer de forma alternativa una serie de propuestas encaminadas al establecimiento de figuras procesales nuevas que permitan, como ha sido siempre nuestro propósito, corregir no solo las deficiencias que entendemos concurren en todo proceso judicial marítimo, sino aumentar, en términos generales la calidad del mismo para la consecución de una verdad judicial lo más cercana posible a la material.

2. Jurisdicción y competencia

2.1. Soluciones legales

Existen a nuestro juicio dos soluciones en materia de jurisdicción y competencia que podrían ser puestas en marcha sin necesidad de llevar a cabo una reforma exhaustiva de nuestro ordenamiento jurídico y que con un pequeño ejercicio legislativo podrían ser puestas en marcha con relativa facilidad.

La primera de ellas podría hacerse vía acuerdo del CGPJ en materia de atribución de competencias. Es este un mecanismo que ha venido siendo utilizado de forma recurrente por el Consejo, y como ejemplo de ello, simplemente por tomar como base uno de los distintos que se han publicado en el BOE, tomaremos el de 26 de mayo de 2016⁴⁷⁴.

En él el CGPJ atribuye el conocimiento de determinadas materias a los Juzgados de lo mercantil de Barcelona. Este mecanismo viene previsto en el Art. 98.1 de la LOPJ para especializar, quizás de un modo indirecto, a posteriori una vez esos organismos ya han sido creados, a determinados juzgados de una misma provincia. Por medio del Acuerdo aquí considerado el CGPJ otorga competencia exclusiva a los Juzgados de lo mercantil 1, 4 y 5 para entender de asuntos relativos a patentes, díselo industrial y modelos de utilidad. Asimismo, a los Juzgados de lo mercantil 2, 6, 8 y 9 los asuntos relativos a marcas, reclamaciones en materia de propiedad intelectual y homologación de acuerdos de refinanciación. Y por último, otorga a los Juzgados de lo mercantil 3, 7 y 10 competencia exclusiva en asuntos de competencia desleal, publicidad, defensa de la competencia y los concursos consecutivos.

Vemos pues que se trata de un mecanismo sencillo en todas sus vertientes, tanto a la hora de poner en marcha, esto es, de materializar un acuerdo que puede ser tomado por le CGPJ sin mayor problemática así como de poner en marcha por cuanto tras su publicación en el BOE basta con reorganizar de forma mínima el funcionamiento del reparto de los asuntos conforme a las normas aprobadas, en este caso, por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

⁴⁷⁴ BOE de 29 de junio de 2016.

En el caso de los asuntos de Derecho marítimo, siendo estadísticamente inferiores a los asignados al resto de materias competencia de los Juzgados de lo mercantil, podría resultar esta primera solución incluso más sencilla, pues bastaría que el CGPJ acordase que la competencia exclusiva en asuntos de Derecho marítimo recayeran en un solo Juzgado de lo mercantil, sin que ello supusiera un desbordamiento de la carga de trabajo de dicho órgano, a la vez que el Juez que en su caso fuera a ser destinado al mismo podría conocer de antemano que la materia de Derecho marítimo en la provincia de que se trate irá a caer en sus manos, con todo lo que ello conlleva respecto de la ventaja de contar con un juzgador interesado en la materia por lo que podría respetar a su especialidad.

No es por supuesto una solución perfecta ni que de forma completa solucione la problemática que hemos detectado en el anterior estudio que hemos llevado a cabo, pero sí que supondría una reordenación y una mejora que requeriría, como decimos, de un mínimo esfuerzo por parte del gobierno judicial y que por tanto podría dar una aceptable respuesta inmediata a todo ello.

La segunda de ellas implicaría dar un paso más, que si bien de nuevo entendemos no plenamente perfecto, sí que conllevaría, con un esfuerzo ligeramente superior a la primera solución dada, una mejora de la calidad de la gestión en la resolución de las disputas marítimas en materia de Derecho marítimo. Esta segunda solución podría partir del sistema implementado en materia de marca europea, la cual la LOPJ otorga de forma exclusiva a los juzgados de lo mercantil de Alicante. Este cuerpo legislativo prevé en este sentido como sigue:

Art. 82.2.3. LOPJ

3.º Asimismo, la Sección o Secciones de la Audiencia Provincial de Alicante que se especialicen al amparo de lo previsto en el párrafo anterior conocerán, además, en segunda instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos recursos a los que se refiere el artículo 101 del Reglamento n.º 40/94, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, y el Reglamento 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. En el ejercicio de esta competencia

extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional, y a estos solos efectos se denominarán Tribunales de Marca Comunitaria.

Art. 86 bis 4 LOPJ

4. Los juzgados de lo mercantil de Alicante tendrán competencia, además, para conocer, en primera instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos litigios que se promuevan al amparo de lo previsto en los Reglamentos números 40/94, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, y 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. En el ejercicio de esta competencia dichos Juzgados extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional, y a estos solos efectos se denominarán Juzgados de Marca Comunitaria.

Vemos pues que nuestro ordenamiento ya permite que, para una materia concreta, un juzgado específico dentro de todo el territorio nacional tenga competencia exclusiva. El legislador ha elegido Alicante para que tanto en primera instancia, como – y quizás mucho más importante – en segunda, el Juzgado de lo Mercantil de Alicante sea competente de forma exclusiva para toda España, así como su Audiencia Provincial para entender de los recursos que en su caso puedan llegar a plantearse.

La ventaja de esta segunda solución es que tiende a conseguir una especie de «doctrina del precedente» al modo anglosajón. Es decir, que al ser el mismo órgano el que vaya a resolver todas las cuestiones relativas a la marca comunitaria debemos prever que va a seguir un mismo criterio, para situaciones similares. No es por supuesto comparable con el sistema anglosajón, donde el precedente deviene una obligación del Juzgador, pero si supone una solución relativamente creativa para conseguir ese mismo objetivo, sin necesidad de revolucionar nuestra historia y tradición judicial.

La segunda solución que podríamos proponer es pues similar a la aplicada para la marca comunitaria, esto es, un breve modificación de la LOPJ para que un Juzgado de lo mercantil de toda España pudiera ser el competente para entender de los asuntos de Derecho marítimo en primera instancia, y que una sección específica de la Audiencia Provincial de que se trate, fuera la competente para conocer de todos los recursos que pudieran plantearse.

2.2. Solución alternativa

En este segundo apartado de nuestra propuesta entendemos necesario sugerir una modificación de la LOPJ y no de la LNM por cuanto entendemos que la creación de un nuevo órgano jurisdiccional debe estar ubicada en la LOPJ y no en la LNM. Cuestión bien distinta es ya la especialidad procesal, que como hemos visto sí puede venir directamente en la LNM, pero por pura técnica jurídica entendemos que todo lo que respecta a la jurisdicción y competencia debe ser ubicado en la LOPJ.

Dicho lo cual, se propone añadir un nuevo apartado 2 al Art. 86 bis LOPJ, desplazándose el resto a un numeral inferior:

Artículo 86 bis

1. Con carácter general, en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios juzgados de lo mercantil.
2. En aquellas provincias en el que exista más de un juzgado de lo mercantil, se nombrará a uno que únicamente sea competente para entender de los asuntos relativos a la industria marítima y al derecho marítimo, debiendo ser nombrado juzgado mercantil y marítimo. Cuando solo exista un único juzgado mercantil en la provincia, éste absorberá dicha competencia adoptando esa misma denominación.

Se propone una nueva redacción del Art. 86 ter LOPJ:

2. Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:
 - b) Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.
 - c) Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo así como respecto de cualquier disputa que tenga relación con el sector

y la industria marítima en sentido más amplio no siendo relevante cual sea la norma de fondo a aplicar por el juzgador, sino el contexto en el que se desarrolló la relación entre las partes.

d) En este sentido, son competentes los juzgados de lo mercantil y marítimo para entender sobre reclamaciones respecto de los fletes, gastos conexos a los mismos como demoras, estadías, terminales portuarias, contratos entre empresas del sector marítimo y portuario, etc. en su sentido más amplio. El deseo de esta ley es que todos los asuntos con una mínima conexión con el sector marítimo sea uniformemente resuelta por el juzgado de lo mercantil y marítimo y que ningún otro juzgado de primera instancia pueda resolver en ningún caso sobre ello.

Se propone sí mismo una modificación de la LOPJ en el sentido de incluir específicamente para este Juzgado especializado la posibilidad de incorporar como jueces a abogados de constatada experiencia en el ejercicio práctico del Derecho marítimo:

Los concursos para la provisión de los Juzgados de lo mercantil se podrán resolverán en favor de quienes acrediten más de diez años de experiencia en el ejercicio práctico del Derecho marítimo.

Se propone una nueva redacción del primer apartado del Art. 487 de la Ley de Navegación Marítima, debiendo el resto ser desplazados a un numeral inferior:

Art 487. Competencia.

1. Será competente para conocer de cualquier cuestión relativa a esta ley así como de cualquier cuestión relativa a la industria marítima, entendida en su sentido más amplio, el juzgado de lo mercantil y marítimo de la provincia de que se trate. Es voluntad expresa de esta ley excluir la posibilidad de que ningún otro juzgado que no sea el mercantil y marítimo pueda entender sobre cuestiones relacionadas con esta ley y la industria marítima.

Se propone la creación de un juzgado marítimo central, que sea el único competente para resolver las apelaciones que en su caso procedan de los juzgados mercantiles y marítimos de cada provincia. Se propone para ello un nuevo apartado del Art. 86 LOPJ:

Art 86 ter 6: Se creará en la villa de Madrid un Juzgado marítimo central, el cual será el único competente para resolver cualquier posible apelación que provenga de los juzgados mercantiles y marítimos de cada provincia, así como para resolver consultas vinculantes provenientes bien de esos juzgados, bien de los propios administrados, así como para unificar doctrina en materia de derecho marítimo.

3. Los medios probatorios

3.1. Soluciones legales

La ley en este caso nos puede ofrecer una serie de soluciones que como decimos pueden ayudarnos a conseguir una solución temporal media o primera hasta conseguir la modificación alternativa o definitiva que proponemos en la parte final de este apartado. Estas soluciones que encontramos en la propia ley han sido definidas por VALLINES como «óbices».⁴⁷⁵

Y es que en determinados casos la ley ya presume que van a poder ser restituidos los poderes precluidos por las partes, y prevé un camino para ello. Se parte de la base que la LEC entiende que alguna de las partes lo ha dejado precluir bien por negligencia, bien de forma intencionada (una presunción que es *iruis tantum*). Tras ello, esa parte va a indicar que cuando ello ocurrió, mediaba alguno de los óbices que prevé la propia ley. Se oirá después a los demás interesados y, tras ello, el juez tomará una decisión.

Con todo, la cuestión de los óbices es de construcción doctrinal, y en concreto de desarrollo del citado VALLINES. No existe en nuestra ley un precepto legal o artículo que regule los mismos de forma específica, pero sí que los mismos pueden encontrarse de forma dispersa en distintas situaciones sí previstas por la ley como son la fuerza mayor, el derecho fundamental a no padecer indefensión y a los motivos de nulidad de actuaciones.

Así por ejemplo, y en uno de los supuestos que hemos considerado en nuestra tesis, podemos referirnos al Art. 134.2, el cual respecto de la improrrogabilidad de los plazos, reza:

2. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el Secretario judicial mediante decreto, de oficio o a

⁴⁷⁵ VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión...*, op. cit., p. 375, cuya argumentación reproducimos de forma resumida.

instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás. Contra este decreto podrá interponerse recurso de revisión que producirá efectos suspensivos.

Conforme a VALLINES, esta «fuerza mayor»⁴⁷⁶ debe interpretarse en sentido amplio, y puede definirse como «cualquier circunstancia ajena a la parte que hace incurrir a ésta en una situación de imposibilidad de conocer o de ejercitar alguno de sus poderes procesales... constituye fuerza mayor cualquier hecho no imputable a la parte que le haga padecer alguno de los óbices de la preclusión».⁴⁷⁷

De este modo, podemos contar pues con la solución ya existente de anteponernos procesalmente a la dificultad que entraña la preclusión si la parte afectada puede colocarse en esta situación de fuerza mayor. De hecho, gran parte de las situaciones que hemos venido comentando anteriormente en nuestra exposición podrían bien serlo (lejanía del buque, incomunicabilidad del mismo, no disposición de un documento clave por estar a decenas de miles de kilómetros, etc.), si bien, no se nos escapa, será una cuestión de argumentación de parte y posterior decisión del juzgado. No es por lo tanto una solución ideal, como sí podrían serlo las soluciones alternativas que proponemos, pero sí pueden servir de primer intento sin llevar a cabo ninguna modificación de la actual ley procesal aplicable a la resolución de disputas marítimas.

Otra de las soluciones con las que ya contamos en nuestra ley, y a la que nos hemos venido refiriendo de forma recurrente a lo largo de nuestra exposición, es por supuesto el derecho fundamental a no padecer indefensión. Citábamos entre otros casos que, caso de no permitarnos presentar un documento que no hemos podido aportar dentro del estricto plazo indisponible por las partes, se nos estaría colocando en una situación de indefensión, no permitida por nuestra Constitución.

⁴⁷⁶ Este concepto de fuerza mayor también aparece en el Art. 501 LEC: «Rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde. Casos en que procede. Los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender, del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia firme en los casos siguientes: 1.º De fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma.», el cual constituye otro de los supuestos de excepción al que nos venimos refiriendo.

⁴⁷⁷ Id. p. 383.

Sabemos los que nos dedicamos a litigar en los juzgados cuán manido es invocar a la indefensión en un procedimiento civil, sea cual sea la especialidad sobre la que verse el mismo. Es por ello importante resaltar que no siempre va a constarse, en especial por vía de Amparo, que se ha producido indefensión. Para ello, y por supuesto resumiendo mucho la cuestión, se deberá producir la privación o limitación de los medios de defensa; la no imputabilidad al justiciable y la influencia en el fallo.⁴⁷⁸

Si bien los dos primeros parece lógico advertir que pueden constatarse con relativa facilidad, no lo resulta así el último, pues de resolver el juzgador que de haber mediado, de haber concurrido o de haberse permitido ese poder procesal, no se hubiera en cualquier caso producido una modificación de la decisión judicial, no puede concluirse que existió un ataque al derecho de no sufrir indefensión. Aunque, por otro lado, siempre podemos expresar esta solución que ya nos ofrece nuestro actual ordenamiento apuntando, primero, que en sede de jurisdicción civil, nada impide que se consiga la restitución del poder afectado, pues la consideración de la influencia en el fallo no deja de ser de interpretación netamente constitucional; y segundo, que se nos antoja ciertamente alto el listón de tener que valorar todos los elementos de prueba, frente a uno solo, y que además no puedo practicarse en el momento adecuado para ello. Quizás exista la tentación de utilizar el requisito de la «influencia» como cajón desastre en el que visto en ese momento posterior resulte bien sencillo descartar para cerrar la cuestión sin mayor incumbencia por parte del juzgador.

Sea como fuere, el derecho a no padecer indefensión es un recurso que viene previsto en nuestro ordenamiento y que por lo tanto puede ser usado por el justiciable en las numerosas soluciones a las que hemos venido apuntando a lo largo de nuestra exposición.

Por último, debemos referirnos por supuesto a la nulidad de actuaciones, pues ante una previa conculcación de la legalidad procesal, puede la parte afectada solicitar la nulidad del acto del tribunal del que se trate y conseguir con ello la restitución procesal afectada.

⁴⁷⁸ VALLINES está aquí en realidad citando a DIEZ-PICAZO en su *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo: Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, junto con BORRAJO INIESTA, I., DÍEZ-PICAZO, I. Y FERNÁNDEZ FARRERES, G., Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 104.

Y ante ello, ante esa restitución, debemos concluir esta primera parte de las soluciones que la propia ley aporta a una serie de supuestos específicos, aunque dispersos, para distintas situaciones procesales. Así por ejemplo⁴⁷⁹:

- La facultad de hacer valer la alegación de hechos relevantes, que puede solicitarse oralmente en la audiencia previa (art. 426.4 LEC), oralmente al iniciarse las sesiones del juicio (art. 433.1 LEC) y, finalmente, mediante el «escrito de ampliación de los hechos» (art. 286 LEC);
- Las facultades de proponer pruebas concretas, por medio de una petición de diligencias finales (art. 435.1. 1ª y 3ª LEC);
- Las facultades de aportar dictámenes periciales elaborados por peritos nombrados por la parte, anunciando la presentación del dictamen y justificando la existencia de una imposibilidad de ejercicio (arts. 336.3, 336.4 y 337.1);

En otro aspecto más concreto, podemos encontrar una solución en la ley actual a los problemas antes apuntados respecto de evitar la improvisación a la que todo abogado se ve sometido cuando interroga a un testigo, en el artículo 429.1 de la LEC.

Este artículo nos dice:

Artículo 429 Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio
1. Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.

⁴⁷⁹ VALLINES, E., *La Preclusión...*, op. cit., pp. 395-413. Este autor se ocupa en las cuestiones aquí citadas de intentar solucionar los efectos de la preclusión *lite pendente*, es decir, antes de que se dicte sentencia. Y este es el propósito de nuestra tesis, precisamente amortiguar o evitar en la medida de lo posible los dramáticos efectos de la preclusión mientras subsiste el debate judicial. Pero no se le escapa al citado autor que existe otra vertiente de la restitución de la preclusión, mucho más compleja, que puede producirse no ya *lite pendente* sino *post sententiam*, un aspecto que si bien ha sido considerado por nosotros, no interesa para nuestra propuesta pero que para su profundización dejaremos citada en la misma obra en las pp. 405-409.

La prueba se propondrá de forma verbal, sin perjuicio de la obligación de las partes de aportar en el acto escrito detallado de la misma, pudiendo completarlo durante la audiencia. La omisión de la presentación de dicho escrito no dará lugar a la inadmisión de la prueba, quedando condicionada ésta a que se presente en el plazo de los dos días siguientes.

Vemos pues como la ley obliga a aportar un escrito en el que la parte que la proponga deberá detallar la prueba en la que pretenda basar sus pretensiones. Es común que en dichos escritos, la parte simplemente aporte el nombre completo y la dirección del testigo del que se pretende valer, en especial si va a requerir de citación judicial. También es común que bien el juez, bien el resto de partes, pregunten sobre la calidad en la que acudirá ese testigo, en qué empresa trabaja o sobre los hechos sobre los que va a testificar. Las respuestas suelen darse de forma oral, y son por lo general muy generales y escuetas.

Una interpretación amplia de este artículo podría permitirnos encontrar una solución momentánea previa a las alternativas que a continuación propondremos, pero bien podrían ayudar a resolver la problemática planteada. Si en ese escrito, deviniera obligatorio indicar no solo nombre completo y datos de contacto, sino de forma sucinta los extremos sobre los que ese testigo va a declarar y una breve descripción del modo en que adquirió el conocimiento de los mismos, si bien no es una solución perfecta, sí que va a suponer un avance. Cuanto menos, reducirá en cierto modo el grado de improvisación al que actualmente está sometido el proceso civil en este ámbito y el resto de partes podrán preparar de mejor forma el interrogatorio a plantear el día del juicio y, ni que decir tiene, podrán ejercitar de mejor forma su derecho a la tacha⁴⁸⁰. Todo lo cual, tal como perseguimos en esta tesis, debe contribuir irremediablemente a aumentar la calidad con la que se desarrollan los procesos civiles marítimos.

⁴⁸⁰ El Art. 378 de la LEC obliga a que las tachas se habrán de formular desde el momento en que se admita la prueba testifical hasta que comience el juicio o la vista. Y por su parte el Art. 343.2 impide plantear la tacha de peritos después de la vista o juicio y para el procedimiento ordinario obliga a hacerlo en la audiencia previa. Tacha que es difícil por no decir imposible de hacer cuando no se tienen absolutamente ningún dato del testigo o perito más que su nombre y dirección y cuando el motivo en que pueda basarse la tacha por lo tanto puede salir a luz a raíz de las primeras preguntas que se formulen en sala a ese testigo o perito.

En este punto y respecto del interrogatorio de parte, si bien ya lo avanzamos en su momento, creemos que la ley ofrece ya una solución al problema que plantea la convicción generalizada que la parte no pueda llamar a su propio representante a declarar. Y esta solución viene en el artículo 299.3 de la LEC, el cual establece:

«Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias»

Una interpretación amplia de este artículo nos debe hacer entender que cuando concurra alguna de esas causas, como ya hemos apuntado puede ocurrir en una disputa marítima, la propia parte proponga al representante legal de la misma para que pueda obtener esa certeza que persigue la ley por medio de este artículo.

Ello además, como decíamos, se nos antoja necesario a la luz del artículo 24.2 CE que reconoce como sabemos el derecho fundamental que todos los partícipes en un proceso tienen a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa además de congeniar con el principio de no ser condenado sin antes ser oído.

3.2. Soluciones alternativas

En este punto consideramos más acertado, por las razones que ya hemos ido exponiendo con anterioridad en este trabajo, que las modificaciones más concretas, de pura especialidad procesal, pueden venir contenidas en la LNM.

Respecto del interrogatorio de parte, se propone que la LNM incluya un nuevo artículo que rece:

Conforme al artículo 229.3⁴⁸¹ de la LEC, cualquiera de las partes de un procedimiento marítimo podrá proponer el interrogatorio de la propia parte, por medio cualquiera de sus representantes legales y/o directivos o cargos que dentro de la misma tengan conocimiento directo de los hechos

En relación a los artículos 301 a 316 de la LEC, y por lo que respecta a las disputas marítimas no habrá distinción entre «parte» y «testigo», siendo aplicable a todas las partes que en su caso presenten declaración lo previsto en esta ley para los «testigos». Las partes que presten declaración testifical oral o escrita estarán obligadas a decir la verdad y a no ocultar nada en todo o en parte al Tribunal y al resto de partes. Si se estableciera esta última circunstancia podrá el tribunal dar traslado al ministerio fiscal y el resto de partes iniciar el procedimiento penal que consideren oportuno

Respecto de la comparativa llevada a cabo con la jurisdicción inglesa, consideramos apropiado y justificado llevar a cabo la propuesta de añadir un artículo en la LNM que haga preceptivo adelantar por escrito la declaración de los testigos:

Tanto las partes como los testigos sobre los cuales las partes pretendan valerse en el acto de juicio vendrán obligados a presentar con antelación suficiente una declaración de los hechos que vieron, escucharon y/o hicieron con relación a la disputa marítima de que se trate y sobre los que les interesa testificar. Dicha declaración escrita vendrá firmada con una declaración de jurar o prometer haber dicho la verdad en la misma.

Respecto de la comparativa llevada a cabo con la jurisdicción de Texas, y habiendo concluido anteriormente que también puede hacerlo el juez con las actuales

⁴⁸¹ Recordemos que este artículo nos dice «Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias».

herramientas que ya le brinda la LEC, sugerimos que la LNM incluya un apartado que permita tomar declaración a un testigo fuera de la sede del Juzgado que vaya a resolver la disputa y en un momento anterior al de la celebración del juicio:

Las partes en un procedimiento judicial marítimo tendrán la obligación de informar al Juzgado y al resto de partes sobre todas las personas o empresas que tengan conocimiento de los hechos que se sustancien en el procedimiento.

Recibida la anterior información, las partes o el juez dentro de los límites del artículo 429.1.II, podrán tomar declaración a cualquiera de esas personas o representantes de esas empresas con antelación a la celebración del acto de juicio, para poder contar con una declaración escrita de las mismas y poder valerse de ellas en el acto de juicio. Dichas declaraciones se llevarán a cabo en presencia de un oficial del juzgado más cercano en las que podrá estar presente el abogado contrario o un representante de éste o de cualquiera de las otras partes. El oficial del Juzgado remitirá el acta de la declaración al Juzgado en el que se sustancie la disputa marítima para su incorporación a Autos. Dicha acta podrá ser elaborada por el abogado actuante y sometida a la firma del declarante, quien si está conforme deberá firmarla con una declaración de jura o promesa de haber dicho la verdad.

Respecto de la preclusión de los documentos y dictámenes, sugerimos llevar a cabo la siguiente propuesta por la que se incluya un nuevo artículo en la LNM en las siguientes líneas:

En aquellos casos en los que el Juzgador lo considere debidamente justificado y necesario, podrá cualquiera de las partes aportar cualquier documento, dictamen o informe pericial al procedimiento y modificar en su caso consecuentemente sus alegaciones o suplico. En caso de que el Juzgador admita su presentación, dará plazo suficiente al resto de partes para que aleguen lo que a su derecho convenga respecto del contenido del mismo, que no sobre su admisión. Las cosas incurridas por el resto de partes respecto de este trámite de alegaciones será asumido por la parte que haya aportado ese nuevo documento.

Respecto de la traducción de documentos, sugerimos incluir la siguiente modificación en la LNM

El Art. 144 de la LEC no resultará de aplicación a las disputas marítimas. La parte que quiera basar alguna de sus pretensiones o alegaciones en un documento podrá traducir solo la parte que considere relevante del mismo, sin necesidad de llevar a cabo una total traducción del mismo. La parte contraria podrá traducir cualquier parte restante del mismo que considere relevante para sus pretensiones. El Juzgador podrá valorar dichas traducciones y los elementos no traducidos según su leal saber y entender y solicitar en su caso una traducción oficial de las partes traducidas y/o no traducidas conforme considere oportuno.

Respecto de la correspondencia entre Juzgado y las partes, a la luz de la comparativa llevada a cabo con la jurisdicción inglesa sugerimos que la LNM contenga el siguiente artículo:

Si las partes así lo desean, podrán llevar a cabo todos los actos de comunicación y presentación de documentos por correo electrónico. Para ello, las partes facilitarán al Juzgado una dirección de correo electrónico a la que poder llevar a cabo los actos de comunicación. En todo procedimiento marítimo se permitirá que partes y Juzgado puedan comunicarse por correo electrónico, siendo únicamente necesario el uso de Lexnet para el primer acto de presentación a la demanda así como el de emplazamiento del resto de partes.

Respecto de la comparativa llevada a cabo con las jurisdicciones inglesa y tejana en relación con la documentación, sugerimos incorporar una fase procesal específica y concreta para la gestión de la documentación de la que va a servirse el procedimiento:

Si bien las partes podrán acompañar a sus respectivos escritos de alegaciones la documentación que consideren oportuna para sustentar sus pretensiones, estarán obligadas a aportar toda la documentación de la que dispongan en relacionada con la disputa, ya sea beneficiosa o perjudicial para sus intereses, en el momento en el que el Juez lo determine una vez terminada la fase de alegaciones. Dicho envío deberá contener una carta de cobertura que indique el nombre, firma y cargo de la persona responsable de la parte, sin que pueda ser su letrado en el pleito, en la que jure o prometa que ha entendido su obligación personal y corporativa de llevar a cabo dicha búsqueda y que ha llevado a cabo una búsqueda más que razonable y que lo que se aporta es todo lo que ha podido obtener. Recibida la misma, el Juez determinará la fecha en la que deberán presentarse las declaraciones testimoniales, fecha que podrá ser acordada por las partes.

Respecto de los plazos procesales, sugerimos por los motivos ya aducidos su liberalización para los procedimientos marítimos, de tal suerte que se incluya un artículo en la LNM en las siguientes líneas:

Las partes podrán pactar entre ellas la agenda que deberá seguir el procedimiento, incluyendo todos los pasos procesales, la cual de resultar aceptable para el Juzgador éste aprobará por medio de Auto. Esa agenda y cualquier otro plazo que resulte preceptivo podrá ser disponible por acuerdo entre las partes. Por medio de dicho acuerdo, las partes podrán extender, ampliar o reducir cualquier plazo, debiendo el Juzgador refrendarlo en todo caso a menos que medie una razón de interés público para no hacerlo.

Cuando una de las partes no aceptase la propuesta de extender un determinado plazo a otra parte, ésta podrá solicitar dicha extensión al Juzgador de forma motivada. Estudiada dicha motivación, el Juzgador decidirá, y si considera que la negativa de la otra parte fue injustificada, le impondrá las costas de este trámite.

Dicha solicitud no tendrá efectos suspensivos del plazo que se pretenda prorrogar. La parte que solicite la extensión resolverá el trámite procesal

con la información de la que disponga y solicitará al juez de forma motivada el documento o información que precisa para solventar de forma completa el acto procesal del que se trate, estando el juez obligado a conceder la extensión de plazo solicitada para que el solicitante pueda finalizar el acto procesal de forma completa debiendo tomar todas las medidas que permitan al solicitante obtener la información o documento que solicite para terminar el acto procesal de que se trate.

Respecto de las ofertas vinculantes de transacción, sugerimos importar las *Part 36 offers* que con tanto éxito funcionan en Inglaterra y Gales:

Cualquiera de las partes en un procedimiento marítimo podrá presentar a la otra una Oferta Vinculante de Transacción. Estas ofertas serán confidenciales salvo llegado el momento de decidir sobre las costas del procedimiento. Sujeto a las precisiones que se disponen a continuación, si la parte que la recibe la rechaza y no obtiene en Sentencia un resultado mejor al ofrecido, podrá la parte que hizo la oferta presentar la misma al Juzgador, viendo éste obligado a condenar en costas a la parte que rechazó la oferta de transacción.

Cualquier parte podrá en cualquier momento, incluidos antes del inicio del procedimiento judicial, llevar a cabo frente a la otra una oferta para transaccionar la disputa, sin perjuicio a lo que pueda devenir en el pleito, salvo en costas.

Dicha oferta no vinculará a la parte que la lleve a cabo respecto de admisión de responsabilidad ni podrá ser usada en su contra en ningún momento, con la excepción de la imposición de costas.

Si la parte ofrecida acepta la oferta de la parte oferente dentro de los 20 días naturales siguientes a su recepción, deberá esta correr con las costas de aquella hasta el día de la aceptación. Si la aceptase más allá de esos veinte días, la parte ofrecida deberá correr con las costas de la parte oferente incurridos a partir del día 21.

Si el demandante rechaza la oferta del demandado, y aquel consigue en Sentencia un resultado igual o peor del ofrecido, el demandado tendrá derecho a ser reembolsado en la parte proporcional de sus costas, gastos y desembolsos incurridos a partir de pasados los 20 días en los que el demandado pudo haber aceptado la oferta.

Si el demandado rechaza la oferta del demandante, y éste consigue en Sentencia un resultado igual o mejor que el ofrecido, el demandante tendrá derecho a recuperar todos sus costes, gastos y desembolsos, más los intereses sobre los mismos contados desde el día en que dio comienzo el procedimiento más una penalización del 10% calculada sobre el importe total de dichos costes, gastos, desembolsos e intereses.»

Respecto de la iniciativa probatoria que puede tomar el juez en un asunto marítimo, sugerimos la introducción de un artículo en las siguientes líneas:

Dentro de las limitaciones conferidas por el artículo 421.1.II, si el juez considerase que de algún hecho no ha quedado suficientemente acreditado por la prueba practicada por las partes, podrá proponer aquellas que considere oportunas para su esclarecimiento. En especial, el juez vendrá obligado a ello para aquellas cuestiones puramente marítimas o técnicas que no hayan podido esclarecerse por el especial rigor y formalismo que en materia de prueba documental y plazos procesales no hayan permitido a la parte que los haya afirmado llevar a cabo dicho ejercicio probatorio.

CONCLUSIONS

We have been able to see all along this Thesis that there is no general agreement between the authors of what needs to be understood for Maritime law. We have seen that there are academics that consider that Maritime law has to be considered as another leg part of Mercantile law. Other however concede Maritime law certain characteristics and peculiarities but still do not consider that Maritime law has to detach from Mercantile law. And we have seen those others who cross the line and concede Maritime law an autonomous capacity by which stretching those particularities to the maximum understand that Maritime law is a discipline on its own, irrespective of whether that autonomy is based upon the sea or upon the concept of navigation.

We have also been able to establish how that academic disparity is also reflected in our Courts. We have seen the very large amount of resources wasted in resolving on whether a dispute deserved to be considered as a transport and Maritime law dispute to trigger the competence of the Mercantile courts.

And we have been able to analyse by way of comparison how two advanced maritime jurisdictions resolve the problems which we have detected in our judicial system. Some of them do offer quite original solutions which have contributed to minimise or even to avoid those problems reflected in our work. Solutions that, it should not be forgotten, never before were part of its culture nor of its procedural history. They simply analysed the situation, determined the problem and with a creative approach they suggested to introduce novelties, some of them almost revolutionary at its time, in order to offer workable solutions.

In the light of it all, we can make the following conclusions.

First. A united idea of what has to be understood for Maritime law is inexistent. The lawmaker, maybe aware of this fact, and also maybe without any bad intention, has not given a definition of what do we have to understand for Maritime law. In fact, the lawmaker has not offered such a definition and has incurred into a discrepancy of the concept of Maritime law at the LOPJ and the concept of Maritime navigation in the LNM.

This has caused a real and tangible hindrance in the courts which can and must be corrected by way of the proposals which we have made in this study. In this first conclusion we have also to extract that the very active academic discussion that has taken place over the last decades in our European continent has not been translated into the laws or the courts. It is therefore a fact to conclude that a definition of Maritime law and whether it is an autonomous part of the law is absolutely irrelevant to put in place the proposals suggested in our work. They will no doubt be useful as a guidance or inspiration. But they will not so be as a fundamental axe upon which to base any proposal directed towards establishing a specialised court in Maritime law for matters related to Maritime law.

Second. The actual court situation to which Maritime law is left with, not only is insufficient due to that lack of clarity in the legal concepts, but also as it comes established in our LEC to achieve a formal justice which is not feasible to the particularity and speciality of Maritime law. Maritime disputes are as special as the environment, the maritime sector and the navigation world out of which they arise, and that speciality should have been reflected in the law that was to regulate the order of the court proceeding and also upon the court itself in charge of its resolution. The LOPJ differs from the LNM in respect of the criteria that attract court competence upon which we have been able to establish the disparity of concepts used by one and the other. In the light of it we can conclude that the fact that the lawmaker has done via de LNM is to entrust the destiny of the Maritime law jurisdiction to the LOPJ and to the introduction of the Mercantile courts, of a very short life back then, which as we have been able to see, have done nothing but to increase the volume of court disputes. And maybe most significantly, in its negative aspect, that litigation volume has not been generated over the subject matter of the disputes, which may have set interesting and useful court precedents, but over futile matters to the people such as which Court will hear its case. A judicial situation very far from the needed quality which should be offered by the administration of justice and which, we are sure, differs largely from what the lawmaker initially intended.

Third. The third conclusion which we can extract is that the Mercantile courts have not helped to resolve the disputes arisen out of the maritime sector with the agility, speed and speciality entrusted by the LNM.

Maybe it could be more fair to say that its structure would be more useful with a minimum modification as that suggested in our work, which is to create a specialised court in Maritime matters within those provinces that have more than one Mercantile court, and also introducing one single appeal court at a national level in charge of resolving all the appeals filed against the decisions of the lower courts. We have been able to demonstrate that the speciality of the Judge, at a theoretical level, is not in principle that important. Studying the Texas jurisdiction and the way its maritime judges access the bench has allowed us to demonstrate that it is more important to know the procedural law rather than the maritime law in itself and that a Judge is perfectly capable to resolve a mercantile dispute and a criminal one. Maybe the last conclusion in this respect would be to question the public examination system, at least for those who are called to resolve maritime disputes, a proposal which is no novelty in our days already, so that lawyers with large experience in litigating Maritime law matters can access the bench in those courts within the Mercantile courts called to resolve maritime disputes.

Fourth. The Maritime Navigation Law has been, as we have seen, very modest in its ambitions. It has theoretically purported to introduce “procedural specialties” with a view to solving the situation left to the law of marine affairs. We have seen however how whilst it covers questions related to the jurisdiction clauses, the arrest of ships and her sales in public auctions and also to the proceeding to limit the shipowner’s responsibility, it leaves certain other truly procedural aspects completely uncovered. Those so-called specialties are just a compilation of certain circumstances that were already there. Nothing new has been created or tackled by them. The Maritime Navigation law does not have any merit when it comes to creation. On the other hand, following the latest trend of the lawmaker, public notaries are given a leading role in certain situations although, again, without any creativity given that those proceedings already existed prior to the entry into force of the law albeit regulated in other legal instruments. Nothing has been done by the lawmaker to make a real specialty. Nothing to tackle the commencement of the proceeding, the need to use a *procurador*, the *Audiencia Previa*, judicial costs, the legal precedent, the appeal or the elements of evidence. These should have been made part of the procedural specialties, but they have not been considered in the law.

Fifth. The fifth conclusion which can be extracted from our work is that any maritime procedural reform shall not be made with a protectionism intention. We have seen how any procedural analysis, once stained by the protectionist views of academics and lawmakers, is lost and does not allow to move forward to a reform which would allow the parties in a proceeding to overcome the obstacles encountered at court. Once protectionism is put on the table, and not the pragmatic liberalism approach, the positive results are unable to be achieved. If we take that ideology out of the equation and the procedural nationalism that wants to protect us from the procedural institutions of other jurisdictions, an effective maritime procedural reform becomes a real possibility. Implementing the suggestions presented in our work are not unreal or a subject of science fiction. They can be done and they can be done now. Creating a specialised Maritime law court is not only necessary, but possible. We have seen how centuries ago our judicial system had such courts and how their success reached far beyond our borders and influenced all the Mediterranean Sea. We have seen how the Part 36 Offers did not exist in England not that long ago and were simply thought of and implemented out of the blue. We have seen how the pretrial deposition of Texas did not exist either and did not form part of its procedural history or culture and by a mere practical approach they were implemented with a fantastic result. Should the protectionist ideology been an issue, they would have never been implemented. In our days courts specialised in maritime disputes exist in jurisdictions close to ours. There also exists procedural institutions, very valuable, which have contributed to increase the procedural quality of the way courts resolve maritime disputes. These can also be performed in our country. We have seen how the CGPJ allows its instruction via a specialised law such as the LNM, by way of a set of articles devoted to the issue. Nothing prevents therefore to include a definition of Maritime law as that which has been suggested, focusing on the sector, the economy, the business and the reality of the industry, rather than on theoretical and academical concepts which, albeit no doubt enrich the debate, don't offer any practical solution. In the end, what is the legal science if it does not offer a solution, a practical approach and a tangible result to the people.

Sixth. Once the maritime jurisdiction has been established and put to work, a set of procedural rules aimed to obtain a more just resolution of the maritime disputes has to be introduced in the Law of Maritime Navigation. We have seen how such an introduction does not cause any harm to the current judicial system nor to the people that appear before it, those who can freely dispose of those procedural rules. The fact that today they are prevented from doing so and the fact that only in certain very limited circumstances a judge can do so, show the difficult situation of the procedural panorama of our days upon which maritime disputes are resolved, by which the law acts as a mother afraid of his sons going out there on their own to the dangers of the free world outside the family home. Any law, once enacted, does not face the trial of that reality after several decades have gone by. It may be centuries as it occurs with our maritime law. No one best than the parties, and even more if that is by way of agreement, to adapt the law to their necessities. The law of procedure should never impose the parties a path they don't agree to. The parties appear before the judicial assistance to resolve a dispute and once before it the law should not impede them from doing so. On the contrary, the law should be the path to enable them to accommodate the freedom of the parties to those aspects in which, without weakening the public interest, they are able to reach an agreement. We have seen how civil procedural law, which in theory grants effective access to justice, we can conclude it does not do so when it comes to maritime disputes. The current system allows court resolutions to be published with certain documents being disclosed or taken into account, without certain persons with crucial information having been heard all supported by a current procedural set of rules based on pure formalism which, as put by Thureau, act as obstacles impeding the train from running. We can get rid of those obstacles on the way suggested in this work. Doing so will not imply a procedural revolution or an invasion of a foreign system. We have to look for and implement valid solutions to specific problems. If those solutions come from abroad, from rich and friendly neighbouring jurisdictions we then should embrace them and make them our own.

Bibliografía

a) Manuales generales y monografías de referencia

ALVARADO VELLOSO, A., «La Imparcialidad Judicial y el Sistema Inquisitivo», en *Proceso Civil e Ideología*, MONTERO AROCA, J. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 217-250.

ARROYO, I., *Curso de Derecho Marítimo*, J.M. Bosch Editor, 2001.

ARROYO, I., *Curso de Derecho Marítimo*, Segunda y Tercera Edición, Civitas, 2005 y 2015.

ARROYO, I., *La Reforma de la Legislación Marítima*, Aranzadi, 1.999.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*, La Ley, Madrid, 2013

ATIENZA, M., *El derecho como argumentación*, Ariel, 2006.

AVILÉS CUCURELLA, G., *Derecho Mercantil*, Barcelona, 1947.

AZNAR, M., «El Tribunal Internacional del Derecho del Mar», en *El Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales*, VAZQUEZ GÓMEZ, E. (Dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 371-412.

AZUNI, D.A., *Sistema Universal de los Principios del Derecho Marítimo de la Europa*, Gomez Fuenterro, Madrid, 1803, traducida por D. Rafael de Rodas del original francés *Système Universel des Principes du droit maritime de l'Europe, de 1801*.

BAILEY, S.H. et al, *The Modern English Legal System*, Sweet & Maxwell, 2007.

BAKER, Sir J., *The Oxford History of the Laws of England*, Oxford University Press, 2003.

BARBOSA MOREIRA, J. C., «El Neoprivatismo en el Proceso Civil», en *Proceso Civil e Ideología*, MONTERO AROCA, J. (Dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 199-216.

BASTIAT, F., *La Ley*, Alianza Editorial, 2005.

BAUGHEN, S., *Shipping Law*, Routledge, Sixth Edition, 2015.

BANALOCHE PALAO, J., *Los juzgados de lo mercantil: Régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2005.

BENDER'S, M., *Forms of Discovery*, Lexis Nexis, 2016, 11 Treatise Chapters 1 -3.

BOHIGAS, P., *Llibre del Consolat de Mar: reproducció facsímil de la edició príncipe (¿Barcelona hacia 1484?)*, Barcelona, Gráficas Marina, 1953.

BONASSIES, P., y SCAPEL C., *Droit Maritime*, Lextenso Éditions, 2010.

BONIER, M. E., *Tratado teórico-práctico de las pruebas en derecho civil y penal*, traducido por VICENTE Y CARAVANTES, J., Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1869.

BONNECASE, J., *Traité de droit commercial maritime*, Recueil Sirey, Paris 1922.

BONNECASE, J. *Précis Élémentaire de Droit Maritime*, Recueil Sirey, Paris, 1932.

BRUNETTI, A., *Diritto Maritimo Privato Italiano*, 1928, de la traducción al español de R. Gay de Montellá, Barcelona, Bosch, 1950.

CAPMANY, A., *Memorias Históricas sobre la marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona*, Madrid, en la Imprenta de D. Antonio de Sancha, 1779.

CAMPANY, A., *Código de las Costumbres Marítimas de Barcelona*, 1791, Digitalizado por Google y disponible en https://books.google.es/books?id=0IWgKrQZMFoC&pg=PR51&dq=Leonor+de+Aquitania+oler%C3%B3n&lr=&client=opera&hl=es&cd=11&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

CAMPUZANO, A. B., *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Tirant lo Blanch, 2016.

CARP, R. et al, *Judicial Process in America*, CQ Press, 7th Edition.

CHINER GIMENO, J.J., GALIANA CHACÓN, J.P., *Del Consolat de mar al libro llamado consulado de mar: una aproximación histórica, en libro llamado Consulado de mar (Valencia, 1539)*. Edición y estudio de Jaime J. CHINER GIMENO y Juan P. GALIANA CHACÓN. Valencia: Cámara oficial de comercio, industria y navegación de Valencia, 2003.

CHIOVENDA, G., *Principii di diritto processuale civile*, 3^a ed, Jovene Editore, Napoli, 1923.

CIPRIANI, F., «*El proceso civil italiano, entre revisionistas y negacionistas*», en *Proceso Civil e Ideología*, MONTERO AROCA, J. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CIPRIANI, F., «*El proceso civil entre viejas ideologías y nuevos eslóganes*», en *Proceso Civil e Ideología*, MONTERO AROCA, J. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 81-96.

CONSOLI, S., *Introduzione allo Studio del Diritto Cmmerciale Nautico*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1.888.

CRESP, M., *Cours de Droit Maritime*, Achille Makaire, Aix (Marsella), 1884.

DANJON, D., *Traité de Droit Maritime*, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1910.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción.*, Editorial Ramón Areces, 2004.

DI CIOMMO, T., *La crisis de la justicia civil italiana*, Bosch Editor, 2013.

DIEZ-PICAZO GIMENEZ. I., «*Con motivo de la traducción al italiano de la obra del profesor Juan Montero Aroca sobre los principios políticos del proceso civil español*»,

en *Proceso Civil e Ideología*, MONTERO AROCA. J. (Dir.), Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 53, pp. 29-50.

DE YTURRIAGA, J., *Ámbitos de Jurisdicción en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1996.

EMPARZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M, *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons 2015.

ESPUNY, M.J., *El Real Consulado de Comercio del Principado de Catalunya*, 1992 (Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona).

FAIRÉN GUILLÉN, V., *Importancia de los Tribunales Consulares: El Consulado de Mar de Valencia*, Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, Valencia, 1984.

FARIÑA, F. y OLONDO, T., *Derecho Marítimo*, Senén Martín, Ávila, 1934.

FARIÑA, F., *Derecho Comercial Marítimo*, Segunda Edición, T.I, Bosh Casa Editorial, 1955.

FEHRENBACH, F.R., *Lone Star. A history of Texas and the Texans*, 2.ed., Da Capo Press, 2000.

FERRANDO FRANCÉS, A., *Llibre del Consosal de Mar*, Vicent Garcia Editores, Valencia, 1407.

FUENTES GÓMEZ, J. C., «*El Largo Proceso de Elaboración de la Ley de Navegación Marítima*», en *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, Asociación Española de Derecho Marítimo, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 29-44.

GABALDÓN GARCÍA J.L y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2006.

GALLEGO GARCÍA, R., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lexnova, 2012.

- GABIRI UNDAABARRENA, J.M., *Derecho Marítimo Práctico*, Madrid, 1958.
- GARCIA, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Origen, Organización y Competencia*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 2005.
- GARCIA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 1975.
- GARCIANDÍA GONZÁLEZ, PEDRO M., *Los nuevos Tribunales de Lo Mercantil*, Thomson Aranzadi, 2004.
- GARCÍA PITA Y LASTRES, J.L., *Arrendamientos de Buques y Derecho Marítimo*, Tirant Lo Blanch, 2005.
- GAMECHOGOICOECHEA, F., *Tratado de Derecho marítimo español*, vols. I y II, Barcelona, 1941.
- GAMECHOGOICOECHEA, F., *Derecho marítimo*, Barcelona, 1950.
- GARBERÍ, J., *Derecho Procesal Civil*, Bosch, 4 Ed., 2015.
- GARBERÍ, J., *Constitución y Derecho Procesal*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2009.
- GARCIA Y SANZ, A., «*La primera época del Consolat de Mar de València (1283-1362)*», en *I Congreso de Historia del País Valenciano*, vol. II, Universidad de Valencia, 1980.
- GARRIGUES, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, S. Aguirre Imp. Madrid, 1953.
- GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, vol 2, Madrid 1983.
- GIERKE, J., *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, Berlin, Walter & Co, 1955.
- GILMORE & BLACK, *The Law of Admiralty*, The Foundation Press Inc., Second Edition, 1975.
- GIMENO SENDRA, V. (Director), *Proceso Civil Práctico*, La Ley, Madrid, 2007.

GOMEZ DE LIAÑO, F., *De los jueces, de los Abogados y de los Juicios*, Civitas, 2010, p.88.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F. (Director), *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Thomson Civitas, 2008.

GRENING J. and KINSLER, J., *Federal Civil Discovery and Disclosure*, West, 3rd Ed., 2010.

GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, Thomson Civitas, 2003.

GUASP, J., *Juez y hechos en el proceso civil: una crítica del derecho de disposición de las partes sobre el material de hecho del proceso*», ed. Bosch, Barcelona, 1943.

GUTIÉRREZ CARBONELL, M. y CALAZA LÓPEZ, S., «Abstención y recusación» en GIMENO SENDRA, V. (Director), *Proceso Civil Práctico*, t. II, La Ley, Madrid, 2007.

HARDIN, J., *Written & Electronic Discovery*, NITA, 5th Ed., 2009.

HERNÁNDEZ IZAL, S., *Derecho Marítimo*, Librería Bosch, 1984.

HIBBERT, P., *Civil Evidence for Practitioners*, Sweet & Maxwell, London, 2014.

HILL, C., *Maritime Law*, Lloyds of London Press, Sixth Edition, 2003.

JACKSON, The Right Honourable Lord Justice, *The White Book*, Sweet & Maxwell Ltd, 2016.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., *Derecho Mercantil*, 2, Ariel, 1999.

KAY, M., *Civil Practice*, Blackstone's Oxford University Press, 2016.

LEFEBVRE D'OVIDIO, A., PESCATORE, G. y TULLIO, L., *Manuale di Diritto de la Navigazione*, Giuffrè, 1953.

LISNEK, P. and KAUFMAN, M., *Depositions: Procedure, Strategy & Technique*, Thomson Reuters, 2016, 3rd. Ed.

MAGRO SERVET, V., «De la abstención y la recusación», en XIOL RÍOS, J.A. (Coordinador), *Enjuiciamiento Civil. Comentarios y jurisprudencia. Ley 1/2000, de 7 de enero*, t. I, SEPIN, Madrid, 2008.

MALEK, H., *Pipson on Evidence*, Sweet & Maxwell, London, 2013.

MALVAGNI, A., *Curso de Derecho de la Navegación*, Depalma, Buenos Aires, 1950.

MANCA, P., *Studi di Diritto Della Navigazione*, Giuffrè, Milano, 1959.

MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1881.

MARAIST, F. et al, *Cases and Materials on Maritime Law*, Thomson West, 2003.

MEESON, N., *Admiralty Jurisdiction and Practice*, Lloyd's of London Press, Londres, 1993.

MILLAR, R., *Los principios formativos del procedimiento civil*, de la traducción de Ediar GROSSMANN, Buenos Aires, 1945.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «La reforma de la legislación marítima», en *La Reforma de la Legislación Marítima*, ARROYO, I. (Dir.), Aranzadi, 1.999, pp. 119-126.

MONTAGUT ESTRAGUÉS, T., *El Llibre del Consolat del Mar y el ordenamiento jurídico del mar*, Anuario de Historia del Derecho, LXVII, 1997, vol. 1.

MONTELEONE, G., «Principios e Ideologías del Proceso Civil», en *Proceso Civil e Ideología*, MONTERO AROCA, J. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 97-108.

MONTELEONE, «*Todo el derecho es expresión de una sociedad organizada*», en *El Actual Debate sobre las «Orientaciones Publicistas»*, dentro de *Proceso Civil e Ideología*, MONTERO AROCA, J. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 173-198.

MONTERO AROCA, J., *El Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, 2 Ed., Valencia, 2016.

MONTERO AROCA, J., *Proceso Civil e Ideología*, del Profesor Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

MONTERO AROCA, J., *Los principios políticos del nuevo proceso civil español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MUÑOZ SABATÉ, L., *Curso Superior de Probática Judicial*, La Ley, Madrid, 2012.

O'HARE, J. and Browne, K., *Civil Litigation*, Sweet & Maxwell, 17th Edition, 2015.

OROZCO MUÑOZ, M., *La creación judicial del Derecho y el precedente vinculante*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

PERELS, F., *Handbuch des allgemeinen öffentlichen Seerechts*, 1884, de la traducción al francés de L. Arendt, Guillaumin, Paris, 1884.

PICÓ, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 2012.

PIPSON, S., *The Law of Evidence*, Dublin, 1754.

POSNER, R., *The Federal Courts*, Harvard University Press, 1985.

POUGET, M. L., *Principes de Droit Maritime*, Durand, Paris, 1858.

PULIDO BEGINES, J.L., *Curso de Derecho de la Navegación Marítima*, Tecnos, 2015.

RECALDE CASTELLS, A., «El Objeto y el Ámbito Material de la Ley de Navegación Marítima», en *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, EMPARZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M (Dirs.), Marcial Pons 2015.

RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marítimo*, Giuffrè, 1987.

RIPERT, G., *Droit maritime*, Éditions Rousseau, Paris, Segunda Edición de 1922 y Cuarta edición de 1950.

RIPERT, G., *Compendio de Derecho Marítimo*, traducido por Pedro G. San Martín y publicado por Tipográfica Editora Argentina en Buenos Aires en 1954.

RODIERE, R., *Traité général de droit maritime*, Paris, vol. I, 1976

ROCA LÓPEZ, M. *El arbitraje marítimo en Londres*, Thomson Aranzadi, 2007.

RUIZ SOROA, «El Derecho Uniforme en la Ley de Navegación Marítima», en *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, EMPARZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M (Dirs.), Marcial Pons 2015.

SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Aranzadi, 2015.

SCIALOJA A., *Sistema del Derecho de la Navegación*, (traducción de Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentís Melendo del original del autor de 1.933), Editorial Buenos Aires, 1950.

SCHOENBAUM, T.J., *Admiralty and Maritime Law*, Fifth Edition, West Publishing Co, Thomson Reuters, 2012.

SCHWARZER, W. and PASAHOW, L., *Civil Discovery*, Prentice Hall Law & Business, 1989.

SIME, S., *Civil Procedure*, Oxford University Press, 2015.

SLAPPER, G. et al, *The English Legal System*, Routledge, 16th Edition, 2016.

Suplee, D. and Donaldson D., *The Deposition Handbook*, Aspen Publishers, 4th Edition, 2002.

TAPPER, C., *Cross and Tapper on Evidence*, Oxford, 2010.

THUREAU, H., *Desobediencia Civil*, 1848. Alianza Editorial, 2013.

TORIBIOS, F., *Proceso Civil Práctico*, 2 Ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2013.

URÍA, R., *Derecho Mercantil*, 23 ed., Marcial Pons, 1996.

URÍA, R., *Curso de Derecho Mercantil*, Vol. II, Civitas, Madrid, 2007.

VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión en el Proceso Civil*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

VIGIER DE TORRES A. y PÉREZ- OLIVARES, G., *Compendio de Derecho y Legislación Marítima*, vol. I, Madrid, 1961.

VIGIER DE TORRES A., *Curso de Derecho Marítimo*, Subsecretaría de la Marina Mercante, Madrid, 1969.

WARD, R., *English Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

WERNER, A. R., *Traité de Droit Maritime*, Droz, Ginebra, 1964.

XIOL RÍOS, J.A. (Coordinador), *Enjuiciamiento Civil. Comentarios y jurisprudencia Ley 1/2000, de 7 de enero*, SEPIN, Madrid, 2008.

b) Artículos Doctrinales, periodísticos e informes

ARAGONESES, P., «Inactividad de las partes en el proceso civil», *Revista de Derecho Procesal*, 1960, núm. 3, p. 369. pp. 299-414.

ARRIBAS, A., «La especialización judicial en materia mercantil», *Cuarto seminario regional sobre propiedad intelectual para jueces y fiscales de América Latina*; Madrid, 2005.

BAGÜES, M. F., «Las oposiciones: análisis estadístico», Julio 2007 (recurso on-line).

BERBELL, C., «Jurados populares juzgaron todos los delitos del lado republicano durante la guerra civil», *Conflegal* (recurso on-line), 17 de marzo de 2016.

BONNECASE, J., «Le particularisme du droit Commercial maritime», Imprimerie Y. Cadoret, Burdeos, 1921 (recurso on-line).

BRANDENBURG, B., «Is Justice for sale», *Judicature Magazine*, Spring 2016, Volume 100, no. 1, p. 80.

BROMWHICH, S., «Part 36 offers», *Ashurts Quickguides*, August 2015.

CARMENA CASTRILLO, M., «Modelo de Acceso a la Carrera Judicial», Fundación Antonio Carretero, Madrid, junio 2008.

CONNELLY, M., «Pro & con: selection vs. Election; should New York take judges off the ballot?», *The New York Times*, 22 de mayo de 1988.

DOLADO PEREZ, A., «La Posición de las Partes Respecto a la Documentación Aportada y la fijación de Hechos Controvertidos», en *Cuestiones Prácticas de la Audiencia Previa en el Juicio Ordinario*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 251-274.

ESPEJEL JORQUERA, C. (Ponente), «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima», de 13 de diciembre de 2012.

ESTEBAN DE LA ROSA, G., «Prueba Judicial y Práctica del Discovery en la Unión Europea», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 5., marzo de 2014.

FERNANDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C. J. (Ponente), «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima», de 10 de octubre de 2008.

FRANCO ARIAS, J., «¿Es posible el interrogatorio de la propia parte?», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, 2011, núm. 1-2, pp. 59-66.

GARCÍA-ANDRADE BERMÚDEZ, J.J., «La necesidad del interrogatorio de la propia parte y la tutela efectiva del derecho de autor», *Legal Today*, 4 de junio de 2012.

GAY, E., «Propuestas de una profesión renovada», XIII Congreso Nacional de Procuradores, Revista N.98 a propósito del XIII Congreso Nacional, Córdoba, julio 2012.

GÓMEZ DE LIAÑO POLO, C., «Comentarios Prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Del lugar y el tiempo de las actuaciones judiciales», *Indret*, 4/2009, pp. 3-16.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., «El Derecho a la tutela jurisdiccional», Cuadernos Civitas, 1989.

GONZÁLEZ ROMERO, A., «La Dimensión Marítima de España», Instituto Español de Estudios Estratégicos, 87/2011, de 14 de diciembre de 2012.

GUDÍN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, A. E., «La correlación entre la tasación de costas y el pronunciamiento en costas», *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 66, Nº 2144, 2012, pp. 1-31.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., «La Oralidad y sus Implicaciones en el Proceso Civil», ponencia presentada en el *Coloquio Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente*, Valencia, 6-8 noviembre 2008, p. 1.

HART, G., «Taking Depositions», *Journal of Philadelphia Bar Association*, 51 shingle 44, 1988.

HORNA, A., «Apuntes acerca del Tribunal Internacional del Derecho del Mar», *Revista Agenda Internacional*, Año XIV, n. 25, pp. 131-148.

LAORDEN FERRERO, J. (Ponente), «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima», 28 de septiembre de 2006.

LEE, J., «The Doctrine of Precedent and the Supreme Court», *Inner Temple*, 23 April 2011.

LÓPEZ RUEDA, F.C., «Concepto y caracteres del Derecho marítimo», *Universitas*, núm. 16, diciembre 2003, pp. 229-268.

MÁLAGA DIÉGUEZ, F., «La exhibición de documentos por parte del actor con anterioridad a la contestación a la demanda: ¿preliminary disclosures en el proceso civil español?», *Diario La Ley*, núm. 8697, 2016.

MONTERO AROCA, J., «La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad», *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm. 53, pp. 583-668.

OSPINA, J.G., «Casi 2.000 abogados comparten soluciones en Facebook ante los problemas de Lexnet», *Confilegal*, 24 de marzo de 2016.

PECCHI GROCE, C., «Algunas consideraciones sobre la preclusión», *Revista de Derecho Procesal*, Universidad de Chile, 1974, p-12-18.

PÉREZ NÚÑEZ, A. E., «Y ahora pregunto yo», *Revista del Colegio de Abogados de Tarragona*, 2 de julio de 2014.

PICÓ, J., «La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado», *Revista oficial del Poder Judicial*, 2/1 2008, pp. 309–334.

PICÓ, J., «El principio de oralidad en el proceso civil español», ponencia presentada en el Congreso *Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente*, Valencia, 6-8 noviembre 2008, p. 1.

PULIDO BEGINES, J.L., *Comentarios sobre el concepto de Derecho de la navegación en la Ley 14/2014, de Navegación Marítima*, 31 de julio de 2014, Consejo Consultivo para la Pequeña y Mediana Empresa.

PULIDO BEGINES, J.L., «¿Qué es y qué debe ser el Derecho marítimo?», *Estudios de Derecho Marítimo*, La Coruña, Aranzadi, 2012.

RODRIGUEZ CARBAJO, J.R., «La arcaica figura de la prórroga legal de los plazos en el proceso contencioso-administrativo», *Actualidad Administrativa*, ISSN 1130-9946, Nº 1, 2011, p. 4.

RUBIO, J., «Derecho marítimo y derecho aéreo. (Notas sobre la autonomía de las ramas jurídicas)», *Anuario de Derecho Civil*, vol. V, 1972.

SAÍZ PEÑA, S., «Competencia mira con lupa los honorarios de los abogados», *Diario Expansión*, 15 de septiembre de 2015.

SÁNCHEZ ROMERO, J. E., «Concepto, naturaleza y antecedentes históricos de la procura», Cádiz, obtenido en 2016 en <http://tinyurl.com/grhwf6s>.

SELLERS, M., «The Doctrine of Precedent in the United States of America», *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 54, American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law, Fall 2006, pp. 67-88.

SIGÜENZA LÓPEZ, J., «La Oralidad, sus lógicas exigencias y algunos inconvenientes del auxilio judicial», ponencia presentada en *Coloquio sobre Oralidad y Escritura en un proceso civil eficiente*, 6-8 de noviembre de 2008, Valencia.

THE SUPREME COURT ANNUAL REPORT AND ACCOUNTS 2014-2015, available at <https://www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2014-15.pdf>

TURRAU, C., «¿Adiós a las oposiciones?», *Diario Vasco*, 3 de noviembre de 2007.

VERDE, G., «*Las ideologías de los procesos en un reciente ensayo, dentro de Proceso Civil e Ideología*», traducción de MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

VIGIL, A., «Ocho de cada diez recursos no prosperan en los tribunales», *Diario Expansión*, 1 de marzo de 2016.

c) Legislación consultada

i) Legislación española

- Acuerdo del CGPJ de 26 de mayo de 2016, en BOE de 29 de junio de 2016.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías.
- Acuerdo de 20 de diciembre de 2012, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan pruebas de promoción y especialización en los asuntos propios de los órganos de lo mercantil, BOE de viernes 4 de enero de 2013.
- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.
- Real Decreto 845/2015, de 28 de septiembre.
- Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

ii) Legislación inglesa, norteamericana e internacional

- Access to Justice Act 1999
- Access to Justice Act (Destination of Appeals) Order 2000
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982
- Supreme Court Act 1981
- The Civil Procedural Rules 2016

- The Rules of Civil Procedure 2016

- United States Constitution

- Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas n. 1814 de 15 de mayo de 2.008, disponible en

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1814%20\(2008\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1814%20(2008))

- Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas n. 1816 de 2 de junio de 2.008, disponible en

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1816%20\(2008\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1816%20(2008))

- Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas n. 1838 de 7 de octubre de 2.008, disponible en

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1838%20\(2008\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1838%20(2008))

d) Jurisprudencia consultada

i) Jurisprudencia española

- STC de 7 de noviembre de 1983.
- STC de 5 de marzo de 1987.
- STC de 11 de febrero de 1987.
- STC de 13 de julio de 1987.
- STC de 7 de junio 1988.
- STC de 9 de junio de 1988.
- STC de 14 de julio de 1988.
- STS de 29 de diciembre de 2000.
- SAP La Rioja, de 21 de octubre de 2002.
- SAP Murcia, Sección 1ª, de 17 de febrero de 2004.
- SAP Santa Cruz de Tenerife, sec. 3ª, de 16 de diciembre de 2005, nº 634/2005, rec. 755/2005.
- SAP Castellón, de 14 de junio de 2006.
- AJM núm. 1 de Bilbao, núm. 376/2006, de 6 de octubre de 2006.
- SAP Barcelona, sec. 15ª, de 20 de marzo 3 de 2007, nº 68/2007, rec. 679/2006.
- SAP Barcelona, sec. 15ª, de 11 de abril de 2007, nº 82/2007, rec. 13/2007.
- SAP Baleares, sec. 3ª, de 19 de octubre de 2007, nº 130/2007, rec. 445/2007.
- STS núm. 927/2007, Sala de lo Civil, de 26 de noviembre de 2007.
- SAP Alicante, sec. 7ª, de 29 de octubre de 2007, nº 352/2007, rec. 742/2006.
- SJM 1 de Palma de Mallorca, núm. 288/2007, de 17 de diciembre de 2007.
- SJM núm. 1 de Pontevedra, de 29 de mayo de 2008, núm. 57/2008.
- SAP Barcelona, sec. 15ª, de 3 de septiembre de 2008, nº 306/2008, rec. 609/2007.
- SAP Barcelona, sec. 15ª, de 23 de octubre de 2008, nº 345/2008, rec. 495/2008.
- SAP Madrid, sec. 19ª, de 2 de diciembre de 2008, nº 310/2008, rec. 756/2008.
- STS de 17 junio 2009.
- STS, Sala 1ª, de 29 de septiembre de 2010.
- SAP Madrid, sec. 19ª, de 5 de octubre de 2010, nº 250/2010, rec. 266/2010.
- SJM 3 de Pontevedra con sede en Vigo, Exequatur 299/10, de 23 de noviembre de 2010.
- AJM núm. 1 de Alicante, núm. 428/10, de 29 de noviembre de 2010.
- STS, Sala 1ª, de 4 abril 2011.
- SAP Barcelona, sec. 15ª, de 10 de junio de 2011, nº 82/2011, rec. 94/2011.
- AJM núm. 9 de Madrid, de 19 de julio de 2011, Medidas Cautelares Previas 374/2011.

- SAP Madrid, sec. 21ª, de 9 de febrero de 2012, núm. 22/2011, rec. 681/2010.
- SAP Lleida, sec. 2ª, de 1 de marzo de 2012, nº 26/2012, rec. 56/2012.
- SAP Cantabria, sec. 4ª, de 5 de junio de 2012, nº 60/2012, rec. 302/2012.
- SAP Álava, sec. 1ª, de 19 de junio de 2012, nº 342/2012, rec. 220/2012.
- SAP La Coruña, sec. 5ª, de 9 de julio de 2012, nº 98/2012, rec. 121/2012.
- SAP Sevilla, sec. 6ª, de 15 de noviembre de 2012, nº 181/2012, rec. 3370/2012.
- SAP Barcelona, sec. 19ª, de 16 de septiembre de 2013, nº 137/2013, rec. 322/2013.
- SAP Madrid, de 20 de enero de 2014, rec. 13/2013.
- STS de 25 de marzo de 2015, rec. 23/2013.
- STC de 17 de marzo de 2016.

ii) Jurisprudencia inglesa y norteamericana

- The Plymouth, 70 U.S. 20, 18 L.Ed. 125, 1999 AMC 2403, 1865 WL 10715
- England Mutual Marine Insurance Co. v. Dunham (78 U.S. 1, 29, 20 L.Ed. 90 (1870))
- Senko v. LaCrosse Dredging Corp. 352 U.S. 370 (1957)
- Chapman v. Grosee Pointe Farms, 384 F.2d 962 (1967)
- Rodrigue v. Aetna Casualty & Surety Co., 395 U.S. 352 (1969)
- Executive Jet Aviation, Inc. v. Cleveland, 409 U.S. 249, 93 (1972)
- Olsen v. Shell Oil Co., 561 F.2d 1178 (1977)
- Foremost Ins. Co. v. Richardson, 457 U.S. 668, 102 (1982)
- Hall v. Diamond M Co., 732 F.2d 1246 (1984)
- Webster v. Longfellow Cruise Line, Inc. 725 F.Supp. 63, 1990 AMC 1815
- Sisson v. ruby, 497 U.S. 358, 100 (1990)
- Ellison v. Conoco, Inc. 950 F.2d 1196 (1992)
- Jerome B. Grubart, Inc. v. Great Lakes Dredge and Dock Co., 513 U.S. 527 (1995)
- DeLovio v. Boit, 7 Fed.Cas. 418, 1997 AMC 550 (C.C.D.Mass.1815) (No.3776)
- *Rollo v HM Advocate* 1997, J.C. 23 at 26.
- *Masquerade Music Ltd v Springsteen* [2001] EWCA Civ 513
- *Sofola v Lloyds TSB Bank* [2005] EWHC 1335 (QB), LTL 5/7/2005.
- *Jet Holdings Ltd v Cooper Cameron (Singapore) Ltd*, [2006] SGCA 20.
- Tug M.L. Crochet and others v. Maya Special Maritime Enterprise, 16-19 February 2016, C.A. Number 4:13-cv-01871, Judge Keith P. Ellison

e) Entrevistas realizadas

- Entrevista Juez JUDGE MILLER, 16 y 17 febrero 2016, Houston, Texas.
- Entrevista Juez VANESSA GILMORE, 22 y 23 de febrero de 2016, Houston, Texas.
- Entrevista Juez JARVIS KAY, 6 de abril de 2016, Temple Inns, London.

ANEXO

Abreviaturas

AJM	Auto Juzgado de lo Mercantil
BOE	Boletín Oficial del Estado
CINUDM	Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar
CE	Constitución Española
FJ	Fundamento Jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núm.	Número
Rec.	Recurso
SJM	Sentencia Juzgado de lo Mercantil
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo