

Andrea PÉREZ SUAY

LA NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL Y SEPARADA DE LAS
CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN EN CONTRATOS DE
TRANSPORTE EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

Tesis doctoral

dirigida por

Ana Belén CAMPUZANO

Cecilio MOLINA HERNÁNDEZ

Catedrática de Derecho Mercantil

Profesor Adjunto de Derecho Mercantil

CEU ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

Programa de doctorado en Derecho y Economía

2020

De lo que no se puede hablar, se debe callar¹

LUDWIG WITTGENSTEIN

¹ Citado por RUIZ SOROA (2015) El derecho uniforme en la Ley de Navegación Marítima. En EMPARANZA SOBEJANO, A., MARTÍN OSANTE, J.M. (Dir.) *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons “*La situación del legislador nacional puede ser definida como de sobrevenida carencia de competencia legislativa puesto que, en puridad, en nada puede regular una materia que le ha sido ya expropiada y que forma parte de una esfera autónoma en el sistema de fuentes del Derecho, una esfera sometida a su propio y particular procedimiento de revisión*”.

Resumen

Entre los propósitos de la ansiada reforma de la normativa marítima española destacan la imprescindible coordinación con el Derecho marítimo internacional y su adecuación a la práctica actual del transporte marítimo. No obstante, las especialidades procesales en materia de jurisdicción y competencia, que imponen, so pena de nulidad, la obligación de negociar de manera individual y separada las cláusulas de jurisdicción insertas, entre otros, en contratos de transporte de mercancías por mar, en régimen de conocimiento de embarque, suscitan ciertas dudas sobre su adecuación a los citados fines, por cuanto, por un lado, contravienen el régimen legal comunitario interpretado, en este sentido, a lo largo de las últimas décadas. Y, por otro lado, no se adaptan, en modo alguno, a la práctica habitual de la contratación en el transporte marítimo. Lo cual, nos lleva a valorar su posible incidencia en el plano de la seguridad jurídica y la eventual quiebra que supone, a la deseable unificación del Derecho marítimo.

Resum

Entre els propòsits de l'anhelada reforma de la normativa marítima espanyola destaquen la imprescindible coordinació amb el Dret marítim internacional i la seva adequació a la pràctica actual del transport marítim. No obstant això, les especialitats processals en matèria de jurisdicció i competència, que imposen, sota pena de nul·litat, la obligació d'haver de negociar de manera individual i separada les clàusules de jurisdicció insertes, entre d'altres, en contractes de transport de mercaderies per mar, en règim de coneixement de embarcament, susciten certs dubtes sobre la seva adequació a les esmentades finalitats, ja que, d'una banda, contravenen el règim legal comunitari interpretat, en aquest sentit, al llarg de les últimes dècades. I, d'altra banda, no s'adapten, de cap manera, a la pràctica habitual de la contractació en el transport marítim. La qual cosa, ens porta a valorar la seva possible incidència en el pla de la seguretat jurídica i l'eventual fractura que suposa, a la desitjable unificació del Dret marítim.

Abstract

Main objectives of the desired Spanish maritime law renovation was the coordination between International maritime law and current maritime practice. However, this new regulation has incorporated some procedural specialties in jurisdiction that oblige the parties to negotiate individually and separately jurisdiction clauses in bill of ladings, which gives rise to certain doubts about its adequacy for the objective cited above. On the one hand, due to of the fact that those specialties are contrary to the EU legislation and its interpretation. Furthermore, on the other hand, because those procedural specialties in jurisdiction don't fit current maritime practice. This all justifies the interest of having to assess the consequences about that new regulation, specifically, its impact on legal certainty and in the maritime law unification.

Palabras claves / Keywords

Contratación mercantil internacional – Transporte marítimo – Conocimiento de embarque – Cláusulas de jurisdicción – Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima – Especialidades procesales – Negociación individual y separada – terceros tenedores
--

Agradecimientos	11
Listado de Abreviaturas	13
Nota Preliminar	17
CAPÍTULO I. EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR MAR EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.....	23
1. El contrato de transporte	23
2. El contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque	25
2.1 Concepto.....	25
2.2 Evolución histórica del contrato.....	27
2.3 Aspectos mercantiles y naturaleza jurídica.....	33
2.4 Elementos personales del contrato.....	41
CAPÍTULO II. LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN	49
1. Características que definen las cláusulas de jurisdicción	51
2. Efectos de las cláusulas de jurisdicción	54
3. Competencia judicial internacional y cláusulas de jurisdicción	56
3.1 Cláusulas de jurisdicción en el Derecho procesal civil internacional.....	56
3.2 Evolución jurídica y clasificación en la producción de normas de Derecho internacional privado	56
3.3 Normas de competencia judicial en Derecho internacional privado.....	59
3.4 Forum versus lus	61
3.5 Jerarquía normativa en materia jurisdiccional.....	63
3.6 Tutela judicial como presupuesto de la competencia judicial internacional	66
3.7 Interpretación de las normas de competencia judicial internacional.....	67
4. Marco legal: régimen jurídico para determinar la competencia judicial internacional	71
4.1 Competencia judicial internacional en materia contractual comercial en normas de la Unión Europea: Ámbito de aplicación del Reglamento (UE) Nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012	72
4.1.1 Antecedentes normativos al Reglamento (UE) Nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil... 74	74
4.1.2 Normas de competencia judicial en el Reglamento (UE) Nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.....	81
4.2 Normas de competencia judicial internacional en materia contractual comercial contenidas en Convenios internacionales.....	84
4.2.1 Convenios bilaterales	85
4.2.2 Convenios multilaterales	87

4.3	Normas de competencia judicial internacional en la Ley Orgánica del Poder judicial	90
4.3.1	Breve referencia a la evolución histórica de las normas de competencia judicial internacional desde la perspectiva española	91
4.3.2	La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio, del Poder Judicial.....	99
CAPÍTULO III. LA UNIFICACIÓN COMO PRESUPUESTO PARA LA REGULACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO		103
1.	Tradiciones jurídicas marítimas en la Edad Media	105
2.	Fragmentación del derecho marítimo.....	114
3.	La consolidación de la nacionalización del derecho marítimo.....	117
4.	Contemporaneidad: la unificación comercial internacional.....	118
5.	La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima	125
5.1	Propuesta de Ley General de Navegación Marítima de 2004.....	128
5.2	Propuesta de Ley General de Navegación Marítima de 2006.....	130
5.3	El Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima de 2012.....	132
CAPÍTULO IV. LA VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN INSERTAS EN CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE		137
1.	Cláusulas de jurisdicción en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.....	141
2.	El artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: Cláusulas de jurisdicción.....	143
2.1	Contratos de utilización del buque o contratos auxiliares de la navegación	144
2.2	Cláusulas de sumisión jurisdiccional desde el prisma internacional y/o comunitario	146
2.2.1	Ámbito de aplicación del artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima.....	147
2.2.2	Requisitos de validez formal de las cláusulas de sumisión jurisdiccional desde el prisma comunitario: la aplicación del artículo 25 del Reglamento 1215/2012	151
2.3	La negociación individual y separada de las cláusulas de sumisión expresa	229
2.4	La nulidad de la cláusula de sumisión	236
3.	El artículo 469 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: Criterios de atribución de competencia.....	239
CAPÍTULO V. LA EFICACIA TRASLATIVA DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN EL FLETAMENTO PARA EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS		241
1.	La eficacia traslativa del conocimiento de embarque	242
1.1	La eficacia traslativa del conocimiento de embarque antes de la entrada en vigor del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima	244
1.2	La eficacia traslativa tras la entrada en vigor del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima.....	251
2.	El sujeto garante de la negociación individual y separada conforme al artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima... ..	257

3. El Derecho nacional aplicable para juzgar la eficacia traslativa de un conocimiento de embarque.....	259
4. Ámbito subjetivo del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.....	261
4.1 Supuesto especial: La compañía transitaria.....	263
4.2 Supuesto especial: La compañía aseguradora	266
CONCLUSIONES	271
BIBLIOGRAFIA	283

Agradecimientos

No quisiera *empezar* este trabajo sin antes mostrar mi más sincero agradecimiento a quienes me han acompañado en este bonito pero arduo camino a lo largo de la elaboración de esta Tesis Doctoral.

Me gustaría dar las gracias, en primer lugar, a mis directores de tesis, por su inestimable ayuda y apoyo. A ti, Ana, por ser un gran ejemplo, como persona y como maestra, cuya calidad académica tanto admiro. A ti, Cecilio, por tus sabios consejos y correcciones. Sin vosotros, y sin todo el valioso tiempo que me habéis dedicado, esto no hubiese sido posible.

Tampoco hubiese sido posible sin mi querida amiga Sara, con quien tantos momentos de estudio y de vida he compartido. Por tu extraordinaria generosidad y cariño. Y por querer compartir conmigo, el que iba a ser tu camino.

Me gustaría expresar mi gratitud, también, a la Universidad Abat Oliba CEU, que ha creído y ha apostado por mí. En especial, a todas aquellas personas que durante tantos años me habéis visto crecer, literalmente. A los que me habéis apoyado, animado y me habéis acompañado incansablemente hasta el día de hoy. Gracias por creer en mí.

Gracias Jacobo Ríos, y a ti Carmen. Gracias por acogerme en Francia y por haber hecho accesible todos los medios para que mi estancia allí, me permitiera completar mi investigación. Y a Mme. Barzac, quien hizo que me sintiera como en casa.

Por último, pero no menos importante, mi gratitud va dirigida a mi familia. Particularmente, a mis padres, por esforzarse en darme la mejor educación que podría haber recibido. Y a ti, Ricardo, por tu paciencia y cariño. Por acompañarme y apoyarme incondicionalmente.

Listado de Abreviaturas

AA. VV	<i>Varios Autores</i>
AELC	<i>Asociación Europea de Libre Comercio</i>
ADM	<i>Anuario de Derecho Marítimo</i>
AP	<i>Audiencia Provincial</i>
art., arts.	<i>Artículo/s (no de periódicos, sino de leyes y similares)</i>
BIMCO	<i>Baltic and International Maritime Council</i>
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
C-	<i>Caso/Case (utilizado en las referencias de las sentencias europeas)</i>
cap.	<i>Capítulo; plural caps. (a veces c., pero en ocasiones c. Es columna)</i>
CC	<i>Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil</i>
CCo	<i>Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio</i>
CE	<i>Comunidad Europea</i>
CEE	<i>Comunidad Económica Europea</i>
CEIC	<i>Comisión Internacional para el Estado Civil</i>
cf., cfr.	<i>Confero, confróntese, compárese</i>
CMI	<i>Comité Marítimo Internacional</i>
Coord./s	<i>Coordinador/Coordinadores</i>
CSIC	<i>Consejo Superior de Investigaciones Científicas</i>
Dicc.	<i>Diccionario</i>
Dir./s.	<i>Director/es</i>
DIPr.	<i>Derecho Internacional Privado</i>
DO/DOUE	<i>Diario Oficial/Diario Oficial de la Unión Europea</i>
ed., edic.	<i>Edición o editor/es</i>
TEU	<i>Twenty-foot Equivalent Unit</i>
EFTA	<i>European Free Trade Association</i>
e.g.	<i>(en los textos ingleses) exempli gratia, por ejemplo</i>
ex	<i>Del lat. “relativo a”</i>
FD	<i>Fundamento de Derecho</i>
GCBS	<i>General Council Of British Shipping</i>
ICS	<i>International Chamber of Shipping</i>
Id.	<i>En lugar de ídem (“el mismo” o “lo mismo”). Puede indicar: 1) En una misma nota, hace referencia a un autor que acabamos de citar en relación a otra obra; 2) En una nota independiente, indica que el trabajo que se cita es el mismo que el citado en la nota inmediatamente</i>

	<i>anterior, coincidiendo autor, título, edición y páginas</i>
i.e.	<i>(en los textos ingleses) id est, esto es, es decir</i>
ILA	<i>International Law Association</i>
inf.	<i>Infra, véase más adelante</i>
It.	<i>Italiano</i>
LCGC	<i>Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación</i>
LCS	<i>Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro</i>
LEC	<i>Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil</i>
LNM	<i>Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima</i>
LOPJ	<i>Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial</i>
LOTT	<i>Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres</i>
MSC	<i>Mediterranean Shipping Company</i>
N. del A.	<i>Nota del autor</i>
núm., nº, N°	<i>número</i>
OMI	<i>Organización Marítima Internacional</i>
OMPI	<i>Organización Mundial de la Propiedad Intelectual</i>
Op. Cit.	<i>Opus citere (obra ya citada del mismo autor)</i>
p. ej.	<i>por ejemplo</i>
Pág./s.	<i>página; también plural, págs. o pp.</i>
PIL	<i>Pacific International Lines</i>
RDM	<i>Revista de Derecho Mercantil</i>
RDT	<i>Revista del Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal</i>
Rec.	<i>Recurso</i>
Ref.	<i>Referencia</i>
SAP	<i>Sentencia de la Audiencia Provincial</i>
STS	<i>Sentencia del Tribunal Supremo</i>
Supra	<i>véase con anterioridad, más arriba</i>
t.	<i>tomo</i>
TCE	<i>Tratado constitutivo de la Comunidad Europea</i>
TEU	<i>Twenty-foot Equivalent Unit</i>
TFUE	<i>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea</i>
TJCE	<i>Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea</i>
TJUE	<i>Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>
tr.	<i>traducción; también trad. (puede ir seguido del nombre de la lengua o del traductor, o de ambos)</i>
TRLGDCU	<i>Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios</i>

TS	<i>Tribunal Supremo</i>
UE	<i>Unión Europea</i>
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>
UNESCO	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i>
UNIDROIT	<i>Institut international pour l'unification du droit privé</i>
Vd	<i>ver, véase</i>
v.	<i>versus</i>
vol.	<i>volumen, plural vols. (vol. suele significar un volumen dado de una obra de varios volúmenes; y vols, se refiere al número de volúmenes de que consta esta obra)</i>

NOTA PRELIMINAR

Il n'y de point de Peuples, de Rois ni de Princes Souverains, qui n'ayent regardé la Navigation & le Commerce Maritime comme une des principales sources de la richesse et de la félicité de leurs Etats, et comme un moyen également prompt et leur seur pour s'aggrandir & pour se défendre de leurs Ennemis.

Este fragmento da apertura al prefacio del Ordenanza de comercio francesa de 1681, uno de los textos más representativos del Derecho mercantil de los últimos siglos, donde se reconoce una de las máximas del Derecho marítimo, que no es otra que admitir que el transporte marítimo es, vocacionalmente, un derecho internacional.

A través de él, se ha permitido a pueblos y Estados extender el desarrollado económico y social de sus territorios, convirtiendo al mar, en la vía principal de comunicación con el comercio exterior.

El avance de la técnica de la navegación y de la tecnología, entre otros factores, dieron lugar a la aparición de una modalidad de transporte marítimo de mercancías denominado tráfico marítimo de línea regular.

Inicialmente, en el siglo XIX, este tipo de transporte se denominó «*the packet trade*», por cuanto los buques transportaban carga formada por bultos o paquetes de escasas dimensiones², refiriéndose también hoy, como el transporte de mercancías determinadas por su peso, medida o clase.

La irrupción del contenedor como elemento de carga en el transporte de línea supuso uno de los cambios más relevantes en el sector del transporte marítimo, pues permitió que, mediante el fraccionamiento de la carga, una pluralidad de cargadores pudiera transportar sus mercancías, sin tener la necesidad de arrendar o

² PIRONG, S.C. (1992) An application of core theory to the analysis of ocean shipping markets. *Journal of Law and Economics*, vol. 35, pág. 105, citado en BOET SERRA, E. (2000) *La libre competencia en el transporte marítimo. El tráfico de mercancías de línea regular*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, pág. 47.

fletar un buque entero. Como consecuencia, esta modalidad de transporte traía consigo la concurrencia de un gran número de cargadores por cada transporte ofertado, de manera que, de modo común a los diferentes transportes de línea, ostentaba tres notas características: la regularidad del servicio, a través del preestablecimiento de la oferta de rutas y horarios fijos, la fijación de fletes previamente delimitados por el prestador del servicio³ y el establecimiento de condiciones generales que regían el transporte.

Todo lo anterior produjo, a nivel jurídico, la necesidad de delimitar dos aspectos significativamente relevantes para el tráfico internacional de mercancías.

Por un lado, el derivado de los posibles conflictos generados como consecuencia de la naturaleza internacional que implicaba consigo en transporte marítimo, constituyéndose como una necesidad, la elaboración de un régimen contractual uniforme que permitiera agilizar y simplificar el comercio marítimo internacional.

Y, por otro lado, derivado de lo anterior, la necesidad de diseñar un modelo de contratación específico que se adaptara a las particularidades de este servicio en masa. Masividad que descartaba toda posibilidad de que la contratación fuera individualizada, por cuanto por cada transporte, llegarían a concurrir, con el tiempo, miles de cargadores.

La solución que se le dio a tal situación vino de la mano del Derecho de formularios inglés, cuya influencia en la contratación marítima ha sido incuestionable. Así, el citado modelo de contratación se documentó y, sigue

³ El Real Decreto 720/1984, de 28 de marzo, de ordenación del transporte marítimo regular (Ref. BOE-A-1984-8781) [Disposición derogada]; Corrección de erratas del Real Decreto 720/1984, de 28 de marzo, de ordenación del transporte marítimo regular (Ref. BOE-A-1984-9885) estableció los conceptos legales de diferentes modalidades de tráfico marítimo, describiendo, a su vez, los requisitos a los cuales debían someterse los servicios españoles de líneas marítimas regulares, siendo estos: la publicidad de los itinerarios, frecuencias, tarifas y condiciones generales para su aplicación; la regularidad del servicio descrito como las medidas necesarias para asegurar que proporcionan servicios regulares adecuados y eficientes, y con la frecuencia, fechas e itinerarios anunciados; la Estricta aplicación a los usuarios de las tarifas y condiciones del transporte establecidos y publicados; y, los cargamentos habrán de ser heterogéneos en el sentido de que la oferta del transporte estará abierta cada viaje a todos los usuarios interesados sin más limitaciones que las que impongan la propia capacidad del buque, las características técnicas propias de los sistemas de unitización de cargas y el orden de precedencia en la contratación.

documentándose en la actualidad, generalmente, a través de un formulario denominado «conocimiento de embarque» que, en origen, no era más que un mero recibo de la entrega de las mercancías que emitía el naviero como prueba de su embarque.

Este documento es elaborado, unilateralmente, por el porteador, quien incorpora en él las citadas condiciones generales que rigen el transporte y que, a su vez, constituye una de las notas características del transporte de línea regular.

La naturaleza jurídica del mismo es, por lo tanto, la de un contrato de adhesión. No obstante, por el mero hecho de serlo, y de que sea única y exclusivamente el porteador quien delimite las condiciones contractuales del transporte, no implica que sea abusivo.

Cuando el derecho internacional se ha visto en la necesidad de tutelar los intereses de las partes y, en consecuencia, intervenir para ofrecerles la protección jurídica que merecen, lo ha hecho. Y lo ha hecho cuando, en efecto, se ha detectado abuso por parte de los porteadores, beneficiándose de la naturaleza jurídica de este contrato, existiendo tal circunstancia cuando, como consecuencia de las cláusulas de exoneración de responsabilidad insertas en contratos de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque por parte de los porteadores, el derecho internacional tuvo que intervenir para limitar la validez de las mismas, poniendo límites jurídicos a la libertad de contratación, a través del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 25 de agosto de 1924, así como sus respectivos Protocolos.

A través de la relativamente reciente Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, en virtud de la cual se reformó el Derecho marítimo español, se ha denunciado un presunto *nuevo* abuso relativo a la incorporación de otro tipo de cláusulas insertas en contratos de utilización de buque y en contratos auxiliares de la navegación que afecta, a los contratos de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, como derivado de los primeros. Este tipo de cláusulas son las cláusulas de jurisdicción y arbitraje.

La denuncia recae en el perjuicio que se le causa, presuntamente, al cargador y al tercer tenedor del conocimiento de embarque, como partes débiles del contrato de adhesión, al tener que pleitear ante una jurisdicción extranjera, habida cuenta la aparición de una patología derivada de la ejecución del contrato de transporte de mercancías sin que, previamente, el cargador o el tercer tenedor del documento, hubiesen tenido la oportunidad o posibilidad de negociar una mejor opción a sus intereses.

No obstante lo anterior, la cuestión, como señalábamos mediante la cursiva, no es novedosa, por cuanto, en particular, la incorporación de cláusulas de jurisdicción insertas en contratos de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque constituyó, hace años, la interpretación por parte del Derecho comunitario, bajo cuyas disposiciones, en este sentido, el Derecho nacional se haya supeditado.

Lo verdaderamente novedoso es el régimen jurídico que establece ahora la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, en cuanto a los requisitos que son necesarios para declarar válidas las cláusulas de jurisdicción y arbitraje insertas en este tipo de contratos, requiriendo, *so* pena de nulidad, que sean individual y separadamente negociadas por cargadores y terceros tenedores del título.

Esta nueva regulación, que reviste ahora carácter de norma imperativa, es contraria al criterio que, bajo las circunstancias particulares de la contratación masiva, había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por nuestro Tribunal Supremo, donde se reconocía como válido un acuerdo atributivo de competencia cuando hubiese sido celebrado de forma tácita, en una forma que se ajustase a los hábitos que las partes tuvieran establecidos entre ellas, o en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieran o debieran conocer y que, en dicho comercio, fueran ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

En particular, en base al sector considerado, esto es, el sector marítimo y, en base, también, a las particularidades de la contratación del transporte de línea regular

documento a través de conocimientos de embarque, se ha venido considerando una práctica habitual, reconocida por los profesionales que están habituados a intervenir en este sector, la incorporación de este tipo de cláusulas de jurisdicción. Incorporación vinculada a razones de economía procesal y de seguridad jurídica ante eventuales conflictos derivados de un accidente en el transporte que puede conllevar la intervención de miles de cargadores en un mismo procedimiento o reclamación. Circunstancia en virtud de la cual, en modo alguno, ha sido considerada por los legisladores internacionales ni comunitarias, como una práctica abusiva, como sí fueron declaradas las cláusulas de exoneración.

Todo ello constituye el objeto principal a desarrollar en este trabajo de investigación, en el cual, lo que se pretende es ofrecer una perspectiva amplia para poder valorar la adecuación que merece la especialidad procesal incorporada en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima en materia de jurisdicción, a los objetivos generales que ésta persigue, y que, en última instancia, se identifican con la imprescindible coordinación del Derecho marítimo español con el Derecho marítimo internacional y, su armonización con la práctica actual del transporte marítimo.

A tal efecto, dicha perspectiva amplia se concreta en el análisis de la función general que ostentan las cláusulas de elección de foro en un contexto tan relevante como el internacional o europeo, así como también, las funciones y características del contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque desde el prisma de la nueva regulación española.

La citada perspectiva se completa con una visión descriptiva sobre el recorrido histórico y la evolución del Derecho marítimo, que pretende poner de manifiesto las notas que hacen de este derecho, un derecho especial y autónomo. Considerando, en último término, el procedimiento de reforma que ha sufrido el Derecho marítimo español. Un proceso largo y farragoso, que culminaría con la entrada en vigor de la ansiada Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

Todo ello constituirá la antesala para el desarrollo de la verdadera cuestión controvertida, que será analizada, principalmente, en virtud de las principales

aportaciones doctrinales y del análisis de la jurisprudencia nacional y comunitaria aplicable a estos efectos.

Más no sólo, pues, aunque la cuestión jurídica este integrada en el ámbito interno, tiene, incuestionablemente, una repercusión en el ámbito externo. De manera que, puntualmente, se ha recurrido también, a la doctrina y a la jurisprudencia de otros Estados, sobre aspectos sobre los cuales, o bien, la materia lo ha requerido. O bien, la comparación nos ha parecido adecuada para el alcance y los objetivos de este trabajo.

Las conclusiones cierran este trabajo de investigación. Operan, por un lado, a modo de síntesis de todo el análisis llevado a cabo, proponiéndose, además, una interpretación a la hipótesis principal que se plantea, esto es, ¿resultan las especialidades en materia de jurisdicción insertas en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima un régimen jurídico compatible y coordinado con el Derecho marítimo internacional y la práctica actual del transporte marítimo?

CAPÍTULO I. EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR MAR EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

1. El contrato de transporte

El contrato de transporte es uno de los contratos mercantiles de más antigua tradición⁴ y, tal como decía ARROYO, *los navegantes fueron los primeros comerciantes y marítimos los descubrimientos pioneros que cambiaron el curso de la historia de las naciones*⁵.

Su regulación se circunscribe al ámbito del derecho privado⁶. Sin embargo, es una actividad que, por su naturaleza, está sometida a la intervención público-administrativa⁷.

⁴ BROSETA PONT, M., MARTÍNEZ SANZ, F. (2006) *Manual de Derecho mercantil*. 13ª ed., vol. II. Madrid: Tecnos, pág. 147.

⁵ ARROYO, I. (1981) Prólogo. *Anuario de Derecho marítimo*, vol. I.

⁶ El contrato de transporte por agua y tierra, tanto de personas como de cosas se regula en la Sección tercera del Capítulo III del Código Civil, destinado al arrendamiento de obras y servicios, Título IV «Del contrato de arrendamiento», artículos 1601 a 1603, en el único aspecto de la responsabilidad del transportista; Otras normas referidas al contrato de transporte terrestre contenidas en el Código de Comercio, aprobado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885, quedaron derogadas a través de la disposición derogatoria única. 1 a) de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, el contrato de transporte terrestre de mercancías (Ref. BOE-A-2009-18004), artículos 349 a 379, ambos inclusive, y los artículos 951 y 952 del mismo texto legal. La misma suerte corrieron las normas referidas al contrato de transporte marítimo, agrupadas en el Libro III del Código de Comercio, y los artículos 19.3, 951 a 954, las cuales fueron también derogadas, con la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante, indistintamente, Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima o LNM) (Ref. BOE-A-2014-7877). Quedaron fuera de la reglamentación de esta norma mercantil el contrato de transporte aéreo y el transporte multimodal.

⁷ En el ámbito de la navegación, la coordinación de aspectos de Derecho público como de Derecho privado constituyó uno de los puntos de partida de la nueva regulación, conscientes de que la intervención administrativa en diversos ámbitos del tráfico marítimo como la seguridad en la navegación, la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural subacuático, el uso del mar territorial, la lucha contra la contaminación, los intereses españoles en materia de pesca, la extranjería y la inmigración, o la lucha contra el contrabando, requería también una tutela nacional. *Cfr.* Preámbulo de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima.

La indivisibilidad del resultado o la fungibilidad del contrato son elementos comunes considerados por la doctrina. Sin embargo, es un contrato cuya naturaleza jurídica es difícil de determinar.

Aun cuando la función del contrato, esto es, el transporte, parece no presentar mayores dificultades, sí se aprecia cierta polémica a la hora de considerarlo como un contrato de arrendamiento de servicios, siguiendo la tendencia expuesta por el Código de Comercio, o como una subespecie del contrato de arrendamiento de obra⁸ o contrato de resultado, en tanto que se espera de él un resultado concreto.

En todo caso, cada modalidad contractual tiene sus propias particularidades. Y, por lo general, salvo en el caso de transporte ferroviario y aéreo, que son contratos reales, puesto que se perfeccionan con la entrega del objeto que constituye el transporte, los contratos de transporte son contratos mercantiles⁹, consensuales, sinalagmáticos y onerosos¹⁰.

El contrato de transporte puede dividirse en función de distintos criterios. En atención al medio de transporte empleado, podríamos distinguir el contrato de transporte por carretera, el contrato de transporte ferroviario, el contrato de transporte aéreo, el contrato de transporte por vías fluviales y el contrato de transporte marítimo. Aunque no debemos olvidar el contrato de transporte

⁸ Así lo entiende QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2019) *El contrato de transporte*. En AA.VV. *Lecciones de Derecho empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 473, considerando que lo relevante es el ofrecimiento de un resultado «*de un resultado por parte de quien se obliga, por sí o por otro, a efectuar el traslado convenido de cosas o personas, lo que implica asumir las obligaciones complementarias de custodia y entrega que integran el contenido del contrato en cada caso: no se trata, pues, de un simple arrendamiento de servicios, que se agote en una obligación de medios, sino que es precisamente esa otra obligación de resultado la que proporciona naturaleza especial al contrato, a su contenido y a sus efectos.*».

⁹ La regulación civil también prevé, como hemos visto, tres artículos destinados al transporte. Sin embargo, por lo general y, sobre todo, a nuestros efectos, siempre trataremos el contrato de transporte que aquí se analiza desde la perspectiva mercantil. Y, por lo tanto, en la medida en que el transporte tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio o en el caso de que el porteador sea comerciante o se dedique *habitualmente* a verificar transportes para el público, según se definía en las disposiciones derogatorias del Código de comercio.

¹⁰ QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2019) *Op. Cit.*, pág. 473. El autor también añadirá, como notas características del contrato de transporte la bilateralidad y el carácter de contrato de adhesión. No obstante, estas dos notas merecen un comentario más extenso, sobre el que entraremos a conocer con posterioridad, motivo por el cual hemos decidido no incluirlos aquí.

multimodal, cuando la prestación del transporte se efectúa combinando varios medios.

El transporte podría también ser clasificado según el elemento transportado, pudiendo distinguir entre el transporte de pasajeros (arts. 287 a 300 LNM), llamado también contrato de pasaje; y el transporte de cosas o mercancías (arts. 203 a 286 LNM).

Por razón del modo en que se ejecuta la prestación, podríamos distinguir entre el transporte de línea regular y el transporte discrecional.

Y, en última instancia, aunque pudieran existir otras modalidades para clasificar el transporte, incluiremos el ámbito geográfico donde se desarrolla el transporte, pudiendo circunscribir su realización al ámbito nacional o interno del Estado o bien, extenderse al ámbito internacional.

2. El contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque

2.1 Concepto

En pocos Derechos como el marítimo, la contratación está tan dominada por la voluntad de las partes, cuya regulación suele tener carácter meramente dispositivo, salvo por algunas excepciones justificadas¹¹.

El contrato de transporte sobre el que se desarrolla la presente memoria se incardina dentro del ámbito de los contratos de transporte marítimo de mercancías¹².

Durante muchos años, la sistematización de este tipo de contratos no fue sencilla. Sin embargo, parece que el texto de la Ley de Navegación Marítima española ha

¹¹ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., DÍAZ MORENO, A. (2016) *Lecciones de Derecho mercantil.*, 19ª ed., Madrid: Tecnos, pág. 656.

¹² Tradicionalmente, el tráfico marítimo se ha dividido en el tráfico irregular o de navegación libre y, el tráfico de línea regular, aunque en la actualidad, se han desarrollado alguna que otra categoría de transporte como es, el transporte especializado de neograneles o neo-bulk.

venido a superar las graves dificultades que suscitaba esta cuestión¹³ y que trataremos de identificar en las próximas líneas.

Por lo general, la práctica contractual en Derecho marítimo suele alejarse de los modelos legalmente tipificados¹⁴, pues su tratamiento es muy particular. En especial, en el contrato de transporte de mercancías por mar en régimen de conocimiento de embarque.

Este contrato se define como aquél contrato de transporte por el cual una persona, denominada porteador, se obliga, mediante precio, a desplazar mercancías por vía marítima, determinadas por su peso, medida o clase, junto con la obligación de custodia y posterior entrega del cargamento en el puerto de destino¹⁵.

Es un contrato que se caracteriza por su vocación internacional¹⁶, como se anunciaba en la nota preliminar anterior. De modo que se sitúa en el escenario idóneo para la existencia de cláusulas de jurisdicción, que no tendrían ningún sentido si la prestación del transporte se sometiera al ámbito interno de una jurisdicción. En cuyo caso, lo que encontraríamos sería otro tipo de transporte, llamado transporte de cabotaje¹⁷.

¹³ Una de las dificultades que presentan los contratos de transporte se identifica, como explican JIMÉNEZ SÁNCHEZ y DÍAZ MORENO, como consecuencia de las diversas figuras que, dentro del fletamento, han surgido de la evolución de las técnicas marítimas de navegación «*Aparece, así como verdadera cabeza de Jano, que observa, al tiempo, el pasado continuo de un fletamento-arrendamiento de cosa y el presente evolutivo de un fletamento-transporte, cada día más nítido*». JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., DÍAZ MORENO, A. (2016) *Op. Cit.*, pág. 656.

¹⁴ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., DÍAZ MORENO, A. (2016) *Op. Cit.*, pág. 656.

¹⁵ Estas tres características constituyen las tres obligaciones principales del contrato, según explica ARROYO, I. (2015) *Contratos de utilización de buque (III). El transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque*. En *Curso de derecho marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, 3ª ed., Navarra: Aranzadi, págs. 581 a 627.

¹⁶ La regulación legal del transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque tuvo su propia regulación particular en el ámbito internacional, de la mano del Convenio de Bruselas de 1924, de unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, denominadas comúnmente como Reglas de la Haya, que fue asumido por la mayoría de los Estados con intereses marítimos. Posteriormente fue complementado por el Protocolo de Bruselas de 1968 y el Protocolo de Londres de 1979, conocidos como las “Reglas de la Haya-Visby”. No obstante, las citadas reglas no hacían referencia alguna a materia de jurisdicción o problemas de competencia, en base a la autonomía de la voluntad.

¹⁷ El transporte de cabotaje se define, por lo tanto, por aquél transporte de mercancías cuya prestación se halla circunscrita dentro al ámbito interno o nacional.

Y es, también, siguiendo la línea expuesta en la clasificación de los contratos de transporte que apuntábamos con anterioridad, una modalidad cuya prestación es operada a través de líneas o servicios regulares¹⁸, sometida a itinerarios fijos.

Este tipo de transporte supone el desplazamiento dentro de cargas individualizadas que suele realizarse por medio de contenedores¹⁹ que ocupan espacios limitados dentro de una carga general²⁰, a través de un trayecto regular y periódico entre diferentes puertos. Aspecto que se identifica con el elemento de masividad, sobre el cual entraremos a analizar con posterioridad, resultando ser uno de los elementos más relevantes a los efectos que nos conciernen.

2.2 Evolución histórica del contrato

El contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque es un contrato de carácter mercantil que se sitúa como uno de los contratos más utilizados en el comercio marítimo mundial²¹, motivo por el que lleva años centrando la atención

¹⁸ El transporte de línea regular se subdivide en transporte de línea regular convencional, transporte de línea regular especializado y transporte de línea regular contenedorizado.

¹⁹ El uso del contenedor ha supuesto un importante ahorro de tiempo y dinero, según apuntó RECALDE CASTELLS, A. (1992) *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*. Madrid: Civitas, págs. 325 a 326; En el mismo sentido, GONZÁLEZ LAXE, F., FREIRE SEOANE, M.J., PAÍS MONTES, C. (2018) *La conectividad portuaria a nivel mundial: análisis de sus implicaciones*. En GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R., y DÍAZ DE LA ROSA, A. (Dirs.). *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*. Navarra: Aranzadi, pág. 87.

²⁰ Esta sería una de las diferencias fundamentales entre el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque y el documentado en una póliza de fletamento, reservándose éste último al tráfico libre, preferentemente cargamentos homogéneos que ocupan la capacidad total del buque (fletamento por tiempo o por viaje), según explica ARROYO, I (2015) *Op. Cit.*, págs. 581 a 627.

²¹ Ya en los años sesenta, tres cuartas partes del transporte mundial se realizaba mediante contratos en régimen de conocimiento de embarque, entre otras cuestiones, como consecuencia de las transformaciones experimentadas en la técnica de la navegación entre las cuales, destacaron el aumento del tamaño de los buques, el incremento de la velocidad media de éstos, los nuevos medios técnicos como el radar o los satélites meteorológicos y la irrupción de los contenedores. Vid. GÓMEZ SEGADÉ, J.A. (1980) El transporte marítimo de mercancías: de las Reglas de La Haya a las Reglas de Hamburgo. *Revista de Derecho mercantil*, págs. 221 y siguientes. Hoy existen buques pueden llegar a tener una capacidad nominal de 21.413 TEUs [Las siglas TEU se identifican con el acrónimo *Twenty-foot Equivalent Unit*. Son utilizadas comúnmente en el tráfico marítimo para designar la capacidad de carga de un contenedor normalizado de 20 pies, esto es, de 6,1 metros de largo por 2,4 metros de ancho por 2,6 metros de altura]. La diferencia es significativa respecto al tamaño de los buques de 1924, por ejemplo, cuyo registro por término medio era de 6.000 a 9.000 toneladas. Uno de los trabajos de investigación que

de organizaciones, asociaciones y grupos de trabajo con miras a desarrollar una legislación *ad hoc*.

La utilización del conocimiento de embarque en el ámbito del transporte marítimo encuentra sus primeras manifestaciones en la Edad Media²². Sin embargo, el desarrollo de las primeras potencias marítimas durante el siglo XIX²³, provocó un incremento del comercio internacional por mar y del tráfico marítimo, como consecuencia de la revolución industrial y la interdependencia de los Estados, lo que produjo, durante la primera mitad del siglo XX, la irrupción del fenómeno de la contratación en masa²⁴.

mejor describe la realidad práctica de la industria marítima actual es el de GAMERO LAGÜENS, A. (2018) El contrato de fletamento por espacio. Sevilla: Universidad de Sevilla.

²² La primera mención de *pólices de càrrega* [denominación que recibían los conocimientos de embarque en el territorio de Cataluña, Valencia y Baleares] hechas en Barcelona fue del 15 de diciembre de 1452, según se recoge por HEERS, J. (1955) Le commerce des basques en Méditerranée au XVe siècle, d'après les Archives de Gênes. *Bulletin Hispanique*, LVII, 317, nota 1, citado en PELÁEZ, M.J. (1984) El conocimiento de embarque en el Derecho histórico español. *Anuario de Derecho marítimo* (3), págs. 241 a 255. En él, se reproduce un texto que dice lo siguiente «Yo Domingo de Aranguren, patrón de la nave Sancta Maria de la villa de San Sebastián otorgo et cognosco che vos Leonardo Imprial, mercader genovés, astante in Barcelona, avedes carrigado tres costales de seda fuxa para dar in Jénoca a Johaneto Lerca, mercadero, et por che esto en verda (sic) vos de este albara et scripta de mea mano et firmada de mi nombre, fecha in Barcelona a quinze dies del mes de decembre anno del Segnor de mille quatrocento cinquanta». Las primeras fuentes en las que encontramos normativizado el contenido del conocimiento de embarque son las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 (capítulo XVIII, arts. 34 al 44 y Capítulo XXIV, art. 60), y del Código de Comercio francés de 1807 (arts. 281 y 282). Las Ordenanzas de Bilbao dispusieron que el conocimiento de embarque debía expresar la naturaleza y la cantidad de los bienes que hubiesen sido embarcados, el nombre el cargador, el nombre y la dirección del destinatario, el nombre del capitán y su domicilio, el nombre del barco y su porte, el puerto de carga y el de descarga, las marcas y números de los bienes y bultos que se transportaban, y la posibilidad de que los conocimientos fueran a la orden. No obstante, no fue hasta la entrada en vigor del *Code de commerce* de 1807, el momento a partir del cual se introdujo la posibilidad de que el documento fuera un título al portador o a persona determinada, considerándolo como un título valor o título representativo de las mercancías. Vid. MARTÍNEZ JIMENEZ, I. (1989) Algunas notas sobre el origen histórico del conocimiento de embarque como título representativo de las mercancías. *Anuario de Derecho marítimo*, nº 7, págs. 291 y siguientes.

²³ SALGADO y SALGADO, J.E. (1994) *El conocimiento de embarque y su régimen internacional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: McGraw Hill, pág. 85. El autor sitúa, como potencias marítimas del siglo XIX, Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Italia, Países Bajos y Rusia.

²⁴ PÉREZ BENÍTEZ, J.J. (2018) La regulación nacional de las cláusulas de jurisdicción en los contratos marítimos. Madrid: *Almacén de derecho*. Recuperado de

Esta situación provocó una serie de abusos, que ponían en riesgo el tráfico comercial²⁵. Abusos que se identificaron con la incorporación de cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad por parte de los porteadores en conocimientos de embarque. Momento a partir del cual, y como consecuencia de la actuación de los porteadores, se hizo necesario la elaboración de medidas a favor de la protección de los cargadores.

La primera reacción legislativa frente al uso de las citadas cláusulas fue elaborada en Estados Unidos, a través de la Ley Harter²⁶, pues en aquél entonces la nación norteamericana, contaba con una marina mercante reducida y dependiente de la británica.

Esta Ley fue modificada hasta en dos ocasiones, el 21 de agosto de 1916 y el 4 de marzo de 1927. Aunque no quedó derogada con la entrada en vigor de la Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de Conocimiento de embarque de 25 de agosto de 1924, sobre la cual Estados Unidos realizó otra Ley sobre Transporte de mercancías por mar, el 15 de julio de 1936. La Ley Harter mantuvo su vigencia sirviendo de inspiración a otras legislaciones²⁷ sobre la elaboración de normas redactadas a tal fin.

Entre la Ley *Harter* y la Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, existieron diferentes Conferencias que trataron de dar solución a cuestiones relacionadas con el ámbito

<https://almacendederecho.org/la-regulacion-nacional-de-las-clausulas-de-jurisdiccion-en-los-contratos-maritimos/> [Consultado: 13 de diciembre de 2018].

²⁵ Nos referimos aquí al conflicto surgido en cuanto a la responsabilidad de porteadores y cargadores, que motivó la redacción de textos legales como las *Harter Act* norteamericana, de 1893, promulgada para defender a los cargadores o el Convenio internacional de Bruselas sobre la unificación de ciertas Reglas en materia de conocimiento, firmado el 24 de agosto de 1924, entre cuyos objetivos se encontraba, precisamente, el equilibrio de intereses entre armadores y cargadores. Vid. GÓMEZ SEGADE, J.A. (1980) *Op. Cit.*, págs. 222 a 225.

²⁶ La Ley Harter fue propuesta por el senador estadounidense Michael Harter y aprobada por el Congreso el 13 de febrero de 1893, entrando en vigor el 1 de julio de 1894. Su ámbito de aplicación se extendía a todo el transporte marítimo, que tuviera como origen o destino un puerto norteamericano, no importando la nacionalidad del buque. RIPERT, G. (1954) *Compendio de Derecho Marítimo*. Buenos Aires: Tea, pág. 265.

²⁷ Vid. SALGADO y SALGADO, J.E. (1994) *Op. Cit.*, pág. 88.

de los contratos de fletamento²⁸. No obstante, ninguna de ellas consiguió el reconocimiento y la aceptación suficiente de una regulación que requería un importante consenso a nivel internacional para ser plenamente efectiva y cumplir con los objetivos propuestos.

Este consenso se logró en 1924, tras los esfuerzos por lograr una legislación uniforme en materia de transporte marítimo de mercancías, dando lugar a la entrada en vigor del Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque.

Su contenido se ceñía principalmente a la regulación de la responsabilidad del porteador, que constituía la verdadera preocupación entre los operadores jurídicos, por lo que no se reguló de manera íntegra el contrato de transporte, ni mucho menos, cuestiones relacionadas con el ámbito jurisdiccional. Sin embargo, sus soluciones fueron, al parecer, lo suficientemente efectivas, pues su entrada en vigor contó con el respaldo de países cuyos intereses representaban las dos terceras partes del tonelaje de la marina mercante mundial, alcanzándose, con posterioridad, una cifra superior a los 80 países, entre los que se encontraba también Estados Unidos.

Pese a haber sido firmado en Bruselas, el Convenio recibió el nombre de Reglas de la Haya, por reproducir las aprobadas en 1921 en esa misma ciudad, con ocasión de celebración de la Trigésima conferencia impulsada por el Comité Marítimo Internacional (CMI) y la Asociación de Derecho Internacional (ILA²⁹).

Entre 1921 y 1968, momento en el cual, se firmó el primero de los dos Protocolos modificativos del Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de

²⁸ Según RODIÈRE, no fue hasta la propia entrada en vigor de las Reglas de la Haya, el momento en que se distinguió plenamente los contratos de fletamento y el contrato de transporte marítimo de mercancías. Cfr. RICHARD y RULDOF, G. R. (1975) *The Law of General Average, British Shipping Laws*, 10ª ed. Londres: Stevens and Sons, Ltd, pág. 481 citado en SALGADO y SALGADO, J.E. (1994) *Op. Cit.*, pág. 89.

²⁹ La Asociación de Derecho internacional, cuyas siglas responden a la nomenclatura inglesa *International Law Association* fue el nombre que originariamente tenía la Asociación para la Reforma y Codificación del Derecho de las Nacionales creada en 1873, con carácter previo a trasladar su sede a Londres en 1895, momento en que se decidió cambiar el modo de denominarla.

ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque³⁰, España promulgó, con ocasión de su publicación y con la intención de extender su ámbito de aplicación al transporte de altura entre los países firmantes de éste, la Ley sobre Transporte Marítimo de Mercancías en régimen de conocimiento de embarque el 22 de diciembre de 1949. La cual, además, y según explican BROSETA PONT y MARTÍNEZ SANZ³¹, tenía como objetivo colmar una profunda laguna en el Código de comercio español, que no regulaba la modalidad de transporte por mar.

No obstante, el segundo de los dos Protocolos modificativos del Convenio, el Protocolo adicional en 1979³², provocó grandes problemas de interpretación de la Ley española, aunque su vigencia permaneció hasta la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima española, la cual la derogó a través de su disposición derogatoria única, apartado d).

Los citados Protocolos de 1968 y de 1979 regularon, fundamentalmente, la limitación de la responsabilidad financiera de conformidad con las Reglas de La Haya, sin alterar el régimen básico de responsabilidad, ni la atribución de riesgos en virtud de dicho régimen, lo que motivó un aumento del descontento producido, precisamente, como consecuencia de la citada atribución global de responsabilidades, considerada injusta para los cargadores, por cuanto favorecían, en gran medida, a los porteadores.

Asimismo, fue criticada también, la ambigüedad y la incerteza de ciertas disposiciones que contribuían a elevar el coste del transporte e incrementar los riesgos soportados por los cargadores. Así como, la evolución de las prácticas y la

³⁰ Llamado Protocolo de modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, cuya entrada en vigor se produjo el 23 de junio de 1977. Nació del proyecto de Estocolmo y fue firmado en la ciudad de Visby. Momento a partir del cual, el Convenio será conocido como Reglas de la Haya-Visby. El texto del Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, así como sus protocolos modificativos pueden consultarse en la página web oficial del Comité Marítimo internacional. [Consultado el 2 de febrero de 2019] Disponible en <https://comitemaritime.org/publications-documents/cmi-yearbook/>.

³¹ BROSETA PONT, M., MARTÍNEZ SANZ, F. (2006) *Op. Cit.*, pág. 182.

³² Las cláusulas de jurisdicción no formaron parte del cuerpo de los citados textos. En particular, ni del Convenio de Bruselas de 1924, ni de los posteriores Protocolos de 1968 y 1979 que lo modificaron, cuya regulación se basaba en el establecimiento de principios para unificar otros aspectos del contrato.

incidencia de las mejoras tecnológicas, lo que suscitó, en global, la necesidad de elaborar medidas encaminadas a revisar la legislación relativa al transporte marítimo de mercancías³³.

Como resultado de lo anterior, en 1976, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional completó y aprobó el texto de un proyecto de Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercancías que posteriormente daría lugar a las Reglas de Hamburgo en 1978³⁴, en el seno de la conferencia diplomática de Hamburgo convocada por la Asamblea General.

No obstante, la fuerte oposición por parte de los navieros y su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1992, produjo la adhesión de estados con escasa repercusión en el ámbito marítimo³⁵, tales como la Republica de Zambia, Barbados, Botswana, Burkina Fasso, Chile, Egipto, Guinea, Hungría, Kenia, Líbano, Lesotho, Malawi, Marruecos, Nigeria, Tanzania, Rumania, Senegal, Sierra Leona, Túnez, Uganda y Zambia.

La citada circunstancia no provocó el decaimiento de los esfuerzos por parte de las asociaciones legislativas en el ámbito internacional marítimo por elaborar una normativa actualizada. Como resultado, se promulgó años después el Convenio sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, conocido también como Reglas de Rotterdam.

³³ Estas cuestiones fueron vertidas en la nota explicativa, emitida por la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (CNUDMI), a título meramente informativo, sobre el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías de 1978.

³⁴ Entre las diferentes modificaciones que se propusieron a través de las Reglas de Hamburgo y que son ampliamente comentadas por SALGADO, a cuyos efectos nos remitimos, se encuentra la relativa a la jurisdicción, en cuya virtud el autor comentó que se trataba de unas normas claras y precisas que, por primera vez en la historia del transporte marítimo de mercancías, permitían al cargador poder demandar en el lugar que más conviniera a sus intereses.

³⁵ BERLINGIERI, F. (1992) Uniformité du Droit Maritime. Quelques problèmes. *Il Diritto marittimo*, pág. 796; SANDOVAL LÓPEZ, R. (2011) El Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Internacional de Mercancías total o parcialmente marítimo. *Revista de Derecho*, N°. 229-230, pág. 9.

Este instrumento fue firmado por dieciséis³⁶ países. Sin embargo, a día de hoy, únicamente cuenta con la obtención de tres de las veinte ratificaciones que requiere para su entrada en vigor³⁷, entre cuyas tres, figura la de España, quien lo hizo el 19 de enero de 2011. Por lo que, de momento, su operatividad sigue estando en suspenso, mientras se mantiene la preponderancia de las Reglas de la Haya-Visby, cuyo régimen sigue estando vigente para el 95 por 100 del comercio marítimo mundial, como reconoce nuestra ley marítima española³⁸.

2.3 Aspectos mercantiles y naturaleza jurídica

La norma marítima vigente sitúa la regulación del contrato dentro del Título IX, sobre los contratos de utilización de buque, inserta dentro de las disposiciones destinadas a la regulación del contrato de fletamento, que la ley marítima española identifica o equipara hoy con los contratos de transporte³⁹, como también hizo el Código de comercio de 1885 y su precedente más inmediato, el Código de comercio de 1829, debido a SÁINZ DE ANDINO. Sin embargo, esta concepción difiere de la francesa, quien identificaba el fletamento como arrendamiento⁴⁰.

³⁶ Estados Unidos, Grecia, Noruega, Guinea, Gabón, Congo, Nigeria, Togo, Países Bajos, Dinamarca, Polonia, Ghana, Suiza, España, Francia y Senegal.

³⁷ Las Reglas de Rotterdam han supuesto un *choque en ciertos aspectos fundamentales* respecto de anteriores y vigentes Convenios. En relación con este aspecto, Vid. SANDOVAL LÓPEZ, R. (2011) *Op. Cit.*, pág. 7.

³⁸ Véase Preámbulo VI de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

³⁹ «*La identificación del fletamento con el transporte por mar es una cuestión arrancada de las Partidas. Tiene en HEVIA su desarrollo doctrinal, es respetada por las Ordenanzas de Bilbao, que luego veremos; y, por el Código de Comercio de 1929 (...) encuadrándose como contrato de resultado, dentro de la categoría general de la locatio operis*». Vid. MUÑOZ PLANAS, J. M. (1986) *Código de Comercio y Derecho marítimo*. En *Centenario del Código de Comercio*, Vol. I. Madrid: Ministerio de Justicia [Consultado el 13 de septiembre de 2018] Disponible en: https://books.google.es/books?id=7cIbGUQqreMC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=muñoz&f=false. Sin embargo, a lo largo del proceso de renovación de la legislación marítima, ésta fue una cuestión que tuvo dividida a la doctrina, entre quiénes sostenían la identificación del fletamento con el transporte, y entre los que, de lo contrario, entendían el contrato de fletamento, como contrato de explotación de buque, no pudiéndose confundir con el contrato de transporte. Cfr. MENÉNDEZ, A. (1999) La reforma de la legislación marítima. En ARROYO, I., BELTRÁN, E. M. (Dir.) CAMPUZANO, A.B., LOBETO, R. (Coord.) *La reforma de la legislación marítima*. Navarra: Aranzadi, pág. 123.

⁴⁰ Esta nueva concepción tuvo a la doctrina española dividida, como apuntábamos, entre los autores que consideraban el fletamento como transporte, sector doctrinal que fue representado, entre otros, por HEVIA BOLAÑO, VEITIA LINAJE y MARTÍ DE EIXALÁ; y los que, siguiendo la corriente francesa, lo consideraban arrendamiento,

Algo que se mantuvo en las disposiciones del Código Civil español, que lo sigue situando dentro de las disposiciones del contrato de arrendamiento:

Por el contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino (art. 203 LNM)⁴¹.

El citado título IX regula también otras modalidades contractuales como son los contratos de fletamento (capítulo II), los contratos de arrendamiento de buques a casco desnudo o armado, equipado (capítulo I), los contratos de pasaje (capítulo III), el contrato de remolque, bien sea remolque-maniobra y/o remolque-transporte (capítulo IV) y el contrato de arrendamiento náutico o chárter (capítulo V).

No obstante, y pese a incluir la regulación dentro de las disposiciones del fletamento, de un modo unificado⁴², todo género de fletamento cuenta con unas

como es el caso de VICENTE Y CARAVANTES. Sin embargo, con la promulgación del Código de Comercio de 1885, se dio por concluido el citado debate, calificando el contrato de fletamento como contrato de transporte y no de arrendamiento, aunque ciertos autores siguieron manteniendo la separación entre el fletamento y el transporte. Vid. Al respecto, SÁNCHEZ CALERO, F. (1976) *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. II, 5ª Valladolid: Clares, págs. 225 y siguientes. Con la promulgación del Código, surgió un nuevo debate, centrado ahora en las modalidades propuestas por éste, donde se distinguía entre el fletamento propiamente dicho y el fletamento cuando se refiere a transporte de viajeros. Vid. Exposición de motivos del Título III del Libro III del Código de Comercio de 1885. Al respecto, este nuevo debate se centró en si únicamente se podían distinguir dos modalidades de fletamento, como sugería la norma, o bien, dentro de las formas de utilización del buque, podrían distinguirse otras opciones. Esta última opción se vio probablemente influenciada por las disposiciones de la Ley de transportes marítimos, según explica DUQUE, donde, pese a no ser desarrollados normativamente, se recogía la existencia de otros contratos de utilización de buques. En tal sentido se propuso por URÍA (1968) *Derecho mercantil*, 6ª ed., Madrid, págs. 960 y siguientes; ídem, (1951) Aspectos parciales del *time-charter*. *Revista de Derecho mercantil*, XI, págs. 67 y siguientes, quien propuso cuatro modalidades de fletamento: la cesión en time chárter, el fletamento ordinario, el transporte de mercancías pertenecientes a varios cargadores en régimen de conocimiento de embarque o el transporte de personas. *Cfr.* DUQUE, F-F. (1970) La distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte de mercancías en el Derecho español. *Revista de derecho mercantil*, nº 117, págs. 351 y ss.

⁴¹ Véase ARROYO, I. (2015) *Op. Cit.*, pág. 581 a 627; ARROYO, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (2016) *Artículo 205. Fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque*. En ARROYO, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, pág. 657.

⁴² La unificación de los contratos de fletamento la encontramos en la Exposición de Motivos de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, aunque ya aparecía

reglas comunes y otras singulares, que inciden en las particularidades de las distintas figuras jurídicas⁴³, distinguiendo el contrato de fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque⁴⁴ de otras modalidades de fletamento, como es el contrato de fletamento por tiempo. Fletamento que se identifica con la contratación de toda o parte de la cabida de un buque para realizar todos los viajes que el fletador vaya ordenando durante el periodo pactado. Y, el fletamento por viaje, donde también se contrataría toda o parte de la cabida de un buque pero para realizar uno o varios viajes determinados⁴⁵.

En la actualidad, el conocimiento de embarque se configura como un verdadero documento contractual⁴⁶, en el que se incorporan las condiciones generales del transporte, y los derechos y obligaciones de las partes⁴⁷. Condiciones que no requieren la suscripción de una póliza de fletamento, como sí ocurre en la emisión de los contratos de fletamento por tiempo o por viaje, sino que basta con la mera

en los Anteproyectos de 1987 a 1994. Fue una cuestión doctrinal comentada por diversos autores, cuya relación ha sistematizado SÁENZ GARCIA DE ALBIZU, J.C. (2015) *El contenido del contrato de fletamento*. En *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*. EMPARANZA SOBEJANO, A., MARTÍN OSANTE, J.M (Dir.). Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, págs. 295 a 314.

⁴³ SÁENZ GARCIA DE ALBIZU, J.C. (2015) *Op. Cit.*, pág. 295.

⁴⁴ Vid. Disposiciones particulares en relación con el conocimiento de embarque en la Sección Quinta del Capítulo II de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, donde se regula el contrato de fletamento.

⁴⁵ Artículo 204 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

⁴⁶ GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Manual de derecho de la navegación marítima*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, pág. 544.

⁴⁷ Dicha afirmación debe ser matizada. Pues no siempre y en todo caso las condiciones del transporte se encuentran incorporadas en el mismo documento. En ocasiones, en la práctica comercial marítima, los porteadores emplean conocimientos de embarque en los que únicamente se contemplan los elementos esenciales del transporte, denominados «*short form bills of lading*», y las condiciones que rigen el transporte no están incorporadas, en su totalidad, en el documento. En estos casos, el conocimiento de embarque contiene una remisión a expresa a un documento aparte, en el que el porteador ha incorporado todas las condiciones que rigen el mismo, «*long form bill of lading*».

emisión del conocimiento de embarque o documento similar⁴⁸, como prueba de un acuerdo que se perfecciona con el mero consentimiento⁴⁹.

La concepción actual que tenemos del contrato es el resultado de años de interpretación⁵⁰ y evolución del documento que, en origen, no era más que un mero recibo que daba fe, como la propia etimología⁵¹ de la expresión indica, de que las mercancías habían sido embarcadas. Constituía el único documento⁵² asociado al contrato de transporte⁵³, emitido por el propio porteador, a través del capitán⁵⁴ y entregado al cargador como prueba de que se había producido el embarque, previa entrega de las mercancías.

⁴⁸ Vid. Artículo 205 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima. Los documentos similares a los que se refiere la normativa marítima responden a aquellos títulos cuya emisión es también frecuente en el tráfico comercial y cuya función es muy parecida a la que cumple el conocimiento de embarque. Un ejemplo de ello serían los «*booking note*» o nota de reserva y las «*delivery orders*», u órdenes de entrega.

⁴⁹ GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Op. Cit.*, págs. 560 a 566.

⁵⁰ De la interpretación del documento se sintetizaron las tradicionales, y sobradamente conocidas, funciones del conocimiento de embarque, concretadas en la prueba del contrato (Nota *infra* 56 y 58), el recibo de la entrega y el título representativo de las mercancías. Dada su notoriedad, no llevaremos a cabo un estudio extensivo e individualizado de las mismas.

⁵¹ ZURIMENDI ISLA, A. (2015) *El contrato de fletamento: documentación*. En EMPARANZA SOBEJANO, A., MARTÍN OSANTE, J.M (Dir.) *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, págs. 345 a 374. El autor cita, para ulteriores referencias, a RECALDE CASTELLS, R. (2010) *Documentación del contrato, derecho de control y transferencia de derechos sobre las mercancías*. En EMPARANZA SOBEJANO, A. *Las Reglas de Rotterdam*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, pág. 162.

⁵² Conforme al artículo 652 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, el conocimiento de embarque debía contener casi todas las condiciones que se exigían en las pólizas de fletamento. No obstante, se estableció, de un modo genérico, el carácter obligatorio del conocimiento de embarque, frente al carácter eminentemente voluntario de la póliza de fletamento, de modo que no podía considerarse el primero por la segunda. *Cfr.* ANASTASIO, E. (1946) Alrededor del conocimiento de embarque. *Revista de Derecho mercantil* (14), nº 6, págs. 439 a 456.

⁵³ *Cfr.* Artículo 653 [disposición derogada] del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio que dice así «*Si se recibiere el cargamento sin haber firmado la póliza, el contrato se entenderá celebrado con arreglo a lo que resulte del conocimiento, único título, en orden a la carga, para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador.*».

⁵⁴ ANASTASIO, E. (1943) *Op. Cit.*, pág. 250 dice «*el conocimiento de embarque lo expide siempre el capitán, aunque lo firme otro en su nombre (...). Es el capitán quien recibe la carga y quien ha de entregarla como la recibió: es pues él, en la representación que ostente, quien asume una responsabilidad que se hará efectiva sin que para quien la exija fundadamente pueda significar un obstáculo o simplemente motivo de perplejidad el*

En él figuraban única e inicialmente las condiciones del transporte y aspectos relativos a la carga. Aunque poco a poco, y con miras a adaptarse a las circunstancias del tráfico comercial, empezaron a incluirse también aspectos relativos a las partes, convirtiéndose así en un título de legitimación a favor del destinatario designado, quién podía ejercitar el derecho a la restitución de las mercancías una vez éstas llegaban al puerto de destino.

Con los años, surgió la necesidad de hacer circular el documento a lo largo de la travesía marítima. En su virtud, el instrumento jurídico ideal para permitir dicha circulación se produjo a través de la construcción llamada *incorporación* del derecho al título. Esta nueva consideración del documento, cuya formación y efectos se prevenían, en ese momento, en las disposiciones del Código de comercio⁵⁵, cumplía desde entonces, y como se dirá, con una triple función: La función probatoria originaria⁵⁶, como documento acreditativo de la carga, como documento de crédito y también, como documento de tradición.

Así, de mero recibo de las mercancías, el documento se convirtió en un título valor, enajenable y transmisible, mediante la entrega del cual el adquirente del título ocupaba la misma posición jurídica personal en la que se encontraba el transmitente de la mercancía obteniendo todos los derechos y acciones que aquél

hecho de que el buque navegue por cuenta de su armador o de un fletador subrogado en los derechos de aquél.».

⁵⁵ Las disposiciones relativas al comercio marítimo, contenidas en el Libro III del Código de Comercio español de 1885, así como los artículos 19.3 y 951 a 954 fueron derogados con la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, mediante la incorporación de la Disposición derogatoria única «*Derogación de normas*». Entre otras, la referida regulación contenía las normas sobre los efectos y la formalización del documento marítimo mercantil de embarque en los artículos 709 y siguientes.

⁵⁶ La función probatoria del documento fue descrita por el Tribunal Supremo español (Sala de lo Civil) en la Sentencia núm. 385/1995, de 26 de abril de 1995 (RJ 1995/3550) en el siguiente sentido: «*es eficaz medio probatorio tanto para los interesados en la carga y entre éstos y los aseguradores, quedando siempre a salvo para estos últimos la prueba en contrario. Por lo cual, la presunción que expresa es iuris tantum de la realización del cargamento en el buque, es decir, en lo que se refiere a su existencia y condiciones, con expresión de su cantidad, calidad, número de bultos y marca de las mercancías, así como en forma más detallada, en cuanto al estado y condiciones aparentes, según la Ley de Transportes Marítimos de 22 diciembre de 1949 (RCL 1949/1500 y NDL 13278) que incorporó a la legislación española las llamadas Reglas de La Haya contenidas en el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 (RCL 1930/1105 y NDL 13277), y que suele basarse en las declaraciones del propio cargador, sin perjuicio de que le porteador pueda efectuar reservas y reparos convenientes y fundados.*».

– título de tradición –, en las mismas condiciones que éste ostentaba, como si de la misma entrega física de las mercancías se tratara. Y, a su vez, el porteador era poseedor de un título de crédito a su favor⁵⁷.

Esta nueva concepción del documento, como título de propiedad y/o representativo⁵⁸ de las mercancías permitió ampliar el supuesto tradicional de entrega de la carga en el puerto de destino mediante cesión⁵⁹, a la persona designada *nominativamente* como tal en el documento, a la posibilidad, por un lado, de entregar la mercancía, al legítimo tenedor del conocimiento original o la persona quién ostentase la tenencia del documento, para el supuesto de que el título fuera emitido al portador.

Así como, la posibilidad de transmitir el conocimiento mediante su endoso, en caso de haber sido extendido a la orden del cargador, de una tercera persona o de sucesivos endosatarios, siendo a todos los efectos, los legítimos dueños de la carga⁶⁰.

Vistos los aspectos mercantiles más destacables del contrato, veamos a continuación, aspectos relativos a la naturaleza jurídica del mismo.

La naturaleza jurídica del contrato de transporte es una cuestión compleja y poco pacífica, sobre la cual, es intención de la suscribiente poner meramente de manifiesto, sin entrar plenamente en el fondo de la materia, por cuanto desvirtuaría y nos alejaría del objeto principal de la memoria⁶¹.

⁵⁷ El doble alcance del título valor es analizado por GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Op. Cit.*, pág. 561.

⁵⁸ La función probatoria del conocimiento del embarque se consigna, desde hace siglos, en textos como la Ordenanza de Hamburgo de 1731, Título XIII, art. 1 o en las *Forsakrings-Stadga*, art. XIV, párrafo tercero. *Cfr.* FRIGNET, E. (1851) *Traité des avaries comunes et particulières suivant les diverses législations maritimes*, Vol. II. París: Nabu Press, pág. 315 citado en PELÁEZ, M.J. (1984) *Op. Cit.*, pág. 252.

⁵⁹ Vid. El Fundamento de Derecho tercero del Auto núm. 164/2010 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28º), de 18 de noviembre de 2010 (AC 2010\2176).

⁶⁰ Vid. Sobre la Ley de circulación del conocimiento de embarque, artículo 250 de la Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación Marítima.

MARTÍNEZ JIMENEZ, I. (1989) *Op. Cit.*, pág. 300.

⁶¹ En consecuencia, para una visión general sobre los conocimientos de embarque, véase, por ejemplo. URÍA, R. (1999) *Derecho mercantil*, 26ª ed., Madrid: Marcial Pons, págs. 1192 a 1193; SÁNCHEZ CALERO, F. (2000) *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol.

Existe consenso a la hora de calificar el contrato como un contrato mercantil, consensual⁶², causal⁶³, literal⁶⁴ y de adhesión. Sin embargo, existe cierta divergencia a la hora de definirlo como un contrato de arrendamiento de obra o como un contrato de prestación de servicios.

De un modo parecido a lo que ocurría con los contratos de transporte en general, el marítimo en régimen de conocimiento de embarque es reconocido, por cierto sector de la doctrina, y podríamos decir que el mayoritario, como un contrato de arrendamiento de obra, mediante el cual el contratista, además de asumir la obligación propia inherente al contrato, esto es, el desplazamiento de la mercancía, asume también una obligación de resultado, consistente en la entrega de la misma. Y a cuyos efectos, resulta relevante los medios utilizados para su consecución, toda vez que lo que se exige es un resultado⁶⁵.

II, 23^a ed., Madrid: McGraw-Hill, págs. 538 a 540; GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Op. Cit.*, págs. 558 y siguientes.

⁶² El contrato se perfecciona con el mero consentimiento. Esto es, con la concurrencia de la oferta y de la aceptación (artículo 1262 del Código Civil) y, desde entonces, obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 del Código Civil). No obstante, la norma impone la entrega del conocimiento de embarque o documento similar, lo que podría parecer que el legislador lo eleva a la categoría de contrato formal. En este punto, hay autores quienes, como BROSETA PONT, M. y MARTINEZ SANZ, F. (2006) *Op. Cit.*, pág. 184, opinan que no debería considerarse tal cosa, porque con independencia de la forma en la cual se manifiesta el consentimiento, las obligaciones del porteador se generan con carácter previo a la emisión del propio documento, de modo que entienden que no cabe duda alguna de que el contrato es un contrato consensual. Sin embargo, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., DÍAZ MORENO, A. (2016) *Op. Cit.*, pág. 668 creen que, en efecto, es un contrato formal, no al tiempo de su nacimiento, aunque sí, al menos, en relación con el momento de emisión del conocimiento de embarque, tras la carga de la mercancía. En su forma básica lo consideran un contrato consensual.

⁶³ Así lo definió el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en su sentencia núm. 1040/1993, de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8980), Fundamento de Derecho sexto «*el contrato de transporte marítimo con conocimiento de embarque endosable y dotado de la cualidad de título valor sigue siendo también un contrato causal y, por tanto, exigible su cumplimiento por el dueño de las mercancías como genuino titular contra el porteador que no lo cumplió como genuino obligado*».

⁶⁴ El contrato se considera, también, como un contrato literal en la medida en que su contenido se halla descrito en la norma, artículo 248 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima «*Menciones obligatorias del conocimiento de embarque*».

⁶⁵ Esta corriente doctrinal la encontramos representada en EMPARANZA SOBEJANO, A. (2003) *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*. Granada: Comares, pág. 26, citando a GARRIGUES (1983) *Curso de Derecho Mercantil II*, 8^a ed., Madrid, pág. 209; SÁNCHEZ CALERO, F. (2002) *Instituciones de Derecho Mercantil II*, 24^a Ed, Madrid, pág. 358; DÍAZ MORENO, A., JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. (2013) *Derecho*

Sin embargo, existe también un sector doctrinal que lo considera como un contrato de prestación de servicios justificándolo en la medida en que genera obligaciones tanto de medios como de resultado⁶⁶, siguiendo la línea expuesta en la Exposición de motivos del Código de Comercio.

En parte, esta dificultad se formula como consecuencia de una cuestión que identifican muy bien PADILLA GONZÁLEZ, CLAVERO TERNERO y PENDÓN MELÉNDEZ⁶⁷, quienes creen que los formularios-tipo⁶⁸, sobre los que se configura este tipo de contratos y otros muchos dentro del ámbito marítimo, regulan de forma adecuada las relaciones entre navieros y cargadores. Sin embargo, no se preocupan de la conceptualización jurídica de los contratos que documentan. De ahí que la complicación por determinar la naturaleza jurídica de las relaciones jurídicas en este ámbito sea tan acusada.

mercantil, 15ª ed. Madrid: Marcial Pons, pág. 583; URÍA, R. Derecho mercantil, núm. 715, pág. 724, BROSETA PONT, M., MARTINEZ SANZ, F. (2006) *Op. Cit.*, pág. 184, entre otros autores extranjeros.

⁶⁶ ÁLVAREZ RUBIO, J.J., BELINTXON MARTIN, U. (2015) *La nueva ley de navegación marítima desde la perspectiva del derecho internacional*. En EMPARANZA SOBEJANO, A., MARTÍN OSANTE, J.M. *Op. Cit.*, pág. 825.

⁶⁷ Estos son los autores que redactan la Lección 21, sobre transportes, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., DÍAZ MORENO, A. (2016) *Op. Cit.*, pág. 656.

⁶⁸ La influencia de la noción del Derecho de formularios inglés en el ámbito de la contratación marítima es incuestionable. Sin embargo, esta modalidad de contratos, que responden a un tipo de transacciones que requieren simplicidad, celeridad y una contratación estandarizada, como consecuencia de una prestación de transportes marítimos de línea regular, generó ciertos abusos por parte de los porteadores, en relación con su responsabilidad. En la época en que esta práctica empezó a extenderse, los porteadores ostentaban una posición dominante y fuerte frente a los cargadores, de modo que empezaron a introducir cláusulas de exoneración de responsabilidad a sus contratos, lo que supuso una situación legalmente cuestionable de la que derivó mucha literatura. Como consecuencia de esta circunstancia se impulsó la elaboración de normas como las *Harter Act* norteamericanas del año 1893, las Reglas de la Haya de 1922, el Convenio Internacional de 25 de Agosto de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque; las Reglas de Visby de 23 de febrero de 1968, el Protocolo de 21 de diciembre de 1979, las Reglas de Hamburgo de 31 de marzo de 1978, sobre Transporte Marítimo y las relativamente recientes y las Reglas de Rotterdam de 2008, cuya entrada en vigor todavía no se ha producido por falta de ratificaciones suficientes. Sin olvidar, las normas de origen interno promulgadas también para la interpretación del transporte y en especial, de esta modalidad en particular, como fue, en su momento, la promulgación de la hoy derogada Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes, como ya hemos tenido ocasión de comentar.

2.4 Elementos personales del contrato

En el sector marítimo confluyen e intervienen una pluralidad de sujetos. La actividad mercantil parte de la figura del armador, como sujeto que, además de tener la posesión de un buque o embarcación, lo dedica a la navegación en su propio nombre y bajo su responsabilidad. La norma ha desplazado a un plano secundario la figura del propietario del buque, quien puede o no ser armador, según se dedique o no a la navegación. Existe también la figura del naviero o empresa naviera, la cual, utilizando buques mercantes, propios o ajenos, se dedica a la explotación de los mismos bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales, pudiendo o no, constituir su actividad principal⁶⁹.

A estas dos figuras se le añaden lo que la doctrina llama colaboradores del naviero. Por un lado, encontramos aquél conjunto de personas, dependiente, interdependiente o auxiliares del naviero, cuya relación con éstos es de carácter laboral⁷⁰. Por lo tanto, son sujetos que carecen de facultades para representarlo. Como, por ejemplo, la figura del capitán y los miembros de la dotación del buque o tripulación.

Y, por otro lado, aquellos sujetos cuya intervención, también en calidad de colaboradores del empresario, se sitúa en un plano contractual mercantil, por cuanto estamos ante empresarios independientes. Entre los cuales se distinguen aquellos que actúan como personal terrestre y aquellos que lo hacen como personal marítimo.

⁶⁹ Un estudio en profundidad de las figuras del armador y del naviero puede verse en GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (2017) *La innavegabilidad del buque, como supuesto paradigmático de la responsabilidad del armador y del naviero*. En BAENA BAENA, P.J., LÓPEZ SANTANA, N. *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*. Navarra: Aranzadi, págs. 37 a 258; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., DÍAZ DE LA ROSA, A. (2016) *Los sujetos de la navegación en la Ley de Navegación Marítima*. En CAMPUZANO, A. B., SANJUÁN, E. (Dir.) *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 153 a 238; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (2018) *La responsabilidad del armador fletante y del armador porteador, por falta de navegabilidad*. En GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., MARÍA-ROCÍO QUINTÁNS-EIRAS, M-A., DÍAZ DE LA ROSA, A. *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*. Navarra: Thomson Reuters-Civitas, págs. 357 a 455.

⁷⁰ A este respecto, estaríamos ante figuras como el capitán y los miembros de la dotación del buque o tripulación.

Los colaboradores independientes del naviero actúan en un plano contractual, de modo que algunos de ellos los encontramos regulados dentro del título V que la Ley marítima española destina a los *Contratos auxiliares de la navegación*. Son, por ejemplo, el contrato de gestión naval⁷¹, el contrato de consignación de buques⁷², el contrato de comisión y los transitarios⁷³ y, finalmente, las empresas

⁷¹ El contrato de gestión naval se encuentra regulado en el Capítulo I, artículos 314 al 318 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Es definido como por el contrato mediante el cual «una persona se compromete, a cambio de una remuneración, a gestionar, por cuenta y en nombre del armador, todos o alguno de los aspectos implicados en la explotación del buque. Dichos aspectos pueden hacer referencia a la gestión comercial, náutica, laboral o aseguradora del buque.». La doctrina entiende por gestor del naviero una persona de su máxima confianza, que ostenta una representación legal de este y que, por lo tanto, en sus relaciones con terceros, actuará como su mandatario, rigiéndose según las disposiciones de un contrato de gestión, un contrato de agencia o de comisión mercantil. El gestor del naviero no debe confundirse con el gestor naval, el *shipmanager* o *the manning agency* figura que actúa en virtud de un contrato de prestación de servicios exclusivamente marítimos, distinguiéndose del resto de figuras por ser un colaborador autónomo e independiente del naviero. Cfr. ARROYO, I. (2015) *Curso de Derecho marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, 3ª ed., Navarra: Thomson Reuters-Civitas, pág. 370.

⁷² El contrato de consignación de buques se encuentra regulado en el Capítulo II, artículos 319 al 324 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Se define por consignatario a la persona que por cuenta del armador o del naviero se ocupa de las gestiones materiales y jurídicas necesarias para el despacho y demás atenciones al buque en puerto. Las relaciones jurídicas de este contrato se rigen por las disposiciones de la comisión mercantil o por el contrato de agencia, según sean puntales o de carácter duradero. Entre los autores que han estudiado el contrato de consignación en la Ley de Navegación Marítima véase BAENA BAENA, P.J. (2017) *El nuevo régimen jurídico del consignatario de buques y de su responsabilidad*. En BAENA BAENA, P.J., LÓPEZ SANTANA, N. (2017) *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*. Navarra: Aranzadi, págs. 361 a 402; CAMPUZANO, A.B. (2018) *El consignatario de buques*. En GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., MARÍA-ROCÍO QUINTÁNS-EIRAS, M-A., DÍAZ DE LA ROSA, A. *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*. Navarra: Thomson Reuters-Civitas, págs. 501 a 524.

⁷³ La figura del transitario no se encuentra regulada como tal ni en el capítulo citado ni en la de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Sin embargo, son varios los preceptos en los cuales la encontramos citada, por ejemplo, el artículo 278, englobado dentro de la sección en la que se regula la responsabilidad del porteador por pérdidas, daños o retrasos, a cuyo efecto dispone «Artículo 278. Porteador contractual y porteador efectivo. 1. La responsabilidad establecida en esta sección alcanza solidariamente tanto a quien se compromete a realizar el transporte como a quien lo realiza efectivamente con sus propios medios. 2. En el primer caso estarán comprendidos los comisionistas de transportes, transitarios y demás personas que se comprometan con el cargador a realizar el transporte por medio de otros. También estarán comprendidos los fletadores de un buque que contraten en la forma prevista en el artículo 207»; También encontramos referencias a esta figura dentro del capítulo destinado a la regulación del contrato de consignación de buques, en el artículo 324 «Actuación como transitario», donde se dispone «Cuando además de la consignación se lleven a cabo actuaciones como

de manutención⁷⁴. Es una clasificación que tomamos de ARROYO, por lo que, para estudiar el detalle de las cuestiones que se plantean a tales efectos, a él nos remitimos⁷⁵.

Dicho lo anterior, en el ámbito concreto del contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, intervienen esencialmente, como elementos personales del contrato, tres tipos de personas: el porteador, el cargador y el destinatario.

En ocasiones, la figura del naviero se identifica con la del porteador⁷⁶, aunque no siempre, ni en todo caso, el naviero será porteador.

La figura del porteador se vincula al contrato de transporte. Por lo tanto, el naviero lo será, no por su vinculación contractual, sino cuando ejerza la explotación comercial del buque.

transitorio o de otra naturaleza, a las obligaciones previstas para el consignatario se añadirán las propias de las prestaciones complementarias concretamente asumidas».

⁷⁴ Estos contratos se engloban dentro del contrato de manipulación portuaria, que se encuentra regulado en el Capítulo IV, artículos 329 a 338. Tal y como explica ARROYO, I. (2015) *Op. Cit.*, pág. 386, estas empresas de manutención o empresas de carga y descarga comprenden las actividades de estiba y desestiba, trasbordo, carga y descarga, clasificación y separación, traslado en zona portuaria, almacenamiento, depósito y manutención de mercancías.

⁷⁵ Vid. Capítulo 9 «Personal colaborador, terrestre y marítimo del empresario marítimo» en ARROYO, I. (2015) *Curso de Derecho marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, 3ª ed., Navarra: Thomson Reuters-Civitas.

⁷⁶ La figura del porteador se encuentra en las diferentes modalidades de transporte, sin ser exclusiva del ámbito marítimo, pues la encontramos también en el sector del transporte terrestre, aéreo o fluvial. Existen, en el ámbito marítimo, ciertos textos normativos que la han definido, por ejemplo, el artículo 2 de la derogada Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes [«BOE» núm. 358, de 24 de diciembre de 1949 (Ref. BOE-A-1949-12565)] que entiende por porteador «*el naviero, armador o fletador comprometido en un contrato de transporte con un cargador*». También, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías de 1978, comúnmente denominado como Reglas de Hamburgo, el cual define la figura del porteador en el artículo primero, a cuyos efectos dice, «*por porteador se entiende toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un cargador*». Además, la norma distingue entre la figura de «porteador efectivo» y la figura de «porteador contractual», entendiéndose esta última como «*toda persona a quien el porteador ha encomendado la ejecución del transporte de las mercancías, o de una parte del transporte, así como cualquier otra persona a quien se ha encomendado esa ejecución*». La nueva Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, no define como tal la figura del porteador, más si considera, detenidamente, la regulación de la responsabilidad de éste por daños y averías de las cosas transportadas, conforme a lo establecido en las Reglas de la Haya-Visby.

El porteador es definido como la persona, física o jurídica, con quien se contrata el transporte y quien asume, formal o materialmente, la obligación, a cambio de un precio, de realizar las operaciones necesarias para trasladar, de un lugar a otro, una *cosa*, en las condiciones pactadas y expresadas en el contrato⁷⁷, entre las que implícitamente se encuentra el deber de custodia. Se podría calificar como el deudor de la prestación del traslado de las mercancías, aunque no necesariamente implica que sea quién ejecute propiamente el traslado⁷⁸.

Como dijo EMPARANZA SOBEJANO⁷⁹, cuando el naviero asume el compromiso de transportar las mercancías plasmándolo en un conocimiento de embarque, el supuesto no plantea especiales dificultades, pues en este caso es evidente que el naviero actúa como porteador, en tanto que asume frente al cargador la obligación de realizar el transporte de las mercancías entregadas.

Sin embargo, la posibilidad de que el objeto principal de la prestación, esto es, la citada obligación de traslado, no tenga porque realizarse de modo que el porteador asuma el transporte con sus propios medios⁸⁰, aumenta las dificultades para poder

⁷⁷ Dicha definición se ha tomado de la que parte de la doctrina ha dado al contrato del transporte, de modo genérico y aplicable a cada uno de los distintos modos de ejecución. Cfr. RODRÍGUEZ DELGADO, J.P. (2011) La mercantilidad del contrato de transporte terrestre de mercancías. *Revista de Derecho mercantil*, núm. 281, citando a VICENT CHULIÁ, F. (2008) *Introducción al Derecho Mercantil*, 21º ed. Tirant lo Blanch, pág. 985; SÁNCHEZ CALERO, F. (2015) *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II. Navarra: Aranzadi, pág. 446; URÍA/MENÉNDEZ/SOTO (2007) *Curso de derecho mercantil II*. Navarra: Civitas, pág. 327; DÍAZ MORENO, A. «El contrato de transporte terrestre», en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. (2009) *Derecho mercantil: títulos valores, las sociedades mercantiles, obligaciones y contratos mercantiles, derecho de la navegación*, 13 ed., Ariel, pág. 608; BROSETA PONT, M., MARTÍNEZ SANZ, F. (2003) *Manual de Derecho Mercantil*, 16ª ed. Madrid: Tecnos, pág. 152; GALLEGO SÁNCHEZ, E. (2003) *Contratación mercantil*, vol. III. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 1419 a 1420; entre otros.

⁷⁸ De ahí se infiere la distinción entre la figura del porteador contractual, siendo, a grandes rasgos, la persona quien interviene directamente en la celebración del contrato de transporte y quién, en su virtud, asume la obligación y se compromete frente al cargador. Y, el porteador efectivo, figura que se identifica con la persona que *efectivamente*, realiza la prestación del transporte, en virtud de un acuerdo celebrado con el porteador contractual. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, A. (2003) *Op. Cit.*, pág. 242; ARROYO, I (2015) *Op. Cit.*, págs. 592, 609 a 610; GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Op. Cit.*, págs. 558 y siguientes.

⁷⁹ EMPARANZA SOBEJANO, A. (2003) *Op. Cit.*, pág. 26.

⁸⁰ A este respecto, como decíamos, el naviero puede llevar a cabo la prestación con buques propios o ajenos, teniendo plena libertad para efectuarlo a través de un buque del que fuera propietario o bien, a través de un título que lo habilitara para ello, bien

identificar la figura, con la consecuencia directa de dificultades posteriores a la hora de determinar eventuales responsabilidades en la ejecución del transporte.

Por este motivo, y como parte del contenido obligatorio⁸¹ del conocimiento de embarque, la norma simplifica la eventual dificultad, obligando a que el porteador, quién emite⁸² el conocimiento de embarque, consigne su nombre y apellidos o denominación social, así como su domicilio o establecimiento

mediante el arrendamiento o bien, a través de cualquiera de las otras dos modalidades de fletamento.

⁸¹ Las menciones obligatorias se encuentran reguladas, como apuntábamos en la Nota *supra* 64, en el artículo 248 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, concretándose en las siguientes «1.º El nombre y apellidos o la denominación social y el domicilio o el establecimiento principal del porteador; 2.º El nombre y apellidos o la denominación social y el domicilio o el establecimiento principal del cargador y, si el conocimiento fuera nominativo, los del destinatario; 3.º La descripción de las mercancías realizada por el cargador, con expresión de la naturaleza, las marcas de identificación, el número de bultos, y, según los casos, la cantidad o el peso, así como el estado aparente que tuvieren. Si lo hubiera solicitado el cargador, se incluirá el valor que tuvieren. Si las mercancías fueran peligrosas, esta mención se hará constar en el conocimiento de forma destacada. Si las mercancías estuvieran en contenedores, bandejas de carga u otros medios semejantes, cada contenedor, bandeja o similar se considerará como una unidad, salvo que se especifique lo contrario. Si las mercancías pudieran ser transportadas en cubierta, se hará constar expresamente en el conocimiento de embarque; 4.º Los puertos de carga y descarga de las mercancías y, en caso de transporte multimodal, los lugares de inicio y terminación del transporte; 5.º La fecha de entrega de las mercancías al porteador para su transporte y, si se hubiera pactado, la fecha o el plazo de entrega de las mercancías en el lugar que corresponda; 6.º El lugar de emisión del conocimiento y, si se hubiera entregado más de uno, el número de ejemplares originales.». No obstante lo anterior, el artículo añade un segundo apartado donde complementa las citadas menciones junto con la posibilidad de incluirse cualesquiera otras, menciones o estipulaciones, válidamente pactadas por el cargador y el porteador, entre las que se suelen encontrar, como es ampliamente sabido y reconocido en el sector marítimo, cláusulas de jurisdicción.

⁸² La emisión del documento podrá ser en soporte papel o bien, en soporte electrónico, cuando el cargador y el porteador lo hayan acordado por escrito antes de la carga de las mercancías a bordo. El conocimiento de embarque en soporte electrónico está sometido al mismo régimen jurídico que el emitido en soporte papel, de modo que les serán comunes las disposiciones relativas a la obligación de entrega del conocimiento de embarque (artículo 246 LNM), la pluralidad de conocimientos (artículo 247 LNM), las menciones obligatorias que debe tener el conocimiento de embarque (artículo 248 LNM), la firma del documento (artículo 249 LNM), la circulación del conocimiento (artículo 250 LNM), la eficacia traslativa (artículo 251 LNM), el derecho a la entrega de las mercancías (artículo 252 LNM), el carácter de título ejecutivo (artículo 253 LNM), la protección del adquirente de buena fe (artículo 254 LNM), la obligación de pago del flete (artículo 255 LNM), la fuerza probatoria del conocimiento (artículo 256 LNM) y cuantas cuestiones sea relativas a las reservas (artículo 257 y siguientes LNM). Ambas modalidades de emisión producirán los mismos efectos, sin más especialidades que las contenidas en el contrato de emisión. Vid. Artículo 264 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima.

principal, evitando que exista duda alguna acerca de quién se obliga y por lo tanto, quien responde ante eventuales pérdidas o daños referentes a la mercancía que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de sus deberes y obligaciones⁸³. Además, en la práctica marítima en transportes de línea, los navieros emiten sus propios conocimientos de embarque, con su nombre comercial y firmados por el capitán, lo que no supone ninguna dificultad a la hora de identificar al naviero con el porteador⁸⁴.

La siguiente de las figuras contractuales más relevantes es la figura del cargador. El cargador⁸⁵ es la persona interesada en que una determinada mercancía sea transportada por vía marítima de un lugar a otro y, a tal fin, es quién contrata el transporte. Puede ser que lo haga directamente, en nombre propio, o a través de un comisionista, y que actúe por cuenta propia o por cuenta de un tercero, presumiblemente, el propietario de la carga.

El cargador se obliga a entregar la mercancía para ser transportada y a pagar el precio convenido. Aunque en caso de silencio, y en defecto de que éste lo haga por anticipado, será el receptor quien deba realizarlo.

Su figura puede coincidir con el destinatario final o receptor de la mercancía, que será la persona que ostentará el derecho a reclamar la carga en el puerto de destino. Dicho derecho de restitución de las mercancías en el puerto de destino⁸⁶ se evidenciará a través del documento de embarque, emitido y entregado por el porteador, su agente o el capitán una vez las mercancías estén a bordo del buque. Aunque también podría darse el caso de que el conocimiento de embarque no

⁸³ Aun cuando la norma guarda silencio al respecto, la doctrina ha establecido que en el conocimiento de embarque debe figurar, no sólo la parte contratante del transporte sino también, los porteadores efectivos, si los hubiera. *Cfr.* ARROYO, I. (2015) *Op. Cit.*, pág. 594.

⁸⁴ GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Op. Cit.*, pág. 557.

⁸⁵ De nuevo, la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, no especifica una definición para el término en cuestión, aunque sí la encontramos en las Reglas de Hamburgo, en cuya virtud disponen «*Por cargador se entiende toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un porteador, o toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta entrega efectivamente las mercancías al porteador en relación con el contrato de transporte marítimo.*».

⁸⁶ Vid. Disposiciones de la Sección 5ª «De conocimiento de embarque» en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, artículos 246 a 261.

hubiese sido emitido en ese momento, sino con carácter previo a que las mercancías estuvieran a bordo del buque.

En tales circunstancias, el capitán deberá apostillar el documento, una vez se produzca el embarque, con expresión de «embarcado» o «embarcadas», el día y la hora en que se hubiera iniciado y aquel en que se hubiera finalizado la carga. O, en su caso, sustituir el anterior, por un nuevo conocimiento de embarque que exprese que las mercancías se encuentran efectivamente a bordo del buque.

El cargador podrá solicitar dos o más ejemplares del conocimiento de embarque, con el fin de poder hacer circular el documento, entre otras cosas. En tal caso, el porteador quedará liberado realizando la entrega de las mercancías contra la presentación y rescate de cualquiera de los ejemplares originales, considerándose amortizados los demás respecto del porteador.

CAPÍTULO II. LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN

La manifestación del consentimiento en cláusulas de jurisdicción incorporadas en contratos de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque es, como se ha venido señalando, el objeto principal sobre el que parte la hipótesis de esta memoria.

Una vez analizadas las particularidades del contrato, veamos a continuación los aspectos más representativos de las cláusulas de jurisdicción.

Las cláusulas de jurisdicción⁸⁷ se definen como acuerdos contractuales mediante los cuales, las partes, con independencia de su domicilio, atribuyen a los órganos jurisdiccionales de un Estado, la competencia para conocer cualquier litigio que hubiera surgido o pudiera llegar a surgir entre ellas, con ocasión de una determinada relación jurídica.

La inclusión de este tipo de cláusula tiene como finalidad principal concretar uno de los aspectos que más preocupa a los operadores económicos en el ámbito internacional, esto es, la certeza en el modo de tratar los eventuales conflictos que puedan surgir en el marco de sus relaciones contractuales.

Por este motivo, en la práctica, la elección del tribunal constituye una ventaja⁸⁸ estratégica⁸⁹, en el sentido de permitir a las partes que su actividad comercial

⁸⁷ También son conocidas como cláusulas de sumisión, cláusulas de prórroga de jurisdicción, cláusulas de elección de foro o cláusulas atributivas de jurisdicción, entre otras. Es necesario concretar que el modo de denominar estas cláusulas como «cláusulas atributivas de jurisdicción» requiere no confundir la citada *atribución*, con el hecho de que las reglas de competencia judicial internacional se articulen como reglas de atribución. En este último sentido, la *atribución* se refiere a las *reglas de competencia* en base a las cuales los jueces de un determinado Estado pueden conocer de un litigio de trascendencia supranacional. En cambio, cuando hablamos de «cláusulas atributivas de jurisdicción», la citada atribución se refiere al *acuerdo expreso* de las partes a la hora de *atribuir* la competencia judicial a los jueces de un determinado Estado.

⁸⁸ En relación con las ventajas que presenta una cláusula de elección de foro en el ámbito internacional, véase ANCEL, B. (1991) La clause attributive de juridiction selon l'article 17 de la Convention de Bruxelles. *Rivista de Diritto Internazionale Privato Processuale*, vol. 28, págs. 263 a 294; Y, sobre las ventajas que presenta la cláusula en el ámbito de los contratos de transporte marítimo, véase BASEDOW, J. (1985) *Das fórum conveniens der Reeder im EuGVÜ*, *IPRax*, vol. 5, págs. 133 a 137, citado en AGUILAR GREIDER, H. (2000) Cláusula de elección de foro, conocimiento de embarque y artículo 17 del

cuenta con garantías que aseguren el tráfico de sus relaciones. Que, ante eventuales conflictos que puedan surgir entre ellos, exista una previsión en cuanto al criterio jurisdiccional en cuestiones controvertidas como las suyas. Que, el acceso a la tutela judicial sea efectivo y que también lo sea el posterior fallo que dictamine la sentencia. Que los costes de litigación sean fáciles de calcular, y preferiblemente, lo menores posibles. Que, el proceso evite dilaciones innecesarias que puedan entorpecer el curso de los trámites procesales para dedicar la menor energía posible en actividades que, de suyo, no les proporcionarán un lucro.

Y, es que lo cierto es que cuando las relaciones mercantiles traspasan las fronteras, como suele habitual en el intercambio comercial por vía marítima, cualquier discrepancia que pueda surgir aumenta la incertidumbre de las partes por determinar la jurisdicción competente para conocer la disputa; por no saber si los órganos judiciales a los que se le atribuirá el conocimiento de la disputa, estarán habituados a resolver el tipo de conflictos que les afectan y cuál va a ser el criterio en la resolución de controversias parecidas.

También preocupan aspectos relativos a los costes del proceso; Si la comunicación entre autoridades, en caso de ser necesaria, será ágil y efectiva. Y, en especial, si después de toda la inversión, temporal y monetaria, la resolución podrá ser reconocida y ejecutarse en el lugar donde quiera que sus efectos sean llevados a cabo.

Por todo ello, surgen este tipo de pactos, con miras a solucionar esta inseguridad y, en concreto, evitar agravar una situación controvertida posterior en el marco de la contratación.

Por lo tanto, suele ser habitual en el tráfico comercial internacional, que las partes opten por determinar el tribunal competente para conocer las eventuales discrepancias surgidas en el marco de su contrato, con carácter previo incluso que se dé por iniciada su relación comercial.

Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 9, págs. 1402 a 1410.

⁸⁹ CLAVEL, S. (2012) *Droit international privé*, 3ª ed. París: Dalloz, pág. 199.

El presente estudio requiere que estas cláusulas se conceptualicen a la luz de tres cuestiones principales, como son, su integración en un ámbito contractual específico, como es el derecho mercantil marítimo. Que deban ser promovidas por sujetos que actúen en calidad de particulares⁹⁰, en un plano de igualdad. Y que, finalmente, se analicen en un contexto donde existan elementos de conexión con un foro extranjero, o elementos de extranjería⁹¹.

1. Características que definen las cláusulas de jurisdicción

Las cláusulas de jurisdicción se definen por su carácter dispositivo⁹², donde las partes cuentan con el amparo y la capacidad legal para disponer libremente de sus derechos⁹³.

⁹⁰ El primer autor que calificó de particulares a los sujetos intervinientes en las relaciones de carácter privado con trascendencia internacional fue Joseph STORY, al considerar como particulares a personas físicas y jurídicas, pero también, a entes públicos cuando actúan en el seno de una relación de Derecho privado, en un plano de igualdad.

⁹¹ Existe cierta la divergencia doctrinal en torno a la calificación del carácter internacional de una relación privada, no deviniendo una cuestión pacífica ni sencilla de valorar. Nos referimos, a este respecto, a la determinación de cuál es el elemento internacional que define una situación jurídica privada. Existen ciertas tesis al respecto. Algunas de estas son la tesis del elemento extranjero relevante, la tesis del elemento extranjero no casual y la tesis jurídico-conflictual o tesis “De Nova” que se explican en CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Op. Cit.*, pág. 31. No obstante, las que reciben un apoyo teórico más sólido son la llamada tesis del elemento extranjero puro y la tesis del efecto internacional. En cuanto a la primera, la tesis del elemento extranjero puro, la doctrina entiende que una situación jurídica privada reviste carácter internacional cuando en ella se manifiesta, al menos, un elemento extranjero, sea cual fuere. Esta tesis, promovida por MAURY [Cfr. MAURY, J. (1936) *Règles générales des conflits de lois. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 57, págs. 329 a 563.], es seguida por muchísimos autores extranjeros y por la mayoría de la jurisprudencia española, aunque ciertamente presenta algunos problemas de carácter práctico. En cuanto a los autores que consideran la tesis del efecto internacional, resultado de las reflexiones FOUCHARD [Cfr. FOUCHARD, P. (1965) *L'arbitrage commercial international*. París: Dalloz, pág. 548], entienden que se produce una situación internacional cuando los efectos de dicha situación presentan una repercusión transfronteriza, es decir, cuando la situación afecta a diferentes países. Si bien esta tesis produce ventajas en la práctica jurídica, lo cierto es que su imprecisión resulta un tanto inconveniente.

⁹² GASCÓN INCHAUSTI, F. (2001) Algunas cuestiones en torno a la aplicación judicial de las normas de competencia internacional. *Revista española de derecho procesal: Tribunales de justicia*, núm. 12, apdo. 2 «las normas de competencia judicial internacional tienen, generalmente, naturaleza disponible».

⁹³ Sobre la libre disposición de derechos, véase FAUVARQUE-COSSON, B. (1998) Libre disponibilité des droits et conflits de lois. *Revue internationale de droit comparé*, 50-1, págs. 266 a 269.

Son reglas de derecho voluntario donde prevalece la autonomía privada y el arbitrio individual, como parte de la esfera del Derecho privado⁹⁴ de la que forman parte. De modo que, además de ser considerada como principio fundamental en el Derecho de la contratación⁹⁵, la autonomía de la voluntad constituye, junto con el principio de proximidad razonable, uno de los principios⁹⁶ informadores para diseñar las normas de competencia judicial internacional, operando el segundo, en defecto del primero⁹⁷.

Al ser normas de derecho dispositivo, se sitúan en el marco opuesto de lo que se conoce como normas de *ius cogens* o normas necesarias⁹⁸, cuyo objeto, en este último caso, es indisponible para las partes, tratándose de materias especialmente protegidas por parte de los Estados. Por este motivo, su soberanía recae sobre ellas, atribuyendo, de modo exclusivo a sus Tribunales, el conocimiento de estas materias imperativas, sin que medie pacto en contrario.

Sin embargo, el *ius dispositivum* permite a las partes autorregular su relación contractual, como expresión del poder de autocomposición de sus propios intereses en el tráfico jurídico, permitiendo así delimitar el contenido

⁹⁴ Cfr. MONTERO AROCA, J. (2000) La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidad. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 53, págs. 583 a 668.

⁹⁵ Cfr. FERRI, L. (2001) *La autonomía privada*. Granada, Comares.

⁹⁶ El principio de la autonomía privada se define, por autores como DIEZ PICAZO, L. y GULLON, A. como el «poder conferido o reconocido a la persona por el ordenamiento jurídico para que gobierne sus propios intereses o atienda a la satisfacción de sus necesidades.» Cfr. DIEZ PICAZO, L., GULLON, A. (2004) *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, 11ª ed. Madrid: Tecnos, pág. 471.

⁹⁷ VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTIN ALFÉREZ, F. (2007) *Derecho procesal civil internacional (Litigación internacional)* 2ª ed., Madrid: Civitas; Véase también, dentro de la doctrina internacional, BRIGGS, A (1986) The validity of floating choice of law and jurisdiction clauses. *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, págs. 508 y siguientes; RAMBERG, J. (1993) Freedom of contract in maritime law. *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, págs. 178 y siguientes.

⁹⁸ Como veremos a continuación, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 contenía reglas procesales caracterizadas por un predominio de normas absolutas. Cfr. PRIETO CASTRO, I. (1964) *Derecho procesal civil*. Primera parte, Madrid, pág. 13 «Las normas procesales son fundamentalmente imperativas (*ius cogens*) (...) La imperatividad, como principio, de las normas procesales será determinada por el fin público que se proponen alcanzar, por las garantías de fijeza y seguridad jurídica que necesitan otorgar». Y en la página 233, el autor comentaba «Requisito absoluto del pacto de sumisión es que sólo sea dispositivo de la competencia por territorio, lo que exige la existencia de competencia objetiva y funcional en el órgano al que se hace la prorrogación de la territorial.»

obligacional⁹⁹ de la misma y establecer cómo quieren regir las relaciones con sus semejantes en vistas a obtener la satisfacción de sus necesidades¹⁰⁰.

Estos pactos¹⁰¹ alcanzan y se extienden, aunque no siempre fue de este modo, a la capacidad para designar el ordenamiento jurídico o los Tribunales del Estado ante el cual quieren acudir para resolver sus eventuales discrepancias, pues son ellas, las partes, quienes, precisamente, mejor pueden identificar las circunstancias de su relación jurídica y decidir, en base a distintos criterios, como serían, por ejemplo, el criterio geográfico, de especialización de la jurisdicción en la resolución de conflictos de aquélla índole, o bien, optando por el criterio de la neutralidad¹⁰², entre otras muchas motivaciones, qué jueces son los más apropiados para decidir sobre sus propios intereses.

Además, explica GARCIMARTÍN¹⁰³, que las cláusulas de elección de foro son un seguro frente al *forum shopping* y la incertidumbre jurídica en un mundo fraccionado jurídicamente, donde las partes no cuentan con la seguridad absoluta de cuál va a ser la jurisdicción bajo la cual se va a localizar su relación, con carácter previo al cumplimiento de la misma.

Es por ello, que la posibilidad de que, voluntariamente se puedan acordar aspectos relacionados con este ámbito, reduce considerablemente tal incertidumbre, pudiéndose asegurar también otros aspectos procesales y sustantivos del procedimiento judicial.

⁹⁹ Una vez declarada válida la cláusula, conforme a las exigencias de la norma, «*ha de desplegar todos sus efectos de acuerdo con el principio “pacta sunt servanda”*» declarado de este modo en la Sentencia número 36/2008, de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª) de 22 de enero, Fundamento de Derecho primero (JUR 2008\138834).

¹⁰⁰ LALAGUNA, E. (1972) La libertad contractual. *Revista de Derecho Privado*, págs. 884 y 885; GARCIA AMIGO, M. L. (1995) *Lecciones de Derecho Civil, II, Teoría general de las obligaciones*. Madrid: McGraw Hill, pág. 130.

¹⁰¹ A lo largo de este estudio valoraremos el alcance de la autonomía de la voluntad en atención a la capacidad real de ambas partes contractuales respecto al establecimiento de cláusulas atributivas de jurisdicción en contratos de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, al tratarse de meros contratos de adhesión.

¹⁰² Sobre la elección de un tribunal en base a criterios de neutralidad o especialidad en la materia controvertida de que se trate Vid. KAUFMANN-KOHLER, G. (1980) *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*. Frankfurt: Basel: Helbing und Lichtenhahn, pág. 1.

¹⁰³ VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTIN ALFÉREZ, F. (2007) *Op. Cit.*, pág. 176.

2. Efectos de las cláusulas de jurisdicción

Las cláusulas de sumisión expresa tienen como efecto procesal principal, hacer competente a un juez incompetente¹⁰⁴, de lo que se deriva, una consecuencia doble.

Por un lado, un efecto derogatorio de la competencia o *derogatio fori*, en relación con el juez que originariamente tenía atribuida la competencia *ex lege* y quien, como consecuencia del pacto de sumisión, ve derogada su competencia a favor de *otro* juez.

Y, por otro lado, como consecuencia del anterior, surge el efecto prorrogatorio de la competencia o *prorogatio fori*, a favor del juez que, en principio, y conforme a las reglas generales, no tendría competencia para conocer de la controversia suscitada al amparo de la relación contractual, pero que, como consecuencia de lo pactado a través del acuerdo o cláusula de sumisión, si la tiene. Con los mismos efectos que tendría una competencia exclusiva¹⁰⁵.

El juez que ve derogada su competencia, pasa a ocupar una competencia subsidiaria¹⁰⁶, considerando que, en caso de que el pacto carezca de validez o bien, en caso de concurrir un supuesto de sumisión tácita, podría recuperar su competencia por ser el fuero general del domicilio del demandado o bien por ostentar la competencia en virtud de ser un fuero especial por razón de la materia, según recogen las normas procesales.

¹⁰⁴ GÓMEZ ORBANEJA, E. (1955). *Derecho procesal civil (manual)*, t. I. Zaragoza, págs. 145 y siguientes.

¹⁰⁵ Salvo por una importante diferencia. La que permite, en base al principio de autonomía de la voluntad, fundamento de cualquier acuerdo de sumisión, la modificación del citado órgano inicialmente designado, por otro designado mediante sumisión tácita *ex art. 26 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.*

¹⁰⁶ La competencia *ex lege* sigue siendo latente, en la medida en que o bien, se declare la invalidez del pacto de sumisión o bien, en el caso de que una de las partes decida someterse tácitamente al tribunal originario, contestando la otra parte a la demanda, sin hacer uso de los mecanismos procesales [declinatoria] para denunciar la falta de competencia según lo pactado a través de la cláusula de sumisión. Incluso, si dicha parte no compareciera, sustanciándose el procedimiento en rebeldía, en cuyo caso, sería el tribunal originario, quien tendría las facultades para poder juzgar la controversia generada.

A estos efectos, PECOURT GARCÍA dijo, en 1960:

(...) la institución del llamado forum prorogatum se refiere a cuestiones de competencia judicial internacional¹⁰⁷ (...) el campo de conflictos de jurisdicciones el tipo de derogación del que se ha hablado implica en el juego de voluntades la elección o discriminación entre las dos disciplinas normativas que concurren con pretensiones competenciales respecto de la hipótesis litigiosa y que, por definición, pertenecen a soberanías distintas¹⁰⁸.

Sus aportaciones fueron muy esclarecedoras, reproduciendo el contexto jurídico de su época. Por este motivo analizaremos el alcance de la voluntad privada en el ámbito de la competencia judicial conforme a ellas, lo que nos hará comprender mejor las distintas posiciones en torno a la cuestión que aquí se analiza como objeto principal de nuestra memoria.

El punto de partida pasa por reconocer un tratamiento distinto en cuanto a la admisibilidad de los efectos. Así, mientras la prórroga de jurisdicción no ha presentado problemas de admisibilidad por parte de nuestras instituciones, permitiendo sin dificultades a las autoridades judiciales españolas el conocimiento de cuantas cuestiones afectaran a otras jurisdicciones a través de pactos de sumisión, lo cierto es que el efecto derogatorio de nuestros tribunales a favor de la jurisdicción de tribunales extranjeros, no fue reconocida como tal hasta la modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en 2015. Circunstancia que no puede ni debe pasar inadvertida, en tanto que la interacción judicial en asuntos transfronterizos, no es precisamente una cuestión novedosa o actual.

¹⁰⁷ Pero no sólo, pues si bien es cierto que los acuerdos atributivos de jurisdicción suelen tener por objeto la competencia internacional de los tribunales de un Estado, es posible que también designen los órganos jurisdiccionales territorialmente competentes. En cuyo caso, deberá determinarse la competencia conforme a las normas procesales del país cuyos órganos jurisdiccionales han sido declarados competentes internacionalmente. *Cfr.* GARAU SOBRINO, F. F. (2010) Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho Procesal Civil internacional español. *Cuadernos de Derecho Transaccional*, vol. 2, nº 2, págs. 52 a 91.

¹⁰⁸ PECOURT GARCÍA, E. (1960) La voluntad de las partes y su posible virtualidad en la determinación de la competencia judicial internacional. *Revista española de Derecho internacional*, 17 (4), pág. 549.

3. Competencia judicial internacional y cláusulas de jurisdicción

3.1 Cláusulas de jurisdicción en el Derecho procesal civil internacional

Los acuerdos de elección de foro o acuerdos atributivos de competencia han sido una de las materias cuya regulación específica ha sido considerada desde los orígenes del denominado Espacio Judicial Europeo¹⁰⁹, como una de las cuestiones más relevantes en el ámbito del Derecho Procesal civil internacional.

La connotación internacional que lleva implícito el comercio marítimo impone la necesidad de que sea observado a la luz de normas con repercusión trasfronteriza, haciéndose especialmente relevante la influencia que tienen las normas de competencia judicial internacional promulgadas en el seno de la Unión Europea, en un Estado miembro como el nuestro.

Como consecuencia de lo anterior, a continuación, identificaremos una serie de cuestiones que inciden directamente en la aplicación de este tipo de normas a un supuesto de hecho como el que aquí se analiza.

3.2 Evolución jurídica y clasificación en la producción de normas de Derecho internacional privado

Durante las primeras muestras de la positivización del Derecho, las normas de Derecho internacional privado eran reguladas por cada Estado de forma autónoma, de suerte que, una misma situación de derecho privado y carácter internacional, podía resolverse de manera diferente según fuera considerada por uno u otro Estado.

Era habitual encontrar distintas soluciones a una misma situación jurídica, pues ni siquiera en ocasiones, los ordenamientos jurídicos compartían la misma

¹⁰⁹ En palabras de FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (2018) Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional. *Cuadernos de Derecho transaccional*, vol. 10, nº 2, pág. 350, citando a MERINO JUEZ, M.B. (1998) La prórroga de la competencia judicial internacional. *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 18, págs. 67 a 113 «*el denominado Espacio Judicial Europeo ha considerado desde sus orígenes que debía establecerse una regulación específica sobre los acuerdos de atributivos de competencia*».

concepción de la justicia, por cuanto es una cuestión que, en mayor o menor grado, se moldea conforme a unas necesidades concretas, unos comportamientos, unas conductas, unas costumbres y a una herencia particular que no siempre era ni es común en todos los territorios.

Hablamos de pluralidad, de diversidad y de multiculturalismo. Ámbitos que se extienden también al ámbito del Derecho y que llegaron a provocar, en un momento dado, que incluso ciertas normas fueran, en ocasiones y como se acaba de apuntar, heterogéneas.

Algunas de ellas incluso, llegaron a resultar contrarias las unas con las otras, dando lugar a un panorama de inseguridad y relatividad en cuanto al modo de dar solución a situaciones relacionadas con el tráfico internacional, provocando la aparición de conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones, lo que requirió la consolidación y unificación, no sólo materias específicas del Derecho, sino también, de reglas procesales en el ámbito del Derecho internacional privado, tendencia que es cada vez más habitual mediante la elaboración de textos consensuados por parte de los Estados¹¹⁰, con miras a promover una seguridad jurídica eficaz, mediante criterios uniformes y, en la medida de lo posible, lo más previsible posible.

La evolución de las normas de Derecho internacional privado tiene, como resultado, la idea que plasma perfectamente ABARCA¹¹¹, cuando define la función del citado derecho en la *aportación de una dosis de certeza en torno a*

¹¹⁰ La doctrina distinguió, a tal efecto, las fuentes de producción normativa en Derecho internacional privado en fuentes de producción interna y fuentes de producción internacional o comunitarias. Las fuentes de producción interna son aquellas normas de Derecho internacional privado que los legisladores de cada Estado prevén en sus ordenamientos jurídicos. En España, las tenemos reguladas en el Título preliminar del Código Civil «De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia», Capítulo IV «Normas de Derecho internacional privado». Y, por otro lado, tenemos las normas de derecho internacional o comunitario, como aquellas normas que resultan de los acuerdos entre los diferentes Estados, tales como, por ejemplo, el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L-351/1, de 20 de diciembre de 2012), reglamento que será objeto de estudio en el presente Capítulo.

¹¹¹ AA.VV. (2016) *Derecho Internacional privado*, 2ª ed., Madrid: Librería UNED, pág. 73.

qué tribunal va a conocer, conforme a qué derecho va a resolver y bajo qué condiciones se va a dar eficacia a la sentencia o documento otorgado en el extranjero.

Llegados a este punto, podemos afirmar que las normas en materia de competencia judicial internacional mantienen distintos orígenes¹¹²: Aquellas cuya producción normativa es de carácter interno, llevadas a cabo por cada Estado, donde se fijan ahora los límites de la jurisdicción estatal respecto de litigios que puedan llegar a surgir en relación con las situaciones de tráfico jurídico externo¹¹³. Normas que también se conocen como normas autónomas de competencia judicial internacional, que emanan de los órganos legislativos de cada estado¹¹⁴.

Y, por otra parte, tendríamos las fuentes de origen internacional¹¹⁵, donde encontraríamos, por un lado, las normas de origen institucional europeo, conocidas también como Derecho civil europeo de aplicación en España, concretadas en actos, principalmente Reglamentos y Directivas, que emanan de la

¹¹² Sobre los orígenes u órdenes de dónde proceden las normas de competencia judicial internacional véase ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. (2013). *Derecho internacional privado*, 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

¹¹³ Las normas que permiten el conocimiento de los litigios de carácter transfronterizo, por parte de los órganos jurisdiccionales españoles, se amparan en el artículo 24.1 de la Constitución española (Ref. BOE-A-1978-31229) «*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*»; perfilado por lo dispuesto en el artículo 117.3 del mismo texto constitucional «*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*». Son, pero, las normas de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Ref. BOE-A-1985-12666), las que delimitan la extensión y límites de nuestra jurisdicción española, en los artículos 21 a 25, concretando el conocimiento de los Juzgados y Tribunales, en la existencia, por lo general, de elementos de proximidad y vinculación, entre otros.

¹¹⁴ En el marco legislativo español dichas normas se hallan contenidas en los artículos 21 a 25 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹¹⁵ El Derecho internacional público opera como límite a la competencia normativa del legislador nacional en cuanto a la creación de normas de Derecho internacional privado. El primero de estos límites lo constituye la normativa sobre Derechos Humanos, marco donde puede moverse el legislador nacional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución Española. Pero también, las normas de origen convencional y el Derecho internacional privado de la Unión Europea. Así se explica en el manual de AA. VV (2016) *Derecho Internacional... Op. Cit.*, pág. 70 a 90.

Unión Europea; Y, las normas de origen convencional¹¹⁶, contenidas en Tratados bilaterales o multilaterales suscritos con terceros países y ratificados por España.

3.3 Normas de competencia judicial en Derecho internacional privado

Parte de las circunstancias que veníamos apuntando con anterioridad, recaen sobre la división territorial de los Estados y, tienen como consecuencia, desde el punto de vista jurídico-privado, la soberanía que reclaman los Estados en cuanto a cuestiones que afectan al ámbito jurisdiccional¹¹⁷.

No obstante, existe una tendencia hacia un consenso jurídico, si se puede decir de este modo, que responde también, a la proliferación, cada vez más acusada, de relaciones sociales y económicas más allá de las fronteras de los Estados, que llevan consigo, como no podía ser de otra manera, cuestiones de índole jurisdiccional¹¹⁸.

Esta interrelación natural, que no constituye, sin embargo, algo precisamente novedoso en nuestra sociedad, y menos en el ámbito mercantil, no es difícil de asimilar hoy en día. Datos estadísticos corroboran el influjo de este escenario en nuestra cotidianeidad. Baste como muestra, el impacto del volumen de importaciones y exportaciones en el PIB español, situándose, en el año 2019, en el

¹¹⁶ Las normas de Derecho convencional son el resultado del denominado «Principio de cooperación internacional en la realización de la justicia», una reglamentación concertada por una pluralidad de Estados con miras a dar solución a las situaciones creadas en el espacio internacional, mediante la negociación y conclusión de Tratados internacionales en Derecho internacional privado. Así lo explica PARRA RODRÍGUEZ, C. (2013) *Fuentes de Derecho internacional Privado*. En PARRA RODRÍGUEZ, C. (Ed.), *Derecho internacional privado*. Barcelona: Huygens, pág. 53.

¹¹⁷ El fraccionamiento jurídico como punto de partida del Derecho internacional privado es una tesis de GARCIMARTÍN, F. J. (2015). *Derecho internacional privado*. 3ª ed. Pamplona: Aranzadi, pág. 33. En ella se expone la teoría por la cual se considera que la división territorial en el mapa político del mundo tiene una triple consecuencia: (a) que cada Estado tiene sus propias leyes, mediante las cuales se asignan derechos, obligaciones y cargas a las personas; (b) el poder jurisdiccional de cada Estado para resolver litigios sobre la titularidad de aquellos derechos, obligaciones y cargas y, en último lugar (c) la implementación, por parte de cada Estado, de medidas coercitivas dentro de su territorio.

¹¹⁸ La comunitarización del Derecho internacional privado y del Derecho procesal civil, en particular, se consolida tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, cuando la Comunidad asume competencias legislativas en esta materia, en base a los artículos 61 y 62 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), reguladas ahora en el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

26,66% y en el 23,9%, respectivamente¹¹⁹. O, por poner otro ejemplo, y tomando como referencia datos del Instituto Nacional de Estadística, el número de matrimonios en España tomando como referencia el año 2018, demuestra que, de un total de 163.430 matrimonios, 23.092, el 14% lo fueron entre un español y un extranjero¹²⁰.

Que decir de un entorno como el europeo creado, precisamente, con miras a fomentar la integración política y/o económica, donde es latente y más acusada, si cabe, esta necesidad de elaborar mecanismos que den respuesta a cuestiones jurídicas que surgen, precisamente, como consecuencia de dichas interacciones.

Por este motivo, a través de la creación de lo que hoy conocemos como Derecho internacional privado, se promueve, precisamente, el desarrollo de disposiciones legales tendentes a resolver este tipo de cuestiones, que pueden concretarse en tres tipos de *conflictos* vinculados a este ámbito jurídico: cuestiones de ley aplicable a un determinado supuesto con trascendencia extraterritorial, cuya solución otorgan las normas de ley aplicable o normas de conflicto; Cuestiones que abarcan la vertiente jurisdiccional, como son las surgidas como consecuencia de una cláusula atributiva de jurisdicción, cuya regulación se encuentra en las normas de competencia judicial internacional. Y, finalmente, la eficacia de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales de un determinado Estado, cuando sus efectos tienen que ser reconocidos en otro Estado, solución que otorgan las normas de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

Como resulta evidente, estas tres cuestiones guardan todas ellas una estrecha conexión entre sí, aunque el tratamiento otorgado por el Derecho internacional privado sea distinto e individual para cada una de ellas.

En su virtud, esta distinción nos permite llevar a cabo una acotación y delimitación de cuál va a ser el ámbito de nuestro estudio, circunscrito a la

¹¹⁹ Sobre los datos relativos al volumen de las importaciones y exportaciones en España en el año 2019 [Consultado: 2 de marzo de 2020] Disponible en: <https://datosmacro.expansion.com/comercio/importaciones/espana>.

¹²⁰ Datos del Instituto Nacional de Estadística [Consultado: 15 de julio de 2019] Disponible en: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176999&menu=ultiDatos&idp=1254735573002.

segunda de ellas, esto es, al ámbito de las normas de competencia judicial internacional. Sin perjuicio, claro está, de que fruto de la citada vinculación, se tengan en cuenta otras cuestiones de Derecho internacional privado.

3.4 *Forum versus Ius*

Aunque haya quedado fijado el objeto de nuestra investigación en las líneas anteriores, es cierto que, en ocasiones, en la práctica, seguimos encontrando muestras que ponen de manifiesto la confusión de algunos autores entre las normas que regulan la competencia de los tribunales para el conocimiento de situaciones de tráfico jurídico externo o reglas *ad litem ordinandam* y las normas que regulan el fondo de la cuestión¹²¹, o reglas *ad litem decidendum*. Es por ello que abriremos un breve paréntesis en la narrativa, para tratar sucintamente esta disociación entre el *forum* o la *autoridad competente para resolver una situación litigiosa*¹²² y el *ius*, relativa a la ley aplicable el conflicto.

Las normas para fijar la competencia judicial internacional y las normas de ley aplicable exigen un tratamiento individualizado, aunque si bien es cierto que no cabe duda alguna de que existe cierta vinculación entre ellas.

Nuestro propósito al escribir este apartado se basa en plantear la problemática que se genera en torno a este tema, más, sin ánimo de ser exhaustivos con ella, pues la cuestión es compleja y extensa¹²³, razón por la cual, el presente apartado tendrá un carácter meramente expositivo.

Se ha hablado mucho, a nivel teórico-doctrinal, sobre las vinculaciones entre la competencia judicial y la competencia legislativa entre los Estados, originada como consecuencia de la *influencia mutua*¹²⁴ que se genera entre las normas que

¹²¹ Sobre las técnicas de reglamentación de las relaciones privadas internacionales véase MILANS DEL BOSCH, I. (2013) *Las técnicas normativas del Derecho Internacional Privado* (I). En PARRA RODRÍGUEZ, C. (Ed.), *Op. Cit.*, pág. 151.

¹²² FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S. (2013) *Derecho internacional privado*. 7ª ed. Navarra: Civitas, pág. 127.

¹²³ Para un estudio más detallado de la cuestión, véase ESPINAR, J.M. (1997) *Ensayos sobre la teoría general del Derecho internacional privado*. Madrid: Civitas, pág. 29.

¹²⁴ MIAJA DE LA MUELA explica que esta influencia mutua parte de la hipótesis de considerar la existencia de una atracción del foro sobre el derecho aplicable y, correlativamente, de la atracción del derecho aplicable sobre el foro que conoce el litigio.

determinan la competencia de los Juzgados y Tribunales y la ley aplicable al conflicto.

La construcción doctrinal en relación con esta cuestión fue obra de las reflexiones de SAVIGNY¹²⁵, quién aborda una respuesta práctica al debate que concierne tanto la competencia judicial internacional, como la ley aplicable a la controversia. Fue a principios del siglo XIX, y transformó conceptual y metodológicamente el modo de abordar las soluciones que planteaban las situaciones de Derecho internacional privado, de donde emana la doctrina moderna actual.

Sus planteamientos¹²⁶ quebraron la creencia generalizada de que el Tribunal o el Juzgado cuya competencia tiene atribuida en orden a dirimir las eventuales

Cfr. MIAJA DE LA MUELA, A. (1972) Sobre los principios rectores de las reglas de competencia territorial de los tribunales internos en litigios con elementos extranjeros. *Revista Española de Derecho internacional*, citado en GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. (1977-1978) Las relaciones entre *Forum* y *Ius* en el Derecho internacional privado. Caracterización y dimensiones del problema. *Anuario español de derecho internacional*, nº 4, pág. 91, quién, además, cita también a LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P. (1979) *Droit international privé*. París: Dalloz, y MAYER, P. HAUZÉ, V. (1977) *Droit international privé*. París: Montchrestien, quienes, en la misma línea consideran que «*el hecho anterior*», refiriéndose a la determinación de la competencia judicial, «*puede tener influencia sobre el hecho posterior*», refiriéndose a la resolución de la cuestión relativa a la ley aplicable.

¹²⁵ La consolidación de la construcción renovadora de Friedrich Karl VON SAVIGNY vino dada de la mano de Joseph STORY, jurista americano, profesor de la Universidad de Harvard y juez de la Corte Suprema de Estados Unidos, quién acuñó, por primera vez, la expresión Derecho internacional privado en su primera edición del libro «Comentarios sobre los Conflictos de Leyes». STORY extendió la expresión al término Derecho internacional, engendrada años antes por el jurista inglés Jeremy BENTHAM que, mediante la misma, vino a suplir lo que se denominaba, desde el antiguo Derecho romano, como *ius Gentium*. Aunque la concreción sistemática de la obra Joseph STORY fuera un punto de inflexión en el Derecho Internacional Privado, existieron ciertos autores que, a fecha de hoy, han sido considerados como los predecesores de la elaboración científica que, posteriormente, materializarían la tesis de STORY y SAVIGNY. Algunos de ellos fueron Francisco SUÁREZ, los holandeses Ulrich HUBER y Johannes VOET y, Louis BOULLENOIS quienes ejercieron una importante influencia sobre ambas obras, lo que supuso un punto de inflexión en la construcción de la Europa continental actual. El cambio de paradigma de estos autores se produjo como consecuencia de la reflexión de la decadencia del *ius commune*, derivada de la caída del imperio Romano. La nueva preocupación de los juristas pues, ya no versaba sobre el estatuto del ciudadano extranjero, sino sobre el ámbito de eficacia de las normas. El punto de partida de la obra de STORY se basó en considerar que «*cada Estado posee jurisdicción exclusiva dentro de su territorio, pero fuera de él carece de toda competencia*».

¹²⁶ Hay que tener presente que, aunque las consideraciones de SAVIGNY han sido sumamente importantes en la ordenación de nuestro Derecho internacional privado, se

controversias litigiosas surgidas con ocasión de una determinada relación jurídica, deben aplicar la norma de su propio estado¹²⁷.

En su opinión, y tomando como punto de partida los intereses comunes entre Estados independientes como consecuencia de su interrelación natural por afinidades culturales, religiosas o bien, por afinidades puramente económicas, se derivaban una serie de principios generales uniformes¹²⁸ que permitían, en efecto, que las reglas del Derecho internacional privado evolucionaran hasta el punto de permitir que un Tribunal español, por ejemplo, no aplicase su propia ley del foro para dar solución a una determinada controversia jurídica, pudiendo resultar competente una ley ajena a éste.

En virtud de esta circunstancia, el derecho aplicable a la cuestión litigiosa puede ser distinto al derecho del foro que juzga el asunto, motivo por el cual, ambas cuestiones de Derecho procesal privado, *forum* e *ius*, deben ser analizadas desde una perspectiva autónoma e independiente, aunque estén relacionadas, pues así también es el tratamiento normativo que la propia legislación les otorga.

3.5 Jerarquía normativa en materia jurisdiccional

Es una constante en la exposición, la puesta de manifiesto de la existencia de una pluralidad de instrumentos normativos que confluyen en el Derecho internacional

deben a un contexto histórico distinto, sin que muchos aspectos puedan aplicarse directamente en la actualidad. Un ejemplo de ello es el tratamiento de la autonomía de la voluntad como punto de conexión, no pudiendo ser equiparada la concepción que actualmente tenemos de la misma a la suya, pues el ámbito histórico en el que éste lo desarrolla, vino marcado por los privilegios de la nobleza. Esta reflexión es obra del autor ESPINAR, J.M. (1997) *Op. Cit.*, pág. 59.

¹²⁷ HILL, J. (1998) *International Commercial Disputes*, 2ª ed. London: London Hong Kong, pág. 2.

¹²⁸ VON SAVIGNY, F.C. (1879). *Sistema de Derecho Romano Actual*, t. I, Madrid: F. Góngora y Compañía, Editores, pág. 190 «*Si circunstancias exteriores e imprevistas no detienen este desenvolvimiento del derecho, puede creerse que concluirá por ser el mismo en todos los pueblos. Este acuerdo podría resultar de las doctrinas científicas con que se conformase la práctica de los tribunales; podría también resultar de una ley sobre la colisión adoptada por todas las naciones. No digo que esta última medida sea probable, ni preferible tampoco a la vía puramente científica; pero el pensamiento de esta ley puede servirnos como término de comparación para las reglas que sobre la colisión han de establecerse, discutiendo si cada una de dichas reglas merece ocupar su lugar en una ley común a todas las naciones.*».

privado: instrumentos de producción interna, instrumentos de producción internacional e instrumentos de producción comunitaria.

Esta coexistencia se manifiesta también, y como no podía ser de otro modo, en cuanto a la normas para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles. De modo que es necesario, llegado a este punto y con miras a desarrollar la hipótesis de nuestro trabajo, saber cómo se compatibilizan todas estas fuentes y cuáles son los criterios de jerarquía normativa aplicables ante esta diversidad.

Para resolver esta cuestión es necesario considerar, nuevamente, el argumento de la voluntad unificadora por parte de los Estados. No podía existir una unificación sin que éstos cedieran parte de su soberanía a la Unión Europea. Sin embargo, fruto de esta transferencia, se generó consecuentemente una limitación de la propia soberanía de sus miembros. Convirtiendo, a su vez, el derecho de la Unión, en un verdadero ordenamiento jurídico autónomo, más allá de un mero *acuerdo generador de obligaciones recíprocas entre los Estados miembros*¹²⁹.

Esta circunstancia dio lugar a lo que se conoce como principio de primacía del Derecho de la Unión, esto es, el reconocimiento del carácter prioritario y prevalente del ordenamiento jurídico comunitario sobre los ordenamientos jurídicos nacionales.

Este principio, reconocido no sólo por las sentencias del Tribunal de Justicia¹³⁰, sino también, por el Tribunal Constitucional¹³¹ y por el Tribunal Supremo

¹²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, Asunto 26/62, Ivan Gend v. Loos.

¹³⁰ La Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964, C-6/64, Asunto Costa-ENEL es considerada por contener los fundamentos de este principio, donde se estableció lo siguiente: (i) las normas internas de los Estados miembros no pueden hacer que la fuerza del derecho de la Unión sea desigual entre los Estados; (ii) el derecho derivado de la UE tiene carácter obligatorio, de reconocimiento obligatorio por todos los Estados; (iii) los Estados miembros están obligados por la adhesión a la UE y deben abstenerse de adoptar medidas que pongan en peligro los objetivos fundamentales de la UE; y (iv) los Estados miembros han aceptado que el ordenamiento de la UE se aplique sin discriminación, que se produce cuando se aplique de forma diferente en cada Estado; Los efectos del principio de primacía se constituyeron en la sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de marzo de 1978, Caso Simmenthal, Asunto 106/77, en la cual se estableció lo siguiente: (i) Cuando una norma interna de fecha anterior a una norma de la UE resulta

español, así como por otras normas de carácter interno en el ámbito nacional¹³², se extiende, también, a las competencias legislativas¹³³ que, fruto de la citada cesión, está dotada la Unión¹³⁴.

En particular, la competencia judicial internacional está regulada a través de un instrumento jurídico comunitario que unifica las normas sobre conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil, por lo que sus disposiciones son obligatorias en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado

incompatible, la primera resulta absolutamente inaplicable, entendiéndose tácitamente derogada (*lex posterior deroga lex anterior*); (ii) Cuando una norma interna de fecha posterior a una norma de la UE resulta incompatible, la norma interna resultará inaplicable debido a dicha contradicción dado que el derecho de la UE impide la existencia de normas legales internas que lo contradigan; (iii) El órgano jurisdiccional no debe esperar a la derogación expresa de la norma interna, de fecha anterior o posterior a la norma de la UE; (iv) El órgano jurisdiccional no está obligado a plantear cuestión de constitucionalidad ante la evidencia de la incompatibilidad de la norma interna con la norma comunitaria. (v) El órgano jurisdiccional debe excluir la norma interna incompatible y aplicar la norma comunitaria.

¹³¹ El principio de primacía se reconoce en la Sentencia 215/2014, de 18 de diciembre (RTC 2014\215) y 232/2015, de 5 de noviembre (RTC 2015\232) dictadas por el Tribunal Constitucional español.

¹³² Esta primacía se justifica en virtud de la cesión que, conforme al artículo 93 de la Constitución Española, de 1978, el Parlamento español otorga a la Unión Europea, en cuanto a la potestad y competencia para legislar determinadas materias. Se encuentra también reflejado en el artículo 96 del mismo texto legal «*Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional*» y en el artículo 1.5 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Ref. BOE-A-1889-4763) «*Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».*».

¹³³ Dichas competencias legislativas, emanadas de las instituciones comunitarias, se llevan a cabo a través de Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes. Sin embargo, son las primeras y las segundas, las que ostentan un efecto más directo, en cuanto a la exposición de este principio, debido a su configuración. Los actos jurídicos de la Unión se hallan regulados en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada DOUE C 326 de 26 de octubre de 2012, p. 47/390).

¹³⁴ La atribución de la capacidad legislativa se reconoce en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, enmarcado dentro del capítulo segundo del Título I de la Sexta Parte, sección primera sobre los actos jurídicos de la Unión.

miembro, estando en la actualidad, regulada a través de un Reglamento europeo¹³⁵.

No obstante, en origen la competencia judicial internacional se reguló a través de un Convenio, nacido para dar respuesta a las diferencias provocadas por las distintas normas nacionales que hacían difícil el buen funcionamiento del mercado interior, según reza el propio texto del Reglamento actual. Y no fue hasta el año 2001, como posteriormente se explicará, que dicha materia se reguló a través de la citada forma¹³⁶.

En conclusión, la norma aplicable en cuestiones de competencia judicial que impliquen la presencia de un demandado domiciliado en un Estado miembro será, con carácter prioritario, el Reglamento y sus disposiciones. Y, para cuantas cuestiones éste no prevea o en su caso, el demandado no esté domiciliado en un Estado miembro, deberemos acudir, por regla general, a las normas nacionales sobre competencia judicial aplicables en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional que conozca del asunto.

3.6 Tutela judicial como presupuesto de la competencia judicial internacional

La tutela judicial es uno de los exponentes esenciales que justifica la regulación del Derecho internacional privado mediante la elaboración de normas de competencia judicial internacional, de Ley aplicable y de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y extrajudiciales.

Posiblemente la efectividad de la tutela se identifique, en mayor grado, con la garantía del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales¹³⁷, como corolario al conflicto generado. En el sentido de permitir, después de un procedimiento judicial de carácter transfronterizo, que la resolución sea finalmente ejecutable y ejecutada, siendo este, *in fine*, el objetivo principal que buscan las partes.

¹³⁵ Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹³⁶ Sobre la evolución del instrumento comunitario Vid. Epígrafe 4.1 posterior.

¹³⁷ Artículo 67.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

No obstante, la tutela abarca todo el proceso. Desde el acceso a la justicia hasta la ejecutabilidad del fallo, tutelando, protegiendo y salvaguardando los derechos e intereses legítimos de las partes a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías procesales.

Sobre este extremo hablan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ¹³⁸, considerando, como manifestación de la tutela judicial efectiva sobre las normas de competencia judicial internacional, el criterio de eficiencia, de modo que las normas permitan:

a) Que las partes puedan litigar ante los tribunales españoles si el litigio presenta un vínculo sustancial con España, de modo que una persona razonable pueda haber previsto la competencia de tales tribunales; b) Que las partes no sean obligadas a litigar ante tribunales españoles si el litigio no presenta vínculos mínimos con España y, en consecuencia, si personas medias razonables no podían prever la competencia de los tribunales españoles. c) Que las partes no sean obligadas a litigar ante tribunales españoles si dicho litigio va a terminar en una resolución pública no ejecutable ni en España ni en el extranjero.

En todo caso, y como resulta evidente, es la tutela judicial efectiva la motivación por la cual se desarrolla la regulación en materia de Derecho procesal civil internacional, en general. Y, de competencia judicial internacional, en particular.

3.7 Interpretación de las normas de competencia judicial internacional

Otro de los elementos que resulta imprescindible para el desarrollo de nuestra investigación es saber cómo y qué órgano debe interpretar las normas sobre competencia judicial internacional.

Las normas de Derecho internacional requieren una interpretación homogénea por parte de todos los Estados para que su eficacia sea general. Circunstancia que se ve acusada en un contexto como el europeo, donde precisamente, los Estados

¹³⁸ CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2016) *Derecho internacional privado*, 16ª ed., Vol I. Granada: Comares, pág. 73.

miembros cuentan con un sistema jurídico integrado, dotado de instituciones, de personalidad, de capacidad jurídica y de capacidad de representación internacional propia¹³⁹, como resultado de la transferencia de competencias¹⁴⁰ que hemos venido comentando con anterioridad.

No obstante, no toda cesión implica la pérdida absoluta¹⁴¹ de toda posibilidad de intervención en el ámbito competencial de que se trate por parte de los Estados, salvo para aquellas materias que los Tratados atribuyan a la Unión competencia con carácter exclusivo, en cuyo caso, éstos no están facultados para actuar libre y unilateralmente en este ámbito, *resultando esa atribución total, definitiva y absoluta, incluso en el caso de inactividad comunitaria*¹⁴².

Es un ejemplo de ello, el ámbito de la cooperación judicial en materia civil¹⁴³, considerada como una competencia exclusiva de la Unión. Pero no es la única en el ámbito procesal, lo es también la competencia judicial internacional, aunque ello no haya sido declarado por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sino interpretado por Tribunal de Justicia en diversas ocasiones:

38 (...) el Reglamento nº 44/2001 (...) no concede a los Estados miembros la posibilidad de introducir, a través de la conclusión de nuevos convenios especiales o de la modificación de convenios ya en vigor, reglas que prevalezcan sobre las del Reglamento nº 44/2001¹⁴⁴.

¹³⁹ Esta consideración forma parte de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de julio de 1964, Asunto 6/64, Costa contra Enel, Fundamento de Derecho segundo sobre la obligación del Juez de aplicar la ley interna.

¹⁴⁰ Artículo 5 del Tratado de la Unión Europea (DOUE C 83/15, de 30 de marzo de 2010).

¹⁴¹ Existe una categorización clásica de competencias que las clasifica en competencias exclusivas, competencias compartidas y competencias de apoyo, de coordinación o complementarias, definidas en los artículos 2 a 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹⁴² PÉREZ DE NANCLARES, J.M. (2002) La delimitación de competencias entre la unión europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 12, pág. 350.

¹⁴³ El Tratado de Ámsterdam reforzó los poderes comunitarios entre los que se encontraba la atribución de competencia en materia de cooperación internacional en materia civil, artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 4 de mayo de 2010, asunto C-533/08, TNT contra AXA. En el mismo sentido, véase las Sentencia del Tribunal de Justicia, de 31 de marzo de 1971, asunto 22/70, Comisión contra Consejo, apartados 17 a

Esto responde a la transformación gradual de las competencias y su calificación como consecuencia de la sustitución de las instituciones europeas a los Estados miembros en sus relaciones internacionales, siendo ello una cuestión progresiva, según explica PARRA¹⁴⁵, citando a ARENAS¹⁴⁶.

Al principio de establecerse las bases de lo que sería la Unión Europea, el Consejo autorizaba a los Estados miembros para que, cada uno de ellos, en interés de la Unión, suscribiera convenios con terceros Estados¹⁴⁷. Posteriormente, los convenios con terceros estados se suscribían conjuntamente por las instituciones de la Unión Europea, junto con sus Estados miembros.

Pero, en la actualidad, la competencia para suscribir los Convenios en materia de competencia judicial internacional se otorga, con carácter exclusivo¹⁴⁸, a la Unión

19 «cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, los Estados miembros ya no tienen la facultad, bien actúen individual o incluso colectivamente, de contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas; en efecto, a medida que se establecen estas normas comunes, sólo la Comunidad puede asumir y ejecutar, con efecto para todo el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, los compromisos contraídos frente a Estados terceros»; y, también, Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de noviembre de 2002, asunto C-467/98, Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de Dinamarca, apartado 77 «Pues bien, el Tribunal de Justicia ya declaró (...) que la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales no sólo es atribuida explícitamente por el Tratado sino que también puede derivarse de otras disposiciones del Tratado y de actos adoptados, en el marco de estas disposiciones, por las instituciones de la Comunidad; que en particular, cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, los Estados miembros ya no tienen la facultad, bien actúen individual o incluso colectivamente, de contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas o alteren su alcance, y que, en efecto, a medida que se establecen estas normas comunes, sólo la Comunidad puede asumir y ejecutar, con efecto para todo el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, los compromisos contraídos frente a países terceros».

¹⁴⁵ PARRA RODRIGUEZ, C. (2015) La incidencia de la aceptación de la Unión Europea del Convenio de la Haya de 2005, sobre los acuerdos de elección de foro. *La Ley Unión Europea*, nº 32.

¹⁴⁶ ARENAS, R. (2015) La aprobación por la UE del Convenio de la Haya sobre acuerdos de elección de foro: un cruce de caminos. *La Ley Unión Europea*, nº 22, págs. 35 a 45.

¹⁴⁷ Baste, como ejemplo de ello, el Convenio de la Haya de 1996 relativo a la competencia judicial internacional, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

¹⁴⁸ Este criterio se produjo con ocasión de la solicitud referida a la competencia exclusiva o compartida de la Comunidad Europea para celebrar el nuevo Convenio relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en

Europea, lo que implica, por un lado, el carácter vinculante¹⁴⁹ de los acuerdos con terceros Estados para con la Unión Europea y sus miembros. Y, por otro lado, el alcance de un criterio homogéneo en las normas competencia judicial internacional, garantizando una interpretación¹⁵⁰ paritaria tutelada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁵¹.

Es, por lo tanto, este órgano, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quién tiene atribuida, entre otras muchas funciones, la interpretación del Derecho comunitario. Por lo tanto, dicha interpretación de los instrumentos de competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, tiene plena naturaleza de Derecho de la Unión.

Baste como ejemplo de lo anterior las sentencias citadas y, también, la versión consolidada del Primer protocolo¹⁵² de interpretación del Convenio de Bruselas de 1968, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, por parte del

materia civil y mercantil, destinado a sustituir al actual Convenio de Lugano, donde se puso se manifiesto «*La celebración del nuevo Convenio de Lugano sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, tal como se contempla en los apartados 8 a 12 del presente informe explicativo, ¿es enteramente competencia exclusiva de la Comunidad o es competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros?*». Ante tal circunstancia, el Tribunal de Justicia concluyó «*La celebración del nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, tal como se contempla en los puntos 8 a 12 de la solicitud de dictamen, reproducidos en el apartado 26 del presente dictamen, corresponde íntegramente a la competencia exclusiva de la Comunidad Europea.*» Vid. Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 7 de febrero de 2006 (ECLI:EU:C:2006:81) y el comentario de BORRÁS, A. (2006) Dictamen C-1/03, de 7 de febrero de 2006. *Revista jurídica de Cataluña*, nº 3, págs. 837 y siguientes.

¹⁴⁹ El carácter vinculante de los acuerdos celebrados por la Unión se encuentra regulado en el artículo 216 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹⁵⁰ Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹⁵¹ No obstante, la interpretación que hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a los Tratados y, en su caso, los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión, lo hace habiéndose planteado una cuestión prejudicial por parte de un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, estimándola necesaria para poder emitir su fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, antiguo artículo 234 TCE.

¹⁵² Protocolo de Luxemburgo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que entró en vigor el 1 de septiembre de 1975, por el que se atribuyó competencia al TJCE para interpretar disposiciones de la Convención (DO C 27/28, de 26 de enero de 1998).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde los Estados miembros otorgaron al Tribunal jurisdicción para interpretar sus disposiciones a través de la cuestión judicial y el recurso en interés de ley.

4. Marco legal: régimen jurídico para determinar la competencia judicial internacional

Hasta ahora, y a razón del artículo 468 de la Ley de Navegación Marítima española, que analizaremos con posterioridad, hemos visto cómo se definen las cláusulas de jurisdicción, cuáles son sus efectos, su situación dentro de las normas de derecho internacional privado y, en particular, dentro de las normas de competencia judicial internacional. Hemos visto también cómo ha evolucionado la producción de normas de derecho internacional privado y cómo se clasifican, dedicando ciertas líneas a la importancia de saber distinguir correctamente entre las normas de competencia judicial internacional y las normas de ley aplicable, cuestión que habitualmente, en la práctica, genera confusiones.

Una vez superadas estas últimas cuestiones, que afectan más al ámbito práctico que al dogmático, hemos dedicado un epígrafe al estudio de la jerarquía normativa que existe dentro del ámbito normativo en Derecho internacional privado, que afecta directamente a las normas de competencia judicial internacional, reguladas en la Unión Europea, a través de un Reglamento. Y finalmente, cómo y quién tiene competencia para interpretarlas.

Esta breve introducción a los aspectos más representativos de las cláusulas de jurisdicción en el ámbito del Derecho internacional privado contemporáneo, tiene como finalidad contribuir a justificar y dar sentido al desarrollo de nuestra hipótesis, pero también, nos permitirá ahora introducir el siguiente de los apartados, donde llevaremos a cabo un estudio de cuáles son las normas concretas que regulan la competencia judicial internacional desde el prisma nacional español.

Este apartado tiene como objetivo dar a conocer el orden jerárquico de las normas jurídicas aplicables a un conflicto transfronterizo ante la eventual declaración de

nulidad de una cláusula de jurisdicción, a la luz de lo dispuesto en el artículo 468 de la Ley de Navegación Marítima española.

Pero no sólo, sino también, nos permitirá introducir el capítulo en el que analizaremos los requisitos concretados por la norma comunitaria para la estipulación de una cláusula de jurisdicción válida y eficaz, así como la interpretación que, de la citada norma, ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los distintos tribunales nacionales, preludio de lo que constituirá el desarrollo y valoración del objeto de nuestra hipótesis.

4.1 Competencia judicial internacional en materia contractual comercial en normas de la Unión Europea: Ámbito de aplicación del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012

Teniendo en consideración el principio de primacía de las normas europeas que hemos tenido la ocasión de comentar con anterioridad, los tribunales españoles, y cualesquiera otros que formen parte de un Estado miembro, deben aplicar las normas de competencia judicial internacional contenidas en los instrumentos legales de Derecho de la Unión Europea.

Como decíamos¹⁵³, en la actualidad, el instrumento jurídico de la Unión, vinculante y directamente aplicable¹⁵⁴, relativo a la competencia judicial¹⁵⁵, el

¹⁵³ Vid. Epígrafe 3.5 anterior.

¹⁵⁴ Los reglamentos son actos jurídicos, acordados mediante un procedimiento legislativo ordinario en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, para ejercer las competencias de la Unión. Tienen alcance general, son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado Miembro. Así se definen en la Sexta Parte «Disposiciones institucionales y Financieras» del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Título I, Capítulo 2, Sección primera «Actos jurídicos de la Unión», artículos 288 y siguientes.

¹⁵⁵ El Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil no es el único que regula el ámbito de la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de sentencias judiciales en el ámbito del derecho privado. Existen otros como, por ejemplo, el Reglamento (CE) No 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (DOUE L 338/1, de 23 de diciembre de 2003) por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000; El Reglamento (UE) No 4/2009 del Consejo

reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil es el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012.

No obstante, el actual Reglamento es el tercer instrumento que regula la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil desde 1968.

Con anterioridad a él, la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil se reguló a través del Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹⁵⁶ y, posteriormente, el Convenio fue sustituido por el Reglamento (UE) N° 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000¹⁵⁷.

Es importante tener en consideración ambos instrumentos normativos anteriores al actual Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, siendo especialmente relevante el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, pues en base a él, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desarrolló la

de 18 de diciembre de 2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DOUE L 7/1, de 10 de enero de 2009); El Reglamento (UE) No 848/2015, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia (DOUE L 141/19, de 5 de junio de 2015); Y, el Reglamento (UE) No 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DOUE L 201/107, de 27 de julio de 2012).

¹⁵⁶ En adelante, el Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE C núm. 189, de 28 de julio de 1990) o el Convenio de Bruselas de 1968, indistintamente.

¹⁵⁷ En adelante, el Reglamento (UE) No 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 (DOCE L núm. 12, de 16 de enero de 2001) o el Reglamento 44/2001, indistintamente.

interpretación de los requisitos que son necesarios para declarar la validez de una cláusula de jurisdicción¹⁵⁸, objeto principal de esta investigación.

4.1.1 Antecedentes normativos al Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

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

El Convenio de Bruselas de 1968 nació pocos años después de la constitución de la Comunidad Económica Europea, ante la necesidad de elaborar un texto común que aplicara las disposiciones del artículo 220¹⁵⁹ del Tratado Constitutivo de la que entonces se conocía como Comunidad Económica Europea.

El precepto tenía, entre sus finalidades, la de evitar el *fórum shopping*¹⁶⁰ y la simplificación de las formalidades a las que estaban sometidos el reconocimiento y la ejecución recíproca de las resoluciones judiciales, pero también, el fortalecimiento de la Comunidad en la protección jurídica de las personas y la determinación de la competencia de las jurisdicciones en el orden internacional, facilitando el reconocimiento y el establecimiento de un procedimiento rápido que garantizara la ejecución de las resoluciones judiciales, los documentos públicos con fuerza ejecutiva y las transacciones judiciales¹⁶¹.

¹⁵⁸ La interpretación que realizó el TJUE en relación con el artículo 17 del Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil es perfectamente vigente y aplicable a los Reglamentos posteriores, quienes mantuvieron en sus textos, el mismo precepto, casi de modo idéntico.

¹⁵⁹ Este precepto fue la base jurídica para la conclusión del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968.

¹⁶⁰ O la elección del tribunal competente en función de la ventaja que podría producir al actor, *Cfr.* BUREAU, D., MUIR WATT, H. (2009) *Le droit international privé. PUF (Preses Universitaires du France)*, 1 ed., pág. 26.

¹⁶¹ Preámbulo del Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Se presumía que, si los Estados miembros habían querido establecer un mercado común, debían emplear todos los medios, no sólo para eliminar las trabas en el funcionamiento de dicho mercado, sino también, para favorecer su desarrollo.

Sin embargo, el momento histórico en el que situamos el Convenio de Bruselas de 1968, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de febrero de 1973¹⁶², responde a una Unión Europea muy embrionaria, donde menos de la mitad de los Estados que hoy la constituyen, formaban parte de dicho compromiso. Por este motivo, el Convenio¹⁶³ fue modificado hasta en cuatro¹⁶⁴ ocasiones, según se iban incorporando nuevos Estados a la Comunidad Económica Europea, dando lugar a la aparición de nuevos tratados internacionales que perfeccionaban el texto original, adaptándolo a las nuevas circunstancias, aunque manteniendo sus principios fundamentales¹⁶⁵.

Para aquél entonces, no existía un Derecho internacional privado consolidado como el actual. La primera década de su existencia se destinó a dar cumplimiento

¹⁶² Su entrada en vigor se supeditó a lo dispuesto en el artículo 62 del Convenio, según se establecía «*El presente Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del Estado signatario que realice esta formalidad en último lugar*».

¹⁶³ Es necesario tener presente que el Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil era un convenio cerrado, utilizado para reforzar la cooperación entre los Estados.

¹⁶⁴ El 9 de octubre de 1978 se adhirieron al Convenio Dinamarca, Irlanda, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. El Convenio pasó a denominarse, Convenio de adhesión de 1978; Fue nuevamente modificado el 25 de octubre de 1982, tras la adhesión de la República Helénica, pasándose a denominar Convenio de adhesión de 1982. Posteriormente, se adhirieron dos Estados miembros más el 26 de mayo de 1989, el Reino de España y la República Portuguesa, recibiendo una nueva nomenclatura, Convenio de adhesión de 1989 y, finalmente, el 29 de noviembre de 1996, se adhirió la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia. Ante dicha modificación el texto pasó a identificarse como Convenio e adhesión de 1996.

¹⁶⁵ Sus principios fundamentales también se han mantenido en los Reglamentos que le sucedieron, con algunas modificaciones poco sustanciales, en cuanto al ámbito objetivo del Convenio, circunscrito al ámbito civil y mercantil: la formulación de reglas de competencia directa aplicables por el tribunal del Estado de origen ante el cual se plantea el litigio sobre el fondo; la regla general de competencia judicial internacional del domicilio del demandado; la distinción entre demandado domiciliado o no en un Estado miembros; y, el aseguramiento del respeto de los derechos de la defensa en el Estado de origen. El término *principios fundamentales* fue acuñado por P. JENARD, portavoz y miembro del Comité de expertos gubernamentales que elaboró el proyecto de Convenio y Director de administración en el Ministerio belga de Asuntos Exteriores y del Comercio Exterior.

a los objetivos delimitados en el Tratado constitutivo. Objetivos entre los que se encontraba, el desarrollo de las competencias exclusivas en materia aduanera, el establecimiento de normas sobre competencia para el funcionamiento del mercado interior y la política monetaria y comercial, entre otras.

Además, el levantamiento de las fronteras jurídico-económicas, para el favorecimiento del libre comercio de las personas y de las cosas, tampoco supuso un crecimiento inmediato de intercambios comerciales entre empresas radicadas en los diferentes Estados, pues existía cierto recelo entre los operadores económicos, a la hora de emprender la práctica comercial transfronteriza que se bautizó, por GARCIMARTÍN ALFÉREZ, como *Dilema del intercambio comercial*¹⁶⁶.

El mercado común estaba todavía por desarrollar y las partes eran conscientes de que, ante cualquier disputa que pudiera surgir entre ellas, entrarían en conflicto las reglas de competencia judicial de los tribunales de cada Estado miembro, junto con las leyes aplicables a sus eventuales controversias.

Por este motivo, el 22 de octubre de 1959, la Comisión de las Comunidades Europeas observó, mediante nota¹⁶⁷ remitida a los Estados miembros, lo siguiente:

Sólo se realizará un verdadero mercado interior entre los seis Estados cuando se garantice una protección jurídica suficiente. Habrá que temer la

¹⁶⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (2001) La racionalidad económica del Derecho internacional privado, *Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz = Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide ikastaroak*, núm. 1, págs. 87 a 154. El desarrollo del término se puede sintetizar a través del siguiente extracto «A los efectos de este modelo, los presupuestos del Derecho Internacional Privado se pueden apreciar muy bien utilizando el llamado «dilema del intercambio internacional»: la situación en la que se encuentran dos operadores que quieren realizar un intercambio de bienes en un «mundo jurídicamente fraccionado». Este dilema es un mero recurso expositivo, pero nos va a permitir apreciar relativamente bien los problemas asociados al intercambio en el ámbito internacional y nos va a permitir extraer algunas implicaciones interesantes. El dilema del intercambio internacional no es más que una aplicación del conocido «dilema del prisionero», sin duda uno de los mayores descubrimientos epistemológicos en las ciencias sociales de los últimos años. Como se va poniendo de relieve, el dilema del prisionero plantea cuestiones del comportamiento humano que pueden tener mucho significado en el ámbito jurídico».

¹⁶⁷ Informe de P. JENARD sobre el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas, el 27 de septiembre de 1968.

existencia de perturbaciones y dificultades en la vida económica de la Comunidad si no se puede, en caso necesario por vía judicial, hacer que se comprueben y ejecuten los derechos individuales que nacerán de las múltiples relaciones jurídicas. Dado que el poder judicial, tanto en materia civil como mercantil, está sometido a la soberanía de los Estados miembros y que los efectos de los actos judiciales se limitan al territorio nacional, la protección jurídica y, por consiguiente, la seguridad jurídica en el Mercado Común depende esencialmente de la adopción entre los Estados miembros de una solución satisfactoria en lo relativo al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones judicial.

A raíz de ese momento, los esfuerzos legislativos por elaborar lo que, posteriormente, acabaría siendo el Convenio de Bruselas de 1968, contribuyeron a disminuir la citada inseguridad, mediante la elaboración de normas comunes en materia de competencia internacional y validez extraterritorial de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

No obstante, no podemos ni debemos considerar dichas reglas comunes como un mero producto fruto de una unificación de normas de competencia judicial pertenecientes a los diferentes Estados miembros, sino como un conjunto de directrices que regulaban la aptitud legal de los tribunales de un Estado para conocer de las cuestiones de tráfico externo o competencia internacional de sus órganos judiciales en materia civil y mercantil.

Un estudio retrospectivo del texto inicial nos permite percibir también la evolución de las funciones legislativas y las instituciones de la Unión, que puede apreciarse en el tipo de instrumento que se utilizó y en el órgano que lo adoptó.

Con los años, y la firma del Tratado de Ámsterdam, el 2 de octubre de 1997, mediante el cual se produjo la modificación del Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, para garantizar un funcionamiento más eficaz y democrático de la Unión

Europea, se introdujeron ciertas adaptaciones necesarias a las introducidas por el Tratado de Maastricht¹⁶⁸ cinco años antes.

El Tratado de Ámsterdam otorgó a la Comunidad nuevas competencias relativas a la cooperación judicial en materia civil, por ser considerada una pieza clave de la integración europea, a través del Título IV, titulado *Visados, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*, se incorporó el artículo 61, cuyo fin era, precisamente, establecer de modo progresivo, un espacio de libertad, seguridad y justicia, mediante la adopción de *medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65*.

Conforme al tenor del citado artículo, se dispuso:

Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el art. 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:

- a) mejorar y simplificar el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales, la cooperación en la obtención de pruebas, el reconocimiento y la ejecución de resolución en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales.
- b) *fomentar la compatibilidad de normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción.*
- c) eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables a los Estados miembros.

Como consecuencias de las citadas adaptaciones, la forma inicial de *Convenio*¹⁶⁹ fue posteriormente sustituida en aplicación de lo dispuesto hoy en el Tratado de la

¹⁶⁸ El Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992 condujo a la inclusión del Título VI del TUE, relativo a la cooperación en asuntos de justicia e interior, el cual precisaba la necesidad de la cooperación judicial en materia civil y la competencia del Consejo para celebrar Convenios que los estados miembros debían adoptar posteriormente.

Unión Europea, dónde se decidió redefinir los actos legislativos, adoptando la forma de *Reglamento*¹⁷⁰.

Este cambio permitió *comunitarizar*¹⁷¹ el marco judicial europeo, conforme a lo dispuesto en el artículo 288 del citado instrumento legal, otorgando alcance general al texto, imponiendo su obligatoriedad en todos sus elementos y haciéndolo directamente aplicable en cada uno de los Estados miembros¹⁷².

Para alcanzar el objetivo de la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, es necesario y oportuno que las normas relativas a la competencia judicial y al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones judiciales se establezcan en un instrumento jurídico de la Unión vinculante y directamente aplicable¹⁷³.

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

Los trabajos de revisión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Lugano¹⁷⁴ de 1988¹⁷⁵, que posteriormente comentaremos, dieron lugar a la entrada en vigor del Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000,

¹⁶⁹ Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹⁷⁰ Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹⁷¹ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S. (2013) *Op. Cit.*, pág. 55.

¹⁷² Artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: «*El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro*».

¹⁷³ Apartado (6) del prólogo del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹⁷⁴ Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 339, de 21 de diciembre de 2007), que sustituye desde el 1 de enero de 2010, para España, al Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 319, de 25 de noviembre de 1988; BOE de 20 de octubre de 1994).

¹⁷⁵ La primera versión del Convenio de Lugano se firmó en 1988.

relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, o Reglamento Bruselas I¹⁷⁶, cuya publicación se produjo el 16 de enero de 2001 en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

La sustitución se produjo en todos sus miembros con excepción de Dinamarca, quién ejerció su derecho de exclusión¹⁷⁷ del ámbito territorial del Reglamento, a través del Protocolo número 5 al Tratado de Ámsterdam.

Quiénes también manifestaron su voluntad de desligarse de los actos normativos basados en el artículo 61 del TCE fueron el Reino Unido e Irlanda, a través del Protocolo número 4 al Tratado de Ámsterdam.

Sin embargo, en este último caso, ambos Estados, por ahora, se hayan sometidos a las disposiciones de los Reglamentos comunitarios adoptados en base a los artículos 61 c) y 65 del TCE, incluido el Reglamento Bruselas I, como consecuencia de haber manifestado su voluntad de participar y aplicarlos a través del procedimiento establecido a tal efecto.

El Reglamento 44/2001 se promulgó, como se ha dicho, como consecuencia del cambio de competencias legislativas de la Unión. Sin embargo, no supuso¹⁷⁸ un

¹⁷⁶ Los Reglamentos que determinan la competencia judicial en el ámbito del derecho procesal civil internacional dentro de la Unión se conocen como Reglamentos Bruselas. Lo mismo ocurre con los instrumentos que fijan la Ley aplicable, en cuyo caso se denominan como Reglamentos Roma.

¹⁷⁷ Este derecho de exclusión se conoce como «*Opting out*» y se refiere a un modo de garantizar que cuando un país no desee sumarse a los demás en un ámbito particular de la política de la Unión Europea, pueda quedarse al margen e impedir un bloqueo general [Consultado el: 2 de febrero de 2018] Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/optiming_out.html?locale=es.

¹⁷⁸ En el ámbito de la sumisión expresa, la única reforma que se destaca es la relativa a su consideración, por parte del Reglamento, como una competencia exclusiva, enmarcada dentro del artículo 4.1. Sin embargo, ni siquiera ello provocó un cambio sustancial respecto al Convenio, como tampoco lo experimentó el régimen de sumisión tácita, en cuyo caso se mantuvo de forma idéntica su regulación a la del artículo 18 del Convenio, pese a la crítica por parte de algunos autores, en cuanto al requerimiento de modificación de la aplicación espacial del citado foro, que según cuenta SÁNCHEZ LORENZO, S. (2001) *Competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil: del convenio de Bruselas al Reglamento Bruselas I*. En *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El convenio de Bruselas*. Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, pág. 199, había justificado propuestas de reforma. SÁNCHEZ LORENZO cita, a este respecto, a los siguientes autores ESTEBAN DE LA ROSA, F. (1998) *Precisión del sentido del foro de la sumisión tácita: propuesta de reforma de los arts. 17 y 18 de los Convenios de Bruselas y de Lugano*. En *La revisión de los convenios de Bruselas de 1968*

cambio sustancial ni en cuanto al contenido, ni en cuanto a la estructura de su antecesor. Fue, más bien, una adaptación e incorporación de pequeñas reformas a un texto cuya vigencia superaba ya los treinta años.

Las disposiciones relativas a la sumisión o prórroga de competencia expresa se contemplaron en la sección séptima, artículo 23 del Reglamento. Disposiciones que reprodujeron, con idéntico contenido, las previstas en el artículo 17 de la última versión¹⁷⁹ del Convenio de Bruselas, tras ser modificado por el artículo 11 del Convenio de adhesión de 1978 y por el artículo 7 del Convenio de adhesión de 1989.

4.1.2 Normas de competencia judicial en el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

En la actualidad, el instrumento que regula la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en el ámbito europeo es, como se ha apuntado en un inicio, el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Este instrumento sustituyó¹⁸⁰ al Reglamento Bruselas I en la mejora en la aplicación de algunas disposiciones, facilitando la libre circulación de las

y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española. Madrid: Marcial Pons, págs. 383 a 387; *Id.* (1996) Alcance material del art. 18 del Convenio de Bruselas: sobre los medios procesales de impugnación de la competencia judicial internacional. *La Ley (Unión Europea)*, núm. 4198, págs. 1 a 5.

¹⁷⁹ Se reproduce la llamada *versión consolidada* CF 498Y0126 (01), publicada en el DOUE n° L 299 de 31 de diciembre de 1972 págs. 0032 – 0042.

¹⁸⁰ El Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil se considera un Reglamento de refundición del Reglamento 44/2001 pues se trata de un instrumento nuevo que deroga el anterior. Para un estudio más extenso sobre el proceso legislativo del Reglamento véase ARENAS GARCÍA, R. (2013) Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis, Vol. 65, n° 2, págs. 377 a 382; AGUILAR GREIDER, H. (2015) Alcance de la regulación

resoluciones judiciales y mejorando el acceso a la justicia, sobre todo, en cuanto a medidas de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil¹⁸¹, aunque mantuvo, como no podía ser de otro modo, el ámbito de aplicación material¹⁸².

Las normas de competencia judicial se encuadraron en el Capítulo II, subdividiéndose en diez secciones. Un esquema muy parecido al adoptado por sus predecesores.

La primera sección regula las disposiciones generales del Reglamento, entre las que destaca el criterio del domicilio en la aplicación del Reglamento, con independencia de la nacionalidad de las partes (artículo 4).

A continuación, de la sección segunda a la séptima, se regulan los diferentes foros de competencia, que el Reglamento estructura jerárquicamente¹⁸³, distribuyendo

europea relativa a la competencia internacional en materia civil y mercantil en el marco del nuevo “Reglamento I Bis” (1215/2012): una apuesta parcialmente frustrada. *Revista Aranzadi Doctrinal*, págs. 75 a 98.

¹⁸¹ Consideración primera del texto del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹⁸² El Reglamento incorpora, en su artículo primero, las exclusiones del ámbito de aplicación material del Reglamento entre las cuales, se encuentran la materia fiscal, aduanera y administrativa, la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad, así como el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales o los que regulen relaciones con efectos comparables al matrimonio según la ley aplicable; la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos; la seguridad social; el arbitraje; las obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad; y los testamentos y sucesiones, incluidas las obligaciones de alimentos por causa de muerte. Véase nota *supra* 155, donde se citan algunos de los instrumentos que regulan las citadas materias.

¹⁸³ Los distintos foros que recoge el Reglamento no agotan la pluralidad que existe y que también sirven para establecer la competencia de los juzgados y tribunales en una situación de Derecho privado internacional. Sin entrar excesivamente en el desarrollo de los mismos, a los meros efectos expositivos, cabría mencionar algunos como son los foros exorbitantes, definidos por ser invocados ante situaciones que, si bien son reconocidas por determinados ordenamientos, no lo son para el resto de los Estados, siendo un ejemplo de éstos, las disposiciones del artículo 14 y 15 de la Ley procesal francesa, donde se dispone «*el juez francés siempre será competente cuando el demandante sea francés*»; El foro de necesidad, que responde el principio de tutela judicial efectiva ante el riesgo de situaciones en las que, por aplicación de una disposición legal, no haya ningún juez competente para resolver una cuestión controvertida. Estos supuestos pueden generarse como consecuencia de situaciones en las que exista una laguna de jurisdicción o bien, una negativa al reconocimiento. *Cfr.* GARCIMARTÍN, F. J. (2015). *Op. Cit.*, pág. 66. Y, en

la competencia entre los distintos órganos jurisdicciones de los Estados miembros, según sean Competencia exclusivas (artículo 24), foros de sumisión tácita (artículo 26), sumisión expresa (artículo 25), foros de parte débil o competencias particulares en materia de seguros (artículos 10 a 16), consumidores (artículos 17 a 19), contratos individuales de trabajo (artículos 20 a 23), 5) foro general del domicilio del demandado¹⁸⁴ (artículo 4) y 6) competencias especiales por razón de la materia (artículo 7 a 9).

El orden jerárquico está capitaneado por las competencias exclusivas; Carácter que un pacto de sumisión expresa adquiere entre las partes contratantes, siempre y cuando se cumplan o concurran los requisitos previstos en su artículo 25. Por consiguiente, y salvo pacto en contrario, el tribunal escogido por las partes será competente y, además, tal competencia será exclusiva¹⁸⁵, salvo que o bien las

último lugar, aunque existen otros, consideraremos el *forum non conveniens* que es aquel foro que se invoca cuando un juez considera que existe otro juez mejor situado para resolver el caso, declarándose el primero incompetente para conocer el caso concreto. Sobre la operatividad y caracteres de los foros de competencia judicial internacional contemplados en el Reglamento véase AGUILAR GRIEDER, H. (2014) *Iniciación al Derecho internacional privado de la Unión Europea: competencia judicial internacional y eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil (Reglamento "Bruselas I Bis"). La ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento "Roma I")*. Huelva: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, págs. 29 a 34.

¹⁸⁴ Este es un criterio que presenta unas ventajas procesales significativas [Cfr., respecto de las ventajas que presenta una cláusula de elección de foro en el ámbito internacional, ANCEL, B. (1991) *Op. Cit.*, págs. 263 a 294; BASEDOW, J. (1985) *Das forum conveniens der Reeder im EuGVÜ*, IPRAX, vol. 5, págs. 133 a 137], que contribuyen a la buena administración de justicia y a la eficacia del procedimiento. Garantiza, por un lado, el principio de equidad procesal, teniendo en consideración que la iniciativa la tiene el demandante. Y, por otro lado, favorece también el principio de economía procesal, planteado desde la perspectiva probatoria, evitando comisiones rogatorias o tener que realizar eventuales traducciones, entre otras cuestiones. Otro aspecto positivo de esta regla *actor sequitur forum rei* [locución latina que significa «el actor debe seguir el fuero del demandado» (Código de Justiniano 3, 19, 3 del año 385). Según la Real Academia Española, puede adoptar también las formas de «*non reus actores, sed actor rei forum sequitur*» y «*actor sequitur forum rei*»] es el relativo a la ejecución de la sentencia, supuesto en el que tal circunstancia se produce de manera directa, sin necesidad de llevar a cabo ningún proceso posterior de validación. Sin embargo, pese a las ventajas que se acaban de comentar, es un foro que opera en defecto de que exista una competencia de carácter exclusivo, un pacto de sumisión expresa o una sumisión tácita a favor de los tribunales de otro Estado miembro.

¹⁸⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 551/2004 de 20 diciembre (JUR 2005\118948).

partes decidan no atribuir tal carácter al pacto o bien, ignoren sus efectos, al decidir someterse tácitamente a los tribunales de otro Estado.

El pacto de sumisión expresa permite a las partes pactar, no sólo la competencia judicial internacional, sino también designar, de manera expresa, el tribunal competente territorialmente. Expresando los tribunales concretos de un Estado miembro para el conocimiento del eventual conflicto jurídico. De manera directa, o de modo indirecto, haciendo, en este último caso alusión a algún elemento objetivo del contrato. Por ejemplo, a los tribunales donde el cargador tuviera su domicilio.

Esto supone una excepción al régimen general del Reglamento, cuyos foros atribuyen la competencia a los tribunales de un Estado miembro, sin especificar qué tribunales competentes territorialmente tendrían atribuido el conocimiento de la cuestión litigiosa. Ámbito reservado a las normas de derecho procesal de cada Estado miembro.

Finalmente, las tres últimas secciones se destinan a la comprobación de la competencia y de la admisibilidad (sección octava), litispendencia y conexidad (sección novena) y medidas provisionales y cautelares (sección décima).

4.2 Normas de competencia judicial internacional en materia contractual comercial contenidas en Convenios internacionales

En defecto de un instrumento legal comunitario y, con carácter preferente a las propias normas internas de competencia judicial internacional, los tribunales españoles deben aplicar las normas contenidas en los Convenios internacionales e integradas dentro de su propio ordenamiento interno¹⁸⁶.

En este sentido, apuntar que tradicionalmente el Derecho convencional se divide en dos grupos: Los convenios internacionales bilaterales¹⁸⁷, suscritos inter partes

¹⁸⁶ Capítulo tercero del Título III artículo 96.1 de la Constitución Española y artículo 1.5 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

¹⁸⁷ Sin perjuicio de lo dicho, previo a considerarse la competencia judicial una materia legislativa exclusiva de la Unión, los Estados podían suscribir Convenios bilaterales con terceros países. Como muestra: (i) Tratado entre el Reino de España y la República de El

entre dos Estados. Y, los convenios multilaterales¹⁸⁸, suscritos entre diferentes Estados, siendo estos últimos más abundantes, frecuentes y específicos.

4.2.1 Convenios bilaterales

Los convenios internacionales bilaterales son Tratados que se concluyen entre dos estados, lo que permite una negociación más ágil, un mayor alcance y más precisión en su contenido. Plantean dos situaciones relacionadas con los instrumentos suscritos con o entre Estados miembros con anterioridad a la entrada en vigor de los instrumentos jurídicos de la Unión en materia de competencia judicial internacional, como veremos a continuación.

i. Convenio bilateral entre dos Estados miembros

Cuando existe un Convenio bilateral celebrado con carácter previo a cualquiera de los instrumentos de la Unión, entre dos Estados miembros y en el que se regula alguna de las cuestiones que se hallan dentro del ámbito de aplicación material del instrumento¹⁸⁹, existe una sustitución del Convenio bilateral por lo prescrito en el

Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 7 de noviembre de 2000 (Ref. BOE-A-2001-19923), el (ii) Convenio entre España y Rumania sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, hecho «ad referendum» en Bucarest el 17 de noviembre de 1997 (Ref. BOE-A-1999-12595); el (iii) Convenio entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987 (Ref. BOE-A-1992-2506) o (iv) el Convenio de Cooperación Jurídica en materia civil, entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federal de Brasil, firmado en Madrid el 13 de abril de 1989 (Ref. BOE-A-1991-17793).

¹⁸⁸ Como son, por ejemplo, Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje (Ref. BOE-A-1954-88), el Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999 (Ref. BOE-A-2011-7751), el Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, hecho en La Haya el 15 de noviembre de 1965 (Ref. BOE-A-1987-19797) o el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996 (Ref. BOE-A-2010-18510).

¹⁸⁹ En este caso, nos estaríamos refiriendo al Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia

instrumento de la Unión, según se dispone el artículo 69 del Reglamento (UE) N° 1215/2012.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 70 y 71, el presente Reglamento sustituirá, para los Estados miembros, a los Convenios que regulan las mismas materias a las que se aplica el presente Reglamento. En particular, son sustituidos por el presente Reglamento los Convenios incluidos en la lista elaborada por la Comisión en virtud del artículo 76, apartado 1, letra c), y el artículo 76, apartado 2.

No obstante, en materias en las que no se aplica el citado Reglamento, es de aplicación el Convenio bilateral. En su virtud, continuarán surtiendo sus efectos, según reza el artículo 70 del citado Reglamento.

ii. Convenio bilateral entre un Estado miembro y un tercer estado

Cuando existe un Convenio bilateral celebrado con carácter previo a cualquiera de los instrumentos de la Unión, entre un Estado miembro y un tercer estado, las disposiciones del Reglamento no les afectarán, aunque se refieran a materias reguladas por el Reglamento, dice el artículo 73.

73. 3. El presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios y acuerdos bilaterales entre terceros Estados y un Estado miembro, que se hubieran celebrado antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) no 44/2001 y que se refieran a materias reguladas por el presente Reglamento.

Algo semejante ocurre cuando las materias sean específicas. En tal supuesto, cuando los Estados miembros sean parte de Convenios sobre materias particulares donde se regulen normas de competencia judicial, de reconocimiento o de ejecución de resoluciones, el Reglamento no les afectará, conforme a lo dispuesto en su artículo 71.

judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Imponer lo contrario supondría transgredir uno de los pilares del Derecho internacional público¹⁹⁰, en virtud del cual, los compromisos internacionales contraídos con anterioridad al Reglamento por los Estados miembros, no puede verse afectados por su entrada en vigor.

4.2.2 Convenios multilaterales

Entre los convenios multilaterales¹⁹¹ que aplican en materia de competencia judicial internacional destaca, en el entorno marítimo, el Convenio de Lugano.

i. El Convenio de Lugano, firmado el 30 de octubre de 2007

El Convenio de Lugano es un Convenio multilateral firmado por primera vez en Lugano el 16 de septiembre de 1988, entre los Estados miembros de la Unión Europea y los miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio, con el fin de iniciar una cooperación económica más estrecha y un libre comercio, como consecuencia del éxito del Convenio de Bruselas.

Se firmó, como decíamos, entre los miembros de la Comunidad Europea¹⁹² y los miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio, que fue creada en 1959 por el Reino Unido, Austria, Dinamarca, Noruega, Portugal, Suecia y Suiza. Países cuya intención inicial no era la de formar parte de la Unión Europea.

El Convenio pretendía un sistema análogo al del Convenio de Bruselas, también sobre la competencia judicial y el reconocimiento de resoluciones judiciales en

¹⁹⁰ CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2017) *Litigación internacional en la Unión Europea: Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I Bis*. Pamplona: Aranzadi, pág. 130.

¹⁹¹ Entre las organizaciones internacionales interestatales más representativas que actúan como verdaderos órganos legislativos encontramos la Conferencia de la Haya, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Comisión Internacional para el Estado Civil (CEIC).

¹⁹² Página web oficial de European Free Trade Association [Consultado: 15 de septiembre de 2017] Disponible en: <http://dev.efta.int/About-EFTA/EFTA-through-years-747>.

materia civil y mercantil¹⁹³, llegándose a calificar como un *convenio paralelo*¹⁹⁴ o una verdadera *extensión*¹⁹⁵ del Convenio europeo a los países que formaban parte de la *European Free Trade Association*¹⁹⁶, pues su promulgación se produjo como consecuencia del éxito del instrumento europeo, al cual no podían adherirse los estados miembros de la EFTA.

La entrada en vigor del Reglamento europeo 44/2001 supuso la necesidad de adaptar sus disposiciones al Convenio de Lugano, aunque de suyo, el Reglamento Europeo tampoco había introducido cambios sustanciales respecto al Convenio de Bruselas. No obstante, la situación de la EFTA sí había cambiado, perdiendo impulso en los últimos años, con la incorporación del Reino Unido, Dinamarca, Portugal, Austria, Suecia y Finlandia a la Unión Europea, de modo que, el 30 de octubre de 2007, se firmó con Dinamarca, Suiza, Noruega e Islandia la segunda y actual versión del Convenio de Lugano.

Concretamente, la Comunidad Europea celebró un acuerdo¹⁹⁷ con Dinamarca mediante Decisión 2006/325/CE del Consejo, por el que se establecía la

¹⁹³ Para un estudio ampliado sobre la compatibilidad entre el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el Convenio de Lugano de 2007 véase MASEDA RODRÍGUEZ, J. (2018) Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. La convivencia del Reglamento (UE) N° 1215/2012 con el Convenio de Lugano de 2007. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 3, págs. 365 a 423.

¹⁹⁴ De tal manera se calificó en el Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 7 de febrero de 2006 (ECLI:EU:C:2006:81) y en el Informe explicativo del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 realizado por FAUSTO PORCAR y publicado en el DO C 319/1 de 23 de diciembre de 2009.

¹⁹⁵ ESPLUGUES MOTA, C. IGLESIAS BUHIGUES, J-L, PALAO MORENO, G. (2018) *Derecho internacional privado*, 12ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 155. Los citados autores explican que el Convenio del Lugano y el Convenio de Bruselas de 1968 llegaron a considerarse como Convenios gemelos o paralelos, de la similitud que existía entre ellos.

¹⁹⁶ Referida indistintamente también por sus siglas, EFTA o por AELC, Asociación Europea de Libre Comercio.

¹⁹⁷ Mediante Acuerdo de 19 de octubre de 2005, entre Dinamarca y la Comunidad Europea relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que entró en vigor el 1 de julio de 2007, se faculta a Dinamarca a aplicar las modificaciones incorporadas en el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones

aplicación de las disposiciones del Reglamento (CE) no 44/2001 al citado territorio, pues en la Cumbre de Edimburgo de 12 de diciembre de 1992, se decidió anexar al Tratado de Maastricht, las peculiaridades del territorio danés para con la Unión Europea, estableciéndose, a estos efectos, una declaración unilateral de Dinamarca en la que se establecía un régimen especial en torno a cuestiones relativas a la ciudadanía y la cooperación en justicia y asuntos de interior.

Dinamarca declara que no puede aceptar la transferencia de soberanía en materia judicial y de policía por lo que los objetivos de la Unión sobre el particular no serán aplicables en Dinamarca, aunque puede colaborar en trabajos intergubernamentales sobre tal materia. A este respecto, el Consejo Europeo acuerda que Dinamarca participará totalmente en los temas de Justicia e Interior de acuerdo con lo establecido en el Tratado en su Título VI que define la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior¹⁹⁸.

ii. *El Convenio multilateral sobre Acuerdos de Elección de Foro, celebrado el 30 de junio de 2005*

En último lugar, existe también un Convenio¹⁹⁹ multilateral sobre Acuerdos de Elección de foro, celebrado el 30 de junio de 2005 en el seno de la Conferencia²⁰⁰

judiciales en materia civil y mercantil. El 12 de diciembre de 2012, Dinamarca remitió escrito a la Comisión Europea en la que comunicaba su decisión de aplicar las disposiciones del Reglamento, por lo que, tras su aprobación, Dinamarca queda efectivamente vinculada a las disposiciones del Reglamento.

¹⁹⁸ CEBALLOS LÓPEZ, L., MARGALL VON HEGYESHALMY, N. (2000) Dinamarca y la Unión Europea. *Boletín Económico de ICE*, número 2668.

¹⁹⁹ Para un estudio extensivo del Convenio, consúltese el Informe explicativo de T. HARTLEY & M. DOUGAUCHI [Consultado: 8 de marzo de 2017] Disponible en: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=3959>; Así como el comentario realizado por PARRA RODRÍGUEZ, C. (2015) La incidencia de la aceptación por la Unión Europea del Convenio de La Haya de 2005 sobre los acuerdos de elección de foro. *La Ley Unión Europea*, núm. 32, pág. 38 a 54.

²⁰⁰ Pese a los 83 estados que formaron parte de la citada Conferencia, tan sólo la Unión Europea, México, Singapur, Estados Unidos y la República de China fueron firmantes del mismo. Sin embargo, finalmente, los tres primeros lo ratificaron o se adhirieron a él. La entrada en vigor del Convenio se produjo el 1 de octubre de 2015, cuando junto con la Adhesión de México en 2007, se le añadió la de la Unión Europea. Singapur se adhirió el 2 de junio de 2016.

de la Haya de Derecho internacional privado, organización intergubernamental entre cuyos objetivos se circunscribían en la *elaboración de instrumentos jurídicos multilaterales que responden a necesidades mundiales*²⁰¹.

No obstante, este instrumento, de relevancia relativa²⁰², no es, pese algunas discrepancias puntuales²⁰³, aplicable a nuestros efectos, siendo parte de sus exclusiones, el transporte de pasajeros y de mercancías (f), entre otras cuestiones de índole marítimo.

4.3 Normas de competencia judicial internacional en la Ley Orgánica del Poder judicial

En defecto de normas de carácter comunitario o convencional, son aplicables, con carácter residual y subsidiario, las fuentes internas. Fuentes internas que regulan la competencia judicial internacional en España con carácter general, como son las normas contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁰⁴. Y, fuentes internas que regulan aspectos de competencia y jurisdicción, con carácter particular, como son las normas que se regulan en el artículo 468 de la Ley de Navegación Marítima española.

Con carácter preferente, dentro del ámbito interno, son de aplicación el contenido de las normas de carácter especial, en virtud del principio de especialidad, conforme al cual una norma especial prevalece sobre una Ley general.

²⁰¹ Página web oficial de la Conferencia de la Haya en Derecho Internacional Privado. *Hague Conference on Private International Law*. [Consultado: 12 de marzo de 2017] Disponible en: <https://www.hcch.net/es/about>.

²⁰² GARCIMARTIN ALFÉREZ, F. J. (2014) El Convenio de la Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro: autonomía privada y competencia judicial internacional. *La Ley*, n° 8423. Ref. D-384.

²⁰³ Vid. HARLEY, T. y DOGAUCHI, M. *Informe explicativo del Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro*, texto adoptado durante la 20ª sesión, editado por la oficina permanente de la Conferencia [Consultado: 15 de marzo de 2017] Disponible en; www.hcch.net/upload/expl37s.pdf] citado en ÁLVAREZ RUBIO, J.J., BELINTXON MARTIN, U. (2015) *Op. Cit.*, pág. 824.

²⁰⁴ El artículo 21.1. de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dice «*Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.*».

No obstante, como la norma especial, en este caso, la Ley de navegación marítima, dispone únicamente *especialidades* dentro del ámbito procesal, veremos a continuación qué dispone el ámbito interno general en materia de competencia judicial internacional. No sin antes, reparar en algunos aspectos relativos a la evolución histórica de nuestro sistema procesal judicial, que resultan necesarios en aras a comprender lo que posteriormente se expondrá en el tercer capítulo de esta investigación.

4.3.1 Breve referencia a la evolución histórica de las normas de competencia judicial internacional desde la perspectiva española

La promulgación del *Code de procédure civile* de Napoleón, de 1806, influyó, como en muchos otros países, a que las instituciones españolas empezaran a considerar aspectos relativos al procedimiento judicial. Así, el 19 de marzo de 1812, la Constitución Política de la Monarquía Española, conocida también como Constitución de Cádiz, reguló un apartado dedicado a los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, título V, consistente en la regulación de tres capítulos, sobre los tribunales (artículos 242 a 279), sobre la administración de justicia de lo civil (artículos 280 a 285) y sobre la administración de justicia en lo criminal (artículos 286 a 308).

La Constitución declaró la existencia de un solo fuero para los negocios comunes civiles y criminales²⁰⁵, exceptuando la jurisdicción eclesiástica y militar, quiénes seguirían gozando de sus fueros particulares²⁰⁶; criterio que se mantuvo, también, en la Constitución de 1837 y en la de 1855²⁰⁷.

²⁰⁵ El artículo 248 del texto de la Constitución de 1812 expresaba «*En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas*».

²⁰⁶ Los artículos del citado texto constitucional de 1812, al que hace alusión lo comentado, son el artículo 249, cuyo tenor literal reza del siguiente modo «*Los eclesiásticos continuarán gozando del fuero de su estado, en los términos que prescriben las leyes o que en adelante prescribieren*»; y el artículo 250 «*Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere*».

²⁰⁷ Entre medio de este periodo, se promulgaron diversas normas de carácter procesal como el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia de 9 de octubre de 1812 donde, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 271 «*Se determinará por leyes y reglamentos especiales el número de los magistrados de las Audiencias, que no*

A partir de aquel momento, el sistema de competencia judicial internacional español se escindió en dos periodos, que tuvieron como punto de partida cronológico, el año 1868, con la promulgación del decreto de unificación de fueros.

El primero de los dos periodos concluyó, por un lado, con la promulgación del Real Decreto de Extranjería en 1852, donde se preveía un fuero²⁰⁸ o jurisdicción especial, que permitía extender la jurisdicción ordinaria, a los extranjeros transeúntes o domiciliados en España que se encontrasen ante tribunales españoles en calidad de demandados. Entendiéndose, por consiguiente, como un *fuero meramente pasivo*.

Por otro lado, concluyó también por la aparición de ciertas disfunciones en el procedimiento ordinario producidas como consecuencia de ciertos abusos, dilaciones indebidas y prácticas ilegales. Circunstancia que fue puesta de manifiesto con la Real instrucción de 30 de septiembre de 1853²⁰⁹ sobre el procedimiento civil con respecto a la Real jurisdicción ordinaria.

Las citadas disfunciones, siguieron persistiendo aun con la entrada en vigor de la Ley de bases para la reforma de los procedimientos en los juicios civiles. Así que, llegados a ese punto, las instituciones tenían serias dudas sobre si existían motivos justos que justificaran la diversidad de fueros pues, en todo caso, creían que esa

podrán ser menos de siete, la forma de estos Tribunales y el lugar de su residencia» y 273 «Se establecerán partidos proporcionalmente iguales, y en cada cabeza de partido habrá un juez de letras con un Juzgado correspondiente» del texto Constitucional; Y, entre otras, el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, dictado el 26 de septiembre de 1835, que llevó a cabo una nueva ordenación orgánica procesal.

²⁰⁸ Vid. PECOURT GARCÍA, E. (1960) *Op. Cit.*, págs. 528 a 560. Este autor cita varias sentencias del Tribunal Supremo español que interpretaban la aplicación el citado fuero, como las STS de 17 de marzo de 1857, C. L., tomo 17, núm. 10; STS de 16 de noviembre de 1869, J.C., tomo 5, núm. 317; STS de 28 de mayo de 1858, J.C., tomo II, núm. 88 donde se establecía «(...) siendo la jurisdicción ordinaria la regla general, las privilegiadas son casos de excepción que se deben justificar completamente para aprovecharse de ellas».

²⁰⁹ La instrucción fue derogada al año siguiente, mediante publicación en la Gaceta de Madrid (actual BOE), de fecha 20 de agosto de 1854, número 596. A pesar de haber obtenido su debida aprobación, se consideraron innecesarias muchas de las innovaciones introducidas por la misma, perjudiciales otras y algunas irrealizables por parte de ilustrados jurisconsultos.

situación embarazaba la administración de justicia y lesionaba los intereses de los particulares que el Estado tenía la obligación de proteger.

En este sentido, el Gobierno y la Comisión creyeron conveniente recoger la idea de unidad de fueros, hasta entonces reconocida en la Constitución de 1812, de 1837 y de 1855, en un nuevo instrumento jurídico, considerando que la declaración no era propia de la ley constitutiva del Estado.

Como resultado, se promulgó el Decreto de unificación de fueros el 8 de diciembre de 1868²¹⁰, momento que PECOURT considera como el punto de partida cronológico a la concepción de la función jurisdiccional de su tiempo, que bien podría extenderse, en gran medida, a la concepción actual que algunos autores españoles siguen teniendo de la misma, según se podrá apreciar.

El citado Decreto creó una jurisdicción ordinaria única para conocer de los negocios civiles y de las causas criminales²¹¹, mantuvo las jurisdicciones militar y eclesiástica²¹² y suprimió los juzgados especiales de Hacienda (Título IV) y los Tribunales de Comercio²¹³, aunque para éste último supuesto, reguló una reforma

²¹⁰ El texto original del Decreto, publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 343, de 8 de diciembre de 1868, páginas 1 a 5, se puede consultar en la colección histórica del BOE (Ref. BOE-A-1868-10675) Disponible en: [²¹¹ Título primero «De la refundición de los fueros especiales en el ordinario».](https://www.boe.es/buscar/gazeta.php?accion=Mas&id_búsqueda=_cW1Qck5QME5jaIVHYU5FUy9FOHgxNjFhUEM1YjdIUWU1NElhUnRvSWNZdUtRK3ZhbTVQYythY0U4UVNQUEh6bHE4YWhSaGhtdTJsQk84a0szS3BRb1RmNmtseWxlR2VoVGxDWFhOb3NJdEhTeXEvN2FEV2NBaUMrK2VSVEJTS0tkbW5oV29XaHFyNU96YTZKWDhOUkdFWXZDTGo3WktsMHhrWklpRHhtT2JyTDVsa25DM2wvRHhkbmNsN2RsMzYwTEtkVTlpcUc3ZjIwL0NYSSs5RGxCUT09-15750-50. Sobre este proceso habla GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (2007) Arbitraje y Derecho marítimo (Con especial referencia a la práctica de los formularios y a la Reforma del Derecho Marítimo Español). <i>Revista Foro Galego</i>, núm. 196-197, pág. 29.</p></div><div data-bbox=)

²¹² Título III «De la regulación de Guerra y de la de Marina» y Título II «De la jurisdicción eclesiástica».

²¹³ Los Tribunales de Comercio fueron regulados en el Libro V del Código de Comercio de 1829, Título primero «De los tribunales y jueces que han de conocer en las causas de comercio», artículos 1178 a 1182, reconociéndose como especialidad procesal con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento sobre Causas y Negocios de Comercio, de 24 de julio de 1830. Tras su supresión en 1868, los Juzgados de lo Mercantil no volverían a existir hasta el 1 de septiembre de 2004, momento a partir del cual se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, a través de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, resolviéndose, hasta aquél entonces, los asuntos mercantiles en los juzgados de Primera Instancia. No obstante y como diría GARCÍA-PITA Y LASTRES en la Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la

del procedimiento actual en los juicios que pasaban por la citada jurisdicción (Título V).

A continuación, se promulgó la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870 y el Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Textos que pusieron de manifiesto una concepción de la jurisdicción sustancialmente estatal, vinculada al Derecho y de orden público²¹⁴, como muestra una Sentencia de 1958, a cuyos efectos dijo:

Las normas procesales pertenecen a la esfera del derecho público y deben reputarse absolutas e imperativas, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que de las palabras expresadas de la Ley o de la finalidad de la norma concreta de que se trate se desprenda que las partes o el juez están autorizados para reglamentar convencional o libremente la relación procesal²¹⁵.

Esta concepción vinculada al principio de soberanía²¹⁶ termina por convertirse en una especie de imperialismo jurisdiccional mediante el cual se llega a negar,

Universidade da Coruña el día 17 de febrero de 2006, con ocasión de la celebración de la festividad de San Raimundo de Peñafort, ya no existirían como una especialidad orgánica o jurisdiccional, «*sino como órganos especializados “ratione materiae”, dentro del seno del Orden Jurisdiccional civil.*». GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (2006) Defensa del derecho mercantil. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2530-6324, nº 10, pág. 1331 y 1332.

²¹⁴ Así lo expresa una sentencia de 4 de febrero de 1914, J.C., t. 239 «*las normas de competencia son de orden público y no admiten interpretación extensiva*»; y la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1935, Rep. Aranzadi, 1935, t. IV. Núm. 23 «*La competencia de los tribunales de cada Nación y las cuestiones relacionadas con el procedimiento e consideran de orden público y, por consiguiente, se hallan generalmente sometidas al principio territorial*» citada en PECOURT GARCÍA, E. (1960) *Op. Cit.*, pág. 541.

²¹⁵ Sentencia de 16 de abril de 1958, C. L., t. LXVIII (1958) núm. 264, pág. 280, citada en PECOURT GARCÍA, E. (1960) *Op. Cit.*, págs. 536.

²¹⁶ Según PECOURT GARCÍA, E. (1960) *Op. Cit.*, págs. 530 y 531 «*(...) la naturaleza y el rango de la actividad de la jurisdicción ha repercutido decisivamente en los términos del planteamiento y en el cuadro de soluciones elaboradas al respecto. La contundente proyección de la idea de la soberanía del Estado en la concepción de la función jurisdiccional ha tenido su lógica consecuencia en la calificación de dicha función como exclusivamente estatal*».

incluso, que la jurisdicción pudiera obrar fuera del ámbito nacional²¹⁷, limitándose al ámbito del territorio nacional y circunscribiendo dicha actividad jurisdiccional sobre cuantas personas y entidades se encontrasen en el territorial del Estado, cualquiera que fuera su nacionalidad²¹⁸, según se desprende de la Ley Orgánica del Poder judicial de 1870:

La jurisdicción ordinaria será la competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros²¹⁹.

Así como del texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su versión de 1881:

La jurisdicción ordinaria será la *única*²²⁰ competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros²²¹.

²¹⁷ DE LA PLAZA, M. (1945) *Derecho Procesal civil español*. Madrid: Revista de Derecho privado, pág. 165. El autor considera, además, que la jurisdicción no puede tolerar, dentro del ámbito nacional, la actuación de una jurisdicción extranjera, negando cualquier posibilidad a la voluntad privada de extender la competencia judicial más allá del ámbito interno «*Ligadas íntimamente las ideas de jurisdicción y soberanía, es obvio que en principio sus límites son los del territorio en que aquélla se ejerce: o que equivale a decir que la actividad jurisdiccional actúa sobre cuantas personas y entidades se encuentran en el territorio del Estado, cualquiera que sea su nacionalidad. No puede la jurisdicción obrar fuera del ámbito nacional, ni tolerar, dentro de éste, la actuación de una jurisdicción extranjera. (...) Fuera de duda está que, así como las normas de Derecho privado tienen una fuerza de expansión que de ordinario las hace eficaces fuera del propio solar, las que tiene condición de pública (entre ellas las que disciplinan el proceso) carecen de fuerza de obligar más allá del territorio español propio y como vinculadas a una soberanía que no se puede declinar, así se aplican a españoles como a extranjeros*».

²¹⁸ DE LA PLAZA, M. (1945) *Op. Cit.*, pág. 165; En la misma línea, GUASP, J. (1943) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. I, 2ª ed., Madrid: Aguilar, págs. 281 y siguientes. Citados en PECOURT GARCIA, E. (1960) *Op. Cit.*, págs. 529 y siguientes.

²¹⁹ Artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870. Puede consultarse la versión original del documento en <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/leyOrganicaPoderJudicial1870.pdf> [Consultado: 12 de abril de 2018].

²²⁰ Téngase en consideración el matiz introducido por la norma procesal, añadiéndose, respecto de la Ley Orgánica, cuya disposición es *a priori* idéntica, la palabra «*única*». Lo que redundaría en la voluntad e intención del legislador español de dejar expresa constancia de que es la jurisdicción interna, de modo exclusivo, la única competente para el conocimiento de cuyos pleitos civiles se originen en territorio español entre españoles, entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros.

²²¹ Artículo 51 del Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil (Ref. BOE-A-1881-813).

No obstante, es necesario tener en cuenta que en aquel contexto histórico, las partes no podían, por voluntad propia, alterar los límites de la jurisdicción, por cuanto los particulares, con sus contratos, no podían trastornar o invertir las disposiciones de Derecho público²²², así como tampoco les era lícito variar las reglas para el procedimiento²²³. A pesar de ello, la idea de que las partes pudieran decidir sobre estos aspectos era latente en la doctrina de la época, como se infiere del testimonio de GÓMEZ DE LA SERNA quien, en 1856, dijo con respecto a la voluntad de las partes en materia de jurisdicción, como el mecanismo deseable en la solución de controversias:

El que a la autoridad legal de que está investido, aunque para casos diferentes, reúne la voluntad de los justiciables para el que especialmente es objeto de litigio, debe con razón ser preferido a cualquier otro juez²²⁴.

Como consecuencia de aquella corriente doctrinal, el Tribunal Supremo²²⁵ declaró que el contrato era la verdadera ley para decidir las cuestiones litigiosas que surgieran entre las partes²²⁶ acerca de su cumplimiento. Y el juez competente, aquel a quien los litigantes se hubiesen sometido.

Las normas procesales pertenecen a la esfera del Derecho Público y han de reputarse absolutas e imperativas, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que de las palabras expresas de la ley y de la finalidad de la norma concreta de que se trate se desprenda que las partes o el juez

²²² DOU y DE BASSOLS, R.L. (1800) *Instituciones de Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, t. II. Madrid, pág. 68.

²²³ LASTRES, F. (1871) *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativo con arreglo a las últimas leyes y disposiciones vigentes*, I. Madrid, pág. 166.

²²⁴ GÓMEZ DE LA SERNA, P., MONTALBÁN, J.M. (1856) *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, 2ª ed., t. I, Madrid, pág. 40.

²²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de junio de 1884, J. C, t. LV, pág. 377.

²²⁶ El Código Civil, promulgado como Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, recogió esta misma idea en el artículo 1091, que sigue siendo hoy plenamente eficaz y válida, permaneciendo inalterada «*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*».

están autorizados para reglamentar convencionalmente la relación procesal²²⁷.

De modo que el legislador no tuvo más remedio que incorporar la idea de que las partes, a través de su autonomía de la voluntad, pudieran modificar los criterios normales sobre la competencia de los órganos judiciales, incorporándose tal cuestión, mediante la sección titulada “Reglas para determinar la competencia”, donde se preveían disposiciones relativas a la sumisión expresa o tácita.

En su virtud, el artículo 56 del texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil disponía:

Será Juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente.

Pese a lo expuesto, la idea de soberanía e imperialismo seguía estando presente en la concepción de la jurisdicción por parte del legislador español. De modo que, aunque la norma procesal permitiera a las partes disponer, mediante acuerdo, del órgano judicial al cual someter sus eventuales controversias, tal concesión se circunscribió única y estrictamente al ámbito de la competencia territorial interna.

La función jurisdiccional, referida a la facultad de decir o declarar el derecho en los juicios civiles, está organizada en nuestro ordenamiento jurídico de modo fundamentalmente distinto según se trate de colisión jurisdiccional entre Tribunales españoles o entre estos y extranjeros, pues mientras en el primer caso [*colisión entre Tribunales españoles*] gobernado por reglas de derecho positivo, nada obsta, en principio, a la entrada en juego de la voluntad de los litigantes, con la limitación de respecto debido a lo dispuesto en la ley por razón de materia o cuanta de la que se puede y del órgano jurisdicción ante el cual se postula – artículos 53, 54 y 56 de la LEC- en el supuesto segundo [*colisión entre Tribunales españoles y extranjeros*] rigen normas de derecho imperativo que ligan la

²²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1943, J.C., Segunda serie, t. I (enero-febrero), 1943, nº 5, pág. 17 y 18, citada en PECOURT GARCIA, E. (1960) *Op. Cit.*, pág. 539.

jurisdicción a la soberanía de la nación sobre su propio territorio, sin posibilidad de que quienes litiguen se sustraigan a ellas con actos que las desvirtúen o alteren, como se infiere del art. 267 LOPJ y 51 LEC²²⁸.

En este sentido, el efecto prorrogativo de la jurisdicción únicamente permitía a las partes someterse a la competencia de órganos de primera instancia del mismo tipo, partiendo de la igualdad de poderes entre ellos²²⁹. Y no a órganos extranjeros²³⁰, quedando expresamente rechazada la posibilidad en relación con supuestos de competencia judicial internacional.

Esta sumisión sólo podrá hacerse a Juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado²³¹.

Y así fue interpretado también por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de noviembre de 1894²³²:

La sumisión a que se refiere el art. 56 de dicha Ley sólo puede hacerse, según su terminante precepto, a juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado, y esta jurisdicción no puede menos de entenderse que es la que se tiene y ejerce en territorio español.

Y, también, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1929²³³:

²²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1956, Dicc. Alcubilla., Rec. 1913, pág. 781 a 782 citada en PECOURT GARCÍA, E. (1960) *Op. Cit.*, pág. 536.

²²⁹ PECOURT GARCIA, E. (1960) *Op. Cit.*, pág. 546.

²³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1919, t. 147, pág. 194, citada en PECOURT GARCÍA, E. (1960) *Op. Cit.*, pág. 556 «*Considerando XVII.- A tenor de los artículos 56 y 57 y de la regla 1ª del 62 de la LEC, la competencia para conocer de los juicios en que se ejerciten acciones personales radica por su orden en el Juzgado a que las partes se hayan sometido expresa o tácitamente, en el que deba cumplirse la obligación y, a falta de éste, a elección de demandante el domicilio del demandado o del lugar del contrato. (...) Considerando XVIII.- (...) semejante cláusula no puede invocarse a favor de la competencia de los Juzgados de Barcelona, porque, prescindiendo de la sumisión expresa a los Tribunales de Le Havre, por no ser de efecto al presente la pactada en cuanto a los tribunales extranjeros carece de toda eficacia a causa de su vaguedad e indeterminación*».

²³¹ Artículo 56 de la Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil (Ref. BOE-A-1881-813).

²³² Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1894, J.C. t. 59, pág. 376.

Del presente precepto del artículo 51 de la LEC es consecuencia irrefragable, erigida en inconcuso principio fundamental, que los tribunales nacionales, salvo pacto en contrario en tratado internacional o de válida y expresa sumisión de las partes, no pueden declinar su jurisdicción a favor de los tribunales extranjeros.

4.3.2 La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio, del Poder Judicial

Las disposiciones comunitarias en materia de competencia judicial internacional influyeron en el imperialismo jurisdiccional español que veníamos describiendo en las líneas anteriores, siendo el ejemplo más representativo de lo que aquí se dice, la reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial operada a través de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio.

Esta modificación se produjo con miras a adaptar la progresiva internacionalización de las relaciones personales y empresariales a la vinculación de los Jueces y Tribunales españoles al Derecho de la Unión²³⁴, inspirándose en el esquema trazado por el Convenio de Bruselas de 1968, respecto al catálogo de foros de competencia jerarquizado²³⁵ dispuesto también, en el Reglamento 1215/2012²³⁶.

²³³ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1929, J.C. t. 107, pág. 563 citada en PECOURT GARCIA, E. (1960) *Op. Cit.*, pág. 557.

²³⁴ Véase el apartado VI del preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Ref. BOE-A-2015-8167).

²³⁵ A tales efectos, la norma de producción nacional destina nueve artículos al desarrollo de los citados foros de competencia en materia civil. El artículo 22 sistematiza las materias por las cuales los Tribunales españoles son competentes con carácter exclusivo, «*en todo caso y con preferencia a cualquier otro*»; El artículo 22 *bis* regula los supuestos de competencia cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos. El foro del domicilio del demandado se regula en el artículo 22 *ter*, resultando competentes los Tribunales españoles cuando el demandado tenga su domicilio en España o cuando así venga determinado por cualquiera de los foros establecidos en los supuestos especiales de los artículos 22 *quárter* y 22 *quinquies*, donde se regula la competencia de los Jueces y Tribunales españoles conforme a materias civiles particulares vinculadas al ámbito familiar y al ámbito patrimonial. Los últimos artículos también resultan novedosos respecto al texto original. Las disposiciones del artículo 22 *sexies*, relativas a la adopción de medidas cautelares, provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes, son el reflejo de lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de

Como parte del contenido de la reforma, se modificó el artículo 22, añadiéndose, entre otros, un apartado *bis*, que venía a regular los supuestos de competencia cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hubiesen sometido expresa o tácitamente a ellos²³⁷.

A nuestros efectos, resulta relevante destacar el punto segundo del mismo, el cual queda redactado del siguiente modo:

2. Se entenderá por acuerdo de sumisión expresa aquel pacto por el cual las partes deciden atribuir a los Tribunales españoles el conocimiento de ciertas o todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. La competencia establecida por sumisión expresa se extenderá a la propia validez del acuerdo de sumisión.

El acuerdo de sumisión expresa deberá constar por escrito, en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente, o verbalmente con confirmación escrita, así como en alguna forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas, o en el comercio internacional sea conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y

resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, donde se dispone que serán los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro quienes tendrán atribuida la competencia para la adopción de medidas provisionales o cautelares. De este modo, la normativa española, atribuye la competencia a sus Tribunales cuando los bienes y las personas sobre las que se pretenda adoptar una medida se hallen en territorio español, deban cumplirse en España o cuando los Tribunales españoles sean competentes para conocer del asunto principal. Finalmente, por remisión a lo dispuesto en su legislación reguladora y en las leyes procesales, la Ley Orgánica regula la materia concursal y demás procedimientos de insolvencia en el artículo 22 *septies*; el control de la competencia en el artículo 22 *octies* y aspectos sobre la litispendencia y conexidad en el artículo 22 *nonies*.

²³⁶ Esta opción legislativa puede llegar a ser inoperativa, considerándose por algunos autores como IGLESIAS BUHIGUES, J.L. *Cfr.* ESPLUGUES MOTA, C. IGLESIAS BUHIGUES, J.L., PALAO MORENO, G. (2018) *Op. Cit.*, pág. 166, al ser una opción que, fruto de la transcripción literal de las disposiciones de los Reglamentos europeos a la norma de origen interno, puede llevar a que, en numerosas ocasiones, las reglas de competencia no sean aplicables jamás y, cuando lo sean, el resultado sea el mismo que el de aplicar el Reglamento.

²³⁷ La sumisión expresa y tácita del artículo 22 bis, se relaciona con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Se entenderá que media acuerdo escrito cuando resulte de una transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero. (...).

La relevancia de esta circunstancia es manifiesta, pues como se infiere, el régimen general de competencia judicial internacional regulado en la normativa procesal española, otorga validez a un pacto de sumisión jurisdiccional, en el mismo sentido y con idéntico contenido a cómo lo hace el instrumento comunitario, permitiendo que dicho pacto sea expreso, por escrito o verbal con confirmación escrita. Y también, tácito, en una forma que se ajuste a los hábitos que tuvieran las partes establecidas entre ellas o bien, cuando en el comercio internacional sea conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial, como tendremos ocasión de ver.

CAPÍTULO III. LA UNIFICACIÓN COMO PRESUPUESTO PARA LA REGULACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO

La creación de normas de carácter mercantil ha sido consustancial con el propio origen de la actividad comercial, con la finalidad de ordenar ésta y otras manifestaciones de carácter económico²³⁸. Es un derecho que se ha caracterizado por su vocación expansiva, por ser capaz de traspasar las fronteras nacionales y también, por ser un derecho especial, distinto al Derecho civil²³⁹.

Nace como un derecho independiente²⁴⁰, elaborado y aplicado por una nueva clase social, distinta a los tres estamentos tradicionales de la sociedad. Así, la clase mercantil se identifica con los *mercatores*; sujetos que constituyen los intercambios comerciales, al margen del mundo jurídico y del poder político²⁴¹.

Su fase evolutiva comienza, como tal, en la Edad media, con la recuperación del comercio, el renacimiento de las ciudades²⁴² y el despegue económico de la vida urbana.

Diversos factores propiciaron la prosperidad económica del medioevo, entre los que destacan el aumento de la productividad agrícola y la paz en Europa,

²³⁸ «El Derecho mercantil existe desde que el comercio hizo su aparición en el mundo, y el comercio es coetáneo de las primeras relaciones pacíficas». CLAVERO, B. (1997) *Historia como derecho: la libertad mercantil*. En PETIT, C. (Ed.) *Del Ius Mercatorum al Derecho mercantil. III Seminario de historia del Derecho privado*. Madrid: Marcial Pons, pág. 384 y 385.

²³⁹ La especialidad y la universalidad han sido atribuidas al derecho mercantil histórico. Uno de los grandes defensores del argumento de la especialidad del derecho mercantil fue Levin Goldschmidt, en la Alemania del siglo XIX, considerando «la naturaleza cosmopolita del comercio, que tiende hacia una economía mundial con una división internacional de trabajo» Cfr. GOLDSCHMIDT, L. (1880) *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, XXIII, págs. 301 y siguientes.

²⁴⁰ Este derecho embrionario se identifica con la noción de *ius mercatorum*, como derecho autónomo, distinto al derecho civil, creado directamente por la clase mercantil, sin mediación de la sociedad política y con miras a imponerse entre ellos mismos, no en nombre de la comunidad en su conjunto.

²⁴¹ SERNA VALLEJO, M. (2012) *Las relaciones entre los Rôles d'Oléron, el libre del consolat del mar y las costumbres de mar: Deshaciendo equívocos*. Homenaje al profesor José Antonio Escudero nº 3, pág. 1179; GALGANO, F. (1980) *Historia del derecho mercantil* [traducción de Joaquin Bisbal]. Barcelona: Laia, pág. 11.

²⁴² LADERO QUESADA, M.A. (2007) *Reinos, monarquías, imperios*. En ARTOLA, M (Dir.) *Historia de Europa*. Madrid: Espasa, pág. 482.

concluidas las invasiones y movilizaciones que se produjeron durante la alta Edad media. También lo fue la bonanza climática que, junto con la mejora en las técnicas agrícolas e industriales, dieron lugar a excedentes productivos, pese al aumento demográfico provocado por la ausencia de conflictos bélicos.

Este entorno de pacifismo, más los excedentes en la producción, fueron el ambiente idóneo en el que se propiciaron los intercambios más allá de las fronteras de los territorios, fomentándose así la multiplicación de rutas terrestres. Pero no sólo, pues las rutas marítimas alternativas también se potenciaron, como consecuencia de las mejoras en los medios de transporte. Lo que supuso facilidades a la hora de mover volúmenes de mercancía mayores²⁴³.

Las rutas marítimas, en particular, representaron un recurso esencial para el crecimiento económico más allá del comercio local. De modo que, junto con la recuperación del comercio, proliferaron la elaboración de normas propias para regular las situaciones jurídicas derivadas del comercio marítimo internacional²⁴⁴.

El comercio marítimo transfronterizo provocó cierta dispersión normativa, manifestada a lo largo de la historia de distintos modos y, motivada por distintos factores. De manera que, a lo largo de los años, la unificación supuso una tendencia constante hacia la cual encauzar no sólo el derecho mercantil en general sino también, el Derecho marítimo, en particular.

Es por este motivo por el que dedicaremos el presente capítulo al desarrollo de las diferentes fuentes normativas que han tenido lugar a lo largo de la historia del Derecho marítimo. Debiendo recurrir a la metodología de investigación *iushistórica* o método histórico jurídico, con la finalidad de ofrecer una perspectiva cronológica y una visión de conjunto sobre los esfuerzos por conseguir la ansiada unificación en el ámbito marítimo.

²⁴³ GELABERT GONZÁLEZ, J.E. (2007) *El control de la economía*. En ARTOLA, M (Dir.) *Historia de Europa*. Madrid: Espasa, pág. 511 y 514.

²⁴⁴ La idea de derecho mercantil como disciplina jurídica se reserva, en la Edad Media, para las normas que rigen el comercio internacional. El comercio local queda sujeto a otro tipo de regulación, pese a que los poderes públicos prevén reglas en materia de calidades, precios, medidas y pesos. Cfr. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A. (1971) *Notas sobre el origen histórico del Derecho mercantil*. En *Estudios jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*, I. Madrid: Tecnos, pág. 44.

Ello nos permitirá valorar, en último término, cómo influye la regulación española en materia de consentimiento a las cláusulas de jurisdicción insertas en contratos de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, con respecto a la regulación armonizada establecida con carácter previo a la promulgación de la citada norma.

1. Tradiciones jurídicas marítimas en la Edad Media

No es controvertido situar los orígenes del Derecho mercantil²⁴⁵ en la Edad media, pese a la existencia de algunas muestras normativas puntuales²⁴⁶ de Derecho especial²⁴⁷ desarrolladas en la época de la más alta formación²⁴⁸ del Derecho

²⁴⁵ Es necesario tener presente que el Derecho mercantil de la Edad media, no era, propiamente, un Derecho como el que hoy conocemos. Hablamos pues, de un conjunto de *ius proprium* de los comerciantes, de naturaleza consuetudinaria, comúnmente identificado con la noción de *lex mercatoria*.

²⁴⁶ Algunas de las manifestaciones de Derecho naval las encontramos, por ejemplo, en textos como la *Lex Rhodia de Iactu* [*Rodas fue una potencia marítima y comercial que desarrolló una serie de usos para resolver problemas de índole marítimo, como los relacionados con la piratería y la contribución de daños comunes. Admirada por los romanos, estos usos extranjeros marítimos fueron incorporadas en su propio derecho privado, contenidas en el Título XIV del Libro II del Digesto, pues Roma no era ni un pueblo de marinos ni disponía de flota. Otro ejemplo de instituciones extranjeras integradas en el derecho romano fueron los nauticum foenus*]; La cultura naval bizantina también fue representada en el Derecho marítimo por una colección titulada *Nomos Rodios Náuticos*, del siglo VIII. Cfr. CHEVREAU, E. (2005) *La lex Rhodia de iactu: un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain*. *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis = Revue d'histoire du droit = The legal history review*, nº. 1, pág. 68 y siguientes; Vid. También GARCÍA SANZ, A. (1969) *Estudios sobre los orígenes del Derecho marítimo Hispano-Mediterráneo*. *Anuario de historia de Derecho español*, nº 39, pág. 216; BRETONE, M. (1987) *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, págs. 127 y siguientes; BIANCHINI, M. G. (1989) *Diritto commerciale nel diritto romano*, en *Digesto*, 4ª ed. Torino, págs. 4 a 6; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., GALLEGO SÁNCHEZ, E. (1999) *Fundamentos de derecho mercantil I*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 79; GAURIER, D. (2004) *Le droit maritime romain*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes.

²⁴⁷ Vid. GIRÓN TENA, J. (1954) *El concepto de Derecho mercantil: desenvolvimiento histórico y Derecho Comparado*, *Anuario de Derecho civil*, págs. 709 y 710 que «pese a que el Derecho romano (...) no contiene un sistema orgánico de especialidades normativas al que se pueda reconducir verdaderamente las raíces de nuestro Derecho mercantil actual, sin desconocer – eso sí- el componente romanista en la configuración estructural básica de buena parte de las instituciones jurídico mercantiles, en particular de las relativas al comercio marítimo».

²⁴⁸ FORNIES BAIGORRI, A. (1971) *Fuentes del Derecho mercantil*. Madrid: Confederación española de cajas de ahorros, pág. 11.

civil²⁴⁹ romano, pues a grandes rasgos, se podría decir, en este sentido, que existió poco interés²⁵⁰ por parte del Derecho común, de abarcar las exigencias del comercio²⁵¹.

Los iushistoriadores²⁵² coinciden en afirmar que pese a que la civilización romana tenía conocimiento del tráfico comercial, tanto exterior como interior²⁵³, no tuvo un derecho mercantil como tal, por no contener una regulación *ad hoc* de la citada actividad.

Decía GONDRA²⁵⁴ que, en la medida en que el comercio, en particular el gran comercio, fue ante todo comercio marítimo, sus orígenes deben también remontarse a la Edad media, momento en el que la evolución de la navegación y

²⁴⁹ De hecho, en la actualidad, seguimos siendo hoy, pese a los distintos hitos históricos por los que ha pasado la jurisdicción comercial, herederos de la vinculación del Derecho mercantil al Derecho civil siendo el Derecho mercantil, considerado por algunos autores como un derecho singular, una mera especialidad del Derecho privado general, un derecho cuya vinculación se vuelve necesaria, como consecuencia de la ausencia de autosuficiencia de éste para regular el sector económico en su integridad. *Cfr.* GALGANO, F. (1980) *Op. Cit.*, pág. 13 «(...) *el derecho civil ha contribuido a regular también el comercio con las normas sobre las obligaciones y los contratos. Los estatutos mercantiles hacían expreso reenvío al ius civile, que era entonces el derecho privado romano derivado del Corpus iuris, fuente subsidiaria del ius mercatorum*».

²⁵⁰ FERNÁNDEZ, J.L. (2000) *Elementos de Derecho mercantil*, 4ª ed., Bilbao: Deusto, pág. 22.

²⁵¹ Decía URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (1999) *Curso de derecho mercantil I*, Madrid: Civitas, pág. 29 que Roma no conoció un Derecho mercantil distinto a la rama del Derecho privado común - *ius civile* -, porque, entre otras razones, la actividad del *praetor* posibilitaba adaptar ese Derecho a las necesidades de una nueva economía. Vid. También, Uría, R. (2002) *Derecho mercantil*, 28ª ed. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, pág. 3; En el mismo sentido opinaba GARRIGUES, (1960) Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil. *Revista de Derecho mercantil*, nº 71, pág. 45, al considerar que el derecho civil romano ofrecía bastante flexibilidad a la hora de satisfacer las especialidades del comercio, por lo que no sintió la necesidad de crear un Derecho especial.

²⁵² Una de las cuestiones que motiva la ausencia de derecho mercantil en la sociedad romana se sustenta sobre el hecho de que el sistema de derecho romano común era un sistema basado en la conservación, no en la acumulación de riqueza; establecido para el disfrute de los bienes, no para la búsqueda de la ganancia. Vid. GALGANO, F. (1980) *Op. Cit.*, pág. 31 y 51.

²⁵³ HEICHLHEIN, F.M. (1962) *Storia económica del mundo antiguo*, trad. It. De S. Sciacca, Bari, págs. 978 y siguientes. Citado en GALGANO, F. (1980) *Op. Cit.*, pág. 31.

²⁵⁴ GONDRA, J.M. (1992) *Derecho mercantil*, tomo I, volumen I. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, pág. 21.

del comercio, propiciaron la creación y el desarrollo de prácticas y costumbres particulares en la vertiente marítima²⁵⁵.

Dichas costumbres adquirieron una relevancia preponderante y destacable, frente a otros ámbitos del derecho. Entre otros factores, motivada por el desinterés de las instituciones políticas y legislativas en regular esta esfera del derecho²⁵⁶.

Así lo dijo SERNA VALLEJO quién, además, explica que estas costumbres marítimas fueron consolidándose como un verdadero Derecho. Un derecho flexible y pragmático, capaz de adaptarse con facilidad a las circunstancias y situaciones del comercio, que no sólo abarcaban el ámbito meramente local, sino que se extendían fuera de las fronteras de los territorios.

Este carácter consuetudinario se mantuvo pese a que partir del siglo XI, aproximadamente, hubo una tendencia generalizada dirigida a recopilar por escrito estos comportamientos vinculados con el mar.

Esta circunstancia, de unificar las costumbres a través de textos escritos, permitió cumplir con una función garantista y de conservación de la existencia de dichas conductas o prácticas. Pero también, como prueba de la notoriedad de la norma siendo, en última instancia, un medio a través del cual poder extender el conocimiento de las reglas jurídicas marítimas.

²⁵⁵ Dichas prácticas provocaron, a su vez, la creación de jurisdicciones especiales para dirimir las disputas que surgían como consecuencia de estos contactos comerciales. Algunas manifestaciones sobre la existencia de jurisdicciones marítimas las encontramos en las ordenanzas marítimas de 1309 y 1364. En esta última, comentada por GARCÍA SANZ, A. (1992) *Cronología de las formas castellanas de los Rôles d'Oléron* en Estudios dedicados a la memoria del profesor L.M. Díez de Salazar Fernández, Vol. I. Bilbao: Estudios Histórico-Jurídicos, pág. 289 a 302, se extracta un fragmento que sometía a los castellanos a la jurisdicción del *capitaine*, juzgándose «*sommièrement et de plain, sans long procès et figure de jugement, selon leurs mérites des causes et selon Coustumes de la Mer et leurs d'Oléron*». Cfr. PORRAS ARBOLEDAS, P. A. (2005) *El derecho marítimo en el Cantábrico durante la Baja Edad Media: partidas y rôles D'Oléron*. En ARÍZAGA BOLUMBURU, B., SOLÓRZANO TELECHEA, J.A. *Ciudades y villas portuarias del Atlántico en la Edad Media*. Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, págs. 231 a 232.

²⁵⁶ El derecho marítimo no suponía una amenaza ni para la ley, ni para la autoridad judicial, ni interfería en el valor del Derecho romano ni menoscababa en modo alguno la autoridad del Emperador o eventuales Reyes que reinaran en el territorio europeo. Vid. SERNA VALLEJO, M. (2010) *La costumbre como fuente del Derecho marítimo*. En CORONAS GONZÁLEZ, S. M. (Coord.) *Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el Norte Peninsular*. Oviedo: Universidad de Oviedo, pág. 142.

El proceso de expansión más allá de los límites geográficos, generó una tendencia hacia la unificación y homogenización de esta pluralidad de costumbres marítimas engendradas a lo largo de los espacios marítimos europeos, haciéndose más o menos comunes las reglas del comercio que se desarrollaban en el Mediterráneo, en el Atlántico y el Báltico. Consecuencia de lo cual, fue dando lugar a lo que hoy se conoce como las tradiciones jurídicas marítimas de la Edad media²⁵⁷.

Fue GARCÍA SANZ quién apuntó la dualidad de tradiciones navales sustentadas, no sólo en el desarrollo normativo marítimo, sino también, en las costumbres náuticas específicas de cada espacio marítimo y, en la arquitectura naval particular desarrollada como consecuencia de las diferentes condiciones climatológicas y geográficas de los mares de Levante, respecto a los de Poniente; extensión ésta

²⁵⁷ Para un estudio amplio y profundo sobre las distintas tradiciones jurídicas marítimas Vid. GARCÍA SANZ, A. (1960) El Derecho marítimo proconsular. *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, 36, págs. 47 a 74; GARCÍA SANZ, A. (1966) Les tradicions jurídico-marítimes medievals. *Miscellanea Barcinonensia*, XIV, págs. 7 a 28; GARCÍA SANZ, A. (1969) Estudios sobre los orígenes del derecho marítimo hispano-mediterráneo. *Anuario de historia de Derecho español*, nº 39, págs. 213 a 316; GARCÍA SANZ, A. (1984) *Llibre del consolat de Mar*, III. Estudi jurídic, prólogo de J. M. Font Rius. Barcelona; CORONAS GONZÁLEZ, S.M. (1979) *La jurisdicción mercantil castellana en el siglo XVI*. En *Derecho mercantil castellano: dos estudios históricos*. León: Colegio Universitario, págs. 9 a 169; GACTO FERNÁNDEZ, E. (1971) Historia de la jurisdicción mercantil en España. *Anales de la Universidad Hispalense*, nº 11. Así como autoridades extranjeras en derecho marítimo como PARDESSUS, J.M. (1228-1245) *Collection des lois maritimes antérieures au XVII siècle*. Imprimé par l'autorisation du Roi, a l'imprimerie royale; TWISS, T. (2013) *The Black book of the admiralty*, v. II, Cambridge: Cambridge University Press, págs. 432 y siguientes; En particular, monografías o artículos que estudien el Libro del Consolat del mar destaca BLANCARD, L. (1877) *Sur la date et le lieu d'origine du Consulat de la Mer*. Marsella: Typa. Et Litho, barlatier-Feissat Père et fils; WAGNER, R. (1931) Sobre los orígenes del Consolat de Mar. *Revista Jurídica de Catalunya*, número 37 [La obra original es de 1884]; DE REPARAZ, G. (1930) *Catalunya a les mars: navegants, mercaders i cartògrafs catalans de l'Edat Mitjana i del Renaixement (contribució a l'estudi de la historia del comerç i de la navegació de la mediterrània)*. Barcelona: Mentora; CARIOU, D. (1997) *La Méditerranée au XII siècle*, París: Presses universitaires de France (PUF); DE CAMPANY, A. (1976) *Código de las Costumbres marítimas de Barcelona hasta aquí vulgarmente llamado Libro del Consulado*. Madrid; BOLINÉ BRASES, E. (1914) *Les costums marítimes de Barcelona universalmente conegudes per Llibre del Consolat de Mar*. Barcelona; VALLS I TABERNER, F. (1930-1933) *Consolat de Mar*, 3 vols. Barcelona; GARCÍA-GALLO, A. (1932) Ferran Valls i Taberner, Notes sobre el Consolat de Mar. Barcelona, 1929 (extracto de la Revista de Catalunya, septiembre, 1929). *Anuario de Historia del Derecho español*, págs. 430 a 440; DE MONTAGUT I ESTRAGUÉS, T. (1997) El llibre del Consolat del Mar y el Ordenamiento jurídico del mar. *Anuario de historia del Derecho Español*, LXVII, 1, págs. 201 a 217.

que abarcaba *la mar de más allá del estrecho de Gibraltar, o estrecho de Sevilla*²⁵⁸ hasta el Báltico.

En virtud de tales circunstancias, se desarrolló lo que los historiadores han calificado de tradición jurídica del Mediterráneo, esto es, de Levante. Y, la tradición jurídica del Atlántico, o tradición jurídica de Poniente.

El Mediterráneo era el eje fundamental del comercio marítimo en la Edad Media, lo que dio lugar a la aparición de diversas costumbres de carácter local, entre las que destacaron las desarrolladas en las costas italianas, por ser el lugar en el que, según algunos autores, el derecho mercantil de esa época encontró su mayor expresión en europea. El historiador GALGANO, decía, citando a CALASSO y FRÉMERY, que el Derecho mercantil de la Edad Media en Europa, era el derecho mercantil italiano, formado en Florencia, Génova, Milán y Venecia²⁵⁹. Aunque no debe obviarse el comercio de las metrópolis de Pisa y Marsella²⁶⁰.

El comercio de Marsella, de Oriente y de las costas septentrionales de África, llenas de gente de mar y mercaderes, influenciaron el comercio en nuestro litoral, dando lugar a textos tan relevantes como la compilación de los *Usatges y comensa Omnes quippe naves*, de la mano del conde Ramón Berenger, o els *Costums de Tortosa*²⁶¹, del año 1272.

Estas costumbres, que se iban desarrollando en el ámbito marítimo, adquirieron una especial relevancia frente a otros ámbitos del derecho, motivadas por factores como el desinterés de las instituciones políticas y legislativas en regular esta esfera del derecho. No obstante, no es una cuestión que se acote a lo sucedido en la vertiente Mediterránea sino, en general, a una circunstancia manifestada por

²⁵⁸ GARCÍA SANZ, A. (1969) *Op. Cit.*, pág. 215.

²⁵⁹ GALGANO, F. (1980) *Op. Cit.*, pág. 65 citando a CALASSO, F. (1967) *Il negozio giuridico*, 2ª ed., Milano, págs. 311 y siguientes; y, FRÉMERY, A. (1833) *Études de droit commercial*. París: Wentworth Press, pág. 12.

²⁶⁰ LADERO QUESADA, M.A. (2007) *Op. Cit.*, pág. 432 decía que «*Barcelona y Marsella hicieron su fortuna gracias a la importación y redistribución de especias, colorantes, algodón, seda y otros productos traídos del Mediterráneo oriental, a lo que añadieron la de pañería flamenca en los mercados mediterráneos y, desde la segunda mitad del siglo XIII, la procedente de su propia producción.*».

²⁶¹ MASSIP I FONOLLOSA, J., DUARTE, C. y MASSIP, A. (1996) Prólogo del Doctor FONT I RIUS, J.M. Libro IX, rúbrica 27 de les *Costums de Tortosa: Isti sunt usus et consuetudines et usus maris, quibus utuntur homines dertusenses*.

toda Europa, sin embargo, la recuperación comercial en el Mediterráneo, fue más temprana que la experimentada en los territorios que formaban el litoral Atlántico y Báltico, por lo que la primera recopilación de derecho marítimo medieval la encontramos en 1385, momento en que los iushistoriadores²⁶², sitúan la versión definitiva de las *Costumes de mar* en Cataluña.

Les *Costumes de mar* fue uno de los diversos textos que luego constituirían la obra recopilatoria del *Llibre del Consolat*²⁶³ de *Mar*²⁶⁴, impreso en Barcelona, en el año 1494, por iniciativa de Francesc CELELLES²⁶⁵; junto con las normas

²⁶² IGLESIAS FERREIRÓS, A. (1986) Libro del Consulado del Mar. *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 56, págs. 219 a 439; SERNA VALLEJO, M. (2012) *Op. Cit.*, pág. 1187.

²⁶³ «Aquest fou lo llibre que'ls primitius conegueren per les costumes de la mar, pels bons usatges de la mar, per les lleys de Barcelona, fins que al desenrotllarse la institució dels còsols que junt ab los prohoms y jutges d'apells constituïen lo tribunal que entenía en assumptes marítims de comers, prengueren lo nom de la nova institució, perquè realment aquell llibre de les costums de la mar era'l que devía invocar lo tribunal del Consolat, y per aquest motiu se'l conegué pel nom de *Llibre del Consolat*». MOLINÉ y BRASÉS, E. (1914) *Les costums marítimes de Barcelona conegudes universalmente per Llibre de Consolat de Mar*. Barcelona: Estampa d'Henrich y C^o.

²⁶⁴ Pese al alcance limitado que tuvo el estudio del derecho y de las instituciones marítimas del pasado en España, según reza SERNA VALLEJO, M. (2016) El profesor Font i Rius y la historia del Derecho marítimo. *Revista de Dret històric Català*, vol. 15, págs. 23 a 38, destacaron las obras de FONT RIUS, a quién la autora rinde homenaje; DE CAMPANY, ERNEST MOLINÉ I BRASÉS, FERRAN VALLS I TABERNER y ARCADÍ GARCÍA SANZ.

²⁶⁵ CELELLES, F. (1494) *Llibre del Consolat de mar novament corregit e stampat*. Barcelona. Es importante caer en la cuenta del matiz *novament*, pues con anterioridad al mismo, ya existieron textos recopilatorios en los Consulados de levante. Baste como ejemplo de ello, la siguiente cita extractada de EN CAMPANY, quien sitúa los orígenes del *Llibre* entre 1258 y 1266, «No més enllà del 1258 qu'es la data de les ordinacions de la Ribera de Barcelona en les que s'estableix (paragraf XXII) que en totes les naus que surtin de aquell port se nomenin dos còsols, y en lo capítol CXVIII del Consolat ja's parla del còsol que portarà la nau, ni més ençà de 1266 en que'l rey en Jaume I concedí al Consell de Barcelona la facultat de nomenar anyalment còsols pera les naus que passen la via de Llevant, de la qual institució y facultat no parla lo nostre Còdich. Y ab això queda confirmada la existencia del còdich abans del 1283 en que'l Rey en Pere'l Gran al crear los còsols de Valencia los hi mana que judiquin conforme a les consuetuts marítimes, com s'estila a Barcelona»; O, DOMENICO ALBERTO AZUNI, quien por su parte establece «fins al segle XIV, fins aleshores no pogué haver redactat lo llibre del Consolat, lo qual està probat qu'es de 1075. D'aquest joch de paraules ne fa un gran argument y va apoyantlo en la poca importancia que tingué la marina barcelonina fins al segle XIII, apesar de lo qual arriba a afirmar que al venir los pisans en 1115 per la conquesta de Mallorca nos dexaren (tal vegada com premi del nostre adjutori) les lleys del Consolat que feya 40 anys havien redactat». Criterios distintos fueron los otorgados por PARDESSUS y WILDSCHUT. Cfr. MOLINÉ y BRASÉS, E. (1914) *Les costums marítimes de Barcelona conegudes universalmente per Llibre de Consolat de Mar*. Barcelona: Estampa d'Henrich y C^o.

procesales consulares, del año 1283, originarias del Consulado de Valencia, que se conocen como *Ordre judiciari* y, un conjunto de disposiciones de derecho marítimo referidas a la navegación en corso, conocidas como *ordinacions del cors*.

Además de estas tres colecciones, se ha llegado al consenso de considerar parte del Llibre del Consolat de mar, unos capítulos relativos a unas disposiciones de origen regio del año 1340 que se corresponden con normas mercantiles promulgadas por Pedro el Ceremonioso²⁶⁶, que CELELLES situó, originariamente, fuera del núcleo estricto del libro. Y, también, unas Ordenanzas de seguros de Barcelona, fechadas el 3 de junio de 1484²⁶⁷. Esta colección llegó a ser considerada como un *ius commune* del mar, siendo sus disposiciones aplicadas con carácter supletorio, en todos los países²⁶⁸.

A mediados del siglo XIII, fue creándose la tradición jurídica del Atlántico, representada a través de la compilación que recibe el nombre de los Rôles d'Oléron²⁶⁹. La colección fue imprimida alrededor del siglo XV²⁷⁰, aunque

²⁶⁶ El llibre del Consolat de Mar fue reeditado en diversas ocasiones, entre las que destaca la de COLON, G. y GARCÍA SANZ, A., publicado en 1981-1982 y reimpresso en el año 2001. Vid. COLON, G., GARCÍA SANZ, A. (2002) *Llibre del Consolat de Mar*. Edició de text de la Real de Mallorca, amb les variants de tots els manuscrits coneguts. Barcelona: Fundació Noguera y Cambra de Comerç de Barcelona. Cfr. SERNA VALLEJO, M. (2008-2009) La ordenanza francesa de la marina de 1681: unificación, refundición y fraccionamiento del Derecho marítimo en Europa. *Anuario de Historia del Derecho español*, 78 a 79, pág. 244, Nota 33.

²⁶⁷ Cfr. IGLESIAS FERREIRÓS, A. (1992) El libro de consulado de mar. En PETIT, C. (Ed.) *Del Ius Mercatorum al Derecho mercantil. III Seminario de historia del Derecho privado*. Madrid: Marcial Pons, pág. 113; SERNA VALLEJO, M. (2012) *Op. Cit.*, pág. 1177 a 1178.

²⁶⁸ GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Manual de derecho de la navegación marítima*. 3ª ed., Madrid-Barcelona: Marcial Pons, pág. 7 citando a PARDESSUS.

²⁶⁹ Las primeras muestras de esta tradición jurídica en Castilla fueron conocidas como *Rôles de Layron o Fuero de Layron*. Se conserva en la Biblioteca Nacional de Francia, manuscrito 14571 y 14398, la versión primitiva de esta norma consuetudinaria, así como la versión brenona [Biblioteca Nacional de Francia. Sede Ricjelieu. Ancien Fonds Français, Fols 41-51; y Fols, 132v.º-137v.º, respectivamente]. Citado en SERNA VALLEJO, M. (2010) *Op. Cit.*, pág. 156.

²⁷⁰ Existe cierta discrepancia del momento exacto en el que situar la primera versión impresa de la colección. PARDESSUS [PARDESSUS, J.M. (1228-1245) *Op. Cit.*, págs. 284 a 285], una de las juristas más destacadas en el ámbito del Derecho marítimo histórico, la situó en el siglo XVI. Algo sobre lo que discrepa SERNA VALLEJO, quien entiende que existen indicios que inducen a pensar que pudo existir una edición anterior

posteriormente existieron múltiples versiones²⁷¹. Estos textos, de derecho mercantil marítimo consuetudinario, fueron elaborados con la finalidad del comercio²⁷², por lo tanto, eran los propios comerciantes²⁷³, los encargados de crearlos, aunque fuera de manera espontánea. Por y para llevar a cabo sus propias actividades comerciales²⁷⁴.

Es interesante caer en la cuenta del tipo de compilaciones ante las cuales se identifica cada una de las dos tradiciones jurídicas. En este sentido, las fuentes que componen el *Llibre del Consolat* de mar contienen una naturaleza más depurada, pudiéndose incluso, determinar el origen de algunas de las disposiciones que la componen. De hecho, el propio CELELLES era jurista.

al citado momento. En concreto, dice, en 1485 bajo el título *Jigemens de la mer*, con ocasión de la publicación de la costumbre de la región de Bretaña. SERNA VALLEJO, M. (2000) La historiografía sobre los Rôles d'Oléron (siglos XV a XX). *Anuario de historia del derecho español*, N° 70, pág. 474, cita número 7; SERNA VALLEJO, M. (2012) *Op. Cit.*, pág. 1189.

²⁷¹ Entre las diferentes versiones de los Rôles d'Oléron encontramos la copia de las costas de Bretaña, Inglaterra y castilla, ésta última reproducida por PADILLA [PADILLA, L. Leyes y fueros de España y anotaciones sobre ellos, primera mitad del siglo XVI. Manuscrito 5581 de la Biblioteca Nacional de Madrid, ff. 644-653], citado en SERNA VALLEJO, M. (2010) *Op. Cit.*, pág. 479, nota número 30] quién realizó la obra compilatoria conforme a algunas fuentes visigodas y castellanas medievales, cita textualmente la autora. Vid. También, TWISS, T. (2013) *Op. Cit.*, págs. 432 y siguientes; PORRAS ARBOLEDAS, P. A. (2005) *Op. Cit.*, págs. 231 a 255. Este último autor realiza un estudio exhaustivo sobre el contenido de los Rôles d'Oléron por capítulos. Vid. También, en el mismo sentido, SERNA VALLEJO, M. (2015) La correspondencia entre los contenidos de los Rôles d'Oléron y el texto más antiguo de las costumbres de mar del *Llibre del consolat* de mar. *Initium*, 20, págs. 159 a 204.

²⁷² Con miras a desarrollar esta actividad comercial, los mercaderes se unirán creando instituciones gremiales que, con posterioridad, se conocerán como Consulados mercantiles, adscritos a plazas o ciudades. Estos consulados gozaban de una doble prerrogativa: normativa y jurisdiccional. Uno de los Tribunales marítimos más destacables fue el de Barcelona integrado por prácticos del comercio marítimo y de la navegación que recibían el nombre de *cónsules*. Estas personas eran, por lo tanto, sujetos no *legos*, cuya principal función era la de administrar justicia y resolver las eventuales disputas surgidas entre ellos. Vid. ARROYO, I. (2009) La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho marítimo, *Anuario de derecho marítimo*, Vol. XVII, pág. 32, Nota 7.

²⁷³ SERNA VALLEJO, M. (2012) *Op. Cit.*, pág. 1174; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., GALLEGO SÁNCHEZ, E. (1999) *Op. Cit.*, pág. 81.

²⁷⁴ Es necesario tener en cuenta que el derecho marítimo de la Edad media era un Derecho *especial* constituido por usos y costumbres desarrollados en ferias y mercados medievales por los propios comerciantes, quiénes ostentaban dicha condición por la pertenencia a diferentes gremios y corporaciones. Vid. FERNÁNDEZ, J.L. (2000) *Op. Cit.*, pág. 22.

En cambio, en cuanto a la formación de los Rôles d'Olerón como compilación, fueron un conjunto de normas meramente consuetudinarias, resultando imposible atribuir cualquier tipo de autoría al respecto de las mismas.

Precisamente, y en relación con la autoría, no de las normas, sino de la propia compilación en sí misma, escribe GARCÍA SANZ²⁷⁵; destacando el *patriotismo difuso* generado por parte de autores pertenecientes a diferentes Estados, con miras a atribuirse las *glorias del progreso de la navegación*.

En todo caso, como se puede observar, pese a que el origen geográfico de esta compilación fue una cuestión controvertida²⁷⁶, SERNA VALLEJO²⁷⁷ realizó un elaborado estudio, concluyendo que los Rôles d'Olerón fueron una manifestación del derecho consuetudinario francés de la época medieval.

En último término, es necesario tener en cuenta un tercer espacio marítimo en Europa en el que también se desarrolló un conjunto de reglas y costumbres marítimas independientes. Esta colección tuvo lugar en las distintas villas de los territorios nórdicos, engendrando lo que se conoce como tradición jurídica del Báltico.

Esta tercera tradición jurídica tiene un impacto menor en el estudio de las tradiciones jurídicas marítimas de la Edad Media por cuanto los propios Rôles

²⁷⁵ GARCÍA SANZ, A. (1969) *Op. Cit.*, pág. 215.

²⁷⁶ Un sector de la doctrina, representado por JOHN SELDEN [SELDEN, J. (1635) *Mare clausum, seu de dominio maris*. Lugduni Batavorum: Joannem & Theodorum Maire, Libro II, Capítulo 24] atribuye la autoría inglesa de los Rôles d'Olerón; Sin embargo, CLEIRAC, reivindica la autoría francesa de los mismos [CLEIRAC, E. (1671) *Us et coutumes de la mer divisées en trois parties*, 6ª éd. Rouen: Jean Berthelin, pág. 2].

²⁷⁷ Sobre los distintos orígenes de los Rôles d'Olerón Vid. DENIEL, M. (1971) *Études d'histoire maritime: les Rôles d'Olerón du Moyen Âge au XVII siècle*. [Tesis doctoral]. Brest: Faculté des lettres et sciences humaines; SHEPHARD, J. (1983) *Les origins des Rôles d'Olerón*. Poitiers; SERNA VALLEJO, M. (2003) *Op. Cit.*, págs. 543 a 566; SERNA VALLEJO, M. (2004) *Los Rôles d'Olerón: el "coutimier" marítimo del Atlántico y del Báltico de época medieval y moderna*. Santander: Centro de Estudios Montañeses; SERNA VALLEJO, M. (2008) *Op. Cit.*, págs. 245; SERNA VALLEJO, M. (2010) *Op. Cit.*, págs. 480 a 49; SERNA VALLEJO, M. (2014) *Una aproximación al contenido de la versión primitiva de los "Rôles d'Olerón, el coutimier" marítimo del Atlántico y del Báltico de época medieval y moderna*. En *Historia iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González / Santos M. Coronas González (hom.)*, Vol. 2. Oviedo: Universidad de Oviedo, págs. 1531 a 1560.

d'Oléron fueron incorporados en su colección de Derecho marítimo, pasándose entonces a denominar Derecho Marítimo de Visby^{278,279}.

2. Fragmentación del derecho marítimo

Los siglos posteriores a la era de la unificación marítima, trajeron consigo diversas novedades para el comercio. Por un lado, el Mediterráneo dejó de ser el eje principal del comercio en Europa, como consecuencia de la intensificación de la navegación²⁸⁰ en el litoral occidental.

Y, por otro lado, la falta de interés en asuntos comerciales marítimos por parte de las instituciones públicas desaparece, como consecuencia de la consolidación de los Estados monárquicos, imbuidos por principios absolutistas.

El comercio se convierte en una oportunidad para conseguir recursos económicos para la corona, y así, entre otras, una opción para sufragar los costes ocasionados por las guerras que convulsionaban Europa.

Un contemporáneo de la época, Antoine de MONTCHRETIEN²⁸¹, ilustró muy bien esta idea:

Es imposible hacer la guerra sin hombres, mantener los hombres sin soldadura, ofrecerles sueldos sin tributos, conseguir tributos sin comercio.

El dominio del desarrollo económico por parte de las monarquías trae consigo un crecimiento del capitalismo mercantil, consecuencia de lo cual, provoca una injerencia legislativa de los soberanos en la regulación de este Derecho. La propia doctrina empieza también a teorizar sobre asuntos de comercio marítimo, emancipando la rama comercial de la civilista. Y, a su vez, la primera respecto a la marítima. Tendencia que produce un abandono progresivo de la noción de

²⁷⁸ PARDESSUS, J.M. (1228-1245) *Op. Cit.*, págs. 463 a 502; SERNA VALLEJO, M. (2004) *Op. Cit.*, pág. 79; SERNA VALLEJO, M. (2012) *Op. Cit.*, pág. 1180.

²⁷⁹ Visby es un territorio ampliamente reconocido en el mundo del Derecho internacional privado y también lo fue en el ámbito marítimo del medievo, lugar donde tenía la sede el Tribunal marítimo más importante del Báltico. *Cfr.* DOLLINGER, P. (1964) *La Hanse (XII^e-XVII^e siècle)* París: Aubier édition montaigne, págs. 184 a 185.

²⁸⁰ SERNA VALLEJO, (2008) *Op. Cit.*, pág. 248.

²⁸¹ GONDRA, J.M. (1992) *Op. Cit.*, pág. 22.

derecho marítimo como derecho de clase. Para dar cabida ahora, a un Derecho estatal²⁸².

La primera monarquía en sistematizar normativamente el comercio marítimo fue la monarquía sueca, bajo el reinado de Carlos XI, a través del Código marítimo sueco de 12 de junio de 1667²⁸³. Sin embargo, tuvo una escasa trascendencia, cosa que no ocurrió catorce años después, con la promulgación de la Ordenanza de la Marina Francesa; Momento en que se produjo una nacionalización del Derecho mercantil, con la estatalización del comercio marítimo, repercutiendo en el sistema de fuentes de este Derecho especial alternando la jerarquía normativa: la primacía de la ley por encima de la costumbre²⁸⁴.

Jean-Baptiste COLBERT, ministro de finanzas de Luis XIV, fue el impulsor de la Ordenanza de la Marina de 1681²⁸⁵, tras un exhaustivo examen sobre los usos y las costumbres vigentes en los puertos franceses.

Su finalidad era, precisamente, *superar la multitud de usos y estatutos locales, así como leyes, ordenanzas y costumbres extranjeras que hacen imposible la unidad del derecho comercial marítimo en Francia y la prosperidad del país*²⁸⁶, aunque indudablemente, se inspiró en ellas para poder dar cuerpo al texto de la misma,

²⁸² GALGANO, F. (1980) *Op. Cit.*, pág. 68.

²⁸³ BEAUCHET, L. (1895) *Lois maritimes scandinaves (Suède - Danemark - Norvège)*. París: Imprimerie Nationale, págs. 10 y 11; SZRAMKIEWICZ, R. (1989) Histoire du droit des affaires. *Revue internationale de droit comparé*, N° 41, págs. 1078-1080.

²⁸⁴ URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (1999) *Op. Cit.*, pág. 31.

²⁸⁵ Años antes, en 1673, se promulgó la Ordenanza del Comercio terrestre. Ambas provocaron una gran influencia en la codificación mercantil.

²⁸⁶ CLÉMENT, P. (1979) *Lettres, instructions et mémoires de Colbert, publiées par Pierre Clément. Tome II. Ire partie. Finances, impôts, monnaies. III-Ie partie. Marine et galères*, [reimpresión facsímil de la edición 1964, París: imprimerie Nationale] Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint, documento 211 [Mémoire sur les ordonnances de marine], págs. 320 a 321; CLÉMENT, P. (1979) *Op. Cit.*, documento 212 [Instruction pour M. D'Herbigny, sur la régormation des abus introduits dans les amirautés], págs. 321 a 327. Citados en SERNA VALLEJO (2008) *Op. Cit.*, Nota 36 y 37.

junto con la jurisprudencia general europea²⁸⁷. Es más, los ciclos jurídicos del Atlántico, del Báltico y del Mediterráneo, se incorporaron y refundieron en ella²⁸⁸.

El efecto principal de la Ordenanza de Colbert fue la quiebra de la unidad alcanzada en la Edad media a través de las distintas colecciones normativas que contenían los usos y las costumbres en los diferentes espacios marítimos, esto es, los Rôles d'Olerón, el *Llibre del Consolat de Mar* y, también, las ordenanzas marítimas de Visby.

En consecuencia, en ese momento se produce lo que SERNA VALLEJO considera, la fragmentación de derecho marítimo en Europa, en tanto que la Ordenanza inspirará la creación posterior de derechos marítimos de alcance nacional²⁸⁹.

A este mismo periodo pertenecen también las Ordenanzas de Bilbao, de 1737²⁹⁰, una de las fuentes históricas más relevantes de nuestra tradición jurídica.

Tienen su merecida importancia tratándose del lugar en el cual se desarrollaron, siendo Bilbao una de las ciudades más importantes y con mayor tradición comercial²⁹¹. Y, pese a haber sido promulgadas con miras a dirimir cuestiones relacionadas con asuntos comerciales y marítimos de esta villa²⁹², sus efectos se

²⁸⁷ VALIN, R. J. (1760) *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681 ou se trouve la conférence des anciens ordonnances des us et coutumes de mer*, 2 vols. La Rochelle: Chez Jérôme Legier, I, pág. 4.

²⁸⁸ SERNA VALLEJO, M. (2009-2010) La autonomía jurídica de los mares: derecho propio, jurisdicciones privilegiadas y autogobierno. *Ius Fugit*, nº 16, pág. 217.

²⁸⁹ Un apunte muy interesante de la autora es el considerar que, hasta aquél entonces, el derecho marítimo encontraba sus manifestaciones en el derecho local o supranacional, pero nunca antes lo había hecho a nivel nacional, siendo en ese entonces, la tendencia impulsada por la Ordenanza de la marina francesa de 1681. SERNA VALLEJO (2008) *Op. Cit.*, pág. 254.

²⁹⁰ Con carácter previo a ese momento, existieron diversas Ordenanzas en España, además de las referidas aquí. Dos de las más relevantes fueron la Ordenanza de Burgos, de 1538, y la Ordenanza de San Sebastián, de 1682.

PETIT situó el origen de las Ordenanzas de Bilbao en 1511, «cuando el gremio de mercaderes obtiene el privilegio de administrar justicia en asuntos de comercio». Cfr. PETIT, C. (2016) *Historia del Derecho mercantil*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons, pág. 145.

²⁹¹ ARROYO, I. (2009) *Op. Cit.*, pág. 30.

²⁹² DE ZABALA Y ALLENDE, F. (1907) *El consulado y las ordenanzas de Comercio de Bilbao, con breves noticias históricas acerca del comercio de esta villa*. Bilbao: Vizcaína; ARROYO, I. (2009) *Op. Cit.*, págs. 25 a 81.

extendieron, no sólo por todo el reino, sino que además, traspasaron las fronteras llegando incluso hasta las colonias españolas de América y las repúblicas hispanoamericanas²⁹³.

Es conocido también, el influjo que estas provocaron al redactor del Código de comercio español de 1829, el jurista SAINZ DE ANDINO²⁹⁴, momento a partir del cual quedaron derogadas.

3. La consolidación de la nacionalización del derecho marítimo

LORENZO BENITO dijo *que la revolución francesa de 1789 tuvo un sentido altamente humano, y por eso su influencia en Europa no quedó circunscrita tan sólo al país que la produjo*²⁹⁵.

Pocos años después de las Ordenanzas, irrumpió en el panorama jurídico francés, el Código de comercio de 1807²⁹⁶, *encuadrado en la gran obra de la codificación napoleónica*²⁹⁷. Aquel momento vuelve a representar un importante hito para el Derecho marítimo por cuanto en él, no sólo se unifican distintos aspectos relacionados con el comercio, sino que se incorporan, también, disposiciones normativas relativas al Derecho marítimo.

El Código reproduce, *de modo casi literal*, la ordenanza de Colbert²⁹⁸ e inspira a otras legislaciones liberales que le precedieron, para regular el comercio mercantil

²⁹³ Cfr. GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Op. Cit.*, pág. 11.

²⁹⁴ GONDRA, J.M. (1992) *Op. Cit.*, pág. 23.

²⁹⁵ BENITO, L. (1903) *Las bases del Derecho mercantil*. Citado en CLAVERO, B. (1997) *Op. Cit.*, pág. 385.

²⁹⁶ En opinión de GARRIGUES, J. (1960) *Op. Cit.*, pág. 21, la codificación francesa supuso la quiebra de la conexión entre el comercio y Derecho mercantil al instaurar, como núcleo central de éste último, el concepto de acto objetivo de comercio. «*A partir de aquél momento, el Derecho mercantil deja de ser el Derecho propio de los comerciantes en el ejercicio de su profesión, deja de ser un derecho para el comercio como función económica de mediación en el cambio y se hace imposible alcanzar un concepto unitario de nuestra disciplina*» y añade, *Op. Cit.*, pág. 24 «*Sólo cuando el Derecho mercantil vuelva a ser un Derecho profesional, volverá a ser un Derecho del comercio*».

²⁹⁷ URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (1999) *Op. Cit.*, pág. 32.

²⁹⁸ SERNA VALLEJO, M. (2010) *Op. Cit.*, pág. 154; GONDRA, J.M. (1992) *Op. Cit.*, pág. 27.

en sus demarcaciones geográficas. Un ejemplo de ello fue el Código español de comercio o Código de Sainz de Andino²⁹⁹, promulgado años después, en 1829³⁰⁰.

Sin embargo, en nuestro territorio, una serie de disposiciones jurídicas complementarias, justificaron el interés de los de los redactores por elaborar un nuevo texto; el hoy vigente Código de Comercio de 1885³⁰¹.

Este nuevo Código de Comercio, de 22 de agosto de 1885, contó con la presencia de cuatro libros, el tercero de los cuales se destinó a la regulación Del Comercio marítimo, artículos 573 a 869; Disposiciones que mantuvieron casi intacta su vigencia hasta la entrada en vigor de la Ley de Navegación marítima española, en 2015.

4. Contemporaneidad: la unificación comercial internacional

Entre los siglos XIX y XX el escenario comercial varia, motivado por factores como los avances tecnológicos, los vestigios de la Revolución Industrial y la mundialización de la economía, incidiendo en el plano jurídico.

²⁹⁹ Sainz de Andino fue el jurista español que llevó a cabo la redacción del Código de comercio español de 1829. Lo hizo con la indudable influencia marcada por el Código de comercio francés, pero teniendo en especial consideración, las disposiciones normativas nacionales, entre las cuales, estaban las Ordenanzas de Bilbao antes citadas.

³⁰⁰ El Código de Comercio de 1829 fue sustituido por el actual Código de Comercio, de 1885 como consecuencia de la reforma de los estudios de Derecho de 1883, según rezaba LORENZO BENITO. Sin embargo, entre ambos periodos, la situación no fue pacífica. Destaca la revolución jurídica de 1868, que lleva consigo la reforma decretada del Código de Comercio [GÓMEZ DE LA SERNA, P. y REUS Y GARCÍA, J. (1969) *Código de Comercio arreglado a la Reforma decretada el 6 de diciembre de 1868, anotado y concordado, precedido de una Introducción Histórico-Comparada, seguido de las Leyes y Disposiciones posteriores a su publicación que lo reforman y completan, de las Leyes Especiales de Enjuiciamiento en los Negocios y Causas de comercio, y de un repertorio de Legislación Mercantil*. 5ª ed. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 5ª ed.]; Entre los múltiples complementos al texto original, existieron sucesivas ediciones del Código de 1829. La edición de VICENTE y CARAVANTES, de 1850, incorporó la Ley y el Reglamento sobre Sociedades por Acciones, la Ley de Bolsa, el Decreto de 1 de mayo de 1850, de los artículos del nuevo Código Penal sobre quiebras y las demás disposiciones publicadas hasta el día sobre el Derecho Mercantil. Vid. CLAVERO, B. (1997) *Op. Cit.*, pág. 389; Sobre la historia de formación del Código Vid. RUBIO, J. (1950) *Sainz de Andino y la Codificación mercantil*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas (C.S.I.C).

³⁰¹ Nótese que ambos Códigos son anteriores a la promulgación del Código Civil español, del año 1889.

Por un lado, la propia normativa mercantil sufre, en el plano interno, una dispersión, producida como consecuencia de la imposibilidad, por parte del Código de comercio español, de agotar toda la legislación en un único cuerpo de normas orgánico y sistemático. Ello provoca también que, poco a poco, sus disposiciones vayan obteniendo un carácter residual en un proceso progresivo de descodificación³⁰², motivado por la pérdida de correspondencia entre el texto y la realidad social y económica contemporánea. Separándoles más de un siglo entre ambas.

Esta descodificación tiene como resultado la elaboración de un conjunto de leyes especiales³⁰³ promulgadas ante la falta de cabida en el código, creadas para

³⁰² FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., GALLEGO SÁNCHEZ, E. (1999) *Op. Cit.*, pág. 100; Sobre la *fragmentación* del Derecho mercantil habla también ASCARELLI, T. (1964) *Iniciación al estudio del Derecho mercantil* (Introducción y traducción de Evelio Verdura y Tuells). Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. Barcelona: Bosch, pág. 117; A ello también se refiere URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (1999) *Op. Cit.*, pág. 38.

³⁰³ Como parte de esta legislación mercantil complementaria encontramos el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (Ref. BOE-A-1996-17533); En materia de competencia y consumidores, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (Ref. BOE-A-1988-26156), la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (Ref. BOE-A-1991-628), la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (Ref. BOE-A-2007-12946), el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (Ref. BOE-A-2008-3646), el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Ref. BOE-A-2007-20555), la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio (Ref. BOE-A-2007-21491), la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (Ref. BOE-A-2017-12659); En materia de Sociedades mercantiles, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (Ref. BOE-A-2010-10544), la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (Ref. BOE-A-2009-5614), La Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico (Ref. BOE-A-1991-10511), la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca (Ref. BOE-A-1994-5925), la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (Ref. BOE-A-2015-11071), la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (Ref. BOE-A-1999-15681), la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (Ref. BOE-A-2003-20331), la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (BOE-A-2007-5584), la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (Ref. BOE-A-2009-17000), el Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas (Ref. BOE-A-1999-15686); También fueron promulgadas, la Ley

regular nuevas disposiciones no contempladas en él. Disposiciones que lo modifican en alguno de sus extremos o también, ante la necesidad de respetar, hacer cumplir y, en su caso, adaptar la normativa interna a las disposiciones comunitarias.

Simultáneamente a lo que ocurre en el plano interno mercantil, se produce también una dispersión normativa comercial, que pasa de ser contemplada en las distintas legislaciones nacionales, para dar lugar a un nuevo internacionalismo basado en la unificación de la economía y de la política.

Aparece así una tendencia hacia la creación de un derecho mercantil internacionalmente uniforme, producto de una aproximación y consenso entre las legislaciones nacionales, en aras a facilitar el comercio; a favorecer el funcionamiento de un mercado común, siendo este el punto de partida recogido en el Tratado de Roma de 1957, uno de los dos tratados que dio origen a la Unión Europea, entre cuyas finalidades se encontraba, también, el establecimiento de un política común en materia de transportes³⁰⁴.

19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (Ref. BOE-A-1985-14880), el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE-A-2015-11435) y la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (Ref. BOE-A-2003-13813); Y, en cuanto al ámbito contractual, la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia (Ref. BOE-A-1992-12347), la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (Ref. BOE-A-1996-1072), la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (Ref. BOE-A-1998-8789), la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (Ref. BOE-A-1998-16717), la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (Ref. BOE-A-2002-13758), la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (Ref. BOE-A-2007-13411), la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (Ref. BOE-A-2011-10970), la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (Ref. BOE-A-1980-22501), el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (Ref. BOE-A-2004-18908) y la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (Ref. BOE-A-2004-21830), entre otras.

³⁰⁴ El artículo tercero del Tratado de Roma disponía *«con miras a obtener los objetivos propuestos en el artículo dos anterior, esto es, el establecimiento de un mercado común, la aproximación gradual de las políticas económicas de los Estados miembros, promover el desarrollo armonioso de las actividades económicas en toda la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una mayor estabilidad, un aumento acelerado en el nivel de vida y relaciones más estrechas entre los estados, los siguientes: a) l'élimination, entre les États membres, des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent; b)*

En este sentido, se puede afirmar que la tendencia del siglo XXI va dirigida nuevamente a la unificación del comercio en general. Pero también, del comercio marítimo, manifestándose éste último a través de la creación de disposiciones legislativas³⁰⁵ promulgadas con miras a unificar y armonizarlo^{306,307}, tenido un

l'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les États tiers; c) l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, d) l'instauration d'une politique commune dans le domaine de l'agriculture, e) l'instauration d'une politique commune dans le domaine des transports, f) l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun, g)) l'application de procédures permettant de coordonner les politique économiques des États membres et de parer aux déséquilibres dans leurs balances des paiements, h) le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun, i) la création d'un Fonds social européen, en vue d'améliorer les possibilité d'emploi des travailleurs et de contribuer au relèvement de leur niveau de vie, j) l'institution d'une Banque européenne d'investissement, destinée à faciliter l'expansion économique de ta Communauté par la création de ressources nouvelles, k) l'association des pays et territoires d'outre-mer, en vue d'accroître les échanges et de poursuivre en commun l'effort de développement économique et social». [Consultado el 19 de julio de 2019] Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=ES>.

³⁰⁵ De ahí la promulgación de diversas normas en el ámbito marítimo, que no hacen más que buscar esta unificación: El Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de Conocimiento de embarque, de 25 de agosto de 1924, y sus protocolos de 1968 y de 1979; el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, de 23 de septiembre de 1910; el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de limitación de responsabilidad de propietarios de buques destinados a la navegación marítima, de 25 de agosto de 1924; el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de privilegios e hipotecas marítimas, de 10 de abril de 1926; el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de transporte de pasajeros por mar. de 29 de abril de 1961; el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de transporte de equipajes de pasajeros por mar, de 1967.

³⁰⁶ Vid. MOMBERG URIBE, R. (2009) Análisis crítico del proceso de armonización del Derecho contractual de la Unión Europea. *Revista de Derecho*, XXII, nº1 págs. 9 a 33; BADOSA COLL, F., ARROYO I AMAYUELAS, E. (2006) *La armonización del Derecho de obligaciones en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch; SÁNCHEZ LORENZO, S., MOYA ESCUDERO, M. (2003) *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Madrid: Dykinson.

³⁰⁷ La armonización, en este sentido, es incluso anterior, manifestándose ya desde el siglo pasado. Vid. Memoria de Propuesta de Anteproyecto de la Ley General de la Navegación Marítima. Ministerio de Justicia de Madrid fechada en febrero 2004 y ALCÁNTARA, J.M. (2005) Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima. Algunas reflexiones desde la plaza y una valoración. *Derecho de los Negocios* (16) núm. 179, pág. 10, quién al respecto dijo «*El Derecho Marítimo se encuentra inmerso desde principios del siglo XX en un proceso de armonización internacional. Con la iniciativa del Comité Marítimo Internacional (OMI) se prepararon hasta 19 Convenios relativos a materias de Derecho Privado y por la mano de las Naciones Unidas (la OMI, UNCTAD, UNCITRAL, con frecuencia en colaboración con el CMI, OIT y UNESCO) se concluyeron otros 32 Convenios internacionales hasta la fecha. (...)*».

papel fundamental en ello, las instituciones europeas, las agencias especializadas³⁰⁸ y organismos privados³⁰⁹ gracias a las cuales, el Derecho mercantil marítimo ha sido de las pocas ramas del Derecho en alcanzar una verdadera y efectiva uniformidad entre los Estados, de la mano del Derecho anglosajón en el ámbito contractual³¹⁰.

No obstante lo dicho, han existido opiniones contrarias al respecto³¹¹, incidiendo en la dispersión provocada por las diferencias entre el sistema jurídico anglosajón y el sistema jurídico romano o *civil law*. Opinión que no podemos compartir, siendo favorables a aquellas³¹² quienes consideran que, precisamente, en el ámbito marítimo en particular, se supera la distinción clásica entre el derecho continental y el *common law*, constituyendo una tradición jurídica propia.

La Unión Europea ha supuesto el medio idóneo para cumplir con el citado objetivo de armonización, mediante la creación de un derecho propio, emanado de sus propias instituciones y siendo, en ocasiones, disposiciones directamente aplicables que se incorporan al ordenamiento interno de sus Estados Miembros. Un ejemplo de ello fue enunciado en el capítulo anterior, en el que se ponía de manifiesto el ámbito del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y

³⁰⁸ Como la OMI (Organización Marítima Internacional), la UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) o la UNCITRAL (The United Nations Commission on International Trade Law).

³⁰⁹ Como, por ejemplo, el Comité marítimo internacional (CMI) fundado en Bruselas en 1897, en cuyo seno participan representantes de distintas ramas de la actividad marítima y the *Baltic and International Maritime Council* (BIMCO), the *International Law Association* (ILA), the *General Council Of British Shipping* (GCBS) and the *International Chamber of Shipping* (ICS).

³¹⁰ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., GALLEGO SÁNCHEZ, E. (1999) *Op. Cit.*, pág. 85.

³¹¹ ZAMBRANA MORAL, P. (2011) Los fundamentos históricos y las implicaciones medioambientales y económicas de un Derecho europeo uniforme de contratos marítimos: una propuesta de investigación. *European transport law: = Droit européen des transports = Europäisches Transpor.* 46 (5) pág. 486 y GÓMEZ ROJO, M.E. (2008) Normativa histórica internacional reguladora del contrato de pasaje marítimo en relación a la seguridad y la responsabilidad del transportista. *Revista europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, XV, pág. 3721.

³¹² CUNEO MACCHIAVELLO, A. (2003) Algunas reflexiones sobre el procedimiento establecido para resolver las controversias que se originen en hechos, actos o contratos relativos al comercio marítimo. *Revista chilena de Derecho privado*, n° 1, pág. 210.

mercantil, que hemos tenido ocasión de comentar con anterioridad y sobre el que volveremos en las próximas líneas.

En base a lo anterior, y a los efectos que nos concierne, cabría preguntarnos si queda espacio hoy para la costumbre en un sistema de fuentes tan diverso y plural, pero caracterizado generalmente por la norma jurídica, cuya respuesta, en un primer momento, sería negativa, pues ya se apuntó en epígrafes anteriores la decadencia del valor de la misma en el momento en el que los Estados absolutos reivindicaron para sí la función legislativa. Injerencia que se producía también en el ámbito del Derecho comercial en general y del marítimo, en particular.

Son ahora los Estados liberales quienes, a través de la consagración de la ley como fuente principal de los ordenamientos jurídicos europeos, tratan de limitar la costumbre como medio idóneo para consolidar su poder. Y así se confirma por parte del legislador español, quien ha querido reivindicar el papel preponderante de la ley por encima de los usos, prevaleciendo así el derecho mercantil escrito³¹³.

No obstante, la importancia histórica de éstos en el comercio y, específicamente, en el Derecho marítimo, han permitido que, pese a la resistencia por dotar de validez normativa³¹⁴ los citados usos y costumbres, sigan hoy siendo motivo de reivindicación, no sólo por parte de la doctrina, sino también, a través de la influencia sobre la propia norma comunitaria³¹⁵ que, con relativa cercanía, ha

³¹³ El artículo 2 del Código de Comercio español, precepto que enumera el catálogo de fuentes reguladoras de la materia mercantil, establece «*Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común*».

³¹⁴ En este sentido, es necesario distinguir entre los usos normativos, los usos interpretativos y los usos llamados por la Ley. Los primeros, son el equivalente a Derecho objetivo aplicable. Los segundos, tienen valor contractual y sirven para interpretar, como propiamente indican, la voluntad de las partes. En último término, están los usos llamados por la Ley, que son usos que tienen el mismo valor que el precepto que los invoca. El Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación posee una “Recopilación de usos, costumbres y prácticas mercantiles en España”.

³¹⁵ ESPINOSA CALABUIG, R. (2017) *Cooperación judicial civil y derecho marítimo en la UE*. En CARBALLO PIÑEIRO, L. (Coord.) *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea*. Bosch Editor, pág. 594, decía que «*los usos y las prácticas del transporte marítimo han tenido una influencia decisiva sobre la construcción del espacio judicial europeo a través del dos instrumentos fundamentales: el reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de*

amparado en los usos del comercio internacional, la validez un acuerdo atributivo de competencia³¹⁶. Tema central de este nuestro estudio.

En este sentido podemos concluir, por lo tanto, su creciente relevancia en el contexto actual, anunciada, como decíamos, por autorizados juristas tan relevantes en el escenario jurídico mercantil como URÍA, MENÉNDEZ³¹⁷, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y CALVO CARAVACA³¹⁸, quienes difunden la irrupción de una tendencia hacia la creación de una nueva y universal *Lex mercatoria* supranacional o *New Law Merchant*³¹⁹, orientada a reemprender, precisamente, estos usos, costumbres y prácticas comerciales observadas en el comercio internacional. No sólo en el ámbito mercantil, sino también en el marítimo³²⁰, adoptándose una serie de usos regulares y constantes de ciertas cláusulas y condiciones en contratos y documentos de transporte³²¹.

Es, por lo tanto, una realidad hoy, la tendencia hacia un derecho uniforme³²² de producción autónoma³²³, creado por los propios círculos de profesionales

diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el Reglamento (CE) N° 593/2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales».

³¹⁶ Artículo 25 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

³¹⁷ URÍA, R., MENÉNDEZ, A. (1999) *Op. Cit.*, pág. 35.

³¹⁸ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., GALLEGO SÁNCHEZ, E. (1999) *Op. Cit.*, pág. 84.

³¹⁹ La tendencia consistente en regular las relaciones entre no comerciantes según derecho mercantil inglés se produjo en el siglo XVIII, unificando el derecho privado, civil y mercantil, bajo el signo de la comercialización integral, el *common law*. La antigua costumbre mercantil se había incorporado al *common law* convirtiéndose en vinculante para todos los ciudadanos, fueran o no comerciantes, dando vida a un derecho de obligaciones y contratos unitarios, frente a la duplicidad que tenemos los sistemas jurídicos continentales. *Cfr.* BURIN DES ROZIERS, H. (1959) *La distinction du droit civil et du droit commercial et le droit anglais*. París, pág. 24 y siguientes, citado en GALGANO, F. (1980) *Op. Cit.*, pág. 116.

³²⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (2018) *Op. Cit.*, pág. 343 citando a VON ZIEGLER, A. (1999) *Alternatives and Methods of unification or harmonization of maritime law. Il diritto marítimo*, Vol. 101, págs. 232 a 239.

³²¹ *Cfr.* ESPINOSA CALABUIG, R. (2017) *Op. Cit.*, pág. 600 que, además, señala los conocimientos de embarque y las cláusulas de elección de foro incluidas en ellos, parte de estos usos regulares y constantes.

³²² Una de las instituciones más relevantes del panorama jurídico español que vela por la armonización y unificación del Derecho marítimo, así como, por su divulgación, actualización, estudio y promoción es la Asociación española de Derecho marítimo, creada en 1949.

interesados, reconociéndose universalmente, el principio de la autonomía de la voluntad, como factor, dicen, que más ha contribuido a la génesis de este Derecho sustancialmente uniforme, asentado en algunos Convenios internacionales y, sobre todo, en condiciones generales y contratos-tipo elaborados por profesionales del comercio exterior y asentado en las prácticas y usos comerciales.

5. La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima

En este contexto histórico nace, en España, la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, tras un largo y farragoso proceso legislativo.

Con carácter previo a su promulgación, hacía muchos años³²⁴ que se venía anunciando la necesidad de realizar una *profunda reforma legislativa*³²⁵ del ámbito marítimo, con miras a adaptar las disposiciones del Libro III del Código de Comercio a la realidad del comercio marítimo. Disposiciones que, para autores como MENÉNDEZ, citando a MUÑOZ PLANAS³²⁶, formaban parte de un Código que *nació viejo*³²⁷ y de un Libro *malo e incompleto*³²⁸.

³²³ Es un Derecho que cuenta, a diferencia de lo que ocurría en la Edad Media, con el consentimiento de las soberanías nacionales.

³²⁴ Ya lo anunciaba GARRIGUES [GARRIGUES, J. (1940) Curso de Derecho mercantil, 1ª ed. Madrid, pág. 589] en los años pertenecientes a la primera mitad del siglo XIX, manifestando la influencia de las disposiciones del Libro III respecto del Código de 1829, del Código francés de 1808 y de las Ordenanzas de Bilbao «*La sistematización de la materia es idéntica en ambos códigos y las innovaciones del vigente respecto del antiguo son bien escasas. Siendo, pues, pequeño el avance que significó ya en su época el Código vigente, no es extraño que en la nuestra se manifieste como un documento legal retrasado y arcaico, en irremediable desarmonía con las exigencias del moderno tráfico marítimo*». Citado en SÁNCHEZ CALERO, F. (1999) Sobre la reforma de la legislación marítima (Breve alusión al régimen proyectado en algunos contratos). En ARROYO, I., BELTRÁN, E. M. (Dirs.) CAMPUZANO, A.B., LOBETO, R. (Coord.) *Op. Cit.*, pág. 127.

³²⁵ Ya desde 1980 se venía anunciando esta imperiosa necesidad. Vid. MENÉNDEZ, A., IGLESIAS PRADA, J. L. (1980) *Código de las leyes marítimas*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, Prólogo, pág. 18.

³²⁶ Aurelio MENÉNDEZ ocupó la Presidencia de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación. MUÑOZ PLANAS, J. M. (1986) *Código de Comercio y Derecho marítimo*. En *Centenario del Código de Comercio*, Vol. I. Madrid: Ministerio de Justicia.

³²⁷ Ya incluso, en 1935, se había dicho que el Código era viejo. «*Viejo de nacimiento y viejo de años (...)* decía Santiago GUBERN y FÁBREGAS, Presidente del Tribunal de Casación de Cataluña (...) *porque son muchos cincuenta [años], tratándose del seguro y del comercio marítimos, cuya evolución se ha operado a toda marcha y con motores de gran potencia*».

A lo largo de los años, se especuló sobre cuál debía ser el camino a seguir para llevar a cabo la citada actualización de la normativa marítima, siendo una cuestión que suscitaba grandes conflictos entre las diferentes escuelas. En particular, era necesario establecer cuál debía ser el método o técnica legislativa más adecuada. Y, qué ámbitos o materias iban a constituir el objeto de la reforma³²⁹.

Por un lado, hubo cierta parte de la doctrina que consideró como opción más adecuada, el mantenimiento de una separación formal entre las normas de derecho público o normas administrativas, y las normas de Derecho privado³³⁰. Pero, en todo caso, fuera o no una legislación combinada, se plantearon tres opciones para llevarla a cabo: Promulgar una única ley. Promulgar un nuevo libro, dentro del Código, titulado *Del comercio y de la Navegación marítima*³³¹. O bien, elaborar diversas leyes especiales³³² que, en su conjunto, derogasen también las disposiciones de comercio marítimo comprendidas en el Código de 1885. Se planteó, también, la posibilidad de unificar la navegación marítima y aérea, conforme la legislación italiana. Sin embargo, su fracaso, enmudeció a quiénes lo secundaron.

Vid, MENÉNDEZ, A. (1999) La reforma de la legislación marítima. En ARROYO, I., BELTRÁN, E. M. (Dir.) CAMPUZANO, A.B., LOBETO, R. (Coord.) *Op. Cit.*, pág. 119 citando a MUÑOZ PLANAS, J. M. (1986) *Op. Cit.*, pág. 403. El jurista apuntaba también que, fruto de esa carencia de funcionalidad de las normas marítimas, «*se produjo una invasión por parte de las normas civiles en el sector de la navegación, acusando el ataque que esa civilización – con comillas – produce en la todavía pujante especialidad del Derecho marítimo privado, y explica el desarrollo de una jurisprudencia lógica y notablemente empobrecida*».

³²⁸ Así calificó el Diputado BOSCH y LABRÚS los Libros III y IV del Código de Comercio en la sesión de 26 de febrero de 1883 del Congreso de los Diputados cuando se discutía el Proyecto de Ley sobre el Código de Comercio. *Vid*. MUÑOZ PLANAS, J. M. (1986) *Op. Cit.*, pág. 392.

³²⁹ ARROYO, I., BELTRÁN, E. M., CAMPUZANO, A.B., LOBETO, R. (1999) *Op. Cit.*, prólogo, pág. 15.

³³⁰ La integración sobre las normas de derecho público y las normas de derecho privado constituye un fenómeno que está muy presente, incluso, en las fuentes históricas anteriores a la codificación; y, de modo particular, en la Ordenanza de la Marina francesa de 1681. *Vid*. MENÉNDEZ, A., IGLESIAS PRADA, J. L. (1980) *Op. Cit.*, pág. 13.

³³¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Op. Cit.*, pág. 55.

³³² Los seguidores de esta opción se inspiraron en la legislación francesa, la cual promulgó diversas leyes en materia marítima, descodificando las disposiciones del Código. En su virtud, se promulgaron, entre otras, la ley y el decreto de aplicación de 1966 sobre fletamentos y transporte marítimo, la ley y el decreto de aplicación de 1967 sobre el estatuto jurídico del buque, ley y el decreto de 1968 sobre accidentes de mar, la ley de 1967 el decreto de 1968 sobre el seguro marítimo, la ley de 1969 sobre los armamentos.

En un primer momento, la Asociación Española de Derecho marítimo y la Comisión General de Codificación optaron por la tercera opción, considerando la elaboración de diversas leyes especiales, como la vía más adecuada para llevar a cabo la reforma. Como resultado, se prepararon diversos anteproyectos, en el periodo comprendido entre 1882 y 1992: el anteproyecto de Ley de Seguro Marítimo³³³, de 25 de abril de 1980, elaborado por una ponencia presidida por SÁNCHEZ CALERO³³⁴; El anteproyecto sobre contratos de utilización del buque³³⁵, de 1994, redactado por una Ponencia presidida por DUQUE y el anteproyecto de Accidentes de la Navegación. Sin embargo, finalmente, no llegaron a alcanzar su conversión definitiva en Ley.

En última instancia, la norma terminó por adaptarse a la primera opción planteada, esto es, una única Ley General de navegación en la cual se integrasen tanto las relaciones públicas como las privadas³³⁶. La ley regula el marco en el que se inscriben las actividades propias del tráfico marítimo, constituido por el propio medio geográfico y los espacios físicos que la hacen posible, así como los instrumentos y los vehículos, garantizando la necesaria coherencia del Derecho español con los distintos convenios internacionales en materia de Derecho marítimo. Esta amplitud conlleva que esta Ley incluya prácticamente todos los aspectos de la navegación, tanto de Derecho público como privado³³⁷.

Veamos a continuación, cuáles fueron los trabajos preparatorios tendentes a la aprobación de la actual Ley.

³³³ El anteproyecto fue revisado tras las enmiendas remitidas por parte de la Asociación de Derecho marítimo, la Asociación de navieros (ANAVE) y la asociación de aseguradoras (UNESPA).

³³⁴ MENÉNDEZ, A. (1999) *Op. Cit.*, pág. 123.

³³⁵ El texto puede consultarse en DE EIZAGUIRRE, J. M. (1997) *III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián: San Sebastián, 23 y 24 de mayo de 1996*. Donostia: Librería Carmelo.

³³⁶ Fueron partidarios de un proceso de integración del Derecho privado y del Derecho público en la reforma legislativa marítima, autoridades como ARROYO y MENÉNDEZ. Vid. ARROYO, I., BELTRÁN, E. M., CAMPUZANO, A.B., LOBETO, R. (1999) *Op. Cit.*, presentación y pág. 121. Además, algunos de los defensores de la misma, tomaron como ejemplo el ordenamiento argentino y su ley de navegación de 1973.

³³⁷ Preámbulo I de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

5.1 Propuesta de Ley General de Navegación Marítima de 2004

Pasaron nada más que quince años desde que ARROYO anunciara que la reforma era *inaplazable*³³⁸. A partir de aquel momento, y durante los siguientes cinco años, de 1999 a 2004, la Sección Especial para la reforma del derecho de la navegación de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, presidida por DUQUE³³⁹ trabajó vigorosamente por la elaboración de la Propuesta de Ley General de Navegación Marítima. Junto a la cual, se realizó también, una memoria explicativa³⁴⁰ de los puntos más importantes.

La propuesta³⁴¹ contó con un total de 597 artículos, distribuidos en diez títulos, cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

Sobre ella habla FUENTES GÓMEZ³⁴², quien explica que la proposición versó sobre cuatro puntos esenciales: el medio marítimo; el buque, como vehículo que hace posible la navegación; el naviero, como sujeto que desarrolla la actividad de la navegación y, los contratos a través de los cuales se desarrolla la actividad. Pero no sólo, sino también, sobre normas de Derecho Público.

³³⁸ ARROYO, I., BELTRÁN, E. M., CAMPUZANO, A.B., LOBETO, R. (1999) *Op. Cit.*, prólogo, pág. 13.

³³⁹ Junto a él, la Sección estaba constituida por José Luis GABALDÓN, José María RUIZ SOROA, Carmen ALONSO LEDESMA, Manuel Ángel RUEDA, Aníbal SÁNCHEZ ANDRÉS, Albert PIÑOLÉ y Luis Miguel GUÉREZ ROIG.

³⁴⁰ Memoria de la Propuesta de Anteproyecto de la Ley General de la Navegación Marítima. Ministerio de Justicia de Madrid, 2004.

³⁴¹ Algunas reflexiones sobre la propuesta se encuentran en ALCÁNTARA, J.M. (2005) *Op. Cit.*, págs. 5 a 16; y en ALCÁNTARA, J.M. (2015) *Los tratados internacionales en la nueva Ley de Navegación Marítima*. En *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Dykinson, pág. 47 a 50.

³⁴² Se toma aquí como referencia para poder describir el proceso legislativo de reforma de la legislación marítima, el comentario de FUENTES GÓMEZ, quien conoció de primera mano, el proceso renovación como parte del mismo, en su cargo de Subdirector General de la Política Legislativa del Ministerio de Justicia. Cargo que ocupó desde el año 2004 hasta el año 2014. Vid. FUENTES GÓMEZ, J. C. (2015) *El largo proceso de elaboración de la Ley de navegación marítima*. En *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Dykinson, pág. 31.

Además, expone que la versión inicial de la Propuesta³⁴³ incorporaba un conjunto de normas que reproducían lo dispuesto en los Convenios internacionales ratificados en España e incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, mediante la publicación en el Boletín Oficial del Estado. Técnica que fue puesta en duda por parte de la Asociación de Navieros (ANAVE) y ciertos asesores del Ministerio de Justicia, en el sentido de cuestionar la necesidad de la misma. Razón por la cual, fue necesario *depurar* la Propuesta, mediante la eliminación de aquellas disposiciones que suponían una duplicidad. Optando, en último término, por la técnica de remisión. Aspecto que fue reconocido por su versión definitiva, como una de las principales mejoras de la normativa.

El título preliminar responde a las orientaciones más modernas del Derecho marítimo, recogiendo en el artículo 2 la regla de interpretación de la ley de conformidad con los convenios internacionales vigentes en España. Esta vocación de uniformidad conlleva el propósito de acabar con la criticada dualidad de regulaciones existente en muchos ámbitos de esta materia, en los que, por una parte, España ha ratificado distintos convenios internacionales y, por otro, contamos con una legislación propia que, en muchos casos, no se ajusta a los mismos. Esto explica también la técnica legislativa empleada, basada en la remisión a los convenios vigentes en cada materia, reservándose la ley el papel de dotar de contenido los espacios que esos tratados internacionales dejan a los Estados³⁴⁴.

Una vez revisado el Proyecto, fue remitido al Consejo General del Poder Judicial quien, como veremos, emitió diversos informes a lo largo del proceso legislativo. Un primer dictamen de fecha 28 de septiembre de 2006, un segundo dictamen el 15 de octubre de 2008 y un tercero, de 13 de diciembre de 2012³⁴⁵.

³⁴³ Otras cuestiones sometidas a debate fueron, también, el concepto de naviero y la formalización de algunos contratos. Vid. FUENTES GÓMEZ, J. C. (2015) *Op. Cit.*, págs. 31 a 34.

³⁴⁴ Preámbulo II de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

³⁴⁵ Además de estos dictámenes, fueron emitidos otros tres, uno por parte del Ministerio Fiscal, uno por parte del Consejo asesor de Medio Ambiente, y un último, emitido por el Consejo de Estado. *Cfr.* FUENTES GÓMEZ, J. C. (2015) *Op. Cit.*, pág. 30.

Dos meses después de la emisión del primer informe por parte del Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno encomendó a la Comisión de Justicia la aprobación y publicación del Proyecto de Ley General de navegación marítima en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciendo plazo de enmiendas, por un periodo de quince días³⁴⁶. Sin embargo, la tramitación parlamentaria no llegó a producirse, provocando con ello la caducidad del proyecto.

5.2 Propuesta de Ley General de Navegación Marítima de 2006

Durante los dos siguientes años, y hasta el momento en el Consejo Judicial del Poder Judicial emitió su segundo informe de 15 de octubre de 2008, el proyecto sufrió una serie de modificaciones, motivadas por la *mejora técnica* del texto y su adaptación a los cambios producidos en el tráfico comercial y la normativa internacional³⁴⁷.

El 19 de diciembre de 2008, la Mesa de la Cámara volvía a reunirse para adoptar el acuerdo que, nuevamente, encomendaría a la Comisión de Justicia, la aprobación del Proyecto de Ley General de Navegación Marítima³⁴⁸.

³⁴⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie A, núm. 111-1, de 10 de noviembre de 2006, Proyecto de Ley número 121/000111 «*La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia. (...) ACUERDO: Encomendar su aprobación con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento, a la Comisión de Justicia. Asimismo, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciendo plazo de enmiendas, por un periodo de quince días hábiles, que finaliza el día 28 de noviembre de 2006*». El texto del Anteproyecto puede consultarse en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A_111-01.PDF [Consultado: 29 de mayo de 2019].

³⁴⁷ Nuevamente, de la mano de ALCÁNTARA, encontramos una referencia de los aspectos más significativos del nuevo y segundo proyecto. Vid. ALCÁNTARA, J.M. (2008) El Proyecto de Ley General de Navegación Marítima: Alicia a través del espejo. *Diario La Ley*, núm. 6768, sección doctrina, págs. 1555 a 1562; y ALCÁNTARA, J.M. (2015) *Op. Cit.*, págs. 50 a 52.

³⁴⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie A, núm. 14-1, de 19 de diciembre de 2008, Proyecto de ley número 121/000014 «*La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia. (...) ACUERDO: Encomendar su aprobación con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento, a la Comisión de Justicia. Asimismo, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciendo plazo de enmiendas, por un periodo de quince días hábiles, que finaliza el día 10 de febrero de 2009*». El texto del Anteproyecto puede consultarse en:

En este caso, el proyecto tampoco pudo ser sometido a tramitación parlamentaria pues el 5 de diciembre, se incorporó una nueva disposición adicional que rezaba del siguiente modo:

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Se añaden dos nuevos apartados 5 y 6 a la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, con la siguiente redacción:

«5. Las concesiones otorgadas al amparo de lo establecido en esta disposición transitoria serán transmisibles, previa autorización de la Demarcación o Servicio de Costas, por «actos inter vivos», subrogándose el nuevo titular en los derechos y obligaciones derivados de la concesión.

El Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto en el plazo de tres meses. Dicho plazo se computará, en el caso del tanteo, desde la notificación por el concesionario de las condiciones en que va a proceder a transmitir la concesión, entre las que necesariamente habrán de reflejarse las relativas al precio y forma de pago y, en el caso del retracto, desde que tenga conocimiento expreso el citado Departamento.

6. El procedimiento para el otorgamiento de las concesiones previstas en esta disposición transitoria para el reconocimiento de los usos y aprovechamientos existentes a la entrada en vigor de esta Ley, requerirá exclusivamente la acreditación por su titular de dichos usos y aprovechamientos y de los demás requisitos establecidos en esta disposición, así como la audiencia previa a su otorgamiento por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.»

Según explica FUENTES GÓMEZ, la decisión de incluir dicha modificación, en el último momento, provocó la consideración del Proyecto como una norma inmobiliaria. Lo que paralizó, por completo, su tramitación.

http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_014-01.PDF
[Consultado: 29 de mayo de 2019].

5.3 El Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima de 2012

Entre ese periodo y la entrada en vigor definitiva de la norma, el entorno normativo marítimo varió considerablemente, destacando la ratificación por parte de España de las Reglas de Rotterdam, la entrada en vigor de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general, el Real Decreto Legislativo de 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante. Así como, la irrupción de la Asociación Empresarial de Seguro (UNESPA) y la entrada en vigor de la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001³⁴⁹.

Todas estas circunstancias sumieron a los redactores del Proyecto en un difícil momento de incertidumbre sobre cuál debía ser el nuevo rumbo del Proyecto. Sin embargo, finalmente se decidió mantener la estructura sobre la que llevaban años trabajando, e incorporar y modificar todas aquellas disposiciones que conformarían, en 2014, el actual y definitivo texto de la Ley.

Alcanzados los objetivos, el texto se sometió al tercero de los informes del Consejo General del Poder Judicial, de 13 de diciembre de 2012³⁵⁰. Pero no fue el

³⁴⁹ FUENTES GÓMEZ, J. C. (2015) *Op. Cit.*, pág. 30.

³⁵⁰ A nuestros efectos, queremos destacar unas consideraciones extractadas del citado Informe, que posteriormente servirán para sustentar nuestro argumento. Al respecto, el Informe dice, pág. 28 «(...) La expresión «en defecto de» es ambigua dado que puede significar tanto «a falta de» como «en todo lo no regulado por». En el primer caso el legislador estaría proveyendo para el caso de una ausencia total de norma convencional suscrita por España, en el segundo únicamente trataría de integrar o completar las posibles lagunas que presentara la norma internacional vigente en determinada materia. Ello a su vez presupone que el Tratado Internacional no es exhaustivo y permite que la norma nacional lo concrete, complete o desarrolle. Todo apunta a que la expresión «en defecto de» está empleada en el segundo de los sentidos indicados, (...) se trataría, pues, de que la ley completase o integrase los espacios deliberadamente dejados por los Tratados Internacionales a los Estados Firmantes, pero en esa medida, y siempre que respete el contenido imperativamente establecido por las normas internacionales, la Ley estaría normando esos espacios por primera vez y gozando de la misma primacía que el Tratado tiene en las materias por él sí reguladas». Presuntamente, tras la emisión del citado informe, el Ministerio de Justicia emitió una «Nota de Cambios tras la emisión de Informes». Cfr. ALCÁNTARA, J.M. (2015) *Op. Cit.*, pág. 54. Sin embargo, el presunto informe tendría fecha de enero de 2012, según se manifiesta en la Nota 11, careciendo de sentido si el objetivo es comentar el informe del Consejo General del Poder Judicial,

único. Esta vez, se emitieron también un informe por parte del Ministerio Fiscal, uno por parte del Consejo General del Notario, otro por el Consejo Asesor del Medio Ambiente, otro emitido por la Comisión Nacional de Competencia y un quinto, por parte del Consejo de Estado³⁵¹.

Una vez consideradas y, en su caso, incorporadas las consideraciones contenidas en los citados informes, la Mesa de la Cámara volvió, por tercera y última vez, a adoptar el acuerdo por el cual se encomendaba a la Comisión de Justicia, la aprobación del Proyecto de Ley de Navegación Marítima³⁵² y asimismo proceder a publicarlo en el Boletín Oficial de las Cortes Generales³⁵³.

Durante el periodo de tiempo dedicado a las enmiendas, el propio ALCÁNTARA señala su participación en el Informe de enmiendas para el Presidente del Grupo Parlamentario del Congreso de los Diputados³⁵⁴. Precisamente, el citado informe tenía que ver con la denuncia por parte del Consejo General del Poder Judicial en relación con la expresión «*en defecto de*»³⁵⁵, utilizada en el Proyecto. Al respecto, se señaló, hablando sobre la convicción de diversas fórmulas para establecer la

fechado a finales de año. En todo caso, la suscribiente no ha conseguido consultar el documento, motivo por el cual, esta última consideración tiene carácter meramente enunciativo.

³⁵¹ Para un comentario sobre las distintas enmiendas propuestas al articulado del Proyecto de Ley de Navegación Marítima, sobre el contrato de transporte marítimo. Vid. RODRÍGUEZ DELGADO, J. P. (2014) Algunas notas sobre las Enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de Navegación Marítima. *La Ley mercantil*, nº 2, págs. 42 a 47.

³⁵² Nótese la eliminación de la palabra *general* en el nuevo modo de designar la Ley.

³⁵³ Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie A, núm. 73-1, de 29 de noviembre de 2013, Proyecto de ley número 121/000073 «*La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia. (...) ACUERDO: Encomendar su aprobación con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento, a la Comisión de Justicia. Asimismo, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciendo plazo de enmiendas, por un período de quince días hábiles, que finaliza el día 18 de diciembre de 2013*». El texto del Proyecto puede consultarse en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-73-1.PDF [Consultado: 29 de mayo de 2019].

³⁵⁴ Vid. ALCÁNTARA, J.M. (2014) Informe de enmiendas para el Presidente del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados.

³⁵⁵ Respecto a este extremo se pronunció el Magistrado especialista en Derecho mercantil, Enrique SANJUÁN, una vez en vigor la Ley, respecto al modo en que el precepto 468 inicia su exposición: «*cada vez que el legislador introduce una expresión similar a «sin perjuicio de», genera una cierta problemática de su interpretación*». Vid. SANJUÁN, E. (2016) *Especialidades procesales en la nueva Ley de Navegación Marítima*. En CAMPUZANO, A. B., SANJUÁN, E. (Dirs.) *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 471 a 522.

relación de dependencia y eficacia supletoria de las normas internas en relación con los Tratados internacionales, lo siguiente:

(...) dejando en evidencia que la Comisión redactora no procedió a estudiar detallada y debidamente todos y cada uno de los Tratados Internacionales en cuestión vigentes en España ni a tomar conciencia de que cada uno de ellos adopta una fórmula de relación con el derecho interno de los Estados parte y al mismo tiempo todos buscan la uniformidad internacional, aunque unos lo hacen expresamente y otros no. De tal modo, tal como fue apuntado por el CGPJ y el CE, la fórmula «en defecto de» no conducía a ninguna parte ya que ignoraba no sólo el tenor no excluyente de un Tratado sino también del tenor excluyente del mismo o de otro. La solución adoptada por el último Proyecto «en cuanto no se oponga» recurre a una habitual regla utilizada por las disposiciones de carácter interno y prevista para disposiciones derogatorias de carácter no explícito. No nos parece feliz, porque ni es exacta, ni facilita parámetros de contraste jurídico y, por lo tanto, dejará al arbitrio del Juez, la estimación de si se opone o no la LNM a un Tratado Internacional, y como los jueces españoles no están especializados en Derecho Marítimo, las consecuencias pueden ser de aumento de las apelaciones.

Con todo, finalmente, la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, entró en vigor el 25 de septiembre del año 2014³⁵⁶, dos meses después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, derogando expresamente el Libro III del Código de Comercio, entre otras disposiciones del Código y otras leyes³⁵⁷.

³⁵⁶ Para un profundo comentario acerca de la estructura adoptada por la Ley, el objeto, ámbito, fuentes e interpretación de la norma, así como, principales novedades incorporadas en la misma, véase, CAMPUZANO, A.B., SANJUÁN, E. (2016) *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch.

³⁵⁷ La entrada en vigor de la Ley derogó también, los artículos 2131 a 2161 y 2168 a 2174 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; El párrafo primero del artículo 561 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882; los artículos 19.3, 951 a 954 del Código de Comercio, aprobado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885; La Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes; La Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1893; La Ley 60/1962, de 24 de diciembre, sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas, excepto las disposiciones del título II, que continuarán en vigor en calidad de normas reglamentarias; La disposición final vigésima sexta de la Ley

El texto de la norma se estructuró en un total de 524 artículos, distribuidos en diez títulos, diez disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y doce disposiciones finales³⁵⁸.

Destacar, para terminar, la disposición final novena en la que 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 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.

Hemos entrado ya en el año 2020, y todavía no se ha producido tal refundición, en virtud de la cual, algunos autores señalaban como culminación en el *proceso homogeneizador*³⁵⁹.

En todo caso, esperaremos a ver cómo evoluciona en ese sentido mientras, a continuación, valoramos cómo ha influido la promulgación de la Ley española, a la unificación del Derecho marítimo, conforme a las disposiciones incorporadas en materia de jurisdicción y competencia.

1/2000, de 1 de enero, de Enjuiciamiento Civil; Los artículos 261 y 262, y la letra f) del artículo 263 del 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 la disposición transitoria décima de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. *Cfr.* Disposición derogatoria única de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación marítima española.

³⁵⁸ Para un comentario amplio sobre la reforma de la Ley de Navegación Marítima. Vid. ARROYO, I. (2006) *La reforma de la legislación marítima. Disposiciones Generales*. En Asociación Española de Derecho Marítimo (Ed.). *Jornadas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima*. Madrid: Thomson-Civitas, pág. 19 y siguientes.

³⁵⁹ Vid. CARLIER DE LAVALLE, M., CELDRÁN QUECEDO, E. (2015) *Aportaciones de ANAVE a la Ley de Navegación Marítima*. En *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Dykinson, pág. 61.

CAPÍTULO IV. LA VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN INSERTAS EN CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE

El punto de partida del presente capítulo, en el cual vamos a desarrollar la hipótesis principal de esta investigación, son las especialidades procesales³⁶⁰ en materia de jurisdicción incorporadas en el Título IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima.

Como se ha podido ver con anterioridad, el texto vigente de la norma fue modificado y presentado para su aprobación parlamentaria, hasta en dos ocasiones antes de su aprobación definitiva, mediante la Propuesta de Ley General de Navegación Marítima de 2004 y la Propuesta de Ley General de Navegación Marítima de 2006.

Ambos proyectos contenían un título acerca del desarrollo de especiales procesales. El primero de ellos, sometido a aprobación en el año 2006, contenía las citadas especialidades en el último de sus títulos, numerado también con el número IX y situado con carácter previo a la exposición de las Disposiciones Finales.

Este apartado de la norma contenía un total de cuarenta y tres artículos, distribuidos en cuatro materias: Especialidades procesales en materia de embargo preventivo de buques, reguladas en los artículos 498 a 513; especialidades procesales en materia de venta forzosa de buques, artículos 514 a 520; especialidades procesales del procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos, artículos 521 a 534 y, en último lugar, especialidades

³⁶⁰ En su trabajo de investigación, AMARELLE GUILLIN critica la técnica legislativa consistente en incorporar las «especialidades procesales» en leyes especiales de Derecho sustantivo y no, en la LEC, *que es el cuerpo legal que con carácter general desarrolla cuál ha de ser el marco para la tramitación de los procedimientos civiles*. AMARELLE GUILLIN, V. (2017) Una aproximación al seguro marítimo de defensa jurídica. A Coruña: Universidade Da Coruña, pág. 79.

procesales del procedimiento de extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque, artículos 535 a 541³⁶¹.

La segunda Propuesta de Ley General de Navegación marítima, también contenía un título específico destinado a la regulación de especialidades procesales sobre la base de las normas de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En su caso, también constituyeron el título número noveno de la norma, previo a la incorporación de las Disposiciones adicionales, introducidas como novedad, respecto a la Propuesta precedente.

En este sentido, y salvo alguna variación en relación con la numeración de los artículos, el Proyecto sometido a aprobación en el año 2008, incorporaba, también, cuatro especialidades procesales. La primera, en materia de embargo preventivo de buques, artículos 497 a 507; la segunda, en cuanto a la venta forzosa de buques, artículos 508 a 514; del procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos, artículos 515 a 528 y, en última instancia, especialidades procesales del procedimiento de extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque, artículos 529 a 535³⁶².

La versión definitiva, concretada a través de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima mantiene, en parte, la línea de sus precedentes en cuanto a lo que venimos comentando, pues también cuenta, como se ha apuntado en un inicio, con el citado Título IX; Título que se destina a la regulación, también, de cuatro especialidades procesales.

No obstante, y pese a mantener una estructura parecida al resto de proyectos, difiere esencialmente sobre dos cuestiones. La primera de ellas es la posición dentro de la cual se sitúa el Título, en cuanto al conjunto de la norma. En este sentido, cabe decir que la Ley pasa de tener nueve títulos a ostentar un total de diez. Por lo tanto, las especialidades procesales, ya no se regulan en el último de

³⁶¹ Puede consultarse el contenido de los citados artículos en el Proyecto de Ley 121/000111, de 10 de noviembre de 2006, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, número 111-1.

³⁶² Puede consultarse el contenido de los citados artículos en el Proyecto de Ley 121/000014, de 19 de diciembre de 2008, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, número 14-1.

los títulos de la norma, sino que, con posterioridad a éste, se añadió un décimo título sobre certificación pública de determinados expedientes de derecho marítimo, donde se han incorporado las disposiciones relativas al procedimiento de extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque. Procedimiento que ahora ya no forma parte de título que regula las especialidades procesales, convirtiéndose en uno de los expedientes de jurisdicción voluntaria, cuya tramitación y resolución se atribuye a los notarios y pasan a denominarse *certificación pública de expedientes de Derecho marítimo*³⁶³.

Esta modificación supone una mutación del contenido del Título IX, que si bien sigue manteniendo el capítulo destinado al embargo preventivo de buques³⁶⁴, las especialidades procesales en materia de venta forzosa de buques³⁶⁵ y las especialidades procesales del procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos³⁶⁶, incorpora ahora un nuevo capítulo «*De las especialidades de jurisdicción y competencia*»³⁶⁷.

Este último apartado no había formado parte de ninguno de los proyectos anteriores a la versión definitiva de la Ley³⁶⁸. Sin embargo, la norma alude a tal cuestión justificando su incorporación con miras a *evitar los abusos detectados*³⁶⁹.

³⁶³ Preámbulo XII de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

³⁶⁴ Capítulo II del Título IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, artículos 470 a 479.

³⁶⁵ Capítulo III del Título IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, artículos 480 a 486.

³⁶⁶ Capítulo IV del Título IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, artículos 487 a 500.

³⁶⁷ Capítulo I del Título IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, artículos 468 a 469.

³⁶⁸ No obstante, y pese a ser una novedad en la Ley, no lo fue en el plano jurisprudencial y doctrinal español, por cuanto lo regulado en él, llevaba siendo uno de los ámbitos más controvertidos en el plano procesal nacional, como pone de manifiesto la Magistrada de la Audiencia Provincial de Valencia, en MARTORELL ZULETA, P. (2009) La jurisprudencia española sobre las cláusulas de sumisión en el tráfico marítimo a la luz del derecho comunitario europeo. *Anuario de derecho marítimo*. (26) pág. 157 y 159, en un texto que publica con ocasión de la ponencia presentada en la Jornada de la Asociación Española de Derecho marítimo «El Derecho Marítimo ante las cláusulas de sumisión a jurisdicción o arbitraje en el extranjero» celebrada en Madrid el 19 de febrero de 2009, y donde pone de manifiesto, también, el Seminario sobre Derecho Marítimo celebrado en Valencia el 5 y el 6 de 2006, dentro de los planes de formación el Consejo General del Poder judicial, emitiéndose, a tal respecto, un documento de *Conclusiones* en el que se relacionaba el estudio de los problemas que con más frecuencia suelen plantearse antes

Si bien, a lo largo de los años, cierto sector de la doctrina, como veremos, abogaba por la existencia de ciertos abusos, el legislador no especificó en la norma cuáles habían sido las causas concretas en las cuales se especificaba su presunta existencia. Y, ciertamente creemos que lo merecía³⁷⁰. No sólo por su novedad, respecto del proceso legislativo español, en el sentido en que ninguno de los proyectos anteriores a la norma contenía una regulación específica en materia de jurisdicción y competencia.

Sino también, por cuanto a su contenido. En el sentido de que, con anterioridad a la entrada en vigor de la citada norma, existía un criterio consolidado en relación con el modo de tratar esta cuestión. Criterio que había sido desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea durante años. Pero también, seguido por la jurisprudencia nacional española. Proyectándose ahora, a través de la norma, un criterio radicalmente distinto al planteado en tales instancias.

Dicho lo cual, y volviendo sobre la justificación de los presuntos *abusos detectados*, quién sí hizo alusión a los mismos, aunque de forma genérica, fue FUENTES GÓMEZ, quién constituyó una de las piezas angulares en los trabajos preparatorios para llevar a cabo la renovación de la normativa marítima española. El que fuera Secretario General del Ministerio de Justicia durante más de diez años explicó³⁷¹ que, con ocasión del proyecto de 2006, la Asociación Española de Derecho Marítimo puso de manifiesto ciertos *abusos* respecto a la validez de las cláusulas de jurisdicción, haciéndose necesaria la incorporación de normas de competencia judicial en ese sentido.

Como consecuencia de la citada aportación, el texto definitivo y el preámbulo de la norma adoptaron finalmente aquél posicionamiento doctrinal que, en efecto, entendía que eran abusivas las cláusulas de jurisdicción y competencia incorporadas en contratos de utilización de buques y en contratos auxiliares de la

las Audiencias Provinciales en relación con las cláusulas de sumisión controvertidas, con especial referencia a la problemática procesal.

³⁶⁹ Preámbulo IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

³⁷⁰ Quién también creyó que la norma debería haber desarrollado el concepto de los presuntos abusos fue GÓMEZ JENE, M. (2014) Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva Ley de Navegación Marítima. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 6, Nº 2.

³⁷¹ FUENTES GÓMEZ, J. C. (2015) *Op. Cit.*, pág. 42.

navegación; Estableciéndose, consiguientemente, y *so* pena de nulidad, la negociación individual y separada de las mismas, a modo de garantizar la eliminación de los presuntos abusos, mediante la prestación expresa³⁷² del consentimiento de aquella parte contractual que el legislador consideró, a los efectos de los citados contratos, como *parte débil*.

La cuestión, hasta entonces, no fue pacífica. Ni con anterioridad a la norma, como veremos a continuación. Ni lo es aun hoy, aun habiendo pasado más de cinco años desde la promulgación de la misma. Es por ello que dedicaremos el presente capítulo al estudio de esta cuestión, por su relevancia e interés en el ámbito jurídico.

1. Cláusulas de jurisdicción en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

Haciendo una breve síntesis de lo comentado hasta este punto, debemos traer a colación y tener muy presente, a lo largo de la lectura del presente epígrafe que las cláusulas de jurisdicción tienen como finalidad otorgar certeza, previsibilidad y seguridad jurídica ante situaciones litigiosas que pueda derivarse entre partes vinculadas contractualmente.

En este sentido, permiten a las partes, determinar el tribunal que dirimirá las eventuales discrepancias surgidas con ocasión de sus relaciones jurídicas, con carácter previo, incluso, a su existencia, haciendo prevalecer la voluntad de éstas, como ejercicio de la autonomía privada y en garantía de la propia libertad contractual, a cualquier elemento objetivo de conexidad entre la relación objeto de litigio y el Tribunal designado³⁷³. Circunstancia que, bien por proximidad o bien

³⁷² Algunas legislaciones nacionales como, por ejemplo, la italiana, requieren habitualmente, en estos casos, la aprobación por escrito de la otra parte contratante. *Cfr.* RIMABOSHI, M. (2006) *L'unification du droit maritime. Contribution à la consécution d'un ordre juridique maritime. Presses universitaires d'Aix-Marseille*, pág. 156.

³⁷³ AA.VV (2016) *Derecho Internacional... Op. Cit.*, pág. 627 a 629, «*La previsibilidad es un elemento indispensable en la regulación internacional siendo consustancial a todo proceso de unificación internacional e insoslayable para los participantes en un mercado integrado. Este dato explica la trascendencia de la intervención de la UE, como legislador, en este ámbito de la contratación internacional. Las divergencias normativas de un estado miembro a otro son obstáculos a la libre circulación de bienes y servicios. Disuaden a los operadores de traspasar fronteras nacionales*».

por vinculación de la cuestión o relación jurídica particular en un entorno internacional, provocaría la situación de tener que indagar, entre la pluralidad de sistemas jurídicos, sobre qué Tribunal tendría efectivamente competencia para el conocimiento de la cuestión eventualmente litigiosa.

La norma comunitaria tuvo ocasión de delimitar e interpretar los requisitos que debían contener dichas cláusulas de sumisión expresa insertas, también, en contratos marítimos, para que dicha sumisión fuera plenamente válida y eficaz, no debiendo existir obstáculo o impedimento alguno, a la posibilidad de pactar una sumisión a los órganos jurisdiccionales de un Estado en particular; tuvieran o no objetivamente competencia para el conocimiento de la cuestión litigiosa, una vez asumidas que las materias sobre las que se acuerda el mismo, son materias sobre las que efectivamente existe capacidad dispositiva al efecto.

No obstante, la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima ha establecido una serie de medidas en materia de jurisdicción y competencia, promulgando tres artículos al efecto, que vienen a regular requisitos complementarios para dotar de validez un pacto prorrogatorio de jurisdicción, *so pena de nulidad*, como es el caso del artículo 468 de la citada Ley.

Criterios de atribución de competencia que aplicarían o bien, en defecto de la existencia de un pacto expreso en materia de jurisdicción o bien, para aquellos casos en los que, como se acaba de señalar, no se hubiera incorporado válidamente una cláusula de jurisdicción exclusiva, conforme a las reglas del artículo 468, concretados en el artículo 469 de la Ley.

Y, en última instancia, como especialidad procesal, aun no estando contenida en el Capítulo I del Título IX³⁷⁴ de la norma marítima española, resulta imprescindible tener en consideración, también, a estos efectos, el precepto 251,

³⁷⁴ Como se ha podido ver hasta ahora, no todas las especialidades procesales están incorporadas en el citado Título IX, pues, además de las reguladas allí, encontramos también las *especialidades previstas en el marco de la posterior judicialización que pudiera darse de los expedientes de jurisdicción voluntaria* y todas aquellas que, como la contenida en el artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, *pueden determinarse desde cualquier referencia que se localiza a lo largo del texto de la norma*. SANJUÁN, E. (2016) *Op. Cit.*, pág. 474.

donde se regula la eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el fletamento para el transporte de mercancías.

2. El artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: Cláusulas de jurisdicción

El presente estudio se centrará en el contenido del primero de los preceptos que se enmarcan dentro del Capítulo I del Título IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, esto es, el artículo 468. Este artículo, titulado «*Cláusulas de jurisdicción y arbitraje*», no sólo regula los requisitos que debe contener una cláusula de sumisión a una jurisdicción extranjera, sino también, los requisitos que debe observar una cláusula de sumisión a un arbitraje en el extranjero.

Sin embargo, esta circunstancia pone de manifiesto uno de los límites que va a tener el presente trabajo y es, la delimitación de esta investigación, al plano estrictamente jurisdiccional, pese a reconocer la relevancia del arbitraje en la resolución de conflictos de índole internacional como el nuestro. No obstante, su tratamiento nos obligaría a tener en consideración una pluralidad de aspectos que no se han tenido en cuenta con anterioridad, motivo por el cual se circunscribirá la presente reflexión al plano estrictamente jurisdiccional.

Tendiendo en cuenta lo anterior, veamos a continuación como reza el literal del artículo 468:

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

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

Una de las primeras impresiones que uno extrae de la lectura de este precepto es su complejidad, en el sentido de estar compuesto por una pluralidad de diferentes aspectos.

Por este motivo y, con miras a realizar un comentario que, en última instancia, nos permita valorar, conjunta y adecuadamente el mismo, hemos optado por descomponer las distintas cuestiones que lo comprenden e ir las comentando por separado.

2.1 Contratos de utilización del buque o contratos auxiliares de la navegación

El primero de los aspectos sobre el que comentaremos el artículo 468 será el relativo al tipo de contratos que se hayan afectos a sus disposiciones. En lo que a ello respecta, el precepto dice aplicar lo dispuesto en él, en cuando a las cláusulas de sumisión jurisdiccional, cuando estas estén «contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación».

Por razones evidentes, aquí no se analizará cómo afectan las disposiciones del precepto a todos y a cada uno de los contratos de utilización de buque o contratos auxiliares de la navegación. Sin embargo, sí enumeraremos qué tipos contractuales se enmarcan dentro de estos, y sobre cuál de ellos en concreto, versará el desarrollo de este punto y el objeto de esta memoria. Algo que, llegados a este punto de la investigación, es más que evidente.

Bajo el título IV, la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima viene a recoger las distintas tipologías contractuales que se enmarcan dentro de los contratos de utilización de buque. En este sentido, encontramos regulados el contrato de arrendamiento de buques³⁷⁵, los contratos de fletamento³⁷⁶, el contrato de pasaje³⁷⁷, el contrato de remolque³⁷⁸ y el contrato de arrendamiento náutico³⁷⁹.

³⁷⁵ El contrato de arrendamiento de buques se encuentra regulado en el Capítulo I de este Título IV, artículos 188 a 202.

³⁷⁶ La regulación de los contratos de fletamento es una de las más extensas que encontramos en la ley. El Capítulo II, donde encontramos su desarrollo normativo, está compuesto por secciones, divididas en una primera sección relativa a disposiciones generales, artículos 203 a 210; una segunda sección relativa a las obligaciones del porteador, artículos 211 a 228; una tercera sección que regula los deberes del fletador, artículos 229 a 238; la cuarta sección relativa a los plazos de planchas y a las demoras,

A continuación del título IV, encontramos la regulación relativa a los contratos auxiliares de la navegación que se sitúan, por ende, en el título V de la Ley marítima española. Concretamente, componen este grupo de contratos el contrato de gestión naval³⁸⁰, el contrato de consignación de buques³⁸¹, el contrato de practica³⁸² y el contrato de manipulación portuaria³⁸³.

Cualquier tipo de cláusula de sumisión jurisdiccional o arbitral contenida en este conjunto de contratos, se hallaría sometida a las disposiciones del artículo 468, siempre y cuando, como se verá a continuación, fuera aplicable la citada norma. No obstante, hay uno de ellos en particular que, por diversas razones que a continuación se explicarán y por su uso masivo, ha sido probablemente la motivación principal y, si no, una de las motivaciones más importantes, en virtud de las cuales, el legislador español ha estimado necesario y conveniente incorporar, *in extremis*, este precepto en la normativa marítima nacional.

Es por este motivo por el cual, como ya se ha comentado con anterioridad, el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque constituirá el supuesto que se analizará en las próximas líneas.

artículos 239 a 245; la regulación relativa al conocimiento de embarque contenida en la sección quinta, dividida a su vez en dos subsecciones entre las que se regula el conocimiento de embarque en soporte papel, artículos 246 a 261, y el conocimiento de embarque en soporte electrónico, artículos 262 a 266; a continuación encontramos la sección sexta, donde únicamente se regula un artículo, el 267, dedicada al documento de transporte multimodal y le siguen las cartas de porte marítimas, sección séptima, artículos 268 a 271; la sección octava sobre la extinción anticipada del contrato, artículos 272 a 276; y, finalmente, las últimas dos secciones, donde se regula la responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso, artículos 277 a 285 y la prescripción, sección décima, artículo 286.

³⁷⁷ El contrato de pasaje se encuentra regulado en el Capítulo III del Título IV, artículos 287 a 300.

³⁷⁸ El contrato de remolque se encuentra regulado en el Capítulo IV del Título IV, artículos 301 a 306.

³⁷⁹ El contrato de arrendamiento náutico se encuentra regulado en el Capítulo V del Título IV, artículos 307 a 313.

³⁸⁰ El contrato de gestión naval se encuentra regulado en el Capítulo I del Título V, artículos 314 a 318.

³⁸¹ El contrato de consignación de buques se encuentra regulado en el Capítulo II del Título V, artículos 319 a 324.

³⁸² El contrato de practica se encuentra regulado en el Capítulo III del Título V, artículos 325 a 328.

³⁸³ El contrato de manipulación portuaria se encuentra regulado en el Capítulo IV del Título V, artículos 329 a 338.

Las motivaciones son evidentes, para cualquier persona que conozca el sector y haya vivido de cerca el debate doctrinal que lleva años existiendo en relación con este particular. Pero, en todo caso, concluimos aquí este epígrafe como consecuencia de haber desarrollado ya, los aspectos generales y particulares del contrato, en el primero de los capítulos de esta memoria. Y, sin perjuicio de seguir desarrollándolo en el siguiente epígrafe, como parte de los argumentos que han servido para apoyar y sustentar el carácter abusivo que, como ya se ha comentado también en diversas ocasiones anteriores, ha sido el motivo por el cual la norma marítima española ha acabado imponiendo una serie de requisitos adicionales a la hora de manifestar el consentimiento a una cláusula prorrogativa de jurisdicción inserta, en particular, en un contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque, consistentes en la negociación individual y separada de la misma.

2.2 Cláusulas de sumisión jurisdiccional desde el prisma internacional y/o comunitario

La siguiente de las cuestiones a analizar en este apartado es la que estamos descomponiendo el artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, para poder tener un conocimiento global de lo que en él se pretende; Y, habiendo ya delimitado sobre cuál de los contratos que prevé el precepto, realizaremos el presente comentario, proseguiremos la investigación al amparo de una de las cuestiones más relevantes que aquí se estudiarán. Con respecto a ello, se sitúa, como punto de partida, la siguiente parte del artículo, que dice lo siguiente:

«Sin perjuicio de³⁸⁴ lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea (...)».

³⁸⁴ En este punto la norma no aporta ningún tipo de circunstancia aparentemente novedosa, en el sentido en que únicamente está poniendo de manifiesto una situación que ha sido descrita aquí en el primero de los capítulos de este trabajo de investigación, véase, al efecto, Epígrafe *supra* 3.5 «Jerarquía normativa en materia jurisdiccional». En él, se reconoce el principio de primacía del ordenamiento jurídico comunitario por encima de las disposiciones internas de los Estados miembros en materias en las que expresamente, la primera tiene competencia. Y, en consecuencia, el carácter residual de las disposiciones nacionales respecto de lo establecido por la norma comunitaria. No obstante, también hemos tenido la ocasión de ver como el recurso utilizado «sin perjuicio de» ha sido

Si bien, a la fecha, no existe ninguna norma convencional aplicable a esta cuestión en particular, la normativa comunitaria ya hacía años, como hemos tenido la ocasión de señalar en el Capítulo I anterior, que no sólo había desarrollado normas de competencia judicial internacional en las que se preveían los requisitos para dotar de validez un pacto de prórroga de la competencia. Sino que, además, había desarrollado al efecto, un criterio jurisdiccional uniforme para que esta normativa, fuera también aplicable, al caso concreto de los contratos de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. Situación que se pretende ahora, con distinto contenido, a través del artículo 468.

En este sentido, esta circunstancia nos obliga a examinar dos cuestiones. En primer lugar, en qué situaciones resulta aplicable la normativa nacional marítima y en cuáles, la normativa comunitaria.

Y, en segundo lugar, consecuencia de lo anterior, qué requisitos de validez son preceptuados en la normativa comunitaria y cuáles, en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima. Constituyendo todo ello, el objeto principal a analizar a lo largo de este apartado.

2.2.1 Ámbito de aplicación del artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima

Con fin de valorar la eventual eficacia de la norma marítima española, es importante reconocer cuál es el ámbito de aplicación del artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima³⁸⁵. Y, por lo tanto, ante una cláusula de sumisión jurisdiccional en la que interviene algún elemento de conexión con España³⁸⁶, cuando se aplica la Ley 14/2014, de 24 de julio, de

criticado por parte de la doctrina, al entender que genera problemas interpretativos. Véase, nota *supra* 355.

³⁸⁵ Esta cuestión fue una de las materias analizadas en el Encuentro de Magistrados de lo Mercantil, que tuvo lugar en 2016. Las conclusiones de tal encuentro pueden consultarse en <https://www.fidefundacion.es/attachment/764936> [Consultado: 3 de febrero de 2019].

³⁸⁶ En cuanto a la normativa aplicable para determinar la competencia internacional, ya que el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial autoriza la prórroga de jurisdicción a favor de los Tribunales españoles, ha de admitirse, la sumisión a órganos judiciales extranjeros, como señaló el Tribunal Supremo en las sentencias núm. 942/1993 de 13 de octubre de 1993 (RJ 1993\7514) y núm. 697/2005 de 29 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7156).

navegación marítima, y cuando lo hace el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012³⁸⁷.

Si bien es cierto que esta cuestión queda resuelta con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y el carácter residual que, como consecuencia del primero, predispone al segundo, quedando relegado a un ulterior plano – ambas materias que hemos tenido la ocasión de comentar con anterioridad - creemos que es interesante valorar algunos aspectos previos sobre el ámbito de aplicación de la norma comunitaria, que incidirán en el siguiente de los apartados de esta memoria.

Como también tuvimos la ocasión de comentar en el primer capítulo, el artículo 25 del Reglamento 1215/2012, es el que regula las disposiciones en materia de sumisión expresa.

No obstante, la incidencia que tuvieron sobre él el artículo 23 del Reglamento 44/2001 y en el artículo 17 del Convenio de Bruselas³⁸⁸ es primordial, por cuanto veremos a continuación, sin perjuicio de una importante diferencia introducida como novedad en el actual instrumento. Esto es, el ámbito de aplicación para determinar la validez formal de una cláusula de sumisión.

Mientras la última versión³⁸⁹ del artículo 17³⁹⁰ del Convenio de Bruselas de 1968, así como el artículo 23 del Reglamento 44/2012³⁹¹, exigían³⁹² que una de las

³⁸⁷ No podemos invocar, en este caso, ninguna norma de carácter convencional de alcance general que prevea los requisitos para dotar de validez un pacto de sumisión jurisdiccional en virtud de la materia porque, aunque efectivamente exista el Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro, expresamente excluye cualquier ámbito relacionado con el transporte de mercancías (artículo 2.2 letra f).

³⁸⁸ Es necesario traer a colación una cuestión que ha sido manifestada en diversas ocasiones a lo largo del presente estudio. Esto es, que la versión vigente que regula la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil norma tuvo dos importantes normas antecesoras, que ahora, en este capítulo, recobrarán toda la importancia por la cual fueron citadas con anterioridad: el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

³⁸⁹ Es importante tener en cuenta que el Convenio de Bruselas fue modificado en diferentes ocasiones. Y, en particular, el artículo 17. Por este motivo, hacemos hincapié aquí en la necesidad de trabajar, en este punto del estudio y, en este apartado en particular, sobre el texto de la versión Consolidada [Ref. CF 498Y0126(01)].

partes tuviera su domicilio en un Estado miembro; El artículo 25³⁹³ del Reglamento suprimió dicha restricción, haciendo extensible lo preceptuado en él,

³⁹⁰ Si las partes, teniendo al menos una de ellas su domicilio en el territorio de un Estado contratante, hubieran designado, por acuerdo escrito o verbal ratificado por escrito, un tribunal o los tribunales de un Estado contratante para conocer de los litigios, presentes o futuros, de una relación jurídica determinada, tal tribunal o los tribunales de ese Estado serán los únicos competentes.

³⁹¹ El artículo 23 del Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil rezaba del siguiente modo «1. *Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes.*».

³⁹² Estas reglas deben ponerse, necesariamente, en relación con las disposiciones generales del Convenio, donde se pone de manifiesto que el criterio de aplicación del mismo no es la nacionalidad de las partes sino el criterio del domicilio de estas. Así, en el artículo segundo del Convenio, se manifiesta lo siguiente «*Sin perjuicio de las disposiciones del presente Convenio, las personas domiciliadas en el territorio de un Estado contratante estarán sometidas, cualquiera que sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de este Estado. A las personas que no posean la nacionalidad del Estado en que estén domiciliadas se les aplicaran las reglas de competencia aplicables a los nacionales*». Además, el artículo tercero dispone que «*Las personas domiciliadas en el territorio de un Estado contratante solo podrán ser demandadas ante los tribunales de otro Estado en virtud de las reglas enunciadas en las secciones 2 a 6 del presente Título*». Sin embargo, cuando el demandado no tenga su domicilio en un estado miembro, la competencia se regirá conforme las reglas internas de cada Estado «*Artículo 4. Si el demandado no estuviera domiciliado en el territorio de un Estado contratante, la competencia se regirá, en cada Estado contratante, por la ley de este Estado, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 [Nota del autor: el artículo 16 es el que se destina a la regulación de las competencias exclusivas. El Reglamento 44/2001 incorpora un pequeño cambio en este apartado no sólo contemplando las competencias exclusivas – artículo 22 – sino también, la sumisión expresa – artículo 23 – Cfr. Artículo 4 del Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Más allá de las competencias exclusivas y la sumisión expresa va el Reglamento 1215/2015, quién además contempla los supuestos del artículo 18.1 – cuando la acción judicial es entablada por un consumidor contra la otra parte contratante – y del artículo 21.2 conforme con lo establecido en el apartado 1 letra b) – cuando los empresarios no estén domiciliados en un Estado miembro]. Toda persona, sea cual fuere su nacionalidad, domiciliada en el territorio de un Estado contratante podrá invocar contra este demandado las reglas de competencia vigentes en él*».

³⁹³ El apartado primero del artículo 25 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil reza del siguiente modo «*Si las partes con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de*

a situaciones en las que ambas partes, con independencia de su domicilio³⁹⁴ y aunque fueran pertenecientes incluso al mismo Estado contratante³⁹⁵, decidieran someterse a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro para el conocimiento de cualquier disputa que pueda surgir con ocasión de su relación jurídica. Razón por la cual, sus disposiciones son aplicables, incluso, cuando el tribunal designado fuera el español³⁹⁶, no teniendo cabida, en tales circunstancias, el artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima³⁹⁷ y cuando, por ejemplo, dos españoles decidieran someterse a la jurisdicción de un

pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro.».

³⁹⁴ En este sentido, una o ambas partes, podrían tener el domicilio en terceros Estados. Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2012) El nuevo Reglamento Bruselas I bis. Recuperado en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2012/12/el-nuevo-reglamento-bruselas-i-bis.html> (Consultado el 27 de Noviembre de 2016); y, ROCA, M. (2009) El mercado inglés y el arbitraje marítimo. *ADM*, Vol. XXVI, Nota 16.

³⁹⁵ Esta posibilidad no fue una modificación adoptada por el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, pues los tribunales españoles ya permitieron dicha posibilidad respecto del artículo 23 del Reglamento 44/2001, según se puede observar en resoluciones judiciales como la dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) mediante Auto núm. 26/2010 de 4 de febrero (JUR 2010\135394), Fundamento de Derecho quinto, en un procedimiento en el que, tanto el Juzgado Mercantil número 2 de Pontevedra como la propia Audiencia Provincial que dicta el presente Auto, declinan su competencia a favor de los tribunales de Lisboa al amparo de la existencia de un conocimiento de embarque que documenta el transporte marítimo donde se establece el sometimiento a la Ley de Portugal y a la Corte de Lisboa, con exclusión de cualquier otra corte o ley. Al efecto de la cuestión que se comenta, la resolución declara *«Cuestiona la parte recurrente el primer requisito aludiendo a que ambas partes pertenecen al mismo Estado contratante y que tal supuesto estaría excluido del ámbito del reglamento. No es correcto. El motivo cae por su base cuando se comprueba que el porteador o transportista que es parte en el contrato tiene nacionalidad portuguesa, aunque ahora en virtud de la responsabilidad que la Jurisprudencia atribuye al transitario como si fuera porteador, la demanda se dirija contra éste. Pero, además, el art. 23 del Reglamento no excluye de su aplicación el supuesto en que ambas partes pertenezcan al mismo Estado contratante».*

³⁹⁶ Este es un error que comente la Audiencia Provincial de Barcelona al enjuiciar este tipo de situaciones, al considerar que la normativa nacional es aplicable cuando los tribunales designados en la cláusula de sumisión inserta en un conocimiento de embarque son los españoles. Véase Fundamento de Derecho cuarto del Auto núm. 218/2016, de 21 de diciembre dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) (AC 2017\1872) *«Sólo si la cláusula de sumisión lo es a favor de los tribunales españoles puede enjuiciarse su validez con arreglo al artículo 468 de la LNM»*; El mismo fundamento es reproducido en su sentencia núm. 1463/2019, de 23 de julio de 2019 (AC 2019\1270).

³⁹⁷ Vid. Epígrafe 3.5 del Capítulo II.

tercer estado. Siendo una opción perfectamente válida que ha provocado, en ocasiones, la interpretación de la misma ante nuestros tribunales.

Por lo tanto, y, en conclusión, las disposiciones de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, quedarían relegadas a aquellas situaciones en las cuales no fuera aplicable el citado Reglamento. Es decir, en aquellos casos en los que las cláusulas de sumisión designaran la jurisdicción de un tercer Estado³⁹⁸.

2.2.2 Requisitos de validez formal de las cláusulas de sumisión jurisdiccional desde el prisma comunitario: la aplicación del artículo 25 del Reglamento 1215/2012

Una vez concretado el ámbito de aplicación de la norma, veamos cuál es el contenido material del artículo 468 y cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los requisitos en él establecidos, a la hora de manifestar el consentimiento a una cláusula de jurisdicción inserta en un contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque.

No sin antes reparar en el contenido y la consolidada doctrina que ha interpretado el artículo 25 del Reglamento 1215/2012, lo que, en última instancia, nos permitirá valorar la idoneidad de la norma española a través de la cual, se ha incorporado un conjunto de requisitos complementarios³⁹⁹ a la hora de manifestar el consentimiento a éstas cláusulas, en situaciones idénticas.

i. El artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968

³⁹⁸ Entendido como Estado no miembro de la Unión Europea.

³⁹⁹ No debe confundirse la complementariedad de los requisitos establecidos en la norma marítima española respecto de las situaciones que se rigen por lo dispuesto en la norma comunitaria. En todo caso, en tales circunstancias, tan sólo aplicará lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y no lo preceptuado por el artículo 468 de la Ley marítima española. Sin embargo, son complementarios en el sentido en que, para aquellas situaciones en las que no aplique el Reglamento, sino la ley nacional, el juez español deberá aplicar los requisitos del artículo 468, esto es, que la cláusula haya sido negociada por las partes, de modo individual y separadamente, aunque el supuesto de hecho sea idéntico a otro en el que fuera aplicable el Reglamento comunitario.

El criterio que reproduce el artículo 25 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 es idéntico al decretado por el artículo 17⁴⁰⁰ del Convenio de Bruselas de 1968, el cual, fue objeto de un largo proceso de interpretación que se aplica hoy, aun habiendo pasado más cuarenta y cuatro años entre ambos instrumentos⁴⁰¹.

Dicha interpretación fue desarrollada no sólo, por parte de las instituciones legislativas comunitarias sino también, por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁰², respecto a cuáles debían ser los requisitos de validez formal que debía contener una cláusula prorrogativa de jurisdicción para que fuera válida y eficaz, llegando a permitir que el consentimiento a las mismas, en un contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, no tuviera que ser necesariamente expreso, de modo individual y separado. Condición de validez que impone ahora la legislación marítima nacional.

No obstante, y como decíamos, el artículo 17 fue objeto de un largo proceso interpretativo. De modo que empezaremos por su primera versión, en la que sí se exigía un consentimiento expreso al otorgamiento de tal cláusula:

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

⁴⁰⁰ La prórroga de la competencia se enmarcó dentro de la Sección Sexta Título II del Convenio de Bruselas de 1968 y, estuvo compuesta por dos supuestos, el referenciado artículo 17, que preveía reglas de sumisión expresa y, el artículo 18, donde se hallaban comprendidas las normas de sumisión tácita.

⁴⁰¹ Esta reproducción se justifica con la garantía de continuidad que reconoció el Auto núm. 143/2009 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 21 de julio de 2009 (JUR 2009\472155) «Además, tal precepto no deja de ser garantía de continuidad de lo previsto en su antecedente, el artículo 17 del Convenio de Bruselas, conforme a lo que se indica en el considerando 19 del propio Reglamento ("Procede garantizar la continuidad entre el Convenio de Bruselas y el presente Reglamento. La misma continuidad debe aplicarse por lo que respecta a la interpretación de las disposiciones del Convenio de Bruselas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.") existiendo numerosas resoluciones del Tribunal Supremo en aplicación del artículo 17 en sentido contrario al que pretende sostener la recurrente y entre las que cabe citar como más recientes las de 29 de septiembre de 2005, 8 de febrero de 2006, 5 de julio de 2007 o 16 y 27 de mayo de 2008.».

⁴⁰² Tras su creación en 1952 el Tribunal se denominó Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Posteriormente, pasó a denominarse Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y finalmente, tras su modificación en 2009, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

para conocer de los litigios, presentes o futuros, nacidos de una relación jurídica determinada, tal tribunal o los tribunales de ese Estado serán los únicos competentes.

No producirán efectos los acuerdos atributivos de competencia si son contrarios a las disposiciones de los artículos 12⁴⁰³ y 15⁴⁰⁴, o si excluyen la competencia de tribunales cuya competencia sea exclusiva en virtud del artículo 16.

Cuando se celebre un acuerdo atributivo de competencia a favor solamente de una de las partes, esta conservará su derecho de acudir ante cualquier otro tribunal que sea competente en virtud del presente Convenio.

En esta primera versión, y según los términos de su párrafo primero, el precepto preveía y permitía la posibilidad de designar uno o varios tribunales de un Estado contratante con el fin de conocer los litigios⁴⁰⁵, dice, presentes o futuros derivados de una relación jurídica determinada⁴⁰⁶. Posibilidad que no liberaba al juez, de la observancia de la existencia de un *convenio* real y efectivo entre las partes, que

⁴⁰³ Artículo 12 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil «*Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos: 1. posteriores al nacimiento del litigio, o 2. que permitan al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario acudir a tribunales distintos de los indicados en la presente sección, o 3. que, celebrados entre un tomador del seguro y un asegurador que tengan su domicilio en un mismo Estado contratante, tuvieran por efecto, incluso si el hecho dañoso se produjera en el extranjero, atribuir competencia a los tribunales de dicho Estado, salvo si la ley de éste prohibiera tales acuerdos (...)*».

⁴⁰⁴ Artículo 15 Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil «*Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos: 1. posteriores al nacimiento del litigio, o 2. que permitan al comprador o al prestatario someterse a tribunales distintos de los indicados en la presente sección, o 3. que, celebrados entre compradores y vendedores o entre prestatarios y prestamistas que tengan su domicilio o su residencia habitual en un mismo Estado contratante, atribuyan competencia a los tribunales de tal Estado, salvo si las leyes de éste prohibiera tales acuerdos.*».

⁴⁰⁵ Esta posibilidad respondía a los objetivos propuestos por el Convenio, entre los que se encontraban, la «*simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíproca de las decisiones judiciales; Preocupadas por reforzar en la Comunidad la protección jurídica de las personas establecidas en la misma.*».

⁴⁰⁶ (...) Siempre y cuando, alguna de las partes contratantes, tuviera su domicilio en cualquiera de los territorios de la Unión.

debía manifestarse mediante un acuerdo escrito o verbal, siempre y cuando, éste último tuviera una ratificación por escrito.

A través de esta exigencia formal, el legislador garantizaba que ambas partes hubieran tenido la ocasión de conocer la cláusula y prestar, efectivamente, su consentimiento a la prórroga de jurisdicción. Pero también, resultaba ser un medio de prueba de que tal decisión había sido, efectivamente, consensuada.

Algunas de las sentencias que tuvieron la oportunidad de pronunciarse al respecto, interpretaron que, teniendo en cuenta las consecuencias y los efectos que podía ocasionar la prórroga de la competencia respecto de la posición de las partes en el proceso, los requisitos de validez debían ser interpretados en sentido estricto, subordinando dicha validez, a la existencia de un «acuerdo» entre las partes; además de imponer al juez en cuestión, la obligación de examinar si el citado convenio había sido, efectivamente, objeto de un consentimiento por ambas partes, debiéndose manifestar de manera clara y precisa⁴⁰⁷.

⁴⁰⁷ Vid. Fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Estasis Salotti di Colzani Aimo y Gianmario Colzani v. RÚWA Polstereimaschinen GmbH que tuvo por objeto una petición de decisión prejudicial instada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo federal), relativa a la interpretación del Convenio de 27 de septiembre de 1968, sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil por parte del Tribunal de Justicia, en un litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional que tenía como punto de partida una demanda presentada por una empresa domiciliada en la circunscripción de Colonia, contra una empresa italiana con domicilio social en Meda (Milán), sobre incumplimiento de un contrato relativo a la entrega, por parte de la empresa alemana a la empresa italiana, de máquinas destinadas a la instalación de una fábrica de muebles acolchados. En el dorso del citado contrato, figuraban impresas unas condiciones generales que atribuían la competencia a los Tribunales de Colonia para todo litigio que pudiera surgir entre las partes en relación con el contrato. Si bien, el referido contrato, no hacía mención expresa a las referidas condiciones generales, motivo por el cual se interpreta que no se han cumplido las exigencias del artículo 17, al no garantizarse que la otra parte hubiera efectivamente prestado su consentimiento a una cláusula contraria al régimen general en materia de competencia judicial; Cosa distinta, dice la sentencia, sería que el mismo en el contrato firmado por ambas partes, se hiciera una remisión expresa a las condiciones generales que contienen una cláusula atributiva de competencia; Vid. Fundamento de Derecho sexto de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 25/76, Galeries Segoura SPRL v. Rahim Bonakdarian que también tuvo por objeto una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del párrafo primero del artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 instada por el Bundesgerichtshof en una demanda presentada por una empresa domiciliada en Hamburgo, contra una sociedad mercantil, con domicilio social en Bruselas sobre una reclamación de cantidad para el pago del saldo restante del precio de una partida de

Así lo dijo la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Estasis Salotti di Colzani Aimo y Gianmario Colzani v. RÜWA Polstereimaschinen GmbH, quién conoció sobre un supuesto en el que la cláusula atributiva de jurisdicción estaba incorporada en unas condiciones particulares de venta impresas al dorso de un contrato firmado por ambas partes.

El argumento que declaró no haber lugar al cumplimiento del requisito formal – por escrito – previsto en el artículo 17 pivotó sobre la siguiente consideración:

(...) procede manifestar que la simple impresión, al dorso de un contrato formalizado sobre papel comercial de una de las partes, de una cláusula atributiva de competencia, en el marco de las condiciones generales de dicha parte, no cumple, por sí misma, las exigencias del artículo 17, al no garantizar en modo alguno este procedimiento que la otra parte haya efectivamente prestado su consentimiento a una cláusula contraria al régimen general en materia de competencia judicial⁴⁰⁸.

Sin embargo, según dice la propia resolución, el criterio sería distinto y sería admisible la cláusula, al cumplir con el citado artículo, si:

alfombras adquirida en Hamburgo por la sociedad de Bruselas. En este supuesto, el contrato se celebró verbalmente, entregándose, en el momento de la entrega de la mercancía, un documento denominado «confirmación de pedido y factura», en cuyo dorso figuraba una cláusula de competencia exclusiva de los Tribunales de Hamburgo en caso de litigio. Fue interpretación de la Sala que *«aunque el comprador acepte, en un contrato celebrado verbalmente, concertarlo de acuerdo con las condiciones generales del vendedor, no por ello se supone que haya aceptado una cláusula atributiva de competencia que pueda figurar eventualmente en dichas condiciones generales; que de ello se desprende que la confirmación escrita del contrato por parte del vendedor, en la que Comunica el texto de sus condiciones generales, resulta inoperante en lo que se refiere a una posible cláusula atributiva de competencia, a menos que el comprador la acepte por escrito»* [FD 8°]. Por lo tanto, concluye que, la cláusula de jurisdicción no fue objeto del contrato celebrado verbalmente entre las partes y, por lo tanto, no se cumplen los requisitos necesarios para constituir y reputar como válido un acuerdo de prórroga de la competencia; En el mismo sentido véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 1980, Asunto 784/79, Porta-Leasing GmbH v. Prestige International SA.

⁴⁰⁸ Fundamento de Derecho noveno de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Estasis Salotti di Colzani Aimo y Gianmario Colzani v. RÜWA Polstereimaschinen GmbH.

(...) en el texto mismo del contrato firmado por ambas partes, se hiciera una remisión expresa a las condiciones generales que contienen una cláusula atributiva de competencia⁴⁰⁹.

Además de la citada circunstancia, se propuso al Tribunal una segunda situación a examinar, cuyo planteamiento partía de si se consideraría válida, conforme a los requisitos del artículo 17, una cláusula atributiva incorporada en unas condiciones generales de venta remitidas, de manera expresa, por una oferta anterior a la que también hubiese remitido el contrato suscrito.

En este supuesto, el criterio del juzgador hizo depender la validez del cumplimiento de los requisitos del artículo 17, esto es, el consentimiento de las partes, en función de dos exigencias. Por un lado, que la remisión hubiese sido susceptible de control por alguien que actuase con una diligencia normal y no fueran meras remisiones indirectas o tácitas⁴¹⁰.

Y, por otro lado, que las condiciones generales de venta hubiesen sido efectivamente comunicadas a la otra parte contratante a través de la oferta a la cual se hacía referencia.

Por lo tanto, de la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia, en relación con el artículo 17 párrafo primero del Convenio, podemos concluir que, conforme al citado precepto, se reputó la existencia de consentimiento a una cláusula atributiva de competencia, cumpliéndose la exigencia de forma escrita, cuando el contrato firmado por ambas partes contuviera impresas en el dorso unas condiciones generales de venta a las que hiciera expresa remisión. O que, aun haciendo remisión el contrato a las condiciones generales de venta impresas en una oferta anterior, existiera certeza de que la cláusula atributiva de competencia fue efectivamente objeto del contrato, por haber sido comunicada a la otra parte contratante y haber sido susceptible de control en un plano de diligencia normal.

⁴⁰⁹ Fundamento de Derecho noveno de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Estasis Salotti di Colzani Aimò y Gianmario Colzani v. RÜWA Polstereimaschinen GmbH.

⁴¹⁰ Fundamento de Derecho doceavo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Estasis Salotti di Colzani Aimò y Gianmario Colzani v. RÜWA Polstereimaschinen GmbH.

La sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, deducida entre *Galleries Segoura SPRL v. Rahim Bonakdarian* interpretó el artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 en un supuesto en el que las partes celebraron un contrato verbal, concertado de acuerdo con las condiciones generales del vendedor en cuyo dorso figuraba una cláusula de competencia exclusiva.

Tal y como sucedió en la sentencia anterior, el Tribunal tuvo la ocasión de pronunciarse sobre un ulterior supuesto, en el cual se le solicitaba se dilucidara si era aplicable el artículo 17 en el caso de que el vendedor, tras haberse celebrado el contrato verbalmente, entregara al comprador una confirmación por escrito de que el contrato se celebraba de acuerdo con sus condiciones generales de venta, adjuntando a ese escrito, el texto de éstas, donde se contenía una cláusula atributiva de competencia. Además, el comprador no había manifestado su desacuerdo con esa confirmación escrita⁴¹¹.

A las citadas cuestiones, el Tribunal expuso que una declaración unilateral escrita⁴¹², no era suficiente para constituir un acuerdo de prórroga de la competencia. Sin embargo, previó una posibilidad muy interesante que, posteriormente, será acogida por la reforma del artículo, cuando dijo:

(...) sin embargo, la situación sería distinta en caso de que el acuerdo verbal formara parte de las relaciones comerciales habituales entre las partes, si se probara por lo demás que, en su conjunto, dichas relaciones se rigen por las condiciones generales del autor de la confirmación, que contienen una cláusula atributiva de competencia; que, efectivamente, en tal contexto sería contrario a la buena fe que el destinatario de la

⁴¹¹ Fundamento de Derecho noveno de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, deducida entre *Galleries Segoura SPRL v. Rahim Bonakdarian*.

⁴¹² Vid. ROSENDE VILLAR, C. (2016) Validez en el ámbito europeo de las cláusulas de elección de foro fijadas unilateralmente. *La Ley Mercantil*, núm. 30, quien agrupa en diferentes supuestos la inclusión de una cláusula de elección de foro. En particular, cláusulas contenidas en condiciones generales de contratación a las que remite un documento contractual, cláusulas mediante “clic”, cláusulas contenidas en folletos de emisión de bonos y, también, cláusulas contenidas en conocimientos de embarque.

confirmación negara la existencia de una prórroga de la competencia, incluso aunque no hubiera una aceptación escrita por su parte⁴¹³.

Conforme a la citada interpretación por parte del Tribunal de Justicia, se cumplirían los requisitos del artículo 17 del Convenio, en su versión original cuando, al estar ante un contrato celebrado verbalmente, la confirmación escrita del vendedor en la que se comunican las condiciones generales de venta incorporándose dicha cláusula, hubiese dado lugar a una aceptación escrita por parte del comprador. Salvo que, el acuerdo verbal se enmarcara, dice la sentencia, en relaciones comerciales habituales entre las partes, en cuyo caso, no se necesitaría confirmación u objeción expresa.

Como veremos, los argumentos esgrimidos en estas dos sentencias servirán para la resolución de muchos supuestos posteriores, en relación con contratos de transporte en régimen de conocimiento de embarque. De ahí, la importancia de haber extractado las citas interpretaciones.

Diez años desde la entrada en vigor del Convenio de Bruselas de 1968, el 9 de octubre de 1978, se produce una de las adhesiones más⁴¹⁴ importantes que experimentará el Convenio en relación con el artículo 17, esto es, la adhesión del Reino Unido de Gran Bretaña, el Reino de Dinamarca, Irlanda e Irlanda del norte.

Esta adhesión produce la incorporación de un tercer supuesto a la hora de admitir el consentimiento a una cláusula de jurisdicción, de modo que el artículo, en la parte que aquí interesa, quedó redactado de la siguiente manera:

Si las partes, teniendo al menos una de ellas su domicilio en el territorio de un Estado contratante, hubieran designado, un tribunal o los tribunales de un Estado contratante para conocer de los litigios, presentes o futuros, nacidos de una relación jurídica determinada, tal tribunal o los tribunales de ese Estado serán los únicos competentes. Este acuerdo atributivo de

⁴¹³ Fundamento de Derecho once de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, deducida entre *Galleries Segoura SPRL v. Rahim Bonakdarian*.

⁴¹⁴ Sobre las distintas adhesiones al Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, véase nota 159.

jurisdicción deberá concluirse por escrito, o bien verbalmente con confirmación escrita, o bien, en el comercio internacional, en una forma admitida por los usos en este ámbito y que las partes conocieran o debieran conocer. Cuando tal acuerdo se haya concluido entre partes que ninguna tenga su domicilio en el territorio de un Estado contratante, los tribunales de los demás Estados contratantes no podrán conocer la diferencia en tanto que el tribunal o los tribunales designados no hayan declinado su competencia.

La inclusión de los usos⁴¹⁵ observados en el comercio internacional como forma para admitir el consentimiento a una cláusula de sumisión jurisdiccional no fue una cuestión baladí. Como tampoco lo fue que, precisamente, fuera la adhesión del Reino Unido, debido a su especial interés en asuntos marítimos⁴¹⁶, a través de la cual se propusiera la creación de esta regla específica de competencia marítima,

⁴¹⁵ Los usos mercantiles siempre estuvieron presentes a la hora de considerar la redacción del artículo 17, según se puso de manifiesto en el Informe sobre el Convenio, presentado a los Gobiernos de los Estados contratantes al mismo tiempo que el proyecto de Convenio: «(...) estas exigencias de forma [de un convenio escrito o de un convenio verbal confirmado por escrito] responden a la preocupación de no poner trabas a los usos mercantiles, pero neutralizando al mismo tiempo los efectos de las cláusulas que podrían pasar desapercibidas en los contratos, como las estipulaciones que figuren en los impresos que sirven para la correspondencia o para extender facturas y que no hubieran sido aceptadas por la parte contra la cual son opuestas. Por estas razones, las cláusulas atributivas de competencia sólo deben ser tomadas en consideración si son objeto de un convenio, lo que supone que hay consentimiento entre las partes. Además, los redactores del artículo 17 estimaron que, para garantizar la seguridad jurídica, debía ser expresamente prevista la forma que debe adoptar el convenio atributivo de competencia» Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1981, Asunto 150/80, Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain.

⁴¹⁶ Pero no sólo el interés, sino la notoria experiencia, su reputación para la resolución de asuntos marítimos, su predecibilidad e independencia. Es por eso que, los tribunales ingleses han venido siendo designados tradicionalmente, como el foro invocado por las partes en cláusulas de sumisión. Al respecto, Vid. La Sentencia de la Corte Suprema de U.S. en el asunto *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (1972): y, también, MONTAS, A. (2015) *Droit maritime*, París: Vuibert Droit, 2ª ed. Ello vendría a desvirtuar la teoría de GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) Sobre el artículo 468 del Proyecto de Ley de Navegación Marítima y la nulidad de las cláusulas de elección de foro en los conocimientos de embarque. *Diario la Ley*, núm. 8354, pág. 5, quién afirmaría, como crítica al consentimiento presunto a una cláusula de jurisdicción que «*lo relevante no es que «pleitear en el extranjero sea siempre más caro que hacerlo en casa» (puede ser más barato, como hemos probado) sino que «pleitear en el extranjero siempre es menos fiable que hacerlo en casa».*

adaptando las particularidades del comercio marítimo⁴¹⁷ a las disposiciones del artículo 17⁴¹⁸.

La exteriorización del consentimiento expreso a las cláusulas de sumisión no se adaptaba a las exigencias del comercio del siglo XX, que nacía como consecuencia de la expansión industrial del siglo XIX, según tuvimos la ocasión de señalar en apartados anteriores. Este nuevo comercio se definía por la contratación en masa de las grandes empresas, por lo que la razón de ser del Derecho mercantil se convirtió, según dijo GARRIGUES en 1960⁴¹⁹, en la

⁴¹⁷ RIMABOSHI, M. (2006) *Op. Cit.*, pág. 34.

⁴¹⁸ Los tribunales ingleses irán, además, un paso más allá, en cuanto a la validez de una cláusula de jurisdicción contenida en un conocimiento de embarque, aplicando la doctrina del «*Forum non conveniens*» [La citada doctrina, de origen escocés, aunque adoptada posteriormente por el Derecho inglés, norteamericano y canadiense, consiste en: *as a general discretionary power for a court to decline jurisdiction on the basis that the appropriate forum for trial is abroad or that the local forum is inappropriate*]. En su virtud, además de observar los requisitos de validez del Reglamento 1215/2012, verificará que la elección de dicho foro, no sea opresiva o vejatoria para el demandado, o que resultase de un abuso procesal. *Cfr.* SANCHEZ-HORNEROS, A.M. (2016) La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: última llamada para la jurisdicción española en asuntos marítimos. *Diario La Ley*, N° 8802, pág. 13; Sobre la doctrina del «*Forum non conveniens*» Vid. SASSANI (1999) Il concetto di «jurisdiction» in materia civile alla fine del ventessimo secolo: «Forum conveniens» e «Forum non conveniens». *Rivista di diritto processuale*, pág. 1050 y siguientes [Traduzione del saggio di Robert C. Casad.]; STARING, G.S. (1999) Forgotten equity: The enforcement of forum clauses. *Journal of Maritime Law and Commerce*, 30, pág. 405 a 411.

⁴¹⁹ Además, el autor, explica cómo había evolucionado la noción de Derecho mercantil desde la primera vez que fuera definida por HECK [HECK (1902) *Echiv für die zivilistische praxis*, págs. 438 y siguientes, con el título *¿Por qué existe un Derecho mercantil separado del civil?*] como el derecho propio de las operaciones realizadas en masa, en el sector de la repetición y reiteración uniforme de las mismas hasta GORDON [GORDON en su obra *Système de Droit commercial (trad. De DUFOUR, Paris, 1933, páginas 7, 10 y 11)*], quien, siguiendo la estela de HECK, dijo que «*Las leyes comerciales, ante todo, deben ser calculadas de manera que las operaciones que entran en el ámbito de la circulación comercial puedan ser efectuadas de manera masiva, es decir, en gran cantidad. La necesidad de que las leyes se adopten lo más posible a la ejecución masiva de operaciones es la base de toda una serie que no son sino su consecuencia. El derecho comercial, desde este punto de vista, se presenta como el resultado de la adaptación por las leyes que gobiernan los actos civiles aislados a su ejecución masiva*». En el mismo sentido, GARRIGUES cita a RADBRUCH [RADBRUCH (1930) *Introducción a la ciencia del Derecho* Trad. de RECASENS SICHES. Madrid, pág. 103], quien dice que «*el comerciante es un hombre de negocios cuya profesión es llevar a cabo en masa una serie de negocios jurídicos homogéneos*». Vid. GARRIGUES, J. (1960) *Op. Cit.*, Nota 11.

*necesidad de regular de un modo distinto al del Derecho civil ese tráfico en masa realizado por medio de actos jurídicos: los actos de comercio*⁴²⁰.

A raíz de lo anterior, empezaron a *florecer las condiciones generales*⁴²¹, los *contratos-tipo y los usos codificados*, dando lugar al llamado derecho de formularios⁴²², cuya tradición jurídica tuvo su desarrollo, también, en los territorios anglosajones. Lo que provocó que, estas nuevas modalidades de contratación⁴²³, pusieran de manifiesto las nuevas exigencias del Derecho mercantil, que trascendían a la mera regulación de actos aislados.

Estas nuevas exigencias y el nuevo contexto comercial, evidenciaron la dificultad de poder negociar en cada contrato, de modo expreso e individual, cada una de las cláusulas contractuales, entre las cuales podía existir una cláusula de jurisdicción. Convirtiéndose este en el motivo principal por el cual, la regulación del artículo 17, admitió la incorporación de este tercer requisito para enjuiciar la validez de los acuerdos de elección de foro. Requisito que era aplicable de modo excepcional. No a situaciones genéricas, sino en particular, a situaciones derivadas del *comercio internacional*. Considerando, además, el requisito de los *usos*. Siendo especialmente relevante este extremo, en un tráfico comercial internacional como el marítimo, donde los usos tenían y tienen, asimismo, un papel esencial⁴²⁴.

A partir de ese momento, donde la norma permite, por primera vez, un consentimiento presunto, se empieza a desarrollar un considerable debate sobre cómo debe interpretarse el requisito y, sobre todo, en qué ámbitos mercantiles puede proclamarse una forma que incluya un acuerdo atributivo de jurisdicción,

⁴²⁰ GARRIGUES, J. (1960) pág. 29.

⁴²¹ Como muestra de que su uso era frecuente y habitual, encontramos la interpretación de la cuestión en la sentencia del Tribunal de Justicia 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Estasis Salotti di Colzani Aimo y Gianmario Colzani v. RÜWA Polstereimaschinen GmbH, antes comentada, donde efectivamente, se pone de manifiesto su particularidad, en un entorno que va más allá de la mera contratación individual.

⁴²² MENÉNDEZ, A., IGLESIAS PRADA, J. L. (1980) *Op. Cit.*, pág. 15.

⁴²³ La mecánica habitual de la contratación marítima había sido alterada, en buena medida, por las nuevas tecnologías. *Cfr.* FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (2018) Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, nº 2, pág. 338.

⁴²⁴ *Cfr.* PIETTE, G. (2017) *Droit Maritime*. París: A. Pedrone, pág. 32.

admitido por los usos y conocido por las partes⁴²⁵. Acreditándose, como ámbito del Derecho mercantil en el que era y es frecuente el uso de cláusulas de sumisión expresa a favor de tribunales extranjeros, el sector marítimo del transporte internacional de mercancías por mar en modelos de conocimiento de embarque y/o en pólizas de fletamento en los que, en efecto, eran habituales, y conocidas, la incorporación de previsiones específicas para la resolución de litigios que puedan derivarse del transporte internacional.

La justificación no es otra que la que apuntábamos cuando describimos, en el primer capítulo de esta memoria, la función económica de este tipo de contratos que, en esencia, constituye uno de los ejemplos más representativos de lo que implica la contratación en masa.

No obstante, antes de entrar a conocer cuáles fueron los criterios interpretativos mencionados por los órganos judiciales en interpretación de este requisito tan importante para el ámbito que nos concierne, debemos tener en consideración dos aspectos relevantes con miras a encarar el debate que se desarrolló en virtud del mismo.

El primero de ellos, tiene que ver con la idea que exploramos en relación con la soberanía del Estado en la concepción de la función jurisdiccional. Y, el segundo, con la adhesión de España al citado Convenio.

En efecto, en el momento en el que se produjo la adhesión del Reino Unido de Gran Bretaña, el Reino de Dinamarca, Irlanda e Irlanda del norte al Convenio de Bruselas de 1968, España no formaba parte del mismo.

Su incorporación se produjo años después, mediante el Convenio de 26 de mayo de 1989, hecho en San Sebastián, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones

⁴²⁵ Este conocimiento por las partes tiene que ver, precisamente, con el valor normativo del uso, como fuente del Derecho, cuyos elementos constitutivos son, la repetición de actos y la *opinio iuris*, es decir, la creencia de que la práctica observada constituye una norma de obligado cumplimiento por parte de la sociedad.

introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión de la República Helénica⁴²⁶.

Lo importante de esta ulterior adhesión no fue solamente el momento en el que España empezó a formar parte de las disposiciones del Convenio, sino la modificación que, con ello, también realizó del artículo 17, sustituyendo la modificación del citado artículo realizada a través del artículo 11 del Convenio de 1978, por el siguiente texto:

Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado contratante, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado contratante fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán los únicos competentes. Tal convenio atributivo de competencia deberá celebrarse:

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

Cuando ninguna de las partes que hubieren celebrado un acuerdo de este tipo estuviere domiciliada en un Estado contratante, los tribunales de los

⁴²⁶ Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión de la República Helénica, hecho en San Sebastián el 26 de mayo de 1989 (Ref. BOE-A-1991-2362).

demás Estados contratantes sólo podrán conocer del litigio cuando el tribunal o los tribunales designados hubieren declinado su competencia.

Este nuevo requisito⁴²⁷, incorporado en la letra b del precepto a través, como decíamos, del Convenio de Adhesión de España y Portugal, vino a normativizar, por un lado, un criterio interpretado ya por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 1976, *Galleries Segoura SPRL v. Rahim Bonakdarian*, donde se omitía la necesidad de que el acuerdo sobre una cláusula de sumisión fuera expreso en el caso en el que *el acuerdo verbal formara parte de las relaciones comerciales habituales entre las partes*. Criterio que se interpretará, una vez entrado en vigor el Convenio, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, Asunto C-71/83, deducida entre *Tilly Russ v. NV Goeminne Houll*⁴²⁸, donde entre otras muchas cuestiones, se deducirá lo siguiente:

Por último, una cláusula atributiva de competencia de dicha naturaleza no firmada por el cargador puede asimismo cumplir con las exigencias establecidas por el artículo 17 del Convenio, aún cuando falte un convenio verbal anterior referido a dicha cláusula, siempre que, no obstante, la emisión del conocimiento de embarque forme parte de las relaciones comerciales habituales entre el cargador y el porteador, en la medida en que se demuestra de este modo que dichas relaciones se rigen en su totalidad por unas condiciones generales que contienen dicha cláusula atributiva de competencia (...)⁴²⁹.

⁴²⁷ En relación con la citada adhesión, FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., ARENAS GARCÍA, R. DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2007) *Derecho de los negocios internacionales*, 1ª ed. Madrid: Iustel, pág. 418 declararon que las exigencias formales del Convenio de Bruselas de 27 septiembre de 1968 no se ajustaban a las circunstancias del tráfico comercial, lo que acabó forzando una reforma de este Convenio a través del Convenio de San Sebastián de 1989.

⁴²⁸ Esta sentencia tiene por objeto una cuestión prejudicial planteada por la Cour de cassation de Bélgica suscitada en el marco de un litigio pendiente entre una sociedad y una naviera sobre la validez de un convenio atributivo de competencia que figuraba en unos conocimientos de embarque donde se decía que *«any dispute arising under this bill of lading shall be decided by the Hamburg courts»*. El Tribunal de Amberes, ante el cual se presentó la demanda, se declaró competente y estimó la demanda, siendo esta confirmada por el Hof van Beroep de Amberes. Por lo que, ante dicha circunstancia, Tilly Russ presentó un recurso de casación.

⁴²⁹ Apartado 18 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, Asunto C-71/83, deducida entre *Tilly Russ v. NV Goeminne Houll*.

Pero también, este nuevo requisito establecerá, una vez más, un nuevo criterio que, a diferencia de los dos primeros, no tiene carácter expreso. Sino que, del mismo modo que ocurre con los *usos observados en el comercio internacional*, tiene carácter presunto.

Hecha esta salvedad, veamos a continuación cómo fue interpretada la aplicación del artículo 17 en particular, en contratos de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Una de las primeras sentencias que analiza el consentimiento a una cláusula de sumisión jurisdiccional incorporada en un conocimiento de embarque es, precisamente, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, *Tilly Russ v. NV Goeminne Houll*, que acabamos de extractar.

La cuestión prejudicial plateaba lo siguiente:

Teniendo en cuenta los usos generalmente admitidos en este ámbito, ¿puede considerarse que el conocimiento de embarque emitido por el porteador marítimo al cargador es un “convenio escrito” o un “convenio [...] confirmado por escrito” entre las partes a efectos de lo prevenido en el artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y, en caso afirmativo, puede aseverarse lo mismo en relación con el tercero tenedor del conocimiento?

Sobre la primera cuestión, pues sobre la oponibilidad hablaremos con posterioridad, al analizar los efectos del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, el Tribunal de Justicia sugirió apreciar, en primer lugar, si la atribución de competencia se expresó en forma de acuerdo escrito⁴³⁰ o en forma de convenio verbal confirmado por escrito⁴³¹.

⁴³⁰ Según el Gobierno Británico, la inserción de la cláusula en el propio conocimiento de embarque supondría su forma escrita, debiéndose plantear si ello pudiera acreditar la existencia de un verdadero acuerdo entre ambas partes, teniendo en cuenta el principio de la buena fe.

⁴³¹ Según el Gobierno italiano, el conocimiento de embarque se erigía como un mero documento acreditativo de la existencia de un contrato de transporte. Por lo tanto, la

En caso de considerar el convenio atributivo de competencia inserto en las condiciones impresas de un conocimiento de embarque, un «convenio escrito», conforme a lo expresado en el artículo 17 del Convenio:

- Habría consentimiento si el cargador hubiere expresado por escrito su aceptación de las condiciones que contienen dicha cláusula, ya sea en el propio documento de referencia o bien en un escrito aparte.

- No habría consentimiento si se imprimiera en el reverso del formulario del conocimiento de embarque una cláusula atributiva de competencia, dado que tal procedimiento no ofrecería garantía alguna de que la otra parte haya prestado efectivamente su consentimiento a la cláusula⁴³².

Sin embargo, para el caso de que el convenio atributivo de competencia inserto en las condiciones impresas de un conocimiento de embarque se considerase un «convenio verbal», habría consentimiento si se acreditara que la cláusula atributiva de competencia fue objeto del acuerdo verbal y que ello fuera referido expresamente en la cláusula inserta en el conocimiento de embarque, que debía considerarse la confirmación escrita. Pero no sólo, y también, para el supuesto que acabamos de reproducir en las líneas anteriores, en las cuales se reputaba válido el consentimiento cuando dicha cláusula estuviera incorporada en un conocimiento de embarque que formaba parte de las relaciones comerciales habituales entre las partes.

La siguiente de las sentencias que vamos a comentar, conforme a la interpretación que dio el Tribunal de Justicia acerca del tercer supuesto del artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, tal como fue modificado por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del

existencia de un convenio atributivo de jurisdicción se basaría en un acuerdo verbal con confirmación por escrito [en el conocimiento de embarque].

⁴³² Apartado 16 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, Asunto C-71/83, deducida entre Tilly Russ v. NV Goeminne Houll.

Norte es la Sentencia 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL*⁴³³.

El motivo principal por el cual nos parece interesante esta resolución es por la incorporación del concepto de «parte débil» en este tipo de escenarios, pues en base a él, se desarrollará todo un sector doctrinal que acabará por considerar abusiva la incorporación de una cláusula de sumisión sin mediar un consentimiento expreso.

Hay que destacar, empero, que la cuestión, no se deduce al amparo de un conocimiento de embarque, sino que lo hace al amparo de un contrato de fletamento por tiempo celebrado verbalmente, por lo que las consideraciones efectuadas por el tribunal, no deberían ser extrapolables a un supuesto enjuiciado al amparo de un conocimiento de embarque, por cuanto se refiere a un tipo de situación en la que la contratación no es masiva, sino individual.

No obstante lo anterior, la resolución tiene varios aspectos relevantes a considerar, y algún que otro autor la ha utilizado para sustentar su opinión en base a la validez de la citada cláusula. Motivo por el cual, analizaremos aquí cómo resuelve el Tribunal la cuestión planteada⁴³⁴.

El punto de partida de la citada cuestión se encuentra en un escrito comercial de confirmación en el que figuraba la siguiente mención impresa: «El lugar de cumplimiento y el fuero al que se atribuye competencia exclusiva es

⁴³³ La Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, deducida entre *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL* se suscita al amparo de una cuestión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof* sobre la interpretación del número 1 del artículo 5 y el tercer supuesto de la segunda frase del párrafo primero del artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 en un litigio entre la cooperativa de transporte fluvial *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG)* con domicilio social en Würzburg (Alemania), y *Gravières Rhénanes SARL* con domicilio social en Francia, respecto de la reparación de los daños causados a un buque destinado a la navegación fluvial, propiedad de MSG y que esta había arrendado a *Gravières Rhénanes* mediante contrato de fletamento por tiempo cierto celebrado verbalmente entre las partes.

⁴³⁴ El *Schiffahrtsgericht Würzburg* declaró la admisibilidad de la demanda. Sin embargo, el tribunal de apelación [*Oberlandesgericht Nürnberg*] declaró la inadmisibilidad del recurso planteado por estimar que no había competencia internacional, perteneciendo la competencia a los tribunales franceses por ser el lugar del domicilio de la demandada, el lugar donde se había producido el hecho dañoso y el lugar en que había sido o debiere ser cumplida la obligación que servía como base a la demanda.

Würzburg⁴³⁵». Además de esta circunstancia, el citado fuero fue invocado, directa y mediante referencia a las condiciones generales de contratación, en todas las facturas emitidas. Por lo que, en virtud de todo lo anterior, el Tribunal dijo:

Sin embargo, este mayor grado de flexibilidad introducido en el artículo 17 por el Convenio de adhesión de 1978 no significa que no deba existir necesariamente un acuerdo de voluntades entre las partes sobre una cláusula de atribución de competencia, puesto que la realidad de la existencia del consentimiento de los interesados sigue siendo uno de los objetivos de dicha disposición. En efecto, es necesario proteger a la parte contratante más débil evitando que pasen desapercibidas cláusulas atributivas de competencia, insertadas en el contrato por una sola de las partes⁴³⁶.

No obstante, considerar que la flexibilidad introducida se refiere únicamente a los requisitos formales del artículo 17, mediante la mera supresión de la necesidad de una forma escrita para el consentimiento, equivaldría a desvirtuar las exigencias de ausencia de formalismo, de simplicidad y de rapidez en el comercio internacional y a privar a dicha disposición de una gran parte de su efecto útil⁴³⁷.

Así pues, a la luz de la modificación incorporada al artículo 17 mediante el Convenio de adhesión de 1978, se presume que se ha producido un acuerdo de voluntades de las partes contratantes sobre una cláusula atributiva de competencia cuando existen al respecto usos comerciales en

⁴³⁵ MSG presentó una demanda ante el *Schiffahrtsgericht Würzburg*, por considerar que el tercer supuesto de la segunda frase del párrafo primero del artículo 17 del Convenio le permitía plantear el asunto ante dicho órgano jurisdiccional, debido a que su domicilio social, es decir, Würzburg, había sido designado válidamente por las partes como lugar de cumplimiento y fuero competente.

⁴³⁶ Apartado 17 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, deducida entre *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL*.

⁴³⁷ Apartado 18 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, deducida entre *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL*.

el sector del comercio internacional considerado, que estas mismas partes conocieren o debieren conocer⁴³⁸.

De este extracto de la interpretación obtenemos una serie de conclusiones muy importantes:

a) Que, de acuerdo con las especialidades del comercio internacional, y en protección a sus intereses, el párrafo tercero del artículo 17 flexibiliza⁴³⁹ un acuerdo de voluntades entre las partes sobre una cláusula de atribución de competencia, oponiéndose al excesivo formalismo y haciéndolo más simple y ágil. Y, en este sentido, establece que es suficiente para la adopción de un convenio atributivo de competencia, con arreglo al citado artículo, que cada una de las facturas remitidas por una de las partes contenga una referencia a la competencia exclusiva del fuero del transportista y las condiciones generales de la contratación por él aplicadas.

b) Asimismo, y en consecuencia, prevé la posibilidad de que además, el consentimiento sea presunto, en determinadas ocasiones, *ergo* no expreso.

Además de lo anterior, esta sentencia se aproxima a la noción de los «usos observados en un sector concreto del comercio internacional». Sin embargo, en nuestra opinión, falla a la hora de delimitar el criterio idóneo, mezclando los *usos* con los *hábitos que tuvieran establecidos las partes entre ellos*, cuando los primeros son conceptualmente *generales y trascendentes a la estricta reiteración de una práctica* y, los segundos, se circunscriben a la propia relación jurídica entre las partes⁴⁴⁰.

⁴³⁸ Apartado 19 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, deducida entre Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL.

⁴³⁹ Sobre la flexibilización que supone la noción de los usos de comercio internacional respecto de las cláusulas de elección de foro utilizadas en la práctica comercial habla también ESPINOSA CALABUIG, R. (2017) *Cooperación judicial civil y derecho marítimo en la UE*. En CARBALLO PIÑEIRO, L. (Coord.) *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea*. Bosch Editor, pág. 596.

⁴⁴⁰ Sobre ello, véase la Sentencia núm. 804/2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 de julio de 2007 (RJ 2007\5431) donde, a los presentes efectos, se establece «*Lo contrario sería tanto como identificar el uso comercial con los hábitos que hubieren establecido las partes entre ellas en sus relaciones comerciales, que por sí*

No obstante, esta circunstancia sea producto de, o bien, un problema de planteamiento de la cuestión prejudicial⁴⁴¹. O bien, responda al planteamiento de la cuestión en una etapa todavía muy temprana sin precedentes a los que recurrir.

En todo caso, y sirviéndonos como enlace de la siguiente sentencia que comentaremos, terminaremos el comentario de la presente con la consideración, como apuntábamos, respecto de los «usos observados en un sector concreto del comercio internacional». A este respecto, el Tribunal de Justicia dijo:

Seguidamente, es necesario señalar que la existencia de un uso no debe determinarse mediante referencia a la Ley de uno de los Estados contratantes (...) no debe comprobarse en relación con el comercio internacional en general, sino con el sector comercial en el que las partes contratantes ejercen su actividad.

(...) Existe un uso en el sector comercial considerado cuando, en particular, los operadores de dicho sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos⁴⁴².

Finalmente, el conocimiento efectivo o presunto de dicho uso por las partes contratantes queda acreditado cuando, en particular, a) hubieren entablado con anterioridad relaciones comerciales entre ellas o con otras partes que operaren en el sector considerado o cuando, b) en dicho sector, un comportamiento determinado es suficientemente conocido, debido a que se observa de modo

mismas constituyen un criterio de validez y eficacia de la forma del acuerdo de elección de foro, contemplado en la letra b) del apartado primero del artículo 17 del Convenio (...))».

⁴⁴¹ Correspondiendo únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio y que deben asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que ha de adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia. *Cfr.* Apartado 16 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 1997, Asunto C-220/95, deducida entre Antonius van den Boogaard v. Paula Laumen y Apartado 11 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1997, Asunto C-295/95, deducida entre Jackie Farrell v. James Long.

⁴⁴² Apartado 23 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, deducida entre Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL.

general y regular al celebrar cierta clase de contratos, para que pueda considerarse una práctica consolidada⁴⁴³.

Todo lo anterior, corrobora el valor del consentimiento presunto y la adaptación de estos requisitos, a las circunstancias del comercio internacional.

La siguiente de las sentencias propuesta es la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999, Asunto C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v. Hugo Trumpy SpA*⁴⁴⁴, considerada como una de las resoluciones más relevantes en el ámbito de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque.

En ella se plantan hasta catorce motivos relativos a la interpretación del artículo 17 en la parte en que establece que el convenio atributivo de competencia puede celebrarse, «en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos en ese ámbito y que las partes conocieren o debieren conocer», al amparo de un procedimiento en el cual se excepciona la competencia del Tribunal al que se había sometido el asunto, invocando la cláusula número 37 de los conocimientos de embarque, que atribuía la competencia a la High Court of Justice de Londres.

Como posteriormente se analizan las distintas causas de oposición a la admisibilidad planteadas a lo largo de todos estos años por la doctrina que

⁴⁴³ Apartado 24 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, deducida entre *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL*.

⁴⁴⁴ La sentencia se pronuncia sobre una cuestión prejudicial instada por la Corte suprema di Cassazione la cual plantea catorce cuestiones relativas a la interpretación del artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968), en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. El litigio enjuiciado se plantea conforme a la indemnización de los perjuicios supuestamente causados con ocasión de la descarga de diversas partidas de mercancías transportadas de Argentina a Italia en régimen de conocimiento de embarque, entre *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA* y *Hugo Trumpy SpA*. El Tribunal de Génova estima la excepción de incompetencia considerando la cláusula atributiva de competencia válida con arreglo a los usos del comercio internacional, aunque estuviera recogida en un formulario no firmado por el cargador. Resolución que confirma la Corte d'Appello di Genova, considerando que la firma en el anverso implicaba la aceptación de la totalidad de las cláusulas, incluidas las que se encontraban al dorso. La Corte suprema di Cassazione estimó que no cabía atribuir a la firma del cargador inicial el valor de un consentimiento que abarcara la totalidad de las cláusulas del conocimiento de embarque, por lo que decidió suspender el procedimiento y plantear la cuestión al Tribunal de Justicia.

considera abusivas las citadas cláusulas, a continuación, únicamente veremos cómo desarrolla el Tribunal, el argumento que justifica el consentimiento presunto en cláusulas de sumisión insertas en conocimientos de embarque. Aunque algunos de ellos, reproducen los expresados en sentencias anteriores.

Como novedad, la Sentencia Castelletti, pone de manifiesto que, conforme a la nueva disposición introducida en el artículo 17, el uso debe ser considerado como un elemento de carácter normativo⁴⁴⁵, y como tal, desvinculado de la voluntad de las partes. Al menos, en lo que respecta específicamente a cada contrato individual, dice textualmente, no siendo necesario que dicho comportamiento esté acreditado en determinados países ni, en particular, en todos los Estados contratantes. Basta con acreditar la prueba de la existencia del uso, *con el hecho de que los operadores de países que ocupan una posición preponderante en el sector del comercio internacional de que se trata observen de modo general y regular*⁴⁴⁶.

Así pues, se presume que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer.

Por consiguiente, se acredita la incorporación de cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque como un uso. Un uso perfectamente conocido y observado, de modo general y regular, por los operadores de países que ocupaban una posición preponderante en el sector marítimo. Y no sólo, sino también, por asociaciones y organismos especializados que contribuyen efectivamente a

⁴⁴⁵ A este respecto, ZURIMENDI ISLA, A. (2016) Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación marítima. *Revista de derecho del transporte*, nº 18, pág. 94 dice «Y por supuesto, no debe olvidarse el especial papel que el artículo 2 del Código de Comercio otorga al uso o costumbre mercantil, que se aplicará a los actos de comercio (contratos mercantiles) con prioridad frente al Derecho dispositivo civil. Esto es, dado que es un uso del comercio, la inserción de cláusulas de sumisión y arbitraje en los conocimientos de embarque no parece que pueda ser calificada en ningún caso como condición general o cláusula predispuesta o impuesta por una parte a otra, sino como una norma contractual basada en la costumbre que rige el justo equilibrio de prestaciones en la contratación mercantil».

⁴⁴⁶ Apartado 27 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999, Asunto C-159/97, *Trasporti Castelletti SpA v. Hugo Trumpy SpA*.

facilitar la prueba de esta práctica seguida, aunque según dijo la propia sentencia, no cabía exigir dicha publicidad para acreditar la existencia del mismo.

Retrocediendo un poco en el tiempo, en aquel momento en el que España todavía no formaba parte del Convenio del Bruselas y, al tiempo que se consolidaba la interpretación sobre los requisitos que debían concurrir para que el consentimiento, bien expreso o bien presunto, a una cláusula de sumisión expresa fuera válida; España sentía un profundo sentimiento de soberanía en relación con la jurisdicción.

Sentimiento que venía producido por una reticencia generalizada a la hora de permitir la sumisión, no sólo en el plano internacional sino también, en el plano nacional, entre órganos judiciales españoles. Llegándose incluso a considerar la normativa procesal en materia de competencia, una materia de naturaleza pública⁴⁴⁷.

Si bien es cierto que la sumisión expresa como la tácita se apreciaron como una excepción a dicha naturaleza pública, mediante la incorporación del artículo 56 y 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la práctica, la sumisión no llegaba a alcanzar la naturaleza dispositiva que predicaba el legislador, sometiéndola a unos *principios fundamentales* muy concretos:

- a) La sumisión expresa constituye una excepción al «*ius cogens*» en que se inspira la Ley Adjetiva en materia de competencias;
- b) En consecuencia, habrá de constar de manera clara, explícita e indubitada⁴⁴⁸;
- c) No es válida, por tanto, cuando no aparece en ella la firma de los interesados o de alguno de ellos⁴⁴⁹;

⁴⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 31 mayo 1984 (RJ 1984\2810).

⁴⁴⁸ En interpretación de cómo debía de constar la sumisión, debiendo haber sido manifestada de manera clara, explícita e indubitada se cita en las siguientes resoluciones SS. de 4 octubre 1965, (RJ 1965\4573), 22 marzo y 5 noviembre 1966, (RJ 1966\2669, RJ 1966\4855), 26 junio 1968 (RJ 1968\4668), 1 marzo 1976 (RJ 1976\1071), y 19 abril 1978 (RJ 1978\1507).

d) Y tampoco lo es, si la firma estampada corresponde a persona distinta del interesado siempre que quien la estampó no estuviere especialmente autorizado para ello, dado que se trata de un acto personalísimo⁴⁵⁰;

e) No es suficiente, por tanto, la del Capitán, contenida en los conocimientos de embarque⁴⁵¹.

Todo ello, que formó parte del pronunciamiento expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1984, se inspiró en el razonamiento expuesto por el Alto Tribunal dos años antes, en la sentencia de 21 de mayo de 1982⁴⁵² donde se discutía la validez de una cláusula de sumisión a los Juzgados de Sevilla⁴⁵³ inserta de un conocimiento de embarque.

Que según reiterada doctrina recaída al respecto de la sumisión expresa (art. 57 L. E. Civ.), ésta ha de establecerse de manera clara y precisa y de modo bilateral, es decir, suscrita por la parte que renuncia a su fuero propio, sin que ello pueda dejarse al arbitrio de una de las partes⁴⁵⁴, y, en

⁴⁴⁹ La ausencia de firma será uno de los argumentos más citados a la hora de declarar la invalidez de la cláusula, sobre todo, en conocimientos de embarque. Véase al respecto, el fundamento tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 18 de julio de 1986 (RJ/1986/3573) «Examinado referido documento, se observa que, efectivamente, en el mismo no aparece más firma que la del representante de Y. y C., S. A., bajo la rúbrica impresa de «El Capitán», no existiendo ninguna debajo de las correspondientes a «El Cargador» y «El Consignatario», lo cual, da lugar, a que por aplicación de una muy constante doctrina de esta Sala dictada en atención a la interpretación del artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referida sumisión expresa carezca de efectos jurídico-procesales; doctrina que tiene un especial reflejo para supuestos como el presente de conocimiento de embarque en que no aparezca la firma de los interesados o de alguno de ellos». Vid. También, según cita la propia sentencia de 1984, las SS. de 28 junio 1943 (RJ 1943\843), 26 junio 1967 (RJ 1967\3124), y 21 mayo 1982 (RJ 1982\2589).

⁴⁵⁰ A este respecto, también se citan las siguientes resoluciones SS. de 23 septiembre 1950 (RJ 1950\1405), 19 febrero 1957 (RJ 1957\720), 14 octubre 1963).

⁴⁵¹ Considerando tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 31 mayo 1984 (RJ 1984\2810).

⁴⁵² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 mayo 1982 (RJ 1982\2589).

⁴⁵³ En el presente procedimiento no se discutía la competencia internacional de los juzgados y los tribunales, sino la competencia territorial en interpretación de las disposiciones reguladas en la Ley de Enjuiciamiento civil. Sin embargo, resulta interesante reparar en este aspecto pues, con posterioridad, los tribunales y la doctrina tratarán de esgrimir dichos argumentos, en contra de pactos de sumisión en el plano internacional.

⁴⁵⁴ El mismo criterio será seguido años después, como se muestra en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 24 marzo 1987 (RJ 1987\1721) en un asunto de

este sentido, examinados los documentos en los que se pretende pactada la sumisión, es claro que no puede concedérseles la validez que se indica como base de la competencia, y a los solos fines de ésta, visto lo dispuesto en los arts. 706 y 707 del C. Com., en los que se enumeran los requisitos del conocimiento de embarque, entre ellos el de la firma del cargador, que no aparece en dichos documentos, sólo firmados por el capitán de la naviera «Ibarra y Cía., S. A.», defecto que convierte la citada cláusula en declaración unilateral de voluntad del contratante favorecido por la misma y que, por ello, impide tener por pactada la sumisión, según así ya declaró la S. De 28 junio 1943⁴⁵⁵.

Este planteamiento de la sumisión, provocó que, pese a la adhesión de España, en 1989, al Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, la reticencia y el sentimiento de soberanía sobre cuestiones jurisdiccionales⁴⁵⁶ estuviera muy presente⁴⁵⁷, llegándose a declarar, por el propio Tribunal Supremo español, en una sentencia de transporte marítimo internacional, que los casos de incompetencia de

compraventa mercantil; y por las Audiencias, como se observa en el Fundamento de Derecho primero de la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 9 enero 1992 (AC 1992\149).

⁴⁵⁵ Considerando tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 mayo 1982.

⁴⁵⁶ Este sentimiento de soberanía nacional en base a cuestiones jurisdiccionales sigue estando muy presente incluso hoy en día, como muestra el propio artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, el cual, para algunos, tenía el objetivo de *reforzar la jurisdicción nacional como «foro magnético» para la litigación marítima*. Cfr. GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 1; Este soberanismo se aprecia también en ARROYO quién dirá que el consentimiento presunto en una cláusula de sumisión atenta contra la jurisdicción estatal y que, el artículo 468 fue necesario para la defensa de los intereses nacionales. Vid. ARROYO, I. (2014) *La Ley de Navegación marítima: consideraciones generales*. *Anuario de derecho marítimo*, Vol. XXXI, págs. 35; SÁNCHEZ-JORNEROS, A. M^a (2016) *Op. Cit.*, pág. 3, quién, conforme a los objetivos de la reforma afirmó la necesidad de reforzar la jurisdicción española para la litigación marítima. En el mismo sentido, ALCÁNTARA, J.M. (2009) *¿De nuevo, el «nacionalismo» marítimo español?. Derecho de los Negocios*, nº 223.

⁴⁵⁷ Vid. ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (1994) *Los foros de competencia judicial en materia marítima (Estudio de las relaciones entre los diversos bloques normativos)*. *Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco*, pág. 105, a cuyos efectos declaró *«tal orientación viene marcada por la negativa a la posibilidad de que, en virtud del juego de la autonomía de la voluntad de las partes, opere la derogatio fori, al atribuirse competencia para el conocimiento de los eventuales litigios a tribunales extranjeros y excluir en consecuencia la competencia de nuestros tribunales»*.

la jurisdicción española en virtud de una cláusula de sumisión a Tribunales extranjeros tenían un carácter rigurosamente excepcional⁴⁵⁸.

Otro ejemplo de lo aquí expresado, se manifiesta en la sentencia del año 1992⁴⁵⁹, donde el Alto Tribunal enjuicia un procedimiento en base a un contrato de distribución suscrito entre una sociedad belga y una española, donde se contiene una cláusula de sumisión que dice, textualmente «Este contrato estará sujeto a las Leyes de Alemania y a la jurisdicción de las Cortes de Frankfurt am Main».

Pese a los motivos de fondo, que aquí no interesan por no versar son el tipo contractual que estamos estudiando, resulta interesante el razonamiento del Alto Tribunal con respecto a la inadmisibilidad⁴⁶⁰ de la cláusula de sumisión expresa a los tribunales alemanes, sustentada en base a dos argumentos⁴⁶¹. El primero de ellos, lo fue por considerar que los Convenios internacionales no se inmiscuían en la posibilidad o no, de la aplicación de un determinado derecho interno en distinto país y, sólo preveían lo relativo a competencias judiciales y ejecución de sentencias, constituyendo, la aplicación por un Tribunal de una legislación foránea, dice la sentencia, *una anomalía*⁴⁶². Cosa que, en la actualidad, se ha corroborado que no es así.

⁴⁵⁸ Fundamento de Derecho primero de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 10 julio 1990 (RJ 1990\5792).

⁴⁵⁹ Sentencia núm. 790/1992 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 julio de 1992 (RJ 1992\6440).

⁴⁶⁰ El «*olvido de la cláusula contractual de sumisión*», doctrina con la que el Tribunal admite la invalidación de una cláusula de sumisión fue expuesta en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 1 diciembre 1987 (RJ 1987\9172) y citada nuevamente en la sentencia de 1992 «*cuando cumpliendo los preceptos legales de competencia se ejercita la acción ante el Juez natural del demandado, que por ello no pierde interés jurídico en el mantenimiento de la cláusula de sumisión evidentemente establecida en beneficio del demandante, que renuncia a ello en beneficio de la contraparte eliminando desplazamientos y molestias*».

⁴⁶¹ Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia núm. 790/1992 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 julio de 1992.

⁴⁶² Este argumento fue desarrollado en uno de los puntos del primer capítulo de esta tesis, como uno de los principios rectores del Derecho internacional privado. Esto es, la necesidad de que *forum* y *ius* tengan un tratamiento, necesariamente, individualizado. Decíamos que, pese a ser dos ámbitos que pueden estar vinculados, no son lo mismo. Lo que permite, incluso, que un tribunal nacional, por ejemplo, deba aplicar una legislación foránea.

En segundo lugar, la sentencia declaró, en invocación del artículo 10.5 del Código Civil, que la validez de la cláusula exigía una conexión con el negocio de que se trate. Conexión que, en el citado caso, no existía. En virtud de lo cual, no podía declararse válida la cláusula. Argumento que, en la actualidad, carece también de fundamento, según se podrá ver en las siguientes líneas.

Desde luego, la justificación del Tribunal es muy cuestionable y pone de manifiesto esa oposición a permitir que sean los tribunales foráneos los que juzguen causas de las que podrían conocer, si no fuera por la existencia de cláusulas de sumisión expresa, la jurisdicción española. No obstante, como decíamos, este argumento será concurrente a lo largo de toda la década, como se infiere, también, de la sentencia de 10 de noviembre de 1993⁴⁶³, donde el Tribunal Supremo casa la sentencia de Primera Instancia y de la Audiencia, quiénes declararon válida una cláusula de sumisión a los Tribunales de Marsella, apreciando que, si bien antes de la publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el tenor literal del artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil había propiciado sentencias que admitían la prórroga de la jurisdicción nacional a toda clase de asuntos conforme a lo establecido en la Sentencia de 1992, que acabamos de comentar, la interpretación al respecto había cambiado, donde además de lo expresado, dijo:

(...) tanto el artículo 5 como el 56 de la LEC, se refieren, por su propia literalidad, a los Tribunales españoles, a esta jurisdicción ordinaria y al enjuiciamiento de negocios civiles y, por lo tanto, ni puede proyectar su eficacia la sumisión expresa a distintos negocios que los civiles o mercantiles, ni a Tribunales que no la tengan dentro de la jurisdicción comprenda, ni a tribunales extranjeros⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Sentencia núm. 1040/1993 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 10 noviembre de 1993 (RJ 1993\8980). Para un comentario sobre esta sentencia Vid. RECALDE, A. J. (1995) Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en transporte marítimo y combinado en caso de concurrencia de dos títulos-valor. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, págs. 1125 a 1138.

⁴⁶⁴ Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia núm. 790/1992 del Tribunal Supremo.

No obstante, termina diciendo «Cabe admitir la sumisión cuando no afecte a la soberanía según interpretación que de ésta hacen nuestras propias normas procesales», motivo por el cual casa la sentencia, esgrimiendo los siguientes motivos:

(...) que ni se desprende la sumisión de la actora a tribunales de otros países, que ni el actor muestra su sumisión tácita a los tribunales españoles que coincide con la norma general aplicable a los contratos para los que es competente el juez del lugar donde se haya de cumplir la obligación, que ni que, aunque se admitiera la sumisión, el tribunal español, domicilio de la demandada, sería el foro que facilita el derecho a la defensa y el más conveniente y que el documento carecía de firma.

La reiterada doctrina del Tribunal Supremo siguió manteniéndose, incluso, hasta 1997, como muestra la sentencia 43/1998, de 20 de enero⁴⁶⁵.

(...) La reiterada doctrina de esta Sala, que ha sentado, en síntesis, la siguiente doctrina sobre los principios fundamentales de la sumisión expresa: a) constituye una excepción al «ius cogens» en que se inspira la Ley Adjetiva en materia de competencias; b) en consecuencia, habrá de constar de manera clara, explícita e indubitada; c) no es válida cuando no aparece la firma de los interesados o de alguno de ellos o si la firma estampada corresponde a persona distinta del interesado siempre que quien firmó no estuviese especialmente autorizado para ello, dado de que se trata de un acto personalísimo⁴⁶⁶.

Sin embargo, antes de terminar el Siglo XX, algunas Audiencias⁴⁶⁷ ya empezaron determinar la validez de las cláusulas de sumisión expresa en asuntos de índole

⁴⁶⁵ Sentencia núm. 43/1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 20 de enero de 1998 (RJ 1998\391).

⁴⁶⁶ Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia núm. 43/1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 20 de enero de 1998.

⁴⁶⁷ La validez de las cláusulas de sumisión jurisdiccional insertas en conocimientos de embarque no será reconocida por el Tribunal Supremo español hasta unos años después, en la sentencia número 116/2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 8 febrero 2007 (RJ 2007\558) y en la sentencia número 350/2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 16 de mayo de 2008 (RJ 2008\3080).

internacional, mediante la aplicación del Convenio de Bruselas de 1968. Y, en particular, conforme al artículo 17, a admitirlas cuando hubiesen sido insertas en conocimientos de embarque en base a los usos⁴⁶⁸.

Así se muestra en el caso suscitado ante la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en 1999⁴⁶⁹ donde, ante la existencia de una cláusula de sumisión

⁴⁶⁸ El Tribunal Supremo no declarará la admisibilidad del consentimiento conforme a los usos hasta 2007, en la Sentencia núm. 804/2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 julio de 2007 (RJ 2007\5431), donde dice: *«que la cláusula es conforme a los usos de comercio internacional de transporte de mercancías, son ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes, en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado, y conocían o debían conocer dichos usos. Por lo tanto, declara como válida la prestación del consentimiento sobre la elección del foro.»* [Fundamento de Derecho primero] y *«El propio Tribunal comunitario ha elaborado el concepto de «uso», a los efectos de la aplicación del citado precepto, y ha considerado que existe un uso en el sector comercial considerado cuando, en particular, los operadores de dicho sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos -SSTJCE 20 de febrero de 1997, asunto C-106/95, MSG, y de 16 de marzo de 1999, asunto C-159/97, Castelleti-. Y ha añadido que no es necesario que dicho comportamiento esté acreditado en determinados países, ni, en particular, en todos los Estados contratantes. El hecho de que los operadores de países que ocupan una posición preponderante, en el sector del comercio internacional de que se trata, observen de modo general y regular cierta práctica puede constituir un indicio que facilita la prueba del uso, si bien el criterio decisivo sigue siendo el de si los operadores del sector del comercio internacional en el que las partes contratantes ejercen su actividad siguen o no el comportamiento de que se trata de modo general y regular -STJCE de 16 de marzo de 1999, asunto C-159/97, Castelleti-. De todo ello se deduce que para que el uso al que se acomoda la forma de inclusión del acuerdo de elección del foro tenga virtualidad para atribuir validez y eficacia a éste es preciso que, desde luego, sea conocido o deba serlo por las partes en la relación jurídica concreta, pero, al tiempo, es necesario que sea ampliamente conocido por los operadores en el sector comercial considerado y regularmente observado por éstos, y no necesariamente por las partes de la relación jurídica, e n los contratos del mismo tipo en dicho sector comercial. Es ésta la interpretación que mejor se ajusta a los rasgos que definen la existencia de un uso según la doctrina del Tribunal de Justicia Comunitario, y que se impone desde la lógica de los términos en que está redactado el precepto, pues si se predica el requisito de la regular observancia del uso respecto de las partes de la concreta relación jurídica huelga, por innecesario, el requisito de su conocimiento por éstas, consustancial a su observancia regular.»* [Fundamento de Derecho segundo]; Posteriormente le seguirá la Sentencia núm. 350/2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 16 mayo de 2008 (RJ 2008\3080) donde se declararía que *«La cargadora recurrente era una empresa del sector marítimo pesquero que contrató el transporte con destino a otra empresa del mismo sector, resultando además que la mercancía consistía precisamente en pertrechos marítimos. Difícilmente, por tanto, podían escapar a su conocimiento y a su consentimiento las condiciones del transporte contenidas en el reverso de los conocimientos de embarque, escamoteando en realidad al conocimiento de los tribunales españoles, cuando resulta que tanto la forma de insertar tales condiciones como la propia cláusula de sumisión expresa son usuales en el comercio marítimo.»* Fundamento de Derecho tercero.

expresa cuyo tenor literal expresaba «*All claims and disputes arising under or in connection with this bill of lading shall be determined by the courts of "Marseille" at the exclusion of the courts of any other country*», el Tribunal de Apelación resolvió declinando la competencia para conocer de la demanda, absteniéndose de conocer el asunto y declinando la misma a favor de los Juzgados de Marsella, conforme lo siguiente:

La cláusula es conforme a los usos que en el comercio internacional son ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Es notoria – y no ha sido contradicha por la demandada incidental- la habitualidad de la incorporación de cláusulas de sumisión expresa a los conocimientos. Ello integra el uso comercial que, según la Sentencia de 20 de febrero de 1997, C-106/1995, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, existe cuando los operadores de determinado sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos^{470, 471}.

Además, el Tribunal de Apelación argumentó que la cláusula obraba en el anverso del documento y que las partes conocían o debían conocer dichos usos, porque

⁴⁶⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 20 diciembre 1999 (AC 1999\8149). El actor había considerado que la incorporación de tales cláusulas en el sector correspondiente no podía, en ningún caso, ir en contra del *ius cogens*, que exigía el consentimiento de las partes. Sin embargo, aun siendo desestimatorio el fallo a los intereses de este, la Audiencia no impuso costas, atendiendo a la ausencia de jurisdicción uniforme sobre la materia objeto de litigio.

⁴⁷⁰ Fundamento de Derecho sexto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 20 diciembre 1999.

⁴⁷¹ El reconocimiento como un hecho pacífico de que uno de los usos del transporte marítimo es la inclusión de cláusulas de sumisión a los tribunales de otro Estado fue declarado en resoluciones como el Auto núm. 62/2003 de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 3ª) de 12 de septiembre de 2003 (AC 2003\2150) – Fundamento de Derecho cuarto -; en la Sentencia núm. 84/2004 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) de 16 febrero de 2004 (JUR 2004\163931), donde se declara expresamente, en el Fundamento de Derecho primero «*La cláusula de sumisión objeto de examen constituye un uso común en los contratos de transporte internacional de mercancías por vía marítima, que se documentan normalmente en conocimientos de embarque emitidos por el transportista, siendo la práctica su inclusión en el reverso de los conocimientos de embarque*»; En el Auto núm. 24/2007 de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª) de 1 febrero de 2007 (JUR 2007\155345), donde se declara válida la cláusula de sumisión al amparo de reconocerse «*Uso en el sector que opera de modo generalizado y que ambas partes, dedicándose al transporte internacional, conocían sobradamente.*».

entre otras cosas, la actora había concertado con la naviera demandada anteriores transportes marítimos bajo conocimiento de embarque con idéntico contenido al ahora controvertido. Por lo tanto, no cabía otra solución que no fuera reconocer su validez.

Otro ejemplo parecido a la anterior, se manifiesta en el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Cantabria en 1999⁴⁷². Si bien este caso no confirma la validez en virtud de los usos sino conforme al primero de los requisitos del 17 del Convenio, por constar la cláusula por escrito⁴⁷³, es muy interesante la resolución en tanto a la consideración que hace sobre el argumento de la soberanía, a cuyos efectos dice: «No puede sostenerse seriamente que una sumisión a tribunales extranjeros en materia mercantil ataque la soberanía del Estado o sea contraria al orden público».

En último lugar, y antes de concluir este periodo, será interesante tener en consideración el criterio de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre del 2000⁴⁷⁴, donde se reconoce la validez de una cláusula atributiva de

⁴⁷² Auto núm. 188/1999 de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 1ª), de 24 noviembre de 1999 (AC 1999\2341). Este Auto estimó el recurso de apelación contra el Auto que desestimó la cuestión de competencia internacional por declinatoria dictado por el Tribunal de instancia, en base a la aplicación del artículo 17.1 del Convenio, haciéndose constar, en el Fundamento de Derecho tercero, los siguientes argumentos: 1. que la firma por el cargador con su sello era perfectamente visible, en negrita y figuraba en el anverso; 2. que en el dorso aparecía el endoso a Nestlé y que el pacto era claro y perfectamente comprensible porque, aunque la cláusula estuviera redactada en inglés, no podía alegarse su nulidad por tal motivo; y, 3. porque la cláusula no era abusiva, en tanto que ninguna de las partes apelantes era consumidores conforme al artículo 1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y, en ese sentido, ninguna de las partes podía considerarse como parte débil aunque fuera un contrato de adhesión, consustancial al contrato celebrado. Además, reconoce conforme a las sentencias del Tribunal de Justicia de 26/06/1981 Asunto C-150/80 y de 16/03/1999 Asunto C-159/97 que los estados contratantes no están facultados para establecer unos requisitos de forma distintos de los previstos en el Convenio.

⁴⁷³ Una de las sentencias que se pronunciará sobre la validez de un pacto de sumisión inserto en un conocimiento de embarque conforme al requisito de forma expresa, por estar el pacto escrito, será la Sentencia núm. 20/2016 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 19 de enero de 2016 (JUR 2016\62443), donde se estimó la declinatoria de falta de jurisdicción formulada, revocando la resolución de instancia que había entrado a conocer el fondo y había desestimado íntegramente la demanda.

⁴⁷⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala quinta) de 9 de noviembre del 2000, Asunto C-387/98, suscitada entre Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV y otros. Esta sentencia tuvo por objeto una petición de decisión prejudicial instada por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos) como consecuencia de un litigio relativo a la validez de

competencia insertada en varios conocimientos de embarque⁴⁷⁵, que contenían la siguiente cláusula:

3. Competencia. Cualquier litigio que se suscite en relación con el presente conocimiento de embarque será resuelto en el país en el que el porteador tenga su establecimiento principal y se aplicará el Derecho de este país, salvo disposición en contrario contenida en el presente conocimiento de embarque⁴⁷⁶.

En este caso en particular, hubo cierta discrepancia a la hora de considerar clara y precisa la designación del tribunal, en tanto que la cláusula no designaba específicamente el Tribunal competente. Sin embargo, tanto el Gobierno del Reino Unido como la Comisión interpretaron que bastaba con que el órgano jurisdiccional competente pudiera ser identificado según el tenor literal de la cláusula teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso⁴⁷⁷. Argumento que compartió el Tribunal al resolver la cuestión planteada.

ii. *El artículo 23 del Reglamento (UE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*

Cerramos aquí una etapa y empezamos el nuevo siglo. Un nuevo siglo que comienza con un cambio normativo importante en el plano internacional.

una cláusula atributiva de competencia insertada en conocimientos de embarque, entre, por una parte, Coreck Maritime GmbH, sociedad alemana con domicilio social en Hamburgo (Alemania), emisora de los conocimientos de embarque y, por otra parte, Handelsveem BV, legítimo tenedor regular de los conocimientos de embarque, V. Berg and Sons Ltd y Man Producten Rotterdam BV, propietarias de las mercancías transportadas sobre la base de dichos conocimientos, así como The Peoples Insurance Company of China, aseguradora de las mencionadas mercancías.

⁴⁷⁵ Es interesante constatar la circunstancia de que, para dictar la citada sentencia, como también había ocurrido en otras ocasiones, se tuvo en cuenta las observaciones orales del Gobierno del Reino Unido y de la Comisión, expuestas en la vista de 10 de febrero de 2000.

⁴⁷⁶ En el anverso del conocimiento de embarque figuraba la siguiente mención: Coreck" Maritime G.m.b.H. Hamburg.

⁴⁷⁷ Apartado 12 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala quinta) de 9 de noviembre de 2000. En sentido contrario a lo expuesto se posicionaron los Gobiernos neerlandés e italiano.

Tras más de treinta años de vigencia, el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, fue sustituido por el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que entró en vigor el 1 de marzo de 2002⁴⁷⁸, siendo aplicable a las acciones judiciales ejercitadas con posterioridad a tal vigencia⁴⁷⁹.

El cambio fue necesario, en virtud de las razones que ya quedaron expuestas en el primero de los capítulos de esta memoria. Sin embargo, es cierto que en materia de sumisión expresa, se mantuvo la forma que había tenido la última versión del artículo 17, mediante la modificación incorporada a través del Convenio de 26 de mayo de 1989, hecho en San Sebastián, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa, salvo por el hecho de que el Reglamento regularía la prórroga expresa de jurisdicción en el artículo 23⁴⁸⁰. En su virtud, la validez formal de la cláusula de elección de foro se hallaba supeditada a que se hiciera por escrito, verbalmente con confirmación escrita, en una forma que se ajustase a los hábitos que tuvieran las partes establecidas entre ellas o en una forma conforme a los usos del comercio internacional.

⁴⁷⁸ Artículo 76 del Reglamento (CE) Nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

⁴⁷⁹ Artículo 66.1 del Reglamento (CE) Nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

⁴⁸⁰ El hecho de que legislador comunitario decidiera mantener intacto el régimen jurídico aplicable a las cláusulas de sumisión expresa, respecto a la interpretación también realizada por el Tribunal de Justicia, es un hecho sustancialmente relevante y no debe pasarse por alto por cuanto precisamente, el Consejo de la Unión Europea realizó los trabajos de revisión del Convenio, para solucionar, entre otros, algunos problemas de interpretación del Convenio por parte del Tribunal de Justicia y adaptar sus nuevas disposiciones a la evolución de la realidad internacional y las tecnologías, tal y como expone PORCAR en el informe explicativo del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 *Op. Cit.*, nota *Supra* 194. Lo que nos permite deducir que, en cuanto a cláusulas de sumisión, no había ni problemas de discordancia interpretativa, ni eventuales cuestiones que merecieran su revisión. Nótese que el mismo criterio será extensible a las disposiciones del Reglamento (UE) Nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

La jurisprudencia comunitaria que interpretó los distintos escenarios en los que se había admitido una cláusula de sumisión jurisdiccional inserta en un conocimiento de embarque, en relación con el artículo 17 seguían, por tanto, siendo plenamente vigentes y perfectamente aplicables, tanto en relación con el artículo 23 del Reglamento 44/2001 como posteriormente, respecto del artículo 25 del Reglamento 1215/2012⁴⁸¹, como se ha dicho en líneas anteriores. Motivo por el cual, los tenemos aquí en consideración.

A causa de ello y a los presentes efectos, haremos una breve recapitulación de la interpretación llevada a cabo por el Tribunal de Justicia hasta la entrada del nuevo siglo, en virtud de la cual, se dijo:

- a) En virtud de la sentencia Estasis Salotti⁴⁸², que sería admisible una cláusula de sumisión jurisdiccional, cumpliéndose la exigencia de forma escrita, si en el texto mismo del contrato firmado por ambas partes, se hiciera una remisión expresa a las condiciones generales que contienen una cláusula atributiva de competencia.
- b) También, y en virtud de la citada sentencia, que sería admisible la cláusula atributiva de competencia, si existiera certeza de fue efectivamente objeto del contrato, por haber sido comunicadas a la otra parte contratante y haber sido susceptible de control en un plano de diligencia normal, aunque se hallara incluida en unas condiciones generales de venta impresas en una *oferta anterior* a las que remitiera el contrato.

⁴⁸¹ Con respecto a ello, es necesario añadir que la citada interpretación es también extrapolable al Convenio de Lugano II, por cuanto, como dijimos, es un instrumento cuyo contenido era prácticamente idéntico al Convenio de Bruselas. [El Convenio de Lugano II sustituyó al Convenio de Lugano I de 16 de septiembre de 1988, que se celebró entre los Estados miembros de la CEE y los estos miembros de la EFTA.] De igual modo que el Convenio de Bruselas y el Reglamento 44/2001, el Convenio de Lugano exige que las partes hayan acordado la competencia de un tribunal o tribunales «de un Estado vinculado por el presente Convenio», requisito que no mantendrá el actual Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, como veremos con posterioridad.

⁴⁸² Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Estasis Salotti di Colzani Aimo y Gianmario Colzani v. RÜWA Polstereimaschinen GmbH.

c) Conforme a la sentencias *Galleries Segoura*⁴⁸³, se declaró admisible una cláusula de sumisión jurisdiccional, cumpliéndose la exigencia de forma verbal, cuando entre las relaciones comerciales habituales entre las partes, rigieran unas condiciones generales que contuvieran una cláusula atributiva de competencia, siendo contrario a la bona fe, que el destinatario negara la existencia de dicha prórroga.

d) La sentencia *Tilly Russ*⁴⁸⁴ irá un poco más lejos en la interpretación del artículo 17, validando la cláusula, conforme a la exigencia de forma escrita, si el cargador hubiere expresado por escrito su aceptación de las condiciones que contienen dicha cláusula, ya sea en el propio documento de referencia o bien en un escrito aparte.

Y, conforme a la exigencia de forma verbal, si se acreditara que la cláusula atributiva de competencia, inserta en las condiciones impresas de un conocimiento de embarque, fue objeto del acuerdo verbal y que ello fuera referido expresamente en la cláusula inserta en el conocimiento de embarque.

O si, aun cuando la misma no estuviera firmada por el cargador y faltara un convenio verbal anterior, la emisión del conocimiento de embarque formara parte de las relaciones habituales entre el cargador y el porteador y, en la medida en que se demuestre que dichas relaciones se regían, en su totalidad, por unas condiciones generales que contenían una cláusula atributiva de competencia.

e) Conforme al requisito de forma admitido por los usos, que las partes conocieran o debieran conocer, el Tribunal de Justicia, en la sentencia *Gravières*⁴⁸⁵, lo interpreta apelando al mayor grado de flexibilidad que requiere el comercio internacional, justificando así que se permita el consentimiento presunto mediante la ausencia de formalismo, de simplicidad y de rapidez que lo definen.

⁴⁸³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, deducida entre *Galleries Segoura SPRL v. Rahim Bonakdarian*.

⁴⁸⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, Asunto C-71/83, deducida entre *Tilly Russ v. NV Goeminne Houll*.

⁴⁸⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, deducida entre *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL*.

En virtud de la aplicación del criterio de los usos, el Tribunal de Justicia permitió la validez de un convenio en virtud de las siguientes situaciones:

- i. Siempre y cuando en las facturas remitidas por las partes, se contuviera una referencia a la competencia exclusiva del fuero del transportista y a las condiciones generales de la contratación por él aplicadas.
- ii. Cuando el uso fuera conocido por las partes contratantes por haber entablado relaciones comerciales entre ellas con anterioridad.
- iii. O cuando, en dicho sector, un comportamiento determinado fuera suficientemente conocido, en el sentido en el que los operadores de dicho sector observasen de modo general y regular este comportamiento al celebrar cierta clase de contratos, para que pueda considerarse una práctica consolidada. La sentencia *Transporti Castelletti* será más concreta en este aspecto, bastando con acreditar la prueba de la existencia del uso, con el hecho de que los operadores de países que ocupan una posición preponderante en el sector del comercio internacional sean quiénes lo observen de modo general y regular.

Además, sobre la interpretación de los usos, se dijo:

- i. Que la existencia de un uso no debe determinarse mediante referencia a la ley de uno de los Estados contratantes.
- ii. Que la existencia de un uso, no debe comprobarse en el comercio internacional en general, sino a un sector comercial concreto en el que las partes ejerzan su actividad.
- iii. Y, que el uso debe ser considerado como un elemento de carácter normativo, desvinculado de la voluntad de las partes, al menos, en lo que respecta específicamente a cada contrato individual⁴⁸⁶.

Esta breve síntesis refleja el criterio interpretativo que fue desarrollado por la jurisprudencia comunitaria, junto con algunas resoluciones nacionales que ya

⁴⁸⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999, Asunto C-159/97, *Trasporti Castelletti SpA v. Hugo Trumpy SpA*.

permitían, en base a los usos de comercio marítimo y a los hábitos entre las partes, la validez de acuerdos de sumisión jurisdiccional a tribunales extranjeros insertos en un conocimiento de embarque. No obstante, este criterio se consolidó en los siguientes años, afirmándose su validez no sólo a través de la interpretación llevada a cabo por parte de la jurisprudencia menor⁴⁸⁷, sino también, por el propio Tribunal Supremo.

⁴⁸⁷ Entre otras muchas resoluciones que se pronuncian en este sentido, confróntese el Auto núm. 232/2000 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) de 3 octubre de 2000 (JUR 2001\20247), Fundamento de Derecho segundo «*En el caso presente, procede considerar que el silencio de la contratante (...), conociendo la cláusula de competencia a favor de los tribunales ingleses, tiene valor de consentimiento sobre la cláusula atributiva de jurisdicción y que es objeto de litigio. Ese comportamiento corresponde a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que ambas partes operan y que ambas partes, y en especial, la actora, conoce o debiera conocerlo, máxime tratándose del sector de la navegación, entre dos sociedades establecidas en Estados contratantes distintos*»; El argumento se reproduce en la sentencia núm. 201/2001 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) de 28 de mayo de 2001 (JUR 2001\201104); Auto núm. 2/2006 de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 3ª) de 13 enero de 2006 (AC 2006\435) Fundamento de Derecho 2º «*En el supuesto de autos la cláusula de sumisión invocada, está inserta en los conocimientos de embarque (...). La cláusula de sumisión invocada es conforme a los usos internacionales en los que, los transportes internacionales por vía marítima se documentan en conocimientos de embarque expedidos por el transportista, en los que en su reverso se insertan las cláusulas de sumisión, no pudiendo desconocerse dichos usos por una sociedad mercantil que se dedica al transporte internacional*»; Con idéntico contenido resuelve la misma sección el Auto núm. 24/2007 de 1 febrero 2007 (JUR 2007\155345); el Auto núm. 140/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 19 septiembre 2014 (JUR 2015\247406) donde se reconoce «*No puede aducir desconocimiento porque, aparte de ser internacionalmente conocida su existencia e inclusión en los conocimientos de embarque, esto es, en la práctica marítima internacional, no puede alegar la imposición de dicha cláusula por cuanto nuestra jurisprudencia ya tiene señalado que al tratarse de empresarios acostumbrados a intervenir en el tráfico jurídico y comercial internacional - donde es usual y comúnmente aceptado sujetar las relaciones negociales a contratos-tipo, de adhesión o con condiciones generales (que habitualmente recogen usos comerciales)-, no cabe predicar de una parte contratante una posición negocial inferior o más débil de la que pueda abusar o aprovecharse el otro contratante.*»; el Auto núm. 34/2015 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 9 febrero 2015 (JUR 2015\248567) en su Fundamento de Derecho tercero que dice «*(...) se presume que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer. Se trata en definitiva de los usos habituales en el transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque, derivados de las propias exigencias de este sector. (...) En consecuencia, las partes quedan vinculadas en los términos fijados en el documento, entre ellos la controvertida cláusula de prórroga de la competencia, que se extiende a quien se subrogue en los derechos.*»; la Sentencia núm. 20/2016 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 19 enero 2016 (JUR 2016\62443) en su Fundamento de Derecho segundo dice «*(...) una cláusula de sumisión expresa a la*

jurisdicción de otro Estado, habitualmente usada en el transporte marítimo internacional y que, en sí misma, no plantea dudas de legalidad.»; el Fundamento de Derecho cuarto del Auto núm. 27/2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 21 de enero de 2009 (JUR 2009\174194) dice «La actora apelante en momento alguno niega el carácter de uso habitual de dicha clase de cláusulas en el comercio internacional marítimo, de ahí que haya de reconocerse plena eficacia a la misma por cuánto se otorgó por entidades sujetas al referido reglamento comunitario, la competencia se atribuyó a un órgano jurisdiccional de un país miembro de la Comunidad y, por último, se hizo siguiendo las pautas y requisitos que establece el artículo 23 del referido Reglamento, como lo es el empleo de un uso en el comercio internacional.»; el Auto núm. 143/2009 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 21 de julio de 2009 (JUR 2009\472155) en su Fundamento de Derecho tercero dice «No puede aducir desconocimiento porque, aparte de ser internacionalmente conocida su existencia e inclusión en los conocimientos de embarque, esto es, en la práctica marítima internacional»; el Fundamento de Derecho tercero del Auto núm. 143/2009 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 21 de julio de 2009 (JUR 2009\472155) «La cláusula de elección de foro, contenida en el conocimiento de embarque que documentó la relación jurídica, es conforme a los usos que en el comercio internacional son ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado, y que las partes del contrato, comerciantes que actúan en dicho sector comercial, conocen o debieran conocer dichos usos, siendo constante en este sentido la doctrina del supremo».; También, el Auto núm. 164/2010 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 18 de noviembre de 2010 (AC 2010\2176), donde se reconoce, no sólo el uso, sino también el prestigio de los Tribunales de Londres en cuanto al conocimiento de asuntos marítimos «Uso reconocido del comercio internacional que en la mayoría o práctica totalidad de los conocimientos de embarque se incluyen bien la cláusula de sumisión a Londres o bien al país de la naviera porteadora, y es ésta última la que en todo caso sería más beneficiosa para el porteador, pero no la incluida en este contrato a favor de Londres, por su reconocido prestigio en la materia». Además, en este caso en particular, no sólo no se podía oponer la validez en cuanto a ser declarado un uso ampliamente reconocido el hecho de incorporar cláusulas de jurisdicción en conocimientos de embarque sino que ambas compañías trabajaban desde 1990 casi en exclusiva y contrataban al año unos 200 contenedores, siendo un hábito entre ellas operar de esa manera; el Auto núm. 5/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 16 de enero de 2012 (AC 2012\437) que en particular reconoce «Se acredita el uso habitual por las navieras de este tipo de cláusulas (Evergreen, Yang ming, Hapag Lloyd, MSC, Senator), incluyendo algunas específicamente referidas a la jurisdicción de los tribunales ingleses (Evergreen, Yang Ming, MSC). Otro tanto sucede con los modelos de conocimiento de embarque del Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), que establecen cláusulas de jurisdicción atendiendo al lugar en el que se encuentre el centro principal del negocio del transportista. Por último, la sumisión a los tribunales ingleses es habitual y notoria en el tráfico marítimo internacional, y viene derivada de la tradicional influencia del Reino Unido en ese sector.»; el Auto núm. 140/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 19 de septiembre de 2014 (JUR 2015\247406), en cuya resolución es interesante destacar lo siguiente: «En el anverso del conocimiento de embarque se contiene una referencia expresa a las condiciones que constan en el reverso, explicitando su número total y la referencia concreta de algunas de ellas, lo que supone una llamada de atención a la existencia de las mismas que no debió pasar desapercibida por las partes. (...) Además, se explica que la actora trabajaba casi en exclusiva con las demandadas, produciéndose al año, fruto de sus relaciones, un movimiento de más de doscientos contenedores, por lo que descartamos que se haya podido desconocer un condicionado general que se incluye en múltiples conocimientos de

Sin embargo, lejos de ser un criterio pacífico, generó cierto escepticismo a una parte del sector doctrinal⁴⁸⁸ español, al no considerar adecuado permitir un acuerdo de prórroga jurisdiccional inserto en un conocimiento de embarque, en base a los usos que en el comercio marítimo se observaban. Motivo por el cual, afrontaremos ahora, cuáles han sido los argumentos más importantes esgrimidos por este sector doctrinal, cuya finalidad era tratar de invalidar estos acuerdos y permitir que, en última instancia, fuera la jurisdicción española la que tuviera conocimiento de los asuntos marítimos derivados de estos contratos.

ARGUMENTO 1 DE OPOSICIÓN A LA VALIDEZ. IDIOMA EXTRANJERO DE LA CLÁUSULA

Uno de los argumentos menores para tratar de desvirtuar la validez de un pacto de sumisión jurisdiccional a un tribunal extranjero, invocado por las partes, fue que las cláusulas estuvieran redactadas en un idioma que no fuera el español.

embarque expedidos. (...) Además, en el citado clausulado figura publicado la página web de la naviera, lo que evidencia la publicidad que se da al mismo y refuerza la convicción de que fue conocido y aceptado por los clientes, que en este caso no son meros consumidores sino profesionales del sector que son perfectamente conscientes de lo que contratan y del alcance de todas sus relaciones.»; y, finalmente, el Auto núm. 78/2015 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona de 4 de marzo de 2015 (AC 2015\1066) que estima la falta de competencia internacional en virtud de una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Marsella inserta en un conocimiento de embarque.

⁴⁸⁸ Si bien es cierto que también se aprecia cierto escepticismo en algún órgano judicial puntual, como se infiere del Auto de 11 de octubre de 2006 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona (JUR 2007\38853) donde se acordó desestimar la declinatoria interpuesta en virtud de la existencia de una cláusula de sumisión inserta en un conocimiento de embarque al considerar «*Por último, en mi opinión, no creo que se pueda decir que existe un uso en el comercio internacional "ampliamente conocido y regularmente observado" de incluir cláusulas de sometimiento expreso de los tribunales del porteador. Baso esta afirmación en el hecho de que la Reglas de Hamburgo, que como sabemos obedecen a un convenio promovido por Naciones Unidas y elaborado por la UNCITRAL, no atribuye con carácter excluyente, ni tan siquiera preferente, la jurisdicción de los tribunales a los que se hubieran sometidos expresamente las partes, art. 21, sino que reconoce al demandante el derecho a elegir el fuero entre diversas opciones, entre las cuales figura, en último, lugar, "cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte marítimo". Es verdad que las Reglas de Hamburgo (Convenio de NU sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978) no son aplicables en España, pero no lo es menor que hay que reconocer a dichas reglas una autoridad indudable. No hay que olvidar que el reglamento Bruselas I no solo exige que la prórroga de jurisdicción obedezca a un uso internacional, sino que dicho uso sea regularmente observado.»* Vid. Fundamento de Derecho 18.

Ello se muestra en el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Vizcaya en 2010⁴⁸⁹, en un procedimiento, visto en grado de apelación, donde el demandante alegó cuatro motivos de apelación entre los cuales se encontraba el hecho de que la cláusula de sumisión estuviera recogida en documentos no originales redactados en idioma extranjero⁴⁹⁰, motivo que no fue acogido⁴⁹¹ por el Tribunal. Como tampoco lo fue la oposición a la validez de una cláusula de sumisión expresa a la High Court of London inserta en un conocimiento de embarque ante la Audiencia Provincial de Madrid en 2012⁴⁹², en el cual, la apelante dijo que la redacción en inglés del conocimiento de embarque objeto de las actuaciones no garantizaba su comprensión⁴⁹³. Argumento que fue considerado por el juez *ad quem*, como una alegación inconsistente, en virtud de las circunstancias del caso, cuya relación se suscitaba en relación a contratos de transporte marítimo internacional; más cuando la apelante es una empresa importadora (...) de diversas partes del mundo y, además, por cuanto era habitual en las relaciones existentes entre las partes el régimen previsto en esos conocimientos de embarque.

Estas no son más que unas muestras de la existencia de este frágil argumento que, en todo caso, fue también interpretado por el Tribunal de Justicia el 24 de junio de 1981⁴⁹⁴, quien al respecto dijo que *una legislación de un Estado contratante no*

⁴⁸⁹ Vid. Auto núm. 545/2010 de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), de 29 de junio de 2010 (JUR 2010\409014). El citado Auto se dictó contra el Auto de Primera Instancia que había estimado la cuestión de competencia por declinatoria, por constar una cláusula de sumisión expresa a la Corte de Distrito de Rotterdam en un conocimiento de embarque.

⁴⁹⁰ Fundamento de Derecho cuarto del Auto dictado por la Audiencia Provincial de Vizcaya en 2010 (JUR 2010\409014).

⁴⁹¹ Además la Audiencia, sobre la validez del conocimiento de embarque y la mala fe manifestada por la apelante, dijo: «*la alegación resulta contradictoria, pues se niega la aplicación a las relaciones con la demandada de la cláusula existente en el conocimiento de embarque y sin embargo se sirve de tal conocimiento de embarque para exigirle los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de sus obligaciones contractuales y en concreto del incumplimiento de la obligación de entrega, por tanto si el conocimiento de embarque es el título en virtud del cual se le exige su responsabilidad, no existe motivo alguno para que dicha demandada pueda hacer valer la jurisdicción elegida por las partes en tal conocimiento.*».

⁴⁹² Auto núm. 5/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 16 de enero de 2012 (AC 2012\437).

⁴⁹³ Fundamento de Derecho segundo del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 16 de enero de 2012.

⁴⁹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1981, Asunto 150/80, Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain.

*puede oponerse a la validez de un convenio tan sólo únicamente porque la lengua utilizada no sea la impuesta por dicha legislación*⁴⁹⁵.

ARGUMENTO 2 DE OPOSICIÓN A LA VALIDEZ. AUSENCIA DE ELEMENTOS DE CONEXIÓN CON EL TRIBUNAL DESIGNADO

Como ya hemos tenido la ocasión de ver con anterioridad, el siguiente motivo de oposición llegó a ser invocado por el propio Tribunal Supremo en el año 1992⁴⁹⁶. No obstante, había sido objeto de interpretación por parte del Tribunal de Justicia en la sentencia de 17 de enero de 1980⁴⁹⁷, a cuyos efectos se decía:

(...) el artículo 17, situado en la Sección sexta del Convenio, titulado «Prórroga de la competencia», que prevé la competencia exclusiva del Tribunal designado por las partes con arreglo a las formas prescritas, excluye tanto las reglas generales de competencia -contempladas por el artículo 2 del Convenio- como las especiales —previstas en el artículo 5 — y hace abstracción de cualquier elemento objetivo de conexión entre la relación objeto del litigio y el Tribunal designado.

Pero no sólo, sino también en la sentencia de 20 de febrero de 1997⁴⁹⁸, en cuyo apartado 34 exponía:

Así pues, en el supuesto de que hubiera un acuerdo de dicha naturaleza, no sólo no existiría ningún punto de conexión directo entre la controversia y el Tribunal llamado a conocer de esta, sino que se conculcaría también el artículo 17 que, si bien establece una competencia exclusiva haciendo abstracción de cualquier elemento objetivo de conexidad entre la relación objeto de litigio y el Tribunal designado, exige, precisamente por este motivo, que se cumplan los requisitos formales estrictos que en él se determinan.

⁴⁹⁵ Apartado 27 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1981, Asunto 150/80, Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain.

⁴⁹⁶ Sentencia núm. 790/1992 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de julio de 1992 (RJ 1992\6440).

⁴⁹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1980, Asunto 56/79, Siegfried Zeiger v. Sebastiano Salinitri.

⁴⁹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL.

También en la sentencia de 3 de julio de 1997, Asunto C-269/95, Francesco Benincasa v. Dentalkit⁴⁹⁹:

Este interés en garantizar la seguridad jurídica mediante la posibilidad de prever con certeza el fuero competente ha sido interpretado en relación con el artículo 17 del Convenio, que hace prevalecer la voluntad de las partes contratantes y establece una competencia exclusiva haciendo abstracción de cualquier elemento objetivo de conexidad entre la relación objeto de litigio y el Tribunal designado, imponiendo unos requisitos de forma estrictos⁵⁰⁰.

Y, también, en la sentencia de *Transporti Castelletti*⁵⁰¹, en su apartado 50 dice:

Precisamente por estos motivos el Tribunal de Justicia ha afirmado en diversas ocasiones que el artículo 17 del Convenio hace abstracción de cualquier elemento objetivo de conexidad entre la relación objeto del litigio y el Tribunal designado.

Sin embargo, y pese a ser, como vemos, un argumento reiterativo en el discurso del Tribunal de Justicia, en interpretación del artículo 17, ha sido uno de los argumentos que se han deducido recientemente⁵⁰² en un intento de desacreditar, nuevamente, la validez de una cláusula de sumisión expresa.

Una de las recientes resoluciones nacionales donde lo encontramos invocado es en el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Vizcaya en 2010, que acabamos de reproducir en las líneas anteriores.

⁴⁹⁹ Sentencia del tribunal de justicia (Sala Sexta) de 3 de julio de 1997, Asunto C-269/95, Francesco Benincasa v. Dentalkit.

⁵⁰⁰ Apartado 28 de la Sentencia del tribunal de justicia (Sala Sexta) de 3 de julio de 1997, Asunto C-269/95, Francesco Benincasa v. Dentalkit.

⁵⁰¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999, Asunto C-159/97, *Transporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v. Hugo Trumpy SpA*.

⁵⁰² Aun hoy, y pese a los antecedentes comentados, hay quienes lo consideran un argumento lógico, razonable y legítimo de plantear *Cfr.* LANGELAAN OSSET, F. De B. (2019) Estudio jurisprudencial sobre el régimen jurídico-procesal de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimiento de embarque: situación actual y futuro proyectado. *Cuadernos de Derecho transaccional*, Vol. 11, N° I, pág. 428.

En cuanto a este particular, la parte apelante dijo oponerse a la validez de la cláusula por entender, la invocación de un fuero diferente al de lo Juzgados de Bilbao, dónde ambas partes tenían su domicilio, un de fraude de Ley, al no existir conexión alguna con los Tribunales de Rotterdam, *pretendiendo únicamente dificultar y evitar la solución del conflicto*⁵⁰³.

La Audiencia desestimó el motivo al entender que no podía considerarse fraudulenta⁵⁰⁴ la conducta destinada a exigir el cumplimiento de obligaciones libremente pactadas, *sin que ello pueda interpretarse como una maniobra dilatoria, pues la parte actora pudo y puede instar su demanda ante los Tribunales que ella misma aceptó como competentes, para solucionar los conflictos en sus relaciones contractuales con la demandada*.

Este motivo lo encontramos también alegado en el Auto de 9 de febrero de 2015 dictado por la Audiencia Provincial de Madrid⁵⁰⁵, en un procedimiento en el que la apelante pretendió se declarase inválida una cláusula de sumisión expresa a favor de la jurisdicción inglesa inserta en el reverso de un conocimiento de embarque.

Tras estimar la declinatoria de jurisdicción, por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales de Reino Unido, absteniéndonos de conocer y sobreseyendo el proceso el Juzgado de lo Mercantil, la Audiencia desestimó el recurso interpuesto en oposición a la misma, no pudiendo ser admitido, entre otros, en base al criterio de conexión invocado por la apelante, conforme a lo siguiente:

La cláusula de sumisión produce un efecto derogatorio sobre la competencia de los tribunales españoles (sentencia de la Sala 1ª del TS de

⁵⁰³ Fundamento de Derecho segundo del Auto núm. 5/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 16 de enero de 2012.

⁵⁰⁴ Donde también se consideró fraudulenta la conducta, y como una maniobra dilatoria, fue en el Auto núm. 545/2010 de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), de 29 de junio de 2010 (JUR 2010\409014), donde se declaró no fraudulenta la invocación de un fuero extranjero, destinada a exigir el cumplimiento de obligaciones libremente pactadas (Fundamento de Derecho segundo).

⁵⁰⁵ Auto núm. 34/2015 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 9 de febrero de 2015 (JUR 2015\248567).

8 de febrero de 2007), por lo que el demandante no puede pretender que sea obviada tan trascendental consecuencia simplemente porque le incomode o le resulte más costoso tener que litigar en el extranjero, cuando ello formaba parte de las condiciones en las que se contrató el transporte.

La carencia de elementos de conexión con el Reino Unido no es motivo suficiente para cuestionar la atribución competencial a los órganos de aquel Estado, pues ha de tenerse en cuenta que el Reglamento 44/2001 no vincula a tal requisito la validez y eficacia de las cláusulas de prórroga de la competencia, sino a dos concretas condiciones que aquí se cumplen: a) que una de las partes contratantes, cuando menos, tenga su domicilio en un Estado miembro; y b) que ambas hubieren acordado que un tribunal o tribunales de un Estado miembro (que puede ser distinto a aquél en el que tengan cada una su domicilio) sea el competente para conocer de los litigios que entre ellas puedan surgir.

Otra de las resoluciones que también pretendió la invalidez de la cláusula al amparo de tal motivo fue la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 19 de enero de 2016⁵⁰⁶, en un procedimiento en el que existía una cláusula de sumisión expresa a la jurisdicción del Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra en Londres inserta en un conocimiento de embarque.

En este caso, el Juzgado de lo Mercantil sí había entrado a conocer el fondo del asunto, sin tener competencia para ello. Ante lo cual, la Audiencia tuvo que revocar dicha resolución, estimando la declinatoria y declinando la competencia para conocer del litigio a favor del Tribunal inglés.

En su defensa, la apelada invocó el presupuesto del abuso de derecho⁵⁰⁷ o fraude de ley en el planteamiento de la declinatoria internacional, alegando que carecía

⁵⁰⁶ Sentencia núm. 20/2016 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 19 de enero de 2016 (JUR 2016\62443).

⁵⁰⁷ El abuso de derecho también ha sido uno de los argumentos más invocados para tratar de desvirtuar la validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros inserta en un conocimiento de embarque. *Cfr.* Auto núm. 34/2015 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 9 de febrero de 2015 (JUR 2015\248567) «*Ello*

de fundamento al postular el conocimiento del litigio a un foro que no guardaba relación alguna con las partes ni con el contenido obligacional del contrato.

Ante tales consideraciones, la Audiencia declaró no haber lugar al motivo, al amparo de la siguiente interpretación:

Obsérvese que, si se circunscribiera la aplicación de las cláusulas de sumisión expresa internacional a la existencia o demostración de un elemento de conexión con el foro al que las partes resolvieron expresamente someterse, estaríamos negando la eficacia de tales cláusulas, máxime en un sector en el que la introducción de este tipo de cláusulas es habitual, tanto por la diversidad del propio tráfico marítimo y de las sociedades que intervienen, domiciliadas en muy diversos países, como por la preferencia de aplicación de una legislación conocida (y, por tanto, con vocación de seguridad jurídica) y ampliamente aplicada, a la que partes se someten también, como es el de la legislación inglesa.

El pretendido abuso de derecho que derivaría de la ausencia de elementos de conexión tropieza con otro principio igualmente protegible, como es el del interés legítimo en acudir a los tribunales del Estado a cuya legislación las partes se someten también, como mecanismo para reforzar la

supondría sin más negar la eficacia a las cláusulas de sumisión con el único fundamento de que el demandado se encuentra domiciliado en España»; Sentencia núm. 20/2016 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 19 de enero de 2016 (JUR 2016\62443) «El abuso de derecho que derivaría de la ausencia de elementos de conexión tropieza con otro principio igualmente protegible, como es el del interés legítimo de acudir a los tribunales del Estado cuya legislación las partes se someten también, como mecanismo para reforzar la previsibilidad normativa y de aplicación en un sector del comercio internacional en el que precisamente por la naturaleza de la actividad y el carácter plurinacional de los elementos subjetivos implicados, la seguridad jurídica constituye un factor esencial y excluye el ejercicio antisocial y abusivo del propio derecho, al menos entre partes en las que no se acredita, siquiera indiciariamente, una posición dominante frente a otra más débil.» Sin embargo, de igual modo que el resto, el recurso no puede prosperar por cuanto, además, no concurren los requisitos para la apreciación del abuso de derecho (artículo 7.2 del Código civil) establecidos por la jurisprudencia: a) El uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; c) Inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo – ausencia de interés legítimo -) o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo) y d) Sin que quepa invocar la sanción cuando el reprochado en el ejercicio del derecho esté garantizado por precepto legal.

previsibilidad normativa y de aplicación en un sector del comercio internacional en el que, precisamente por la naturaleza de la actividad y el carácter esencialmente plurinacional de los elementos subjetivos implicados, la seguridad jurídica constituye un factor esencial y excluye el ejercicio antisocial o abusivo del propio derecho, al menos entre partes en las que no se acredita, siquiera indiciariamente, una posición dominante frente a otra más débil⁵⁰⁸.

Además de estos importantes argumentos que se basaron, fundamentalmente, en la validez de la cláusula de jurisdicción expresa en base a criterios de seguridad jurídica procesal, es también preciso tener en consideración el modo en el que deben valorarse los citados acuerdos, conforme a este particular contexto y sector, argumento que vemos reflejado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 2016 que se acaba de comentar y que admite, dos importantes consideraciones al respecto.

Por un lado, sobre la que se pronuncia GÓMEZ JENE, quien opina que ningún profesional serio, dice, trataría de imponer un foro por entender que en él puede obtener un “mejor trato”⁵⁰⁹, pues la imposición de condiciones inocuas, podría hacerle perder clientes, por muy poderoso económicamente que fuera, porque siempre habría una competencia a la cual dirigirse, que estaría deseosa de ofrecerle los mismos servicios en mejores condiciones⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia núm. 20/2016 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 19 de enero de 2016.

⁵⁰⁹ GÓMEZ JENE, M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 114.

⁵¹⁰ Esta última parte se basa en una adaptación de un argumento citado por ALFARO, J. (1998) Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y Condiciones generales. *Anuario jurídico de La Rioja*, N° 4, cuya versión original decía así «*Crear que hay un sometimiento estructural del consumidor al empresario en nuestras economías de mercado supone desconocer la protección que el mercado brinda al consumidor. El empresario – por muy poderoso económicamente que sea perderá su clientela si trata de imponerle condiciones inocuas a los consumidores, porque ellos siempre podrán dirigirse a la competencia, que estará deseosa de ofrecerle los mismos bienes en mejores condiciones.*». En el mismo sentido, FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (2018) *Op. Cit.*, pág. 338 «*(...) el cargador, persona física y jurídica que contrata el transporte con el portador, es un operador más del tráfico marítimo que está en disposición de encontrar en el mercado mejores condiciones para sus intereses ofrecidas por las empresas competidoras*»; y GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 5.

Y en segundo lugar, el argumento que atiende al propio ámbito comercial marítimo, en virtud del cual, se ponen de manifiesto una serie de criterios de elección de foro perfectamente coherentes y especialmente previsibles. Lejos de encontrar situaciones en las que las partes establecieran la jurisdicción de un tribunal que nada tuviera que ver con el transporte concertado, en base a motivaciones perjudiciales a los intereses de, en su caso, cargadores o sucesivos tenedores del título.

En este sentido, encontramos o bien, cláusulas que designan la jurisdicción de los tribunales ingleses⁵¹¹, conforme a su grado de especialización, previsibilidad⁵¹² y

⁵¹¹ Baste como muestra, los conocimientos de embarque de las compañías navieras más grandes del mundo, cinco de la cuales, designan a los Tribunales ingleses para la resolución de eventuales reclamaciones que surjan al amparo del transporte: Cláusula 49 «*Jurisdiction and governing law*» de la compañía danesa Maersk «*These Conditions, and all non-contractual matters associated with, arising out of or connected with them, shall be governed by and interpreted in accordance with English law and the parties agree that the English courts have exclusive jurisdiction to adjudicate any dispute which arises in connection with these Conditions and all non-contractual matters associated with, arising out of or connected with them, save that the Company retains the right to bring proceedings against the Customer in any other court of competent jurisdiction*» [Consultado: 2 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://terms.maersk.com/stc>; la Cláusula 10 de los conocimientos de embarque de la compañía Mediterranean Shipping Company rezan del siguiente modo «*10. NOTICE OF CLAIMS, TIME BAR AND JURISDICTION. (...) 10.3 Jurisdiction - It is hereby specifically agreed that any suit by the Merchant, and save as additionally provided below any suit by the Carrier, shall be filed exclusively in the High Court of London and English Law shall exclusively apply, unless the carriage contracted for hereunder was to or from the United States of America, in which case suit shall be filed exclusively in the United States District Court, for the Southern District of New York and U.S. law shall exclusively apply. The Merchant agrees that it shall not institute suit in any other court and agrees to be responsible for the reasonable legal expenses and costs of the Carrier in removing a suit filed in another forum. The Merchant waives any objection to the personal jurisdiction over the Merchant of the above agreed fora.*» [Consultado: 2 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.msc.com/getattachment/a2c61e0a-90d9-4c80-89aa-686e3464e62a/636355601931487641>; la cláusula 29 de los conocimientos de embarque de la compañía Evergreen Line «*29. Law and Jurisdiction. (1) Non-U.S. Trades: Except as provided in subparagraph (2) below, all claims arising hereunder must be brought and heard solely in the High Court of London, England to the exclusion of any other forum. Except as provided elsewhere in this Bill, English law shall apply to such claims.*» [Consultado: 2 de febrero de 2020]. Disponible en: https://www.evergreen-line.com/static/html/EGLV_BLCclause2012.pdf; la cláusula 26 de los conocimientos de embarque de la compañía Yang Ming Marine Transport Corp. «*26 JURISDICTION It is hereby specifically agreed that any suit by the Merchant, and save as additionally provided below any suit by the Carrier, shall be filed exclusively in the High Court of London and English Law shall exclusively apply, unless the carriage contracted for hereunder was to or from the United States of America, in which case suit shall be filed exclusively in the United States District Court, for the Southern District of New York and*

neutralidad en el ámbito marítimo⁵¹³. Siendo este, el criterio utilizado en el 90% de las ocasiones, como hemos podido ver de las sentencias aquí analizadas.

O bien, cláusulas de sumisión que designan al tribunal del lugar en el que el porteador tiene su domicilio social⁵¹⁴ (*actor sequitur forum rei*), siendo una

U.S. law shall exclusively apply. The Merchant agrees that it shall not institute suit in any other court and agrees to be responsible for the reasonable legal expenses and costs of the Carrier in removing a suit filed in another forum. The Merchant waives any objection to the personal jurisdiction over the Merchant of the above agreed fora.» [Consultado: 2 de febrero de 2020]. Disponible en: https://www.yangming.com/files/useful_info/Original_Sea_Way_BL201809.pdf; la cláusula 31 de los conocimientos de embarque de la compañía Pacific International Lines (PIL) «31. (1) Where any or both of the port of loading and/or port of discharge stated overleaf is or are located in Argentina, Brazil and Uruguay: (a) The contract evidenced hereby or contained herein shall be governed by English law.. (b) Any claim against the Carrier hereunder shall be determined by the English courts to the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country. The Carrier shall however be entitled to pursue any claim against the Merchant in England or in any other jurisdiction in which the Merchant has assets. (2) Where the port of loading and the port of discharge stated overleaf are both not located in Argentina, Brazil and Uruguay: (a) The contract evidenced hereby or contained herein shall be governed by Singapore law. (b) Any claim against the Carrier hereunder shall be determined by the Singapore courts to the exclusion of the jurisdiction of the courts of another country. The Carrier shall however be entitled to pursue any claim against the Merchant in Singapore or in any other jurisdiction in which the Merchant has assets» [Consultado: 2 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.pilship.com/en-b-l-terms/190.html>.

⁵¹² En sentido opuesto, se pronuncia GONZÁLEZ PELLICER (2014) *Op. Cit.*, pág. 2 «lo relevante no es que «pleitear en el extranjero sea siempre más caro que hacerlo en casa» (puede ser más barato, como hemos probado) sino que «pleitear en el extranjero siempre es menos fiable que hacerlo en casa».

⁵¹³ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (2018) *Op. Cit.*, pág. 339, 340 y 348 «Y dicha especialización es patente en los países de arraigada tradición y con importantes intereses en estas cuestiones. Paradigmático es el ejemplo del Reino Unido, dotado con anterioridad al siglo XIV de tribunales situados en los puertos y dedicados a los litigios marítimos con competencia en el ámbito local, que ejercían su labora de conformidad con las prácticas habituales.» El autor cita también, en este orden de cosas, a OPPETIT, B. (1991) *Justice étatique et justice arbitrale. Études offertes à Pierre Bellet*. París: Litec, pág. 415 y siguientes. Véase también, en este sentido, a ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (2010) *Jurisdicción y arbitraje en el nuevo Convenio Uncitral*. En EMPARANZA SOBEJANO, A. *Las Reglas de Rotterdam: la regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar*. Madrid: Marcial Pons, pág. 314; PULIDO BEGINES, J.L. (2009) *Instituciones de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos, pág. 91 «En el siglo XIX, casi el 90 por ciento de las mercancías que viajan por mar lo hacen en buques de bandera inglesa, y esto explica el hecho de que la mayoría de los pleitos sobre Derecho marítimo se sustancien ante tribunales británicos, que a través de una rica producción jurisprudencial y legal, crean soluciones originales y adaptan remedios antiguos a las nuevas exigencias del tráfico».

⁵¹⁴ Baste como muestra, las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque de diferentes navieras como la compañía francesa CMA CGM «31. JURISDICTION. All claims and actions arising between the Carrier and the Merchant in

opción perfectamente coherente al amparo del tipo de transporte masivo que venimos analizado y, a nuestro parecer, poco reprochable⁵¹⁵ pues, en un sentido,

relation with the contract of Carriage evidenced by this Bill of Lading shall be brought before the Tribunal de Commerce de Marseille and no other Court shall have jurisdiction with regards to any such claim or action. Notwithstanding the above, the Carrier is also entitled to bring the claim or action before the Court of the place where the defendant has his registered office.» [Consultado: 2 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.cma-cgm.com/static/eCommerce/Attachments/CMACGM-Terms-and-Conditions-2016-08.pdf>; la compañía china COSCO «26. *LAW AND JURISDICTION. (1) This Bill of Lading is governed by the laws of the People's Republic of China. All disputes arising under or in connection with this Bill of Lading shall be determined by the laws of the People's Republic of China and any action against the Carrier shall be brought before the Shanghai Maritime Court or other maritime courts in the People's Republic of China, as the case may be. (2) Notwithstanding the provision of Clause 26(1), where carriage includes carriage to or from or through a port or place in the United States of America, this Bill of Lading shall be subject to the provisions of the US COGSA, which shall be deemed to have been incorporated herein and nothing herein contained shall be deemed a surrender by the Carrier of any of its rights, immunities, exceptions or limitations or an increase of any of its liabilities under US COGSA. The provision cited in the COGSA (except as may be otherwise specifically provided herein) shall also govern before loading and after discharging as long as the goods remain in the Carrier's custody of control.»* [Consultado: 2 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.coscon.co.uk/wp-content/uploads/2017/01/TERMS-AND-CONDITIONS-20170101.pdf>; la compañía alemana Hapag-Lloyd «25. *Law and Jurisdiction. Except as otherwise provided specifically herein any claim or dispute arising under this Bill of Lading shall be governed by the law of the Federal Republic of Germany and determined in the Hamburg courts to the exclusion of the jurisdiction of the courts of any other place. In case the Carrier intends to sue the Merchant the Carrier has also the option to file a suit at the Merchant's place of business. In the event this clause is inapplicable under the local law then jurisdiction and choice of law shall lie in either the port loading or port of discharge at Carrier's option»* [Consultado: 2 de febrero de 2020]. Disponible en: https://www.hapag-lloyd.com/content/dam/website/downloads/pdf/Hapag_Lloyd_Bill_of_Lading_Terms_and_Conditions.pdf; o la compañía naviera de Singapur Ocean Network Express «25. *Governing Law and Jurisdiction. 25.1 Subject to Clause 25.2 below, the contract evidenced by or contained in this Bill shall be governed by Singapore law except as may be otherwise provided for herein. Unless otherwise agreed by the Carrier, any action against the Carrier hereunder must be brought exclusively before the Singapore High Court. Any action by the Carrier to enforce any provision of this Bill may be brought before any court of competent jurisdiction at the option of the Carrier. 25.2 For shipments to or from the United States of America (including its districts territories and possessions), the contract evidenced by or contained in this Bill shall be governed by U.S law»* [Consultado: 2 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.one-line.com/en/standard-page/b/l-terms>.

⁵¹⁵ En sentido contrario, SÁNCHEZ-JORNEROS, A. M^a (2016) *Op. Cit.*, pág. 1 «(...) todo naviero extranjero que ofrece sus servicios de transporte en España y cobra por ellos en España, consigue rehuir de forma efectiva su responsabilidad, difiriendo la resolución de controversias que inevitablemente se suscitan en el marco de tales transportes, con origen y destino en puerto española, a los tribunales de otro Estado de la Unión Europea o de cualquier otro punto del plantea. Cuenta para ello con el apoyo incondicional de los tribunales españoles».

beneficia al porteador que, ante una eventual patología del contrato⁵¹⁶, le permite poder centralizar todas las reclamaciones de sus clientes en una única jurisdicción, sin tener que ir pleiteando en diferentes jurisdicciones del mundo⁵¹⁷. Beneficio que, en modo alguno, puede interpretarse como un consecuente perjuicio malintencionado y doloso del porteador frente a la otra parte contractual, quien además, verá reforzada su tutela judicial efectiva⁵¹⁸, siendo el lugar donde se encuentra el patrimonio del, en su caso, el ejecutado⁵¹⁹.

Por lo tanto, en virtud de todo lo anterior, no podíamos sino compartir el argumento de GONZÁLEZ PELLICER quien, al amparo de la contratación internacional y la jurisdicción, dijo: «quien aspira a lucrarse con el comercio exterior debe estar preparado para asumir los riesgos derivado del comercio exterior y uno de esos riesgos es la posibilidad de litigar fuera de casa». Por lo que, somos, en este sentido, favorables a aquél sector de la doctrina que, en efecto, halla inconsistente este argumento.

⁵¹⁶ Entendida como cualquier daño o pérdida de la mercancía. Así, como cualquier retraso en la entrega de la misma.

⁵¹⁷ ZURIMENDI ISLA, A. (2016) Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación marítima. *Revista de derecho del transporte*, nº 18, pág. 99 y 103, lo que de suyo, a opinión del autor, supondría desventajas para el propio cargador, por cuanto dicha circunstancia supone tener que pleitear en diferentes jurisdicciones, supondría un mayor riesgo económico para el porteador, que seguro, sería repercutido en el precio del servicio «*lo más apropiado y eficiente en la distribución del riesgo contractual y por lo tanto, lo más equilibrado para las partes es que se permita al porteador establecer un fuero competente para que pueda centralizar todas las reclamaciones que pueda tener en un mismo lugar, y reducir así los costes de la operación, lo que acaba beneficiando a ambas partes*»; IRÁCULIS ARREGUI, N. (2017) La controvertida negociación individual y separada de las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la Ley de Navegación Marítima. *Revista de Derecho del Transporte*, nº 19 «*siendo un hecho notorio el número elevado de contenedores que suele transportar un barco y que cada uno de ellos procede de un cargador distinto, aparece como necesidad de organización tener un tratamiento uniforme o muy aproximado en el clausulado de los contratos para evitar un caos en la gestión*»; DEL CORTE, J. (2015) *Especialidades procesales en la Ley de Navegación Marítima*. En MARTÍN OSANTE, J. M.; EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dirs.) *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Pons, pág. 762.

⁵¹⁸ En este sentido, beneficia también a la otra parte contratante; En contra, Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (2018) *Op. Cit.*, pág. 347, quien opina que, en términos generales, al designar la cláusula al tribunal donde tiene la sede principal el porteador o transportista, beneficia exclusivamente a este.

⁵¹⁹ CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2016) *Op. Cit.*, citado en GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 9.

ARGUMENTO 3 DE OPOSICIÓN A LA VALIDEZ. FALTA DE FIRMA

Otro de los argumentos invocados ante los tribunales españoles, fue la falta de firma en los conocimientos de embarque, en virtud de la regla general «*scriptura in qua nulla subscriptio, nullam facit fidem*».

Sobre ello se pronunció en diversas ocasiones el Tribunal Supremo⁵²⁰, a cuyo propósito declaró:

En este caso la recurrente basó la pretensión que ejercita en el referido Conocimiento de embarque, pero ha de ser en su texto íntegro y no fraccionado, a cuyo propósito la sentencia de 6 de febrero de 2003 (RJ

⁵²⁰ Vid. Sentencia núm. 697/2005 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 29 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7156), cuyo objeto se basó en la interpretación de una cláusula inserta por escrito en el conocimiento de embarque, en la que expresamente se hacía constar que cualquier diferencia o contienda que se suscitase al amparo del mismo, sería resuelta de acuerdo con la Ley holandesa y ante el Tribunal de Justicia (Arrodissementrechtbank) de Amsterdam (lugar de domicilio de la empresa fletadora); Y, la Sentencia núm. 804/2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª), de 5 de julio de 2007 (RJ 2007\5431), cuyo procedimiento también interpretaba la eficacia de una cláusula de sumisión expresa en favor de los tribunales de Marsella, contenida en el conocimiento de embarque que documentaba el contrato de transporte marítimo. A diferencia del procedimiento anterior, en el que tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia declararon la falta de competencia, estimando las declinatorias ejercitadas, en este supuesto, el Tribunal de Instancia conoció sobre el fondo, desestimando la demanda incidental. No obstante, la Audiencia estimó la declinatoria internacional, declarando la falta de competencia de los juzgados de Barcelona para conocer de la demanda habida cuenta «*que la cláusula atributiva de competencia en favor de los tribunales de Marsella, contenida en el conocimiento de embarque, es conforme a los usos que en el comercio internacional de transporte de mercancías son ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes, en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado, a lo que se añade que las partes en el contrato, comerciantes que actúan en el sector considerado, conocían o debían conocer dichos usos*» (Fundamento de Derecho primero). El mismo argumento fue señalado por el Tribunal Supremo, concluyendo que la aplicación que el tribunal había hecho del artículo 17 del Convenio de Bruselas era correcta, aunque la cláusula no estuviera firmada por el cargador (Fundamento de Derecho segundo); la Sentencia núm. 428/2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 27 de mayo de 2008 (RJ 2008\4155) se dictó en un procedimiento donde se declaró la incompetencia de los tribunales españoles en virtud de la existencia de una cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque que atribuía la competencia a los tribunales de Londres, al amparo del consentimiento manifestado por actos concluyentes de las partes no obstante la falta de firma de la recurrente, porque además, la citada cláusula aparecía «*en el frontal del contrato y en letra negrita, perfectamente destacada*» (Fundamento de Derecho cuarto).

2003, 850⁵²¹) dice que cuando la actora fundamenta su acción en un preciso documento no puede cuestionar la parte del mismo que le perjudica con el pretexto de no estar firmado o aparezcan firmas distintas, lo que es aplicable a los Conocimientos de embarque y en cuanto a la jurisdicción que se establezca como la competente, por lo que no cabe poner en duda la voluntad de las partes en esta cuestión y la vinculación (...) se presenta determinante, lo que permite que se le pueda oponer la cláusula discutida de sumisión expresa a los Tribunales holandeses y aunque no la hubiera suscrito, (...), al estar inserta en Conocimiento de embarque⁵²².

(...) La sentencia recurrida reconoció la validez por constar por escrito el consentimiento de las partes, aplicando la letra a) del artículo 17 quedando probado que, pese a la ausencia de firma por la cargadora, la cláusula aparecía “en el frontal del contrato y en letra negrita, perfectamente destacada”; “fue aceptada por las dos partes contratantes, en especial por el actor, como lo demuestra el hecho de apoyarse en el contrato, en su conjunto, para efectuar la reclamación.”⁵²³

Esta interpretación no fue óbice para que la falta de firma fuera un argumento nuevamente invocado en defensa de los intereses de las partes patrocinadas. Lo llamativo de ello es que se utilizara en procedimientos más bien recientes,

⁵²¹ La sentencia citada se refiere a la interpretación de una cláusula de sumisión expresa a arbitraje, a cuyos efectos dice: «*lo decisivo para la validez del convenio arbitral no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas como la prueba de la voluntad inequívoca de las partes contractuales de someter sus controversias a arbitraje*». Vid. Sentencia núm. 64/2003 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 6 de febrero de 2003 (RJ 2003\850).

⁵²² En sentido contrario al invocado por el Tribunal Supremo encontramos la Sentencia núm. 235/2000 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 5ª) de 24 de noviembre de 2000 (JUR 2001\52424) que, todavía imbuida por la aplicación de las reglas que regían la sumisión a la jurisdicción de un juez territorialmente distinto del que le es propio, declaró, en un procedimiento en el que regían reglas de competencia judicial internacional, por versar sobre una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de comercio de París, incorporada en un conocimiento de embarque, no haber lugar al recurso contra la sentencia de Primera Instancia que había desestimando las excepciones procesales formuladas de contrario, entrando a conocer sobre el fondo del asunto.

⁵²³ Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia núm. 697/2005 del Tribunal Supremo (RJ 2005\7156).

suscitados en la segunda década del nuevo siglo, según testimonio de algunas resoluciones dictadas por las Audiencias⁵²⁴.

⁵²⁴ *Cfr.* Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13^a) de 10 de diciembre de 2002 (JUR 2003\126808); el Auto núm. 5/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a), de 16 de enero de 2012 (AC 2012\437). En el citado Auto, la Audiencia declaró «*En este caso nos encontramos ante un acuerdo celebrado por escrito, por lo que se cumple uno de los presupuestos que, de manera alternativa, se establecen para su validez, sin que además sea obstáculo a la eficacia de la cláusula la falta de firma del cargador, como se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 7156) y 5 de julio de 2007 (RJ 2007, 5431), analizando para ello los requisitos que contemplaba el Convenio de Bruselas y la jurisprudencia del TJCE reflejada en sus sentencias de 19 de junio de 1984 y 16 de marzo de 1999. Resulta irrelevante que el documento únicamente se encuentre firmado por el transportista, puesto que se trata de un conocimiento de embarque emitido regularmente y recibido de conformidad por el cargador. Además, como señala la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005, el conocimiento no es divisible a conveniencia de cada interesado*»; el Auto núm. 60/2010 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a), de 23 de abril de 2010 (JUR 2010\232790) «*No resulta determinante que en las copias aportadas del conocimiento de embarque no figuren las rúbricas ni los sellos de las partes (desconocemos si lo están en el original), pues lo importante, y más cuando estamos ante un contrato ya ejecutado, es que se consintiese su contenido no que se firmase el documento, ya que esto último no es sino el instrumento usual de exteriorizarlo, como ha precisado la Sala 1^a del Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de mayo de 2008. Es más, como se señala en esta resolución "el Tribunal de Justicia admite un consentimiento alcanzado por actos concluyentes, como es "la falta de respuesta y el silencio de una de las partes contratantes frente a un escrito comercial de confirmación" - sentencia de 20 de febrero de 1.997 (C-106/95)" e incluso presume ese consentimiento cuando "el convenio atributivo de competencia se hubiera celebrado, en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieron o debieron conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. - sentencias de 20 de febrero de 1.997 (C-106/95) y 16 de marzo de 1.999 (C-159/97)*»; el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15^a) de 11 de marzo de 2010 (JUR 2011\35434). Este procedimiento, visto en grado de apelación, se suscita conforme a la resolución de Juzgado Mercantil que declaraba su falta de jurisdicción en virtud de una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de Hamburgo (Alemania), inserta en un conocimiento de embarque. En cuanto a la ausencia de firma del cargador y del destinatario, la Audiencia dijo «*Conviene advertir que para que el conocimiento de embarque surta efectos y vincule al cargador no es necesaria su firma, pues su aceptación es consiguiente a la recepción del conocimiento al tiempo de entregar la carga para su transporte. Y la aceptación es global, no solo del hecho del transporte en régimen de conocimiento de embarque, sino también del resto de las cláusulas, en este caso la de sumisión expresa a los tribunales de Hamburgo*».

ARGUMENTO 4 DE OPOSICIÓN A LA VALIDEZ. ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA

El siguiente argumento de oposición a la validez del consentimiento presunto a las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque ha sido el carácter presuntamente abusivo⁵²⁵ de la cláusula como consecuencia de estar, entre otros, inserta en un documento no negociado⁵²⁶. Argumento que ha llegado incluso a ser invocado en el preámbulo de la propia Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, con aras a justificar la idoneidad del precepto aquí analizado.

⁵²⁵ Sin embargo, el contenido de los citados abusos consistía en la imposición de condiciones onerosas en contra de una de las partes o la liberación a la otra de sus obligaciones contractuales más elementales. *Cfr.* SANCHEZ ANDRES, A. (1980) El control de las condiciones generales de los contratos en el Derecho comparado: panorama legislativo. *Revista de Derecho mercantil*, pág. 398; ALFARO, J. (1991) *Las condiciones generales de la contratación*. Madrid: Civitas, pág. 11 y siguientes, citado en ALFARO, J. (1998) Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y Condiciones generales. *Anuario jurídico de La Rioja*, N° 4, Nota 1.

⁵²⁶ Algunos de los motivos alegados se basaban en reconocer que, si bien era un uso habitual en los conocimientos de embarque la inclusión de dichas cláusulas, debían considerarse abusivas en el sentido en el que el usuario del transporte se veía obligado a contratar con las compañías que cubrían determinadas rutas y no podían discutir sobre el contenido de las mismas, impidiendo con ello la tutela judicial efectiva dados los costes que supone litigar en Londres. *Cfr.* Fundamento de Derecho primero del Auto núm. 24/2007 de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª) de 1 de febrero de 2007 (JUR 2007\155345); En un sentido parecido, sobre la indefensión de tener que litigar en un estado extranjero *Cfr.* Fundamento de Derecho segundo del Auto núm. 101/2007 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 16 de abril de 2007 (JUR 2009\176202). En esta resolución la apelante también alega, como motivos de oposición, que «*por efecto de la concertación entre las grandes empresas navieras se establecen fueros de jurisdicción alejados del lugar de la entrega; [A lo que la Audiencia resuelve diciendo que «Tampoco hay prueba fehaciente de un pacto o de una práctica concertada entre las compañías navieras, prohibida por el art. 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, para fijar un foro alejado del lugar de la entrega, y cuyo efecto restrictivo de la libre competencia no se justifica»]; la High Court inglesa deriva este tipo de reclamaciones a los Juzgados comerciales (Commercial Court).*» En este caso, no sólo aplica el artículo 23 en cuanto a los usos, sino también, en virtud de la circunstancia de que la destinataria de la carga era concedora de la cláusula de sumisión al tribunal británico, por haber mantenido con anterioridad, similares relaciones con la naviera MSC, documentadas en conocimientos de embarque que de forma regular contienen la misma cláusula. Sin embargo, resulta curioso una circunstancia expuesta en el fundamento de Derecho quinto del citado Auto, donde la Audiencia decide no imponer las costas, «*ya que el hecho de que la demandada domiciliada en España invoque un fuero extranjero ha sido entendido por algunas de nuestras Audiencias como un supuesto de fraude procesal, lo que en este caso no compartimos*», dice.

La *abusividad* en los contratos, lleva años siendo una de las cuestiones que más ha preocupado a los legisladores nacionales. ALFARO dijo en 1998, que a lo largo de los años sesenta, se extendió en Europa la convicción de que era necesario legitimar a los jueces para efectuar un control de contenido sobre aquellos contratos en los que se observaban, sistemáticamente, la presencia de abusos. No obstante, no era una cuestión sencilla el hecho de encontrar un sistema que delimitara, con acierto, el ámbito de esa regulación excepcional, dijo, por cuanto, ello implicaba la derogación de una de las reglas fundamentales del Derecho privado, el *pacta sunt servanda*.

El derecho comunitario, definiría, años después, el concepto de cláusula abusiva, como aquellas cláusulas negociales que no se hubieran negociado individualmente, pese a las exigencias de la buena fe, causando en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato⁵²⁷.

Lo que llevó a cierta parte de la doctrina española⁵²⁸, a considerar este, como un argumento analógico al que amparar la ausencia de validez de las cláusulas de sumisión que designan la jurisdicción de tribunales extranjeros, junto con la invocación, también analógica⁵²⁹, del artículo 57⁵³⁰ de Ley de Enjuiciamiento

⁵²⁷ Artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

⁵²⁸ Por ejemplo, GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 1, aludió al argumento de «*las exigencias de la buena fe*» para declarar abusiva la cláusula, entendiéndolo que se advierte maldad en las cláusulas de elección de foro incorporadas en condiciones generales en letra pequeña. Y también, al argumento del desequilibrio de las partes.

⁵²⁹ El procedimiento que dio lugar a la sentencia núm. 697/2005 dictada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7156), integró el recurso de casación en base a, entre otros motivos, la infracción de los artículos 56 y 57 de la Ley Procesal Civil, invocado ante una cláusula incluida en un conocimiento de embarque, en la que expresamente se hacía constar que cualquier diferencia o contienda que se suscitase sería resuelta de acuerdo con la Ley holandesa y ante el Tribunal de Justicia (Arrodissementrechtbank) de Amsterdam (lugar de domicilio de la empresa fletadora). El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso después de que el Tribunal de Primera Instancia estimase la demanda incidental y declarara la incompetencia jurisdicción española en 1996, siendo ello confirmado por el Tribunal de Apelación.

⁵³⁰ Los artículos 56 y 57 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil eran normas de competencia territorial, por lo tanto, normas de distribución cuyos efectos no podían extrapolarse a las normas de competencia judicial internacional que, en su caso,

Civil de 1888⁵³¹, en virtud del cual, se declararon ineficaces, una pluralidad⁵³² de supuestos en los que los convenios atributivos no se basaban en un acuerdo mutuo entre las partes⁵³³.

eran normas de atribución o normas de reparto de litigios entre tribunales de distintos Estados. Vid. Nota *supra* 87. Algunos de los procedimientos que declararon nula la sumisión expresa conforme al amparo de tales preceptos fueron Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 14 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6715), en un procedimiento donde figuraba una cláusula de sumisión expresa inserta en un contrato de adhesión, declarando el Tribunal ser abusiva por originar, por una parte, un desequilibrio para los usuarios de los servicios de mantenimiento de los ascensores, distribuidos por toda España, obligándoles a defenderse y litigar en Madrid, con la consiguiente dificultad en cuanto a su representación procesal, proposición y práctica de prueba, desplazamientos, etc. Y, por otra parte, un correlativo beneficio para la entidad ahora demandante, pese a tener negocios en numerosas poblaciones; la Sentencia núm. 915/1997 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 11 de octubre de 1997 (RJ 1997\7072) declara nula la cláusula en virtud de la «importante modificación a partir de la Directiva de la CEE, núm. 93/13 de fecha 5 de abril de 1993 (LCEur 1993\1071), que define y sanciona de ineficacia a las cláusulas abusivas plasmadas en los contratos celebrados con los consumidores. Esta disposición tiene el carácter de norma de obligada transcripción a los derechos nacionales de los Estados miembros, y mientras se lleva a cabo tal establecimiento, los Tribunales judiciales de cada Estado deben actuar como Jueces Comunitarios.»; En el mismo sentido, con la presencia de un consumidor, se pronuncia la sentencia núm. 551/1998, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 de mayo de 1998 (RJ 1998\4077); Y, finalmente, entre otras, la sentencia núm. 435/2000 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 14 de abril de 2000 (RJ\2000\3228).

⁵³¹ El artículo 57 del Real Decreto de 3 de febrero 1881 decía «*Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados, renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el Juez a quien se sometieren*».

⁵³² Entre otras, en la Sentencia núm. 785/1993 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de julio de 1993 (RJ 1993\6476) en la que se debatía la competencia entre el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de León y el de 1ª Instancia nº 3 de Zaragoza en virtud de una cláusula de sumisión inserta en el reverso de un contrato; la Sentencia núm. 797/1994 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de julio de 1994 (RJ 1994\6518) en la que se debate la competencia entre las Audiencias de Barcelona y Córdoba; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 12 de julio de 1996 (RJ 1996\5580) en la que se debate la competencia entre los Juzgados de Madrid y los de Alicante; la Sentencia núm. 443/1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 4 de mayo de 1998 (RJ 1998\3069) donde se debate la competencia entre los Juzgados de Madrid y los de Denia. Además, esta sentencia declaró, que «*La reciente Ley 7/1998, de 13 abril (RCL 1998\960), sobre condiciones generales de la contratación que efectúa formalmente la transposición de la mencionada Directiva comunitaria al Derecho interno español, confirma y ratifica los precedentes criterios. En este orden debe tenerse presente la nueva «disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984\1906 y ApNDL 2943) (disposición adicional primera), que en su apartado V, núm. 27 define como cláusula abusiva, «la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquel en que se encuentre el bien si fuera inmueble, así como los de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor a la elección de fedatario competente según la Ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato*»; Véase también, la Sentencia núm.

Pues bien, en relación con ello y a la vista de lo dispuesto en el art. 3.1 CC en materia de interpretación de las normas, de aplicación evidente a los contratos, es conveniente tener en cuenta lo dispuesto en la Ley General de Consumidores y Usuarios de 19-7-1984 (RCL 1984\1906 y ApNDL 2943), concretamente a estos efectos en su art. 10, cuya interpretación ha de hacerse ya que no en vano España es un Estado de Derecho y pertenece a la Comunidad Económica Europea, en conexión con la Resolución 47, adoptada por el Comité de Ministros el 16-11-1976, durante la 262 Reunión de los Delegados de los Ministros de la Comunidad Económica Europea, relativa a «las cláusulas abusivas en los contratos suscritos por los consumidores», resolución en la que se recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros que «creen instrumentos adecuados, jurídicos y de otro tipo, para corregir dichos abusos» y que de acuerdo con lo dispuesto en el citado art. 3.1 y el hecho de estar actualmente insertos en referida Comunidad Económica Europea, es instrumento apto para la interpretación de este tipo de cláusulas de sumisión expresa, máxime si se tiene en cuenta la circunstancia de estar corroborada dicha resolución por la Directiva 93/13, de 5-4-1993 (LCEur 1993\1071) de referida CEE⁵³⁴, que delimita lo que puede considerarse «cláusula abusiva», entendiendo por tales las

774/1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de julio de 1998 (RJ 1998\6192) donde se declara, al amparo de la interpretación de una cláusula de sumisión, la cognición del juicio al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Tolosa y no al de igual clase de Barcelona; la Sentencia núm. 351/1999 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 19 de abril de 1999 (RJ 1999\2587), donde se plantea una cuestión de competencia territorial suscitada entre el Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Barcelona y su análogo núm. 3 de Alicante.

⁵³³ Nótese que, en todas las resoluciones judiciales referenciadas anteriormente y dictadas por el Tribunal Supremo, no debaten la eventual competencia internacional, sino analizan una *cuestión de competencia*, entendida como el incidente procesal suscitado entre dos órganos del mismo orden jurisdiccional, circunscrita, por lo tanto, al plano meramente interno.

⁵³⁴ Esta Directiva, la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993 (LCEur 1993, 1071), sobre cláusulas abusivas en los contratos, y su transposición mediante la ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (con la modificaciones que ha introducido en la Ley 26/1984 de 19 de julio [RCL 1984, 1906], general para la defensa de los consumidores y usuarios), tuvo que pronunciarse en cuanto a esta cuestión, distinguiendo lo que debía entenderse por cláusulas abusivas y condiciones generales de la contratación, así como sus distintos efectos según rijan en contratos pactados entre profesionales o entre estos y consumidores, siendo muy ilustrativa a este propósito la exposición de motivos de la ley de transposición.

contenidas en los contratos que se definen en el art. 3 de referida Directiva, entre las cuales se encuentran precisamente aquellas que no se han negociado individualmente, cuando se hayan redactado previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido en particular en los contratos de adhesión, como es el que aquí sirve de fundamento al ejercicio de la acción esgrimida por la parte actora y a la promoción de la presente cuestión de competencia por inhibitoria⁵³⁵.

Sobre tales bases y supuesto que por razón de lo indicado este tipo de cláusulas sumisorias, cuando aparezcan como aquí acontece en contratos de adhesión que *impiden a la parte suscritora de los mismos influir en su contenido*, no tienen para la determinación de la competencia el valor, que el art. 57 LECiv, concede a dichas sumisiones, (...) ⁵³⁶.

Esta aplicación analógica contravenía el texto de la propia Directiva de 1993, la cual, expresamente, no quiso extender el control del contenido a tales cláusulas abusivas o condiciones generales, frente a empresarios.

Criterio que fue seguido por la normativa española, tanto por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁵³⁷ (en adelante, LGDCU), como por la Ley 7/98, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, CGC), pese a ser, ambas normas invocadas, también, en supuestos para amparar la presunta abusividad de una cláusula de jurisdicción inserta en un conocimiento de embarque⁵³⁸. Lo que carecía de sentido, por cuanto

⁵³⁵ *Cfr.* Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia núm. 785/1993 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de julio de 1993.

⁵³⁶ *Cfr.* Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia núm. 785/1993 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de julio de 1993.

⁵³⁷ Esta Ley estuvo vigente hasta el 1 de diciembre de 2007, fecha en la que entró en vigor la actual legislación, esto es, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Ref. BOE-A-2007-20555).

⁵³⁸ Como decíamos al inicio de este trabajo de investigación, el hecho de que estemos ante un contrato de adhesión, no implica que las condiciones generales en él establecidas sean condiciones o cláusulas abusivas. Existe, en este sentido, un doble sistema de control de las condiciones generales de la contratación que se concreta en el control de incorporación y en el control del contenido. Véase, en este sentido, ALFARO, J. (1991) *Op. Cit.*, pág. 80 a 93; PAGADOR LÓPEZ, J. (1999) *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*. Madrid: Marcial Pons, págs. 339 y ss.

la propia Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios hizo que se declararan ineficaces las cláusulas de sumisión expresa, por ser consideradas como cláusulas abusivas, únicamente cuando estas figuraban en contratos de adhesión celebrados con *consumidores*. Matiz que no podía extrapolarse a una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de un Estado extranjero inserta en un conocimiento de embarque, en tanto que:

a) La legislación de consumidores y Usuarios excluía, en su artículo 1, a las entidades que no tuvieran la condición de consumidor o usuario, al no constituirse en destinatario final o consuma bienes y servicios, con el fin de integrarlos en los procesos de producción, transformación comercialización o prestación a terceros.

b) En el mismo sentido y toda vez que, la Ley sobre Condiciones Generales de la contratación se aplicaba al ámbito propio de los consumidores, cualidad de la que carecían las partes en la contratación mercantil. Consiguientemente, no puede hablarse en modo alguno de la existencia de cláusula abusiva y perjudicial para la misma.⁵³⁹

c) Y, además, porque conforme a la citada Ley⁵⁴⁰, se vino a clarificar las distinciones entre condición general⁵⁴¹ y cláusula abusiva⁵⁴², junto con los

⁵³⁹ Cfr. Fundamento de Derecho tercero del Auto núm. 232/2000 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) de 3 de octubre de 2000 (JUR 2001\20247); el Fundamento de Derecho segundo del Auto núm. 287/2001 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) de 10 de septiembre de 2001 (JUR 2001\313581); el Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia núm. 201/2001 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) de 28 de mayo de 2001 (JUR 2001\201104).

⁵⁴⁰ En la exposición de motivos, puede leerse: «*Se pretende así distinguir lo que son cláusulas abusivas de lo que son condiciones generales de la contratación. Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.*».

⁵⁴¹ Una cláusula es CONDICIÓN GENERAL cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes. El concepto de condición general se puede dar tanto en las relaciones entre profesionales entre sí, como de estos con los consumidores. Las condiciones generales deben: Ser conocidas (o existir posibilidad real de serlo), estar redactadas de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez y, además, cuando se contrata con un consumidor, se requiere que no sean abusivas.

distintos efectos que implicaban cada una de ellas⁵⁴³, pues en ocasiones, se vinculaba la nulidad de la cláusula, a la abusividad, y también, al hecho de ser considerada como una condición general de contratación⁵⁴⁴.

No obstante lo anterior, todo ello generó un clima de incertidumbre⁵⁴⁵ en la aplicación de las citadas disposiciones a cláusulas de sumisión expresa insertas en estos documentos, toda vez que no cabía duda de que eran contratos de adhesión. Brecha que fue aprovechada para tratar de desvirtuar la validez de las mismas en múltiples ocasiones⁵⁴⁶, junto con el hecho de que algunos autores consideraron

⁵⁴² Una cláusula es ABUSIVA cuando, en contra de las exigencias de la buena fe causan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. El concepto de cláusula abusiva tiene su ámbito propio en la relación con los consumidores, y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.

⁵⁴³ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de 10 de diciembre de 2002 (JUR 2003\126808).

⁵⁴⁴ Cfr. Auto núm. 101/2007 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 16 abril de 2007 (JUR 2009\176202) en el cual, el Tribunal declaró: «*En principio, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación no establece el carácter abusivo, per se, de las cláusulas de sumisión a tribunales extrajeros*».

⁵⁴⁵ Como se advierte, por ejemplo, a través del Auto de 3 de octubre de 2000 dictado por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª), ante la desestimación, dictada por el Tribunal de Instancia respecto de la excepción de falta de jurisdicción de los tribunales españoles, por carecer de validez la cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Gran Bretaña contenida en el conocimiento de embarque, al no constar la voluntad de aceptación por la otra parte, citándose como argumentos para sostenerlo, entre otros, la legislación de consumidores y Usuarios de 1.984 y la Ley 7/98, sobre Condiciones Generales de la Contratación. A pesar de reconocer la inadmisibilidad de dichas disposiciones normativas, la Audiencia declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación y la confirmación de la resolución de instancia, en virtud de un defecto de forma en la proposición de la falta de jurisdicción. No como alegan algunos autores, malintencionadamente, conforme a la ausencia de validez del consentimiento.

⁵⁴⁶ Sobre ello tuvo que pronunciarse, entre otras, la Sentencia núm. 710/2001 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) de 31 de diciembre de 2001 (JUR 2002\95133) a cuyos efectos, y tras la estimación de la excepción de falta de competencia dictada por el Tribunal de Instancia, resolución que confirmó la Audiencia, desestimando el recurso de apelación planteado, dijo en el Fundamento de Derecho segundo «*Es de ratificar, ya en particular, la certera fundamentación jurídica de la dicha sentencia, sobre el acogimiento de la "excepción de falta de jurisdicción" antes aludidas por cláusula de sumisión expresa; y, sobre, la base del planteamiento general del Fundamento Jurídico 2º de la sentencia combatida, como del tenor literal de la cláusula misma de "Derecho y Jurisdicción" de los cuatro conocimientos de embarque obrantes en autos, a descartarse, de primera intención, la aplicabilidad al caso de la Ley sobre condiciones Generales de la Contratación y de la Ley de Defensa de los Consumidores, y que son invocados por la aseguradora demandada, para tachar la cláusula en cuestión de nula y de abusiva, y como estampada -además- en un "contrato de adhesión"; y, al caso, resumiéndose la doctrina de las sentencias de 15-6-99 y de 20-9-99, de la Sección*

también, conforme a la mala fe, la incorporación de este tipo de cláusulas en formularios contractuales⁵⁴⁷, presuponiendo que aquel que las incluía en un condicionado general⁵⁴⁸, perjudicaba al otro contratante.

A pesar de lo anterior, la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, supuso un importante hito⁵⁴⁹ en la regulación de la competencia pues, su entrada en vigor, el 7 de enero del año 2000⁵⁵⁰, incorporó el artículo 54⁵⁵¹, que venía a establecer reglas de sumisión expresa en supuestos de competencia territorial, derogándose

6ª de esta Audiencia Provincial, en supuestos litigiosos similares, decir -éste Tribunal- que la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, no es de aplicación a estos contratos, al carecer la demandante de la condición de "consumidor" y al desarrollarse esa relación jurídica "entre empresarios", ninguno de ellos, y en concreto, destinatario final del objeto o servicio objeto del contrato, como integrado en un mas amplio proceso de producción, transformación, comercialización sino las empresas intervinientes actuando y precisamente dentro del marco de su respectiva actividad profesional, prolongando con operaciones ulteriores el proceso económico implicado en aquellos».

⁵⁴⁷ Vid. En este sentido, GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 1.

⁵⁴⁸ La Sentencia núm. 140/2013 de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª) de 3 de junio de 2013 (AC 2013\1488) dice, sobre las condiciones generales sobre elementos esenciales de los contratos «*Los costes de los recursos que se deben invertir en el diálogo que todo proceso individualizado de negociación conlleva -con el correlativo encarecimiento del producto o servicio que al final repercute en el precio que paga el consumidor o usuario-, unido al elevado volumen de operaciones que se realizan en el desarrollo de determinadas actividades negociales, fue determinante de que en ciertos sectores de la economía se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos, por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en los que el diálogo da paso al monólogo de la predisposición del contenido contractual por parte del profesional o empresario, ya que el destinatario -tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario-, acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la STS 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8857) , RC 46/2010, califica como "un auténtico modo de contratar, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico".*».

⁵⁴⁹ MARTORELL ZULETA, P. (2009) *Op. Cit.*, pág. 159.

⁵⁵⁰ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Ref. BOE-A-2000-323).

⁵⁵¹ Artículo 54 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil titulado «*Carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial*» dice así «*1. Las reglas legales atributivas de la competencia territorial sólo se aplicarán en defecto de sumisión expresa o tácita de las partes a los tribunales de una determinada circunscripción. Se exceptúan las reglas establecidas en los números 1.º y 4.º a 15.º del apartado 1 y en el apartado 2 del artículo 52 y las demás a las que esta u otra Ley atribuya expresamente carácter imperativo. Tampoco será válida la sumisión expresa o tácita en los asuntos que deban decidirse por el juicio verbal. 2. No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios. 3. La sumisión de las partes sólo será válida y eficaz cuando se haga a tribunales con competencia objetiva para conocer del asunto de que se trate.*».

las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881⁵⁵², y, en particular, el citado artículo 57, que tantas confusiones había provocado.

Con ello, se pretendió cerrar el debate sobre la interpretación extensiva de las normas de competencia territorial, a supuestos de competencia judicial internacional⁵⁵³, como se muestra en la siguiente resolución:

Y, en definitiva, las excepciones a la validez de las cláusulas de sumisión expresa contenidas en el art. 54.2 L.E.C. 1/2000, no aplicables a las de autos [donde existía una “cláusula de sumisión” a los Tribunales de Comercio de París, incluida en los “Bill of Lading” (conocimientos de Embarque)]⁵⁵⁴ bien anteriores (y todas ellas) a la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley Procesal; con independencia de lo regulado en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación⁵⁵⁵, a tenor de la Disposición Final 6ª de aquella Ley Procesal, y conforme a cuya específica normativa pudiera tal vez reconducirse (como entre “profesionales”) esta contratación entre empresas y de carácter mercantil, y, de ellas, una, “adherente” a un contrato con cláusulas redactadas e impuestas por la otra, y siendo en contratos de adhesión, y mas allá de la condición de simple consumidor o usuario final en la contratación⁵⁵⁶.

⁵⁵² Disposición derogatoria única. 1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁵³ Ello quedó expuesto en la Sentencia núm. 804/2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 de julio de 2007 (RJ 2007\5431) tras haberse desestimado la declinatoria y haberse declarado la competencia territorial del Juzgado de Primera Instancia en 1998, habiéndose estimado el Recurso de Apelación declarando la falta de competencia y, en consecuencia, estimándose la declinatoria internacional. Y, declarándose, en casación, no haber lugar al recurso formulado.

⁵⁵⁴ Comentario del autor.

⁵⁵⁵ Cuando la relación lo sea entre profesionales entre sí, el ámbito de aplicación se restringe, pues la condición general será abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, teniendo en cuenta las características específicas de la contratación entre empresas.

⁵⁵⁶ *Cfr.* Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia núm. 710/2001 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) de 31 de diciembre de 2001 (JUR 2002\95133).

No obstante lo anterior, siguieron existiendo sentencias donde se alegaba, como causa de oposición a la validez de una cláusula de sumisión inserta en un conocimiento de embarque, la aplicación analógica del artículo 54.2, según se muestra en resoluciones como el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de febrero de 2010⁵⁵⁷, entre otras⁵⁵⁸:

Sostiene la apelante que el art. 54.2 de la ley procesal civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), en interpretación analógica, impide la aplicación de pactos de sumisión contenidos en contratos con condiciones generales de la contratación.

Hasta tal punto que, como se ha declarado, la abusividad ha sido el argumento angular en base al cual, se ha justificado la incorporación de las especialidades procesales en materia de jurisdicción y competencia en la Ley marítima española.

De hecho CACHÓN CADENAS⁵⁵⁹, en 2016, una vez entrada en vigor la Ley, sugirió que la opción optada por el legislador en el artículo 468, no establecía una exclusión ni siquiera relativa de cláusulas de sumisión expresa en materia de competencia judicial internacional, pudiendo haber optado, el legislador español, por una técnica legislativa más cercana a las normas de competencia territorial y a las normas generales de Defensa de los Consumidores y usuarios.

ARGUMENTO 5 DE OPOSICIÓN A LA VALIDEZ. CONTRATO NO NEGOCIADO

Otro de los motivos por los cuales fue discutida la validez de una cláusula de jurisdicción fue el hecho de que fueran incorporadas en contratos de adhesión⁵⁶⁰,

⁵⁵⁷ Cfr. Auto núm. 26/2010 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 4 de febrero de 2010 (JUR 2010\135394). Si bien es cierto que pese a reconocer válida la sumisión expresa, la Audiencia declara el pacto ineficaz, en virtud de una sumisión tácita posterior.

⁵⁵⁸ Se invoca también la invalidez de la cláusula en virtud del artículo 54 en el Fundamento de Derecho tercero del Auto núm. 545/2010 de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), de 29 de junio de 2010 (JUR 2010\409014).

⁵⁵⁹ CACHÓN CADENAS, M. J. (2016) *Artículo 468. cláusulas de jurisdicción y arbitraje*. En ARROYO, I., RUEDA MARTÍNEZ, J. A. (Ed.) *Comentarios a la Ley 14/2014 de 24 de julio, de navegación marítima*, pág. 1400.

⁵⁶⁰ Existe esa libertad para contratar en los contratos de adhesión, entendida como la facultad de aceptar o no los términos y condiciones en la que la naviera hace la oferta,

cuestión que había sido reconocida por el Tribunal de Justicia comunitario, respecto a la naturaleza contractual del conocimiento de embarque.

Esta materia tenía como punto de partida el argumento anterior, donde el Tribunal Supremo, tenía declarado que toda cláusula de jurisdicción inserta en un contrato de adhesión, era abusiva⁵⁶¹, al amparo de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁶².

Sin embargo, no puede obviarse el cambio de criterio del Alto Tribunal, en virtud del cual, declaró⁵⁶³:

Se reconoce la naturaleza del contrato de transporte de mercaderías en conocimiento de embarque como contrato de adhesión, pero no cabe aludir a su naturaleza para exonerarse del cumplimiento de lo asumido – aunque fuera mediante endoso del conocimiento – de cualquiera de sus cláusulas. No puede equipararse la adhesión a abusivo. La naturaleza del contrato de adhesión es consustancial al tipo del contrato, por lo que no cabe aludirse vicio del consentimiento: vicio de nulidad desde su origen por dicho carácter – de adhesión – por ser abusivo.

El citado criterio fue seguido por las Audiencias, quienes, conforme a las particularidades del comercio y la norma comunitaria, fueron validando el consentimiento, aun presunto, a las citadas cláusulas de jurisdicción, al amparo de los usos y las particularidades del sector comercial marítimo.

aunque de suyo, no exista libertad de contratación. Cfr. ALBALADEJO, M. (2011) *Derecho civil II. Derecho de Obligaciones*. Madrid: Edisofer, págs. 435 a 436 «*se mantiene en todo contrato de adhesión la libertad para contratar, pero no la libertad de contratación*».

⁵⁶¹ Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia núm. 443/1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 4 de mayo de 1998 (RJ 1998\3069); Fundamento de Derecho primero de la Sentencia núm. 201/1999 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 1998 (RJ 1999\2244).

⁵⁶² Sin embargo, como se ha dicho, los citados pronunciamientos hacían referencia, por un lado, a la sumisión expresa en cuanto a cuestiones de competencia, no el ámbito de la competencia judicial internacional. Y, por otro, en ocasiones, ante la presencia de consumidores, sin que en cuyo caso, estuviéramos ante un supuesto suscitado entre mercantiles.

⁵⁶³ Sentencia núm. 790/1992 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de julio de 1992 (RJ 1992\6440).

El simple hecho de que el contrato sea de adhesión no lo convierte en nulo de modo automático como parece pretender la parte apelante, pues determinadas formas de contratación, bien porque se realizan en masa, o bien porque responden a un número constante o elevado de transacciones requieren uniformidad en su estructura y en sus cláusulas (...) ⁵⁶⁴. En nuestro caso, siendo un hecho notorio el número elevado de contenedores que suele transportar un barco y que cada uno de ellos (o muy pocos) procede de un cargador distinto, aparece como necesidad de su organización tener un tratamiento uniforme o muy aproximado en el clausulado de los contratos para evitar un caos en la gestión y, desde luego, en la defensa judicial en el supuesto de que por un mismo accidente con daños a diversos contenedores se viera obligado a defenderse ante Tribunales de distintas ciudades y de distintos Estados, pues también es notorio que los barcos van cogiendo y soltando carga en varios puertos. De este modo, lo verdaderamente importante no es que la cláusula esté redactada o exigida por una de las partes, sino que la cláusula o cláusulas en cuestión merezcan conceptuarse como abusivas y, por tanto nulas, por atentar a los principios rectores de la contratación (art. 1255 del Código Civil) ⁵⁶⁵.

No obstante lo anterior, algunos autores han seguido invocando la abusividad de la cláusula, por estar incorporada en un contrato de adhesión ⁵⁶⁶. Como también hemos visto con el argumento de la abusividad.

⁵⁶⁴ En el mismo sentido, Auto núm. 143/2009 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 21 de julio de 2009 (JUR 2009\472155) «*El simple hecho de que el contrato sea de adhesión no lo convierte en nulo de modo automático, pues determinadas formas de contratación, bien porque se realizan en masa, o bien porque responden a un número constante o elevado de transacciones, requieren uniformidad en su estructura y en sus cláusulas, lo que no quita para que las partes puedan negociar individualmente la aceptación, modificación o rechazo de algunas cláusulas o de aquellas esenciales que definen el contenido de la prestación. Por ello resulta sumamente difícil afirmar el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en las pólizas-tipo respecto de quien no es consumidor en el sentido de la Directiva 93/13 CE, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*».

⁵⁶⁵ Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de 10 de diciembre de 2002 (JUR 2003\126808).

⁵⁶⁶ PULIDO BEGINES, J.L. (2015) *Curso de derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos, pág. 502; ARROYO, I. (2013) *Protección de la parte débil frente a las*

ARGUMENTO 6 DE OPOSICIÓN A LA VALIDEZ. DESIGUALDAD DE LAS PARTES

En último lugar, uno de los argumentos más invocados por el sector doctrinal que se opone a la validez de las cláusulas de jurisdicción extranjeras insertas en un conocimiento de embarque, en virtud del requisito que permite el consentimiento presunto a las mismas, es la consideración de una de las partes contractuales como parte débil^{567,568}. Aspecto particularmente vinculado a los argumentos tercero y cuarto anteriores.

A este respecto es necesario traer a colación cuál ha sido la interpretación de los Juzgados al respecto, cuyo argumento ha venido consolidándose a lo largo de todos estos años, y en virtud del cual, se pone de manifiesto que, en caso alguno, puede reputarse, en el ámbito mercantil, a una de las partes del contrato como parte débil. Ni tampoco, como consumidor, conforme a los siguientes:

(...) no puede alegar la imposición de dicha cláusula por cuanto nuestra jurisprudencia ya tiene señalado que al tratarse de empresarios acostumbrados a intervenir en el tráfico jurídico y comercial internacional – donde es usual y comúnmente aceptado sujetar las relaciones negociales a contratos-tipo, de adhesión o con condiciones generales (que

cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo. *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XXX, págs. 23 y siguientes.

⁵⁶⁷ Al amparo de este argumento, surgirán otros, estrechamente vinculados con él y también, con los argumentos tercero y cuarto anteriores, como son la invocación del artículo 7.2 «*La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso*» y del artículo 1256 «*La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*» del Código Civil español.

⁵⁶⁸ Uno de los autores más representativos de esta doctrina es ARROYO, I. (2013) *Op. Cit.*, págs. 24 a 26, quién defiende que se ejerce un abuso sobre esta parte más débil puesto que, tiende a abandonar el proceso, como consecuencia de los elevados costes de litigar en una jurisdicción extranjera y no sólo, sino también, el hecho de tener que plantear una acción ante una jurisdicción que le es desconocida, en un idioma y en unos procedimientos que desconoce. Para él, efectivamente, era necesario el artículo 468, «*no sólo para la defensa de los intereses nacionales sino de la parte más débil de la relación*». Vid. ARROYO, I. (2014) *Op. Cit.*, nº. 31, pág. 35.

habitualmente recogen usos comerciales) -, no cabe predicar de una parte contratante una posición negocial inferior o más débil de la que pueda abusar o aprovecharse el otro contratante.

No puede ampararse la exclusión de la CS con base en la condición de consumidora de la cargadora, que en ningún caso concurre, al tratarse de una persona jurídica y contratar el transporte para incorporarla a la explotación de su negocio, con posibilidad de repercutir el precio del suministro a sus clientes, siendo reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar e art. 1 de la Ley 26/1984, en el sentido de que las disposiciones protectoras del consumidor considerada económicamente más débil sólo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, y del mismo modo se entiende en la reiterada doctrina del TJUE.⁵⁶⁹

En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de abril de 2010⁵⁷⁰ declara:

No puede alegar imposición por cuanto nuestra jurisprudencia ya tiene señalado que al tratarse de empresarios acostumbrados a intervenir en el tráfico jurídico y comercial internacional, no cabe predicar de una parte contratante una posición negocial inferior o más débil de la que se pueda abusar o aprovecharse el otro contratante.

Y, también, el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de febrero de 2010⁵⁷¹:

Como ya señalábamos en el Auto de 24/09/2009, la condición de empresarios de las partes que actúan en el ámbito propio de su actividad, excluye la línea de principio la posible aplicación de la normativa de

⁵⁶⁹ Auto núm. 143/2009 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 21 de julio de 2009 (JUR 2009\472155), Fundamento de Derecho tercero.

⁵⁷⁰ Auto núm. 60/2010 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 23 de abril de 2010 (JUR 2010\232790).

⁵⁷¹ Auto núm. 26/2010 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 4 de febrero de 2010 (JUR 2010\135394).

protección del consumidor, en particular, el control de contenido sobre el carácter abusivo de la cláusula de jurisdicción.

En contra de la interpretación sostenida en estas resoluciones donde se puso de manifiesto que, en modo alguno, podía decirse de un cargador, que era una parte económica más débil⁵⁷² o que, podía apreciarse debilidad en empresarios que están acostumbrados a intervenir en el tráfico comercial y el comercio internacional, se alzó aquél sector doctrinal que, impulsor del proteccionismo en base al cual se justifica el artículo 468 de la normativa marítima española, venía a sostener la ineficacia de las cláusulas de sumisión expresa, bajo el argumento de ser consideradas como cláusulas abusivas, tratando de identificar la figura del consumidor con la figura del cargador, pretendiendo así, extender las garantías proteccionistas al segundo, en cuanto a su debilidad contractual⁵⁷³ frente a una parte presuntamente opresiva⁵⁷⁴.

En oposición a esta corriente que apelaba al trato injusto que sufrían aquellas partes contractuales sometidas a una posición de debilidad contractual generalizada, al tener que soportar las cláusulas de sumisión, sin tener capacidad de negociarlas u oponerse a ellas, se erigió otro sector doctrinal que, volviendo a

⁵⁷² En modo alguno puede admitirse ni generalizarse este argumento por cuanto, aquellos que conocemos la práctica marítima, somos conscientes de que hay muchos cargadores con capacidad económica mayor que incluso los propios porteadores.

⁵⁷³ ARROYO, I. (2013) *Op. Cit.*, págs. 23 y siguientes; PULIDO BEGINES, J.L. (2015) *Op. Cit.*, pág. 502; CACHÓN CADENAS, M. J. (2016) *Op. Cit.*, pág. 1399 «Evitar que la posición dominante de la parte más fuerte en la relación contractual impida que la parte más débil pueda hacer valer sus derechos ante los tribunales, o convierta en muy gravosa la posibilidad de promover o sostener un proceso para exigir sus derechos.». BADÍA, A. (2015) *Jurisdicción y competencia*. En *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Dykinson, pág. 427; Quién también afirma la existencia de un desequilibrio negocial es GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 4, si bien reconoce que el cargador no puede definirse como la parte débil en un contrato de transporte.

⁵⁷⁴ Hubo cierta parte de la doctrina que, pese a reconocer cierto desequilibrio entre las partes, no hacía extensibles las garantías proteccionistas al consumidor al cargador, considerándolo como «un operador más del tráfico marítimo que está en disposición de encontrar en el mercado mejores condiciones.» Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (2018) *Op. Cit.*, pág. 338.

los argumentos sostenidos por la jurisprudencia comunitaria y nacional, reconocía ese equilibrio jurídico⁵⁷⁵ en el sector de la contratación marítima internacional⁵⁷⁶.

En este sentido, consideran que no hay aprovechamiento o abuso de una parte que ostenta, presuntamente, una posición dominante frente a otra parte más débil porque, en todo caso, no siempre, el cargador o ulteriores tenedores, son económicamente más débiles que los portadores.

Y, también, y en todo caso, porque estamos ante una contratación entre profesionales que conocen o deben conocer estos usos del sector marítimo consistentes en la incorporación de cláusulas de sumisión expresa en conocimientos de embarque⁵⁷⁷. En base a lo cual, la norma permite este consentimiento presunto. Consiguientemente, y salvo que se demuestre lo contrario, ninguna de las partes podrá alegar este desconocimiento, pretendiendo con ello beneficiarse de las garantías proteccionistas propias del consumidor.

En cualquier otro caso, y siendo este un criterio restrictivo, cuando se ha demostrado que no estamos ante una contratación entre partes que se dedican habitualmente⁵⁷⁸ al sector marítimo y sobre las cuales, no puede acreditarse el conocimiento del citado uso, no se aplican las reglas del consentimiento presunto,

⁵⁷⁵ Equilibrio no solo en las partes del contrato, sino también, equilibrio entre la relajación de formas y la seguridad jurídica. Vid. GÓMEZ JENE, M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 114; En este sentido se posiciona también ZURIMENDI ISLA, A. (2016) *Op. Cit.*, pág. 99 «*En realidad existen razones tanto de equilibrio contractual como económicas que justifican que sea el porteador el que acabe estableciendo en la negociación que sea esta (...) la jurisdicción o arbitraje competentes para resolver las reclamaciones. Efectivamente, es una aspiración legítima y económicamente razonable que el porteador/armador pretenda centralizar todas las reclamaciones contra él en un foro.*».

⁵⁷⁶ ALFARO, J. (1998) *Op. Cit.*, pág. 63.

⁵⁷⁷ A estos efectos, y tal y como apuntaba CORDERO, C.I. (2008) La cláusula atributiva de jurisdicción en el conocimiento de embarque. *Anuario jurídico y Económico Escorialense*, XLI, pág. 225 citando a ESPINOSA CALABUIG, R. (2000) Las cláusulas de jurisdicción en conocimientos de embarque y el artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 (Comentario a la STJCE de 16 de marzo de 1999, «Asunto Castelletti»). *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, págs. 1744 a 1749, los operadores del tráfico marítimo que participan en él, deben conocer las prácticas habituales del sector, no por cuestiones de buena fe, sino por la propia aptitud en el propio tráfico.

⁵⁷⁸ Como reconocía el Auto núm. 34/2015 dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 9 de febrero de 2015 (JUR 2015\248567) «*la introducción de este tipo de cláusulas es habitual, tanto por la diversidad del propio tráfico marítimo, de las sociedades que intervienen, domiciliadas en muy diversos países (...).*».

como muestran las siguientes resoluciones donde, Jueces y Tribunales españoles, en base a criterios de equidad⁵⁷⁹, se ha declarado inaplicables las disposiciones del consentimiento presunto, a empresarios que si bien contratan servicios de transporte marítimo, lo hacen de modo ocasional o esporádico.

Dicho lo cual, sirva como ejemplo, el fundamento jurídico invocado al respecto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia dictada el 20 de diciembre de 2012⁵⁸⁰, donde se declaró:

No se justifica el “conocimiento directo” por la entidad demandante del uso de tal pacto de sumisión y ya de entrada como con tino pone en evidencia el Juzgador de instancia no puede predicarse el mismo de una entidad que tiene por objeto social, la fabricación, diseños y compraventa de maquinaria específica y ello con independencia de que para su comercialización deba efectuar transportes internacionales, pues en modo alguno consta sea entidad dedicada directa o indirectamente al tráfico mercantil del transporte, por lo que se hace difícil, este conocimiento de un uso de comercio del concreto sector del transporte marítimo internacional, cuando además, como se ha expuesto supra el contrato con (...) era un transporte multimodal.

En el mismo sentido, el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de julio de 2016⁵⁸¹, en virtud del cual se estima el recurso formulado,

⁵⁷⁹ Las sentencias que se citan con posterioridad quiebran el argumento reiterativo de algunos autores que afirmaron que «*En la práctica se ha venido automatizando el proceso de admisión de este tipo de cláusulas*». Entre otros, DEL CORTE (2015) *Op. Cit.*, pág. 769.

⁵⁸⁰ Sentencia núm. 462/2012 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 20 de diciembre de 2012 (AC 2013\614). En el citado procedimiento, la parte demandada apelante invocó la falta de jurisdicción de los Tribunales Españoles para el conocimiento del citado litigio dada la cláusula de sumisión a los Tribunales de Génova inserta en el conocimiento de embarque.

⁵⁸¹ Auto núm. 1243/2016 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 27 de julio de 2016 [Consultado: 12 de enero de 2020] Disponible en <http://www.alborsgaliano.com/wp-content/uploads/2016/10/1271-16-MARITIMO.pdf>. El presente procedimiento se suscita al amparo de la interpretación, también, de una cláusula de sumisión exclusiva a los tribunales italianos inserta en un conocimiento de embarque. El Juzgado de lo Mercantil estimó mediante Auto, en virtud de la citada cláusula, la declinatoria interpuesta, sobre el que se alzó la apelante. El Tribunal *ad quem* revocó la citada resolución entre otros, por no apreciarse firma alguna, ni aceptación o acuerdo

revocando y dejando sin efecto la desestimación de la declaratoria promovida, en virtud de, entre otros:

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

(...) No consta acreditado que el consignatario tenga habitualmente establecido con la demandada este tipo de cláusulas de sumisión exclusiva a los Juzgados italianos ni que regularmente realice embarques de mercancía por vía marítima, ni siquiera que se dedique al sector logístico.

(...) No hay prueba en el procedimiento de que el demandante opere habitualmente en el sector y conozca o deba conocer el uso indicado, ni resulta de los correos electrónicos aportados al proceso (entre la agente del demandante y la naviera) referencia alguna a la cláusula de sumisión jurisdiccional⁵⁸².

5.1.1.1 Requisitos de validez formal de las cláusulas de sumisión jurisdiccional desde el prisma internacional: contratación con terceros estados

Declarado todo lo anterior, y antes de la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, cabe preguntarse ¿qué criterio aplicaban los Juzgados y tribunales españoles ante cláusulas de jurisdicción insertas en

respecto de la cláusula de sumisión jurisdiccional. No hay prueba, añade, de la confirmación por ambas partes de la cláusula de sumisión jurisdiccional inserta en el conocimiento de embarque ni de recepción de confirmación sin objeciones en los términos que resultan de la STJCE de 19 de junio de 1984 (As. 71/83, Tilly Russ vs. Nova). Por todo lo anterior y también, en virtud de lo extractado, considera que *«ello no puede favorecer a la parte que redacta el documento, conforme al artículo 1288 del C. Civil -, del contenido del conocimiento de embarque no resulta con claridad la voluntad de ambas partes de asumir el contenido de la cláusula 2 (controvertida) dado que no se hace referencia a ella en el anverso del documento»*.

⁵⁸² Fundamento de Derecho cuarto del Auto núm. 1243/ 2016 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 27 de julio abril de 2016.

conocimientos de embarque donde se designaban competentes a los tribunales de un Estado no miembro?, toda vez que esta no era una circunstancia prevista en la normativa comunitaria.

Ciertamente la cuestión no fue pacífica, pues encontramos, por un lado, algunas resoluciones que, conforme a la normativa interna española, desestimaron la validez de una cláusula de sumisión expresa inserta en un conocimiento de embarque. Y otras, la mayoría, que estimaron la validez del pacto, en virtud de la aplicación analógica⁵⁸³ del criterio interpretativo de la norma comunitaria.

Entre aquellas que desestimaron la validez de la cláusula, encontramos, por un lado, el Auto⁵⁸⁴ del año 2006 dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona donde se solicitaba se declinase el conocimiento del asunto por falta de competencia de la jurisdicción española por existir en el conocimiento de embarque una cláusula de sometimiento expreso al fuero de los tribunales de Turquía.

Ante la ausencia de normas internacionales o comunitarias aplicables⁵⁸⁵, el Tribunal analizó la validez de la cláusula de sumisión conforme al derecho nacional, lo que le llevó a desestimar la declinatoria formulada declarándose competente para conocer el fondo del asunto, conforme a la aplicación de la Ley de Condiciones Generales de contratación «*El conocimiento de embarque incorpora una serie de condiciones generales, a las que les es aplicable el*

⁵⁸³ La aplicación analógica de régimen jurídico comunitario para admitir la validez de cláusulas de sumisión expresa a jurisdicciones de terceros estados, insertas en conocimientos de embarque ha sido criticada por parte de algunos autores. *Cfr.* DEL CORTE, J. (2015) *Op. Cit.*, Nota. 25 pág. 763. El autor criticó esta aplicación, alegando que con ello se hacía extensible un régimen excepcional que traía causa de un proceso de integración europea a jurisdicciones ajenas a éste y carentes de la exigible homogeneidad. Pero no sólo, sino también, criticó la alteración del sistema de fuentes, haciendo prevalecer la jurisprudencia – por vía analógica –, sobre las normas de derecho positivo.

⁵⁸⁴ Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de 11 de octubre de 2006 (JUR 2007\38853).

⁵⁸⁵ La resolución descarta la aplicación de 1) Las normas de La Haya-Visby, por cuanto no contienen referencia expresa alguna al tema de la jurisdicción sobre reclamaciones judiciales o sobre las normas de sumisión; 2) El Convenio de la NU sobre el Transporte Marítimo de mercancías de 1978 (Reglas de Hamburgo), que pese a contener normas de sumisión en el artículo 21, no era aplicable a España por falta de ratificación; 3) El Reglamento CE 44/2001, por cuanto el país al que se somete la cláusula, no es miembro de la Unión Europea; 4) El Convenio de Lugano, por no ser miembro de la Asociación Europea de Libre Comercio.

régimen de la LCGC», discrepando de la valoración que hace la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 19 de octubre de 2005, donde se hacía una aplicación analógica de la norma comunitaria para admitir una cláusula de sumisión a los Juzgados del Distrito de Tokio⁵⁸⁶. A su juicio, para que una cláusula de sumisión fuera válidamente oponible, tendría que ser expresamente aceptada por escrito por el cargador. Cosa que según se afirma en el Auto, no sucedió, ya que *no constaba que las condiciones generales añadidas al conocimiento de embarque fueran aceptadas ni firmadas por él [el cargador]*⁵⁸⁷, *ya que negaba que la firma que constaba en el reverso fuera de alguno de sus representantes*.

Además, en opinión del juzgador, no creía que se pudiera decir que existía un uso en el comercio internacional “ampliamente conocido y regularmente observado” de incluir cláusulas de sometimiento expreso a los tribunales del porteador⁵⁸⁸, como tampoco, que se pudiera permitir una aplicación analógica del Reglamento de Bruselas:

(...) ya que sería extender a un país no miembro de la UE su propia normativa y reconocer situaciones que no pueden ser resueltas igual por los Tribunales Turcos a cuyo ordenamiento no pertenece la norma análogamente interpretada. Para que se pueda aplicar por analogía una

⁵⁸⁶ La sentencia rezaba del siguiente modo «*para que el conocimiento de embarque surta efectos y vincule al cargador no es necesario la firma pues su aceptación es consiguiente a la recepción del conocimiento al tiempo de la entregar la carga para su transporte. Y la aceptación es global, no sólo del hecho del transporte en régimen de conocimiento de embarque, sino también del resto de cláusulas, es este caso la de sumisión expresa al Tribunal de distrito de Tokio*» Fundamento de Derecho 14 del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de 11 de octubre de 2006.

⁵⁸⁷ N. del A. Para una mejor comprensión del extracto.

⁵⁸⁸ Afirmación que hacía el Tribunal en base al hecho de que las «*Reglas de Hamburgo, que como sabemos obedecen a un convenio promovido por Naciones Unidas y elaborado por la UNCITRAL, no atribuye con carácter excluyente, ni tan siquiera preferente, la jurisdicción de los tribunales a los que se hubieran sometidos expresamente las partes, art. 21, sino que reconoce al demandante el derecho a elegir el fuero entre diversas opciones, entre las cuales figura, en último, lugar, "cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte marítimo". Es verdad que las Reglas de Hamburgo (Convenio de NU sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978) no son aplicables en España, pero no lo es menor que hay que reconocer a dichas reglas una autoridad indudable. No hay que olvidar que el reglamento Bruselas I no solo exige que la prorrogación de jurisdicción obedezca a un uso internacional, sino que dicho uso sea regularmente observado*».

norma que regula la jurisdicción de los tribunales de dos Estados es imprescindible que ambos hayan aceptado la norma, lo contrario es absurdo. La cuestión ha de resolverse, en defecto de tratado internacional, aplicando las normas españolas mencionadas⁵⁸⁹.

El criterio expuesto en esta sentencia es más que discutible, por cuanto se ampara en una norma no aplicable, esto es, en la Ley de Condiciones Generales de contratación y en una explicación poco consistente, en cuanto a la aplicación analógica de la norma comunitaria.

No obstante, declara la invalidez, sin que tengamos constancia de su revocación. Por lo tanto, es un ejemplo de resolución en la que se declaró la ineficacia de la cláusula, en base a la normativa interna.

Otra de las sentencias que declaró la invalidez de una cláusula de jurisdicción a un tercer Estado inserta en un conocimiento de embarque fue la dictada por el Tribunal Supremo en 2012⁵⁹⁰, en un recurso de casación formulado en base a la interpretación de una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Arabia⁵⁹¹.

El Tribunal de apelación, de igual modo que el órgano judicial de la primera instancia, había condenado a la porteadora, quien se alzó en casación formulando recurso extraordinario por infracción procesal en virtud de la eficacia de una cláusula de sumisión expresa a favor de los Tribunales del Reino de Arabia Saudí, contenida en el reverso del conocimiento de embarque. A lo que el Alto Tribunal resolvió:

⁵⁸⁹ Fundamento de Derecho 19 del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de 11 de octubre de 2006.

⁵⁹⁰ Sentencia núm. 322/2012 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 31 de mayo de 2012 (RJ 2012\6551).

⁵⁹¹ En el escrito de demanda se alegó que la misma era nula de acuerdo con el artículo 54, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que no era aplicable Reglamento (CE) N° 44/2001, dado que la demandada no estaba domiciliada en un Estado miembro de la Unión Europea. Argumento que fue rechazado por el Tribunal por improcedente aplicación a una situación de competencia internacional (Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia núm. 322/2012 del Tribunal Supremo), desestimándose también el argumento de fraude de ley, conforme a lo dictado por la Sentencia núm. 205/2010 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 8 de abril de 2010 (RJ 2010\3527).

(...) no hay constancia de que la cláusula de sumisión haya superado límite alguno impuesto a la autonomía de la voluntad de los contratantes en esta materia, por lo que la conclusión se muestra evidente: de haberla realmente convenido las partes, habría que reconocer, en principio, eficacia a la prórroga de competencia a favor de los Tribunales de Arabia Saudí para la decisión del conflicto derivado de la ejecución del contrato de transporte marítimo a que se refieren los escritos de alegaciones y las sentencias de ambas instancias⁵⁹².

No obstante lo anterior, el motivo se desestimó por un defecto de forma, por no plantear la valoración por la vía del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así como tampoco, su subsanación, alegando su naturaleza sustancialmente jurídica o el valor del comportamiento de los propios contratantes, conforme al artículo 1282 del Código Civil, como dijo el Tribunal.

En su virtud, el Tribunal no tuvo más remedio que fallar conforme a lo establecido por el Tribunal de apelación, quién había negado que ese pacto de sumisión hubiera existido realmente, por no constar la aceptación de la cargadora ni la existencia de tal negación en un soporte puramente fáctico, declarándose inválida la sumisión.

Esta sentencia ha sido puesta de manifiesto por muchos autores que, en su virtud, han tratado de amparar su fallo como un ejemplo representativo de que no debía declararse la validez de una cláusula de jurisdicción a un tribunal de un tercer estado, conforme a la normativa española. No obstante, del literal de la sentencia, no se deriva un argumento contrario a la admisión de tal validez, sino un defecto de forma en virtud del cual, el Tribunal Supremo no pudo más que fallar conforme a lo preceptuado por el Tribunal *a quo*. En consecuencia, no es, en modo alguno, representativa de tales extremos que se pretenden malintencionadamente por algunos.

⁵⁹² Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia núm. 322/2012 del Tribunal Supremo.

Con respecto a los pronunciamientos judiciales que, en efecto, declaran la validez de una cláusula de jurisdicción a un tercer estado inserta en un conocimiento de embarque sobre la base del artículo 22 de la Ley orgánica del Poder Judicial y los usos reconocidos en el comercio internacional marítimo, en aplicación de los criterios aplicados en caso de sumisión a tribunales pertenecientes a Estados de la Unión Europea, destacan la Sentencia núm. 33/2003 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) de 27 de enero de 2003⁵⁹³:

(...) no resulta extrapolable la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas de 16-3-99, citada en la sentencia recurrida, pero sí resulta instrumento idóneo para valorar el alcance de la cláusula sumisoria que aquí nos ocupa, cuando entendía, al analizar el tercer supuesto de la segunda frase del párrafo primero del artículo 17 del Convenio concluyendo que debe interpretarse en el sentido de que “se presume que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer”; partiendo, pues, de lo expuesto, y atendido el domicilio tanto de cargador como porteador, así como la suscripción en el reverso –en el supuesto indicado tan sólo se encontraban en el anverso– de las cláusulas, debemos entender su validez, conforme los criterios expuestos⁵⁹⁴.

⁵⁹³ Sentencia núm. 33/2003 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) de 27 de enero de 2003 (JUR 2003\115264) cuyo fallo desestima el Recurso dictado al amparo de la estimación, por parte del Tribunal de Instancia, de la cuestión de competencia por declinatoria internacional declarando que el único competente para conocer del presente procedimiento es el Tribunal que lo fuere en Río de Janeiro, a tenor de la cláusula de sumisión contenida en el conocimiento de embarque, conforme a «*la cláusula es válida, aunque el derecho comunitario aplicado no lo es, puesto que ninguna de las partes del contrato inicial tiene su domicilio en estado contratante y la sumisión tampoco lo es respecto de los órganos de uno de los suscribientes del convenio, por lo que, en definitiva, con las precisiones que, en orden a la aplicación del Convenio se efectúan y a la interpretación de la cláusula debatida realiza la presente resolución, cabe confirmar la sentencia de primera Instancia.*».

⁵⁹⁴ Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia núm. 33/2003 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) de 27 de enero de 2003.

También, el Auto núm. 301/2009 del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona de 27 julio de 2009⁵⁹⁵:

Aunque no resulte de aplicación al presente caso el Convenio de Bruselas de 1968 ni el Reglamento comunitario 44/2001, sobre competencia judicial, sí puede asumirse la anterior doctrina del Tribunal de las comunidades en atención no tanto a la autoridad del Tribunal, que en este caso no es vinculante -pues no se aplica el derecho comunitario-, como a la razonabilidad de lo argumentado. (...) La cláusula, por otro lado, no puede considerarse abusiva, sino que responde a una práctica altamente consolidada en este sector de la contratación. Es un hecho no negado por la actora que este tipo de cláusulas se repiten constantemente en los conocimientos de embarque, hasta el punto de constituir un auténtico uso de comercio -extremo reconocido por las sentencias del TSJCE de 20 de febrero de 1.997 y 16 de marzo de 1.999.

Conforme al Auto núm. 17/2011 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 4 de febrero de 2011⁵⁹⁶:

Ello sentado, el sistema previsto en la LOPJ para determinar la competencia judicial internacional es aplicable con carácter general fuera del ámbito del Reglamento Bruselas I. En este caso las partes han firmado una cláusula contundente que contiene un pacto expreso e irrevocable de sumisión expresa, clara y precisa a favor del Tribunal del Distrito de Tokio en Japón, cumpliéndose, además, los requisitos contemplados en dicho precepto toda vez que Mendavia Conservas Artesanas S.L. como receptora

⁵⁹⁵ Vid. Auto núm. 301/2009 del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona de 27 de julio de 2009 (JUR 2013\153472) donde se declara la falta de jurisdicción de ese Juzgado para conocer de la demanda interpuesta en virtud de una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Seúl (Corea) contenida en un conocimiento de embarque cuyo reverso 1) se hallaba firmado; 2) el fuero escogido correspondía al domicilio de la entidad que emite el conocimiento, no pudiéndose declarar ni caprichoso ni inconveniente y 3) El pacto de sumisión es claro y perfectamente comprensible.

⁵⁹⁶ Auto núm. 17/2011 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 4 de febrero de 2011 (JUR 2011\161665) desestimatorio del Recurso de Apelación formulado contra el Auto que declaraba la falta de competencia judicial internacional del Juzgado de lo Mercantil basándose en la cláusula de sumisión expresa a favor del Tribunal del Distrito de Tokio (Japón).

de la mercancía y Kawasaki Kisenn Kaisha LTD, como porteador marítimo, firman un conocimiento de embarque por el cual Mendavia, asegurado por la apelante Banco Vitalicio, que actúa en el pleito a través del mecanismo de la subrogación, en el que se constata el pacto sumisorio en una forma acorde con los usos observados en un ámbito, como el que nos ocupa, fuertemente internacionalizado.

Y, en último lugar, conforme al Auto núm. 21/2011 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 17 de febrero de 2011⁵⁹⁷:

Es cierto que en este caso no resulta de aplicación el citado Reglamento comunitario, concretamente su art. 23, ya que, si bien una de las partes (...) tiene su domicilio en España, la cláusula de prórroga de la competencia designa los tribunales de un Estado no miembro. Pero, aunque por tal razón el precepto comunitario no resulte directamente aplicable a este supuesto, proporciona criterios normativos, desarrollados por la jurisprudencia del TJCE (junto con el art. 17 del Convenio de Bruselas), no solo útiles sino de conveniente seguimiento para interpretar la validez de la cláusula en cuanto a la prestación del consentimiento y a su eficaz incorporación a la relación jurídica, uniformando así los requisitos de su eficacia en interés de la coherencia judicial y la seguridad jurídica en el tráfico internacional, pues no tiene sentido que a estos efectos se utilicen unos criterios diferentes en función de que el Estado a cuyos tribunales se han sometido las partes sea o no miembro de la UE, con parámetros de validez o eficacia más restrictivos o rigurosos en este último supuesto⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ Vid. Auto núm. 21/2011 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 17 de febrero de 2011 (JUR 2011\203050), donde la demandada planteó declinatoria por falta de jurisdicción de los tribunales españoles con base en una cláusula inserta en el conocimiento de embarque que somete cualquier controversia surgida del contrato de transporte así documentado a la exclusiva jurisdicción de los tribunales de Singapur, con exclusión de los tribunales de cualquier otro país.

⁵⁹⁸ En el mismo sentido, pero muchos años antes, en 1980, se habían pronunciado MENÉNDEZ e IGLESIAS PRADA, a cuyos efectos declararon «(...) *Un sistema nacional del derecho de la navegación marítima quedaría gravemente mutilado si no se integrara en el mismo ordenamiento internacional que ha sido ratificado o acogido en nuestro país.*». MENÉNDEZ, A., IGLESIAS PRADA, J. L. (1980) *Op. Cit.*, pág. 17.; Circunstancia que también se había puesto de manifiesto tras el Anteproyecto de la Ley General de la Navegación Marítima de 2004, a cuyos efectos, ALCANTARA, J.M.

En cualquier caso, como indica la resolución apelada, nuestro Tribunal Supremo ha reconocido la validez de las cláusulas de sumisión a tribunales extranjeros sobre la base del art. 22 LOPJ (entre otras, STS de 6 de febrero de 2003 y 29 de septiembre de 2005)⁵⁹⁹.

Con esta última interpretación encaramos ya el cierre de este subepígrafe por cuanto el siguiente hito temporal, parte de la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima y con ello, de las disposiciones del artículo 468 de la misma, en virtud de los cuales, se establecieron *parámetros de validez o eficacia más restrictivos y rigurosos* a las cláusulas de sumisión insertas en conocimientos de embarque mediante la imposición de tener que negociar individual y separadamente cada cláusula atributiva de jurisdicción, *so pena de nulidad*.

2.3 La negociación individual y separada de las cláusulas de sumisión expresa

En efecto, la novedad⁶⁰⁰ que establece la reciente Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima es, como decíamos, la imposición de nuevos requisitos de forma que deben reunir las cláusulas atributivas de competencia insertas, entre

(2005) *Op. Cit.*, pág. 10 «*La senda de la armonización de leyes marítimas conlleva dos principios claros y contundentes: los países con intereses marítimos han de poner su legislación interna en el sentido orientador de las iniciativas internacionales adoptando los Tratados internacionales; y no han de fomentar leyes de producción interna que supongan una vía propia ni una desviación modificativa de los Tratados internacionales, ya suscritos o por suscribir. De tal modo, el concierto internacional por la uniformidad marítima podrá continuar su paso adelante y se alcanzará superar la situación de mera unificación, es decir, introduciendo los Tratados no sólo en las relaciones jurídicas entre Estados contratantes sino en el foro interno entre nacionales sin elemento de extranjería, de forma que no exista una doble patente reguladora para los supuestos de internacionalidad (los extranjeros) y para aquellos completamente domésticos.*».

⁵⁹⁹ La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación formulado, confirmando el Auto que declaraba no competente al Juzgado Mercantil, en virtud de lo extractado y porque, a mayor abundamiento, obraba el sello de la destinataria en el reverso del conocimiento, donde figura la referida cláusula de prórroga de jurisdicción, motivo por el cual se imponen, entre otros, las costas.

⁶⁰⁰ La concepción que subyace en la necesidad de esta reforma es la «*Protección de intereses de los receptores nacionales, de los tenedores de los conocimientos de embarque, los titulares de una posición contractual más débil, especialmente en los contratos de transporte marítimo de línea regular. (...) Obliga a litigar a los empresarios nacionales, cargadores y receptores de mercancías ante jurisdicciones extranjeras generalmente por reclamaciones de pequeña cuantía, supone una degeneración de la efectividad de la tutela judicial.*» Cfr. PÉREZ BENÍTEZ, J. J. (2017) *Op. Cit.*, pág. 2.

otros, en contratos de transporte en régimen de conocimiento de embarque, en contra de las reglas interpretativas que habían regido el comercio marítimo internacional durante años.

Requisitos que se identifican con la obligación de que la cláusula deba ser negociada individual y separadamente⁶⁰¹, con miras a que con ello, presuntamente⁶⁰², se eviten los eventuales desequilibrios⁶⁰³ entre las partes por no haber sido objeto de tal negociación⁶⁰⁴ y hayan sido incorporadas al contrato sin que el cargador haya podido influir sobre su contenido⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ Sin embargo, en modo alguno la norma define cómo debe acreditarse dicho consentimiento, pudiéndose reputar válida la acreditación desde una prueba documental a una prueba testifical. Cfr. CORDERO, C.I. (2008) *Op. Cit.*, pág. 211 y 215, citado en ARIZA COLMENAREJO (2015) *Op. Cit.*, pág. 121; En opinión de CACHÓN CADENAS, M. J. (2016) *Op. Cit.*, pág. 1416 bastaría como prueba, de que se ha llevado a cabo la citada negociación, la constancia expresa de la firma de ambas partes en el documento «*El problema consiste en acreditar que la cláusula de sumisión ha sido negociada individual y separadamente no planteará dificultades cuando en el documento en el que conste la cláusula, o en otro documento, se haga constar expresamente, con la firma de ambas partes, que se ha llevado a cabo la negociación. Lógicamente, ésta será la forma más sencilla de acreditamiento del requisito previsto en el artículo 468 de la LNM.*».

⁶⁰² Decimos presuntamente porque, en opinión de algunos autores, «*el hecho de que una cláusula haya sido negociada individualmente no es un indicio ni de su carácter equilibrado ni es una exigencia para que podamos afirmar que su aceptación ha sido producto de una decisión libre por parte del contratante.*» Cfr. ALFARO, J. (1991) *Op. Cit.*, pág. 66; GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 4.

⁶⁰³ En este sentido, Vid. BADÍA, A. (2015) *Op. Cit.*, pág. 427 «*La intención del legislador es loable ya que pretende corregir situaciones de desequilibrio y abuso, allí donde las haya (...) La redacción del artículo 468 de la LNM se explica, en suma, por la sensibilidad del legislador hacia la seguridad jurídica y la búsqueda del equilibrio negocial de la navegación.*».

⁶⁰⁴ Para ZURIMENDI ISLA, A. (2016) *Op. Cit.*, pág. 101 y 104 esta circunstancia es un sinsentido en virtud del siguiente argumento «*(...) carece de sentido que se le permita negociar el fuero y no en cambio otros contenidos del conocimiento. (...). En ningún caso se puede alterar el conocimiento de embarque, sin que ello suponga una situación de desventaja o merecedora de especial protección.*». Además, FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (2018) *Op. Cit.*, pág. 335 dirá, en un sentido parecido, «*la posibilidad de las partes de elegir su juez no es otra cosa que emanación del postulado de libertad contractual constituyendo la cláusula de elección del tribunal un elemento esencial del acuerdo por lo que no tendría sentido que las partes llevaran a cabo sus negociaciones, sin tener en cuentas las consecuencias de una sumisión a un tribunal extranjero.*».

⁶⁰⁵ Este razonamiento es utilizado, por analogía, de un argumento de ALFARO, J. (1998) *Op. Cit.*, pág. 60 cuando comentaba la nueva restricción que puede obtenerse deformando el concepto de cláusula abusiva como cláusula no negociada individualmente, al amparo de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Con respecto a la citada novedad, hay quienes, en efecto, creyeron que la normativa comunitaria había dejado margen de maniobra⁶⁰⁶ al Derecho nacional para que, en su caso, ampliara los requisitos para declarar válido el consentimiento⁶⁰⁷ a cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque. Lo que justificaría la compatibilidad⁶⁰⁸ de la norma de Derecho marítimo española con la normativa europea en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Sin embargo, lejos de ser esta una cuestión pacífica, cierta parte de la doctrina española, se posicionó en contra, no solo de la eventual existencia de tal margen en el Reglamento⁶⁰⁹, sino también, cuestionando la eficacia⁶¹⁰ del precepto ante

⁶⁰⁶ SÁNCHEZ-HORNEROS, A. M^a (2016) *Op. Cit.*, pág. 3; GABALDÓN GARCÍA, J.L. (2016) *Op. Cit.*, pág. 256; LANGELAAN OSSET, F. De B. (2019) Estudio jurisprudencial sobre el régimen jurídico-procesal de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimiento de embarque: situación actual y futuro proyectado. *Cuadernos de Derecho transaccional*, Vol. 11, N° I, pág. 432; CACHÓN CADENAS, M. J. (2016) *Op. Cit.*, pág. 1402.

⁶⁰⁷ Cosa distinta son los requisitos para la formación del acuerdo de voluntades y los vicios del consentimiento [La ley aplicable a la capacidad de las partes es una cuestión excluida por el Reglamento, a la que no se refiere el artículo 25.1, rigiéndose por la Ley estatal a la que remiten las normas de conflicto del país cuyos tribunales conocen el asunto. *Cfr.* CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2016) *Op. Cit.*, pág. 259], cuestión que se rige siempre por la ley del Estado cuyos tribunales quedan designados, como apunta GÓMEZ JENE, M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 113.

⁶⁰⁸ DEL CORTE, J. (2015) *Op. Cit.*, pág. 766 no declara, abiertamente que la norma europea dejara tal margen de maniobra a la Ley española. No obstante, sí admite la aplicación de la LNM, aunque a un escaso número de supuestos prácticos de carácter nacional.

⁶⁰⁹ IRÁCULIS ARREGUI, N. (2017) *Op. Cit.*, pág. 207 «No es un argumento admisible y desvirtúa la realidad porque tanto la norma como la interpretación del TJUE es muy clara al respecto»; VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN, F. (2007) *Derecho Procesal Civil internacional. Litigación internacional*. Thomson Civitas, pág. 284 y 285 «(...) el Reglamento desplaza por completo a los Derechos nacionales, que no pueden añadir o suprimir requisitos o condiciones»; En el mismo sentido, TORRALBA MENDIOLA, E. (2015) Las «especialidades procesales» de la Ley de Navegación marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje. *Revista de Derecho del Transporte*, pág. 127.

⁶¹⁰ IRÁCULIS ARREGUI, N. (2018) Validez y eficacia de la cláusula de sumisión a una organización extranjera: ámbitos de enjuiciamiento con arreglo a la ley de navegación marítima. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n° 11, pág. 4 «La eficacia del artículo 468 queda muy limitada y su ámbito de aplicación muy constreñido»; GÓMEZ JENE, M. (2014) *Op. Cit.*, pág. 119 y siguientes, analiza en detalle, las opciones de quien opta por no defenderse ante la jurisdicción señalada en la cláusula, entre las cuales apunta la opción de hacer valer sus derechos en sede de exequatur, solicitando la denegación de la ejecución de la sentencia extranjera en base al argumento de orden público, al considerar el artículo 468 de la LNM, una norma imperativa; O bien, alegar la falta de

una práctica generalmente admitida. Eficacia sobre la que dudó, incluso, el propio Consejo de Estado cuando expresó, antes de la entrada en vigor de la Ley que, aunque valoraba positivamente la intencionalidad y la finalidad de la norma proyectada, no dejaba de llamar la atención el hecho de que se opusiera frontalmente a una práctica habitual y generalizada seguida en el tráfico⁶¹¹.

El hecho de que, en virtud de la norma marítima española, se declaren inválidas las cláusulas de sumisión insertas en conocimientos de embarque, que no hubiesen sido consentidas individual y separadamente⁶¹², no implica que otros terceros Estados sí las declaren válidas conforme a los usos⁶¹³, reconociendo el consentimiento presunto a las mismas, como también lo habían hecho los Tribunales españoles antes de la reforma⁶¹⁴.

conexión razonable en la competencia del juez de origen. En todo caso considera que, ninguno de los motivos debe ser apreciado por el juez en sede de exequatur porque, en todo caso, a su juicio, el artículo 468 de la LNM no debe ser considerado como una norma imperativa, criterio al que se opone GABALDÓN GARCÍA, quien opina que *«difícilmente puede predicarse el carácter dispositivo de un precepto que dice – serán nulas y se tendrán por no puestas – y que además el legislador justifica en su preámbulo aludiendo a la necesidad de acabar con ciertos abusos detectados en este campo. Y claro está, en la medida en que algún juez pueda declarar en el futuro que la norma es de orden público, esta podrá desplegar toda su eficacia para negar el reconocimiento y ejecución en España de la sentencia dictada en un Estado no miembros de la UE»*.

⁶¹¹ De este modo fue valorado por el Consejo de Estado en 2013, ante el Anteproyecto de ley de Navegación Marítima presentado para su aprobación, a cuyos efectos, y conforme al artículo 468, declaró *«El Consejo de Estado valora positivamente la intencionalidad y finalidad de la norma proyectada, pero no puede dejar de llamar la atención sobre el hecho de que se opone frontalmente a la práctica habitual y generalizada seguida en el tráfico y que previsiblemente tendrá una eficacia muy dudosa»*. Vid. Dictamen del Consejo de Estado en Pleno, en sesión celebrada el día 24 de julio de 2013, número de expediente 449/2013 (JUSTICIA) [BOE Ref. 449/2013].

⁶¹² Además, qué sentido tiene cuanto, como señalan AA.VV. (2016) *Derecho Internacional privado*, *Op. Cit.*, pág. 644 *«La elección de foro puede deducirse tanto de elementos intrínsecos del contrato, por la presencia de una cláusula de jurisdicción; como por elementos extrínsecos o en virtud de circunstancias externas que rodean al caso, tales como la existencia de relaciones comerciales frecuentes entre las partes, siempre sujetas al mismo ordenamiento jurídico»*.

⁶¹³ Declarándose, en su caso, competentes para conocer del litigio. Lo que, eventualmente, podría llegar a provocar una situación de litispendencia internacional. Sobre este extremo Vid. ÁLVAREZ RUBIO, J.J. y BELINTXON MARTIN, U. (2015) *La nueva Ley de navegación marítima desde la perspectiva del Derecho internacional*. En EMPARANZA SOBEJANO, A., MARTÍN OSANTE, J. M. (Dirs.) *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Marcial Pons, pág. 822; TORRALBA MENDIOLA, E. (2015) *Op. Cit.*, pág. 132.

⁶¹⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (2018) *Op. Cit.*, pág. 362.

Es de notar también que, conforme a nuestra propia legislación, esto es, conforme al artículo 22 *bis* de la Ley Orgánica del Poder judicial, no se exige la negociación separada para considerar válida una sumisión expresa a nuestros tribunales, reproduciendo los mismos extremos que el Reglamento. Lo que implicaría que, cuando una cláusula de jurisdicción designara a los tribunales españoles, bastaría con afirmar su competencia aun cuando no se acreditara el citado consentimiento expreso⁶¹⁵.

No obstante, y a pesar de todo lo anterior, quiénes de cierto no tenían ni tienen *margen de maniobra* para salirse del dictado de la ley, son los Juzgados y Tribunales españoles quiénes, deben aplicar las disposiciones del artículo 468, les parezcan o no, más o menos acertadas.

Por lo tanto, en base a este escenario jurídico, encontramos, por un lado, resoluciones en las que se aplica el criterio y la interpretación que se ha venido llevado hasta ahora, para los casos en los que resulta aplicable el Reglamento comunitario en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, verificándose el consentimiento en base a su exteriorización, bien expresa o bien presuntamente, en base a los usos reconocidos⁶¹⁶ en el sector marítimo o los hábitos que tuvieran las partes entre sí⁶¹⁷.

⁶¹⁵ Y no sólo porque sería de aplicación el Reglamento (UE) N° 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, sino también porque la propia Ley Orgánica del Poder Judicial no lo requiere expresamente.

⁶¹⁶ En la práctica del transporte marítimo constituye un uso por cuanto como señala GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) *Op. Cit.*, página 10, citando a ALFARO ÁGUILA-REAL «*El consentimiento del deudor no tiene el mismo valor que el consentimiento contractual. Los cargadores se adhieren a ellas sin que ni siquiera tengan conocimiento de su existencia, porque lo que realmente les importa es el servicio y el precio. Ni siquiera las leen, lejos de ser una conducta negligente [pero sí es negligente alegar que no tuvieron oportunidad de conocerlas ni negociarlas, porque en la práctica, no lo hubieran hecho, dado los costes asociados a la lectura, comprensión y comparación de tales cláusulas.]*».

⁶¹⁷ En este Auto núm. 1620/2016 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 8 de noviembre de 2016 (JUR 2017/14921) se pone de manifiesto la incoherencia e inseguridad jurídica que provoca la regulación española, en un supuesto en el que, ante la estimación de la declinatoria planteada ante un Juzgado de lo Mercantil, por haberse sometido el asunto a la jurisdicción del tribunal superior de Justicia de Londres, el

Y, por otro lado, y para el caso de que las cláusulas designen los tribunales de terceros estados, resoluciones en las que se debe aplicar el criterio que obliga a jueces y tribunales españoles, conforme a lo dispuesto en la Ley marítima española, a verificar si dichas cláusulas han sido negociadas de modo individual y separadamente⁶¹⁸ del resto de cláusulas del contrato, *so* pena de nulidad. Aun

recurrente invoca el citado artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima y además, entre otros, afirma el abuso de derecho en el que incurren las demandadas al hacer valer la cláusula de sumisión jurisdiccional cuando el fuero nacional es el más conveniente. El Tribunal *ad quem* quien desestima el recurso, confirmando la sentencia de instancia, resuelve todos los extremos planteados declarando que, siendo un conocimiento de embarque el título sobre el que se sustenta el transporte, y constando en su reverso, una cláusula de sumisión jurisdiccional a favor del Tribunal Superior de Justicia de Londres, la actora, como parte en el contrato, queda vinculada a su contenido. Así como también, a las disposiciones e interpretación de la normativa comunitaria, lo que justifica la desestimación del recurso aun cuando no se imponen las costas, «valorando la controversia existente sobre las cláusulas de jurisdicción por razón de la regulación que dimana de la nueva Ley de Navegación Marítima»; el Auto núm. 78/2015 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona de 4 de marzo de 2015 (Ref. Aranzadi. AC 2015\1066) estima la falta de jurisdicción del Juzgado para conocer la acción ejercitada contra la misma al sostener que dicha competencia le corresponde a los Juzgados y Tribunales de Marsella (Francia), por ser el país que figura en la cláusula de sumisión obrante en el conocimiento de embarque, en su anverso y en negrita (Fundamento de Derecho segundo), cumpliéndose los requisitos de forma dispuestos por el Reglamento; En el mismo sentido, el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 13 de septiembre de 2016 (JUR 2016\209381) se estima la declinatoria por falta de competencia judicial internacional formulada, negando la competencia internacional a los Juzgados y Tribunales Españoles, por considerar competentes internacionalmente a los Juzgados y Tribunales de Londres (Reino Unido), en virtud de una cláusula de sumisión expresa contenida en un conocimiento de embarque, reconociéndose (i) dicha cláusula de sumisión a los tribunales de Londres es habitual en el tráfico marítimo internacional de mercancías, siendo usada habitualmente tanto por la naviera demandada como por otras compañías de transporte marítimo; (ii) y que dicha cláusula de sumisión era conocida por la asegurada de la demandante al haber sido incluida en otros conocimientos de embarque previos, formalizados entre las mismas partes (Fundamento de Derecho tercero).

⁶¹⁸ *Cfr.* El Auto núm. 615/2017 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 15 de mayo de 2017 (JUR 2017\225717), que estima el Recurso de Apelación contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil, en virtud del cual, se declaró la falta de jurisdicción de ese tribunal para conocer del asunto, por corresponder su conocimiento a los tribunales de Hong Kong, conforme a la existencia de una cláusula de sumisión expresa inserta en un conocimiento de embarque. En su virtud, no entendiéndose aplicable al caso el artículo 25.1 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 ni, consecuentemente, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (y de nuestro Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales que la siguen) en interpretación de tales normas, procede, según su interpretación, la aplicación del régimen legal que resulta de los artículos 468 y 469 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, valorando de forma rigurosa la cláusula de sumisión a efectos de la determinación de su validez. Además, el juzgado *ad quem* declara no tener por probada una negociación individual y separada que permita declinar la jurisdicción a favor de los tribunales de Hong Kong.

cuando hubieran sido consentidas en un supuesto idéntico en el cual se permitiera el consentimiento presunto en el plano comunitario⁶¹⁹, con la diferencia de que en unos, la cláusula designa los tribunales de un Estado miembro, y en otros, la cláusula designa los tribunales de terceros estados.

Como muestra de este último aspecto, destacar la interpretación realizada por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el Auto de 15 de mayo de 2017:

(...) lo cierto es que la cláusula de sumisión jurisdiccional se identifica al caso como una condición general de la contratación de la que no consta una negociación individual, ni siquiera la existencia de información alguna acerca de su contenido. Nada resulta del documento aportado con la demanda constitutivo de la oferta y condiciones, y ninguna prevención en torno a la inclusión en el conocimiento de embarque de una cláusula de jurisdicción a los tribunales de Hong Kong.

(...) Aún siendo la práctica habitual la inclusión de cláusulas sumisorias en los conocimientos de embarque y cartas de porte (uso en el sector), cabe la posibilidad de valorar la mayor o menor conveniencia de contratar con una u otra naviera en función del lugar al que ésta impone el sometimiento, ya sea por razones de proximidad, de coste económico, de idioma o de confianza en el principio de seguridad jurídica. La cuestión no es baladí. No cabe duda de la incidencia que ello tiene respecto a las consecuencias de un eventual incumplimiento y necesidad de ejercicio de acciones por quien se ve compelido a iniciar un procedimiento judicial en defensa de sus derechos, justificando no tanto la negociación sobre la inclusión de una cláusula sumisoria conforme al uso en el sector, sino de qué concreta cláusula determinante de una u otra diversa jurisdicción⁶²⁰.

⁶¹⁹ Conforme a esta situación, TORRALBA MENDIOLA, E. (2015) *Op. Cit.*, pág. 131 declara «Al menos desde la perspectiva internacional resulta una asimetría poco defendible».

⁶²⁰ Fundamento de Derecho tercero del Auto núm. 615/2017 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 15 de mayo de 2017.

En última instancia nos gustaría reflexionar sobre una importante cuestión. Si realmente, durante los trece años que separan el Reglamento 44/2001 y la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, se hubiesen detectado una serie de actuaciones abusivas tales, ejercitadas, como se pretende, en contra de las exigencias de la buena fe o con un evidente daño a un tercero, como trata de justificar el criterio de la normativa marítima española; Es decir, si los abusos hubiesen sido tan fragantes como para justificar la nueva reforma, confiamos en que, por un lado, dichos actuaciones abusivas hubiesen sido cuanto menos, puestas de manifiesto en las propias resoluciones judiciales, cosa que no ha sucedido.

Y, por otra parte, confiamos en que el legislador comunitario hubiera modificado el precepto en cuestión, teniendo la oportunidad para hacerlo, en el nuevo Reglamento 1215/2015⁶²¹. Pues nótese que el citado instrumento es de fecha posterior a la norma española, entrando en vigor el 10 de enero de 2015.

Sin embargo, el Reglamento no sólo no modificó el régimen previsto en el artículo 25, sino que ratificó el contenido del artículo 23 del Reglamento 44/2001, manteniendo asimismo la doctrina interpretativa. Motivo por el cual, reafirma la eficacia del propio precepto, entendiéndose cumplido el objetivo principal del mismo, que no es otro que garantizar la seguridad jurídica y asegurar el consentimiento de las partes.

2.4 La nulidad de la cláusula de sumisión

El efecto jurídico que provoca que una cláusula de sumisión expresa a una jurisdicción extranjera no haya sido negociada individual y separadamente, cuando hubiera sido incorporada en un contrato de utilización de buque como el que aquí analizamos, es la nulidad⁶²², conforme lo preceptuado en el artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima.

⁶²¹ Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

⁶²² El control de nulidad de la citada cláusula podrá realizarse de oficio, por el tribunal frente al que se presenta la demanda. O bien, invocada por la parte que la alega –

Pero tal nulidad no lo es respecto a la totalidad del contrato. Sino únicamente, respecto de la cláusula en cuestión, teniéndose, en tal caso, por no puesta.

Esta circunstancia supone una autonomía⁶²³ de la cláusula atributiva de competencia, respecto del resto de cláusulas contractuales⁶²⁴, que se justifica por cuanto responde a una cuestión de validez procesal, lo que le permitirá ser analizada ante el Tribunal al que se realice la sumisión, con carácter previo a debatir el fondo del asunto.

En este sentido, la independencia lo es tanto si lo que se cuestiona es la validez de la cláusula atributiva de competencia como si lo es la validez del contrato; persistiendo, en éste último caso, la validez de la cláusula de sumisión, que se determinará a través de la *lex contractus* designada por las normas de Derecho Internacional Privado del foro.

Esta fue una cuestión señalada años⁶²⁵ antes por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶²⁶ quien con respecto a justificar la citada independencia dijo *con miras a evitar que mediante la simple impugnación de la validez del contrato,*

presumiblemente el adherente a la cláusula – a través de la herramienta procesal oportuna, esto es, la declinatoria, conforme al artículo 63 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁶²³ GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) *Op. Cit.*, página 2; CLAVEL, S. (2012) *Op. Cit.*, pág. 201; GAUDEMET-TALLON, H. (2018) *Compétence internationale: matière civile et commerciale*. París: Dalloz, pág. 117.

⁶²⁴ PÉREZ BENÍTEZ establece que, junto con la autonomía, las cláusulas de prórroga de jurisdicción se caracterizan también por su separabilidad. Lo que significa que el pacto de prórroga de jurisdicción puede estar sometido a un régimen diferente al del resto del contrato, en cuanto a la ley sustantiva aplicable. Vid. PÉREZ BENÍTEZ, J. J. (2017) La regulación nacional de las cláusulas de jurisdicción en contratos marítimos. Blog: Almacén de Derecho [Consultado el 18 de marzo de 2018] Disponible en: <https://almacenederecho.org/la-regulacion-nacional-de-las-clausulas-de-jurisdiccion-en-los-contratos-maritimos/>.

⁶²⁵ No obstante, DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2013) El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones. *La Ley*, núm. 8013, dijo que se trataba de una de las novedades incorporadas a través del Reglamento 1215/2012, «por lo que la validez de aquel acuerdo, no podrá ser impugnada por la sola razón de invalidez del contrato».

⁶²⁶ En este sentido se pronunciaron las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 14 de diciembre de 1977, Caso Sanders v. Putte, Asunto C-73/77, apartado 22, de 4 de marzo de 1982, Caso Effer v. Kantner, Asunto C-38/81, apartado 7; sentencia de 3 de julio de 1997, Caso Benincasa, Asunto C-269/95, apartado 22.

*cualesquiera de las partes pudiera eludir el fuero pactado, con grave quiebra a la seguridad jurídica*⁶²⁷.

Sobre tales extremos se pronunció también, entre otras, la Audiencia Provincial de Las Palmas⁶²⁸, la cual declaró en 2007 que:

Las cláusulas de elección de foro no son más que acuerdos de voluntad de las partes, por las que éstas designan el ordenamiento jurídico rector de sus propios intereses. Tienen un régimen jurídico particular y autónomo, distinto al resto de cláusulas del contrato, pues ante la invalidez de éste, el pacto de sumisión puede mantener su validez.

En última instancia y, en relación con la eventual nulidad, es necesario tener en cuenta un último aspecto, que la norma añade en el último párrafo del artículo 468:

En particular, la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo⁶²⁹.

Con respecto a ello, y a los efectos que nos concierne, la validez de la cláusula de sumisión no sólo estará condicionada a su negociación individual y separadamente, sino que, además, su mera incorporación en los conocimientos de embarque, la declarará nula. Lo que hace necesario que nos cuestionemos cómo

⁶²⁷ Así fue expresado por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) en el Auto número 287/2001, de 10 de septiembre de 2001 en el Fundamento de Derecho primero.

⁶²⁸ Auto núm. 24/2007 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de fecha 1 de febrero de 2007 razonamiento jurídico segundo. Además, en la citada sentencia, también se establece «(...) *la cláusula atributiva de competencia debe considerarse de forma autónoma e independientemente de cualquier alegación sobre la validez del resto del contrato, en cuanto la primera responde a una validez procesal, en virtud de lo cual, le son aplicables las disposiciones del Convenio. En cambio, tanto las estipulaciones materiales como aquellas cuestiones controvertidas que puedan tener lugar sobre la validez como del contrato principal, en el que se haya incluida la cláusula, se regirán por la lex causae, que se determina según el Derecho internacional privado del Estado del foro.*» Pero ello se propugna con respecto al instrumento comunitario, no respecto de la normativa interna, como es evidente.

⁶²⁹ Párrafo segundo del artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

afecta, a la seguridad jurídica de los particulares que, habiendo suscrito una cláusula de sumisión a favor de tribunales extranjeros, quede ésta invalidada por un Tribunal español.

3. El artículo 469 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: Criterios de atribución de competencia

En caso de resultar aplicables los efectos expuestos en el artículo 468 de la Ley marítima española, es decir, de declararse nula una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de un tercer estado no europeo, por hallarse en un conocimiento de embarque sin haberse acreditado su negociación individual y separada, la norma articula una serie de criterios de atribución de competencia territorial⁶³⁰.

Así lo expresa el artículo 469, en cuyo párrafo primero, pone de manifiesto esta circunstancia:

Salvo que las partes hayan introducido válidamente una cláusula de jurisdicción exclusiva o una cláusula de arbitraje, según lo establecido en este capítulo, se aplicarán los criterios previstos en este artículo⁶³¹.

A continuación, la norma distingue entre los criterios que son aplicables en caso de que las cláusulas no hayan sido válidamente incorporadas en contratos de utilización del buque⁶³², como es nuestro caso. A cuyos efectos dispone que, a elección del demandante, serán competentes los tribunales del:

- a) El fuero general del domicilio del demandado;
- b) El lugar de celebración del contrato;
- c) Y, el puerto de carga o descarga.

⁶³⁰ ARIZA COLMENAREJO, M.J. (2015) *Op. Cit.*, pág. 128; En sentido opuesto, se pronuncia CACHÓN CADENAS, M. J. (2016) *Op. Cit.*, pág. 1419 quién no cree que el artículo 469 sea una norma legal de competencia territorial de los tribunales españoles sino, una norma legal que «*solamente afecta a la competencia judicial internacional*».

⁶³¹ Párrafo primero del artículo 469 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

⁶³² Párrafo segundo del artículo 469 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

Y también, qué fueros alternativos, a elección del demandante, son aplicables en caso de declararse nulas las cláusulas de sumisión insertas en contratos auxiliares de la navegación⁶³³, siendo competentes:

- a) El fuero general del domicilio del demandado;
- b) El lugar de celebración del contrato;
- c) Y, el lugar de prestación de los servicios.

En último lugar, se establece un fuero especial en caso de impugnación de la liquidación de avería gruesa disponiendo la competencia a favor del tribunal del lugar de finalización del transporte o el del lugar de arribada del buque⁶³⁴, si este último fuese distinto. *Con independencia de dónde se haya realizado, el domicilio de las partes o, el notario que la hubiese practicado*⁶³⁵.

En modo alguno entraremos a desarrollar cada uno de los criterios precedentes, pues nos alejaría del ámbito en el cual se circunscribe esta investigación. Sin embargo, es necesario tenerlos en cuenta, no sólo como parte del capítulo que la ley nacional dedica a las especialidades en materia de jurisdicción y competencia, sino también, y más importante, ante la eventualidad de que se produzca esta indeseable nulidad.

⁶³³ Párrafo tercero del artículo 469 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

⁶³⁴ Este criterio sigue una tónica parecida a la seguida por el derogado artículo 846 del Código de Comercio, a cuyos efectos, establecía «*Los interesados en la justificación y liquidación de las averías podrán convenirse y obligarse mutuamente en cualquier tiempo acerca de la responsabilidad, liquidación y pago de ellas. A falta de convenio, se observarán las reglas siguientes: 1.ª La justificación de la avería se verificará en el puerto donde se hagan las reparaciones, si fueren necesarias, o en el de descarga; 2.ª La liquidación se hará en el puerto de descarga, si fuere español; 3.ª Si la avería hubiere ocurrido fuera de las aguas jurisdiccionales de España, o se hubiere vendido la carga en puerto extranjero por arribada forzosa, se hará la liquidación en el puerto de arribada; 4.ª Si la avería hubiese ocurrido cerca del puerto de destino, de modo que se pueda arribar a dicho puerto, en él se practicarán las operaciones de que tratan las reglas primera y segunda.*».

⁶³⁵ ARIZA COLMENAREJO, M.J. (2015) *Op. Cit.*, pág. 130.

CAPÍTULO V. LA EFICACIA TRASLATIVA DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN EL FLETAMENTO PARA EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

La última de las especialidades procesales en materia de jurisdicción que contempla la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima y, que constituye parte del desarrollo de esta investigación, es el artículo 251. Este artículo, titulado «eficacia traslativa» no se sitúa en el Título IX de la norma sobre «Especialidades procesales», como sí lo hacen los artículos 468 y 469, sino que se encuentra incorporado dentro de la subsección primera de la sección quinta «Del conocimiento de embarque en soporte papel» del Capítulo II «Del contrato de fletamento» del Título IV «De los contratos de utilización del buque».

No obstante, tanto su contenido como su estrecha vinculación con el citado Título IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, al que remite expresamente, lo sitúan, sin lugar a dudas, en una especialidad procesal en materia de jurisdicción. Es por este motivo, por el cual, llevaremos a cabo un análisis de ciertas cuestiones que merecen su atención.

La transmisión del conocimiento de embarque producirá los mismos efectos que la entrega de las mercancías representadas, sin perjuicio de las acciones penales y civiles que correspondan a quien hubiese sido desposeído ilegítimamente de aquellas. El adquirente del conocimiento de embarque adquirirá todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías, excepción hecha de los acuerdos en materia de jurisdicción y arbitraje, que requerirán el consentimiento del adquirente en los términos señalados en el capítulo I del título IX.

En la parte que interesa a esta investigación, la relevancia del citado artículo, extractado en el párrafo anterior, recae sobre la mitad inferior del mismo. No obstante, todo él pone de manifiesto el carácter del propio documento que, como se ha visto y veremos a continuación, reviste la forma de título de tradición.

Dicho lo cual, y centrando la atención, como decíamos, en la segunda parte del precepto, debemos volver a dividir el artículo en dos tramos, con la finalidad de individualizar la novedad que éste introduce.

En este orden de cosas, tendríamos un primer tramo donde el precepto dice «el adquirente del conocimiento de embarque adquirirá todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías».

Y, a continuación, tendríamos un segundo tramo, donde se pone de manifiesto la verdadera novedad introducida por la normativa marítima española, donde se dice «excepción hecha de los acuerdos en materia de jurisdicción y arbitraje, que requerirán el consentimiento del adquirente en los términos señalados en el capítulo I del título IX».

Dicho lo anterior, el artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima conlleva la observancia de diferentes aspectos como son, de una parte, el régimen jurídico anterior aplicable a la eficacia traslativa del conocimiento de embarque desde el prisma nacional. Es decir, antes de la promulgación de la citada ley y toda vez que el artículo supone una novedad sin precedentes. Por otro lado, el eventual régimen de compatibilidad de la norma, con las disposiciones comunitarias que existen al efecto. Y, en último lugar, pero no menos importante, el ámbito subjetivo sobre el cual se aplica el precepto.

1. La eficacia traslativa del conocimiento de embarque

Trayendo a colación una cuestión ya analizada en esta memoria, es preciso recordar, como decíamos en líneas anteriores, que los conocimientos de embarque son títulos de tradición o títulos representativos de mercancías.

Al incorporar uno o varios derechos al citado título, en este caso, la posesión mediata de las mercancías, la facultad de exigir las y el poder de disposición sobre ellas mediante la simple transmisión del conocimiento de embarque, el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo que protege el tráfico privado en este tipo de transacciones en masa, en pro del valor económico que representan,

reduciendo los riesgos inherentes a la propia circulación⁶³⁶ del documento, derivados de su carácter incorporal.

Este mecanismo limita las reglas generales que rigen el Derecho patrimonial privado⁶³⁷. No obstante, trata de suplir las eventuales carencias que pudieran derivarse de esta abstracción a través de la publicidad que, a su vez, se concreta en reglas y/o principios que fortalecen la posición jurídica del adquirente. Un adquirente que, en efecto, al transmitírsele el conocimiento de embarque, adquiere los mismos efectos que la entrega de las mercancías representadas produce. Y, a su vez, adquiere también, todos los derechos y acciones del transmitente sobre las citadas mercancías.

Este era el régimen de transmisibilidad que operaba con anterioridad a la reforma de la normativa marítima, coincidente con lo dispuesto en el primer tramo del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima que señalábamos en la introducción a este Capítulo.

La entrada en vigor de la reforma, tramo segundo del artículo 251, obliga ahora a los adquirentes del conocimiento de embarque a negociar, de modo individual y separadamente, conforme a las disposiciones del Título IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, las cláusulas de sumisión expresa incorporadas en estos títulos de tradición, aun cuando no tuvieran disposición ni capacidad para negociar otros extremos del contrato.

En este orden de cosas, antes de entrar a valorar, por un lado, tanto la adecuación como la posibilidad de llevar a cabo este tipo de negociación, nos hallamos en la necesidad de describir el régimen jurídico anterior a la entrada en vigor de la Ley

⁶³⁶ RECALDE CASTELLS, A. (1992) *Op. Cit.*, págs. 47 a 53.

⁶³⁷ Un ejemplo de lo que aquí se dice se encuentra en el principio de adquisición a *non domino* en virtud del cual el ordenamiento reconoce al adquirente como propietario, aunque el transmitente no lo hubiese sido, protegiendo su adquisición frente al verdadero dueño, en contra del régimen general en virtud del cual, a través de la acción reivindicatoria, el dueño de la cosa podría solicitar la restitución de la misma al adquirente, aunque fuese un adquirente de buena fe, si el transmitente de la misma no hubiese sido propietario o no hubiese ostentado autorización alguna para poderlo transmitir.

14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, el cual, como hemos reiterado, carecía de la obligación ahora descrita en los artículos 251 y 468.

1.1 La eficacia traslativa del conocimiento de embarque antes de la entrada en vigor del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima

En los años anteriores a 1989, momento en el que España entró a formar parte del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el Tribunal Supremo ostentaba un criterio muy severo a la hora de admitir la validez de las cláusulas de sumisión expresa a tribunales extranjeros contenidas en conocimientos de embarque. Recordemos que, entre otros requerimientos, la sumisión debía constar de manera clara, explícita e indubitada⁶³⁸, de modo que si la propia restricción era tal para las partes originarias del mismo, qué decir de su oponibilidad frente a terceros tenedores, hallándose también restringida:

(...) la controvertida cláusula de sumisión no puede «ab initio» alcanzar a los que en este pleito litigan al no haberla suscrito, entre los que, por supuesto, se encuentra la aseguradora que demanda (cuya causa contractual, aparece por la fórmula comercial inserta en los conocimientos de embarque de «seguro por cuenta de los compradores») y por ende tampoco aparece la aceptación de dicha cláusula por los destinatarios o compradores de la mercancía, sin que sea atendible, al punto, el alegato de la sentencia recurrida «de que sea usual que tales documentos sean suscritos tan sólo por el Capitán del buque que ha de transportar la mercancía en cuestión», por lo que en este caso no cabe, como expresa el 2.º motivo del recurso, estimar la relevancia jurídica de dicha cláusula de sumisión⁶³⁹.

⁶³⁸ Vid. Nota *supra* 446.

⁶³⁹ Vid. Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 1990 (RJ 1990\2807), donde se cita la doctrina de las Sentencias de la misma Sala de 30 de junio de 1983 (RJ 1983\3699) y de 20 y 27 de julio de 1988 (RJ 1988\5996).

No obstante, su adhesión al Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, provocó un cambio de criterio en la doctrina del Tribunal Supremo español, como consecuencia de la influencia del criterio comunitario, el cual ya había tenido la ocasión, años antes, de pronunciarse respecto de si una cláusula atributiva de competencia acordada entre un porteador y un cargador e incluida en un conocimiento de embarque, producía efectos frente a terceros tenedores del conocimiento de embarque.

Fue en 1984, cuando la *Cour de Cassation* belga planteó una cuestión prejudicial al amparo del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que fue interpretada por el Tribunal de Justicia del siguiente modo⁶⁴⁰:

En la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida a efectos de lo prevenido en el artículo 17 del Convenio en la relación entre el cargador y el porteador y, en tanto que el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento, ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo al Derecho nacional aplicable, el hecho de que se permita que el tercero tenedor rehúya la obligación respecto al fuero que deriva del conocimiento de embarque, por no haber dado su consentimiento sobre este último, sería ajeno al objeto del artículo 17 que consiste en neutralizar los efectos de las cláusulas que corren el riesgo de pasar desapercibidas en los contratos.

En virtud de la citada interpretación, el Tribunal de Justicia sostuvo la concurrencia de dos circunstancias para que el tercero tenedor quedara vinculado por una cláusula atributiva de jurisdicción inserta en un conocimiento de embarque.

⁶⁴⁰ Apartado 24 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, Asunto C-71/83, *Tilly Russ v. NV Goeminne Houll*. Pero no sólo, pues el mismo criterio fue seguido por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999, Asunto C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v. Hugo Trumpy SpA*, apartado 41 y por la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala quinta) de 9 de noviembre de 2000, Asunto C-387/98, *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV* y otros del Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos), apartado 23.

Por un lado, que la citada cláusula fuera considerada válida entre las partes originarias del contrato, esto es, entre el cargador y el transportista, conforme a las disposiciones, en su caso, del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; del artículo 23 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil o del artículo 25 del Reglamento (UE) Nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Y, por otro lado, que el tercero, al transmitírsele el conocimiento de embarque, se subrogara en los derechos y obligaciones del cargador, conforme al *Derecho nacional aplicable*⁶⁴¹.

A partir de aquél momento, de 1989, el criterio de los tribunales españoles poco a poco empezó a cambiar, como hemos visto en líneas anteriores cuando analizamos la validez de las cláusulas de sumisión insertas en conocimientos de embarque entre las partes originarias del contrato, adaptándose a la interpretación de la doctrina comunitaria. De manera que, una vez admitida dicha validez entre portadores y cargadores, quedaba por concretar qué sucedía con los terceros tenedores del documento.

La cuestión estaba ya prevista en el Derecho nacional español, cuyas disposiciones legales permitían, conforme a las reglas generales sobre títulos valores y el artículo 708 del Código de Comercio español, que el tercer tenedor del conocimiento de embarque⁶⁴² sucediera al cargador o transmitente en todos

⁶⁴¹ ARENAS GARCÍA, R. (2006) La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional Privado. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, nº 6, pág. 403.

⁶⁴² Esta interpretación se reconocía, en particular, para los conocimientos de embarque. Si bien, los requisitos y las formas con arreglo a los cuales podía considerarse que un tercero había prestado su consentimiento a una cláusula atributiva de competencia podía variar en otras modalidades contractuales, pues cierto es que al amparo del artículo 1091 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil «*Las obligaciones*

sus derechos y obligaciones. De manera que este fue el criterio para admitir la citada validez adoptada por los órganos jurisdiccionales españoles.

Los conocimientos al portador destinados al consignatario serán transferibles por la entrega material del documento; y en virtud de endoso, los extendidos a la orden. En ambos casos, aquel a quien se transfiera el conocimiento adquirirá sobre las mercaderías expresadas en él todos los derechos y acciones del cedente o del endosante.⁶⁴³

Conforme al Derecho nacional español, sí existía esa subrogación de derechos y obligaciones del cargador o transmitente al nuevo tenedor, según requería la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De manera que, al juzgar una cuestión como la que aquí se analiza, y siempre y cuando fuera aplicable el Derecho nacional español, el tribunal que juzgara el asunto debía, en primer lugar, verificar la validez del acuerdo de sumisión entre un porteador y un cargador conforme a los requisitos de la norma comunitaria. Y si, en efecto, conforme a dichos requisitos, el pacto fuera válido, sus efectos serían extendidos subjetivamente frente a los terceros o sucesivos tenedores al adquirir⁶⁴⁴ el conocimiento de embarque, con independencia de que dicho tercero hubiera prestado, o no, su consentimiento a la cláusula, puesto que nuestro Derecho nacional permitía esa relación de subrogación.

que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos», la regla general, restringe la eficacia del contrato a las partes contratantes, y conforme a ello, no debería afectar a la esfera jurídica de terceros. No obstante, como toda regla general, cuenta con sus excepciones, y en este caso, la postula el artículo 1257 del mismo texto legal, donde se contempla el efecto directo e indirecto de los contratos frente a terceros «*Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada*». Véase, al efecto, DÍEZ-PICAZO, L. (2007) *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. Vol. I, Aranzadi, pág. 522.

⁶⁴³ El artículo 708 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio [Disposición derogada por la LNM].

⁶⁴⁴ Dicha adquisición, producto de una transmisión podía ser, bien porque el título – conocimiento de embarque – fuera nominativo, en cuyo caso, la transmisión lo sería a los efectos de la cesión. O bien, porque fuera a la orden o al portador, en cuyo caso la transmisión se produciría a través de la figura del endoso, o por medio de la mera tradición del conocimiento de embarque, respectivamente.

La verificación de la validez del consentimiento se produciría, pues, respecto de las partes originarias del propio documento⁶⁴⁵, en tanto que el propio Tribunal de Justicia declarararía la ausencia de necesidad⁶⁴⁶ de que el órgano jurisdiccional remitente tuviera que comprobar si el tercero en cuestión, había prestado su consentimiento expreso a la cláusula. En consecuencia, si uno aceptaba el conocimiento de embarque, consecuentemente estaba aceptando también el acuerdo de sumisión⁶⁴⁷.

Este carácter particular fue puesto de manifiesto en las conclusiones presentadas por el Abogado General Niilo Jääskien, como se muestra en la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 2013⁶⁴⁸:

(...) el conocimiento de embarque es un instrumento del comercio internacional destinado a regir una relación que implica al menos a tres personas, a saber, el transportista marítimo, el que expide las mercancías o cargador y el destinatario de las mercancías. En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, que concuerdan en este tema, el conocimiento constituye un título negociable que permite a su titular ceder las mercancías, mientras están en camino, a un adquirente que se convierte en titular de todos los derechos y obligaciones del cargador con respecto al transportista⁶⁴⁹.

⁶⁴⁵ Apartado 41 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999, Asunto C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v. Hugo Trumpy SpA* «Dado que la validez de la cláusula con arreglo al artículo 17 debe examinarse en las relaciones entre las partes originarias (...)».

⁶⁴⁶ Apartado 25 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala quinta) de 9 de noviembre de 2000, Asunto C-387/98, *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV y otros del Hoge Raad der Nederlanden* (Países Bajos).

⁶⁴⁷ JIMÉNEZ BLANCO, P. (2002) *El contrato internacional a favor de tercero*. Servicio de Publicaciones da Universidade de Santiago de Compostela, Nota. 78, pág. 114 a 115; AGUILAR GREIDER, H. (2000) Cláusula de elección de foro, conocimiento de embarque y artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. *Diario la ley*, Sección Doctrina, Ref. D-291, pág. 4, quien dijo que resultaba discutible que el tercero tenedor tuviera que prestar el consentimiento conforme a las formas admitidas por el Convenio, ya que la cláusula, desde el punto de vista formal, ya era válida.

⁶⁴⁸ Apartado 35 y 36 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 7 de febrero de 2013, Asunto C-543/10, *Refcomp SpA v Axa Corporate Solutions Assurance SA*.

⁶⁴⁹ En este mismo sentido, Vid. AGUILAR GREIDER, H. (2000) *Op. Cit.*, pág. 6 «la actitud contraria a la señalada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, resultaría chocante, ya que carecería de sentido que las partes originarias atribuyesen,

Si bien, como apuntaba Jääskien en las citadas conclusiones, y aun cuando la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros permitían al adquirente convertirse en el titular de las mercancías, subrogándose en todos los derechos y obligaciones del cargador, los hubo otros, como los Franceses⁶⁵⁰ o

por medio de una cláusula de elección de foro, la competencia judicial internacional a una determinada jurisdicción, si dicha cláusula, contenida a en un conocimiento de embarque, que es un título destinado por su propia naturaleza a la circulación, fuese a ser considerada como inválida frente a cualquier destinatario.»

⁶⁵⁰ Los tribunales franceses consideraron que una cláusula de sumisión expresa era oponible frente al tercer tenedor del conocimiento de embarque hasta 1992. *Cfr.* Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 10 mars 1987, 85-14.561, en un procedimiento en el que siete aseguradoras se alzan contra la sentencia del Tribunal de Apelación (Aix-en-Provence, 14 de marzo de 1985) por haber declarado al Tribunal de Comercio de Marsella incompetente, en virtud de haberse declarado válida una cláusula atributiva de competencia a una jurisdicción extranjera (japonesa). La Corte de casación declaró no haber lugar al recurso porque, en primer lugar, el artículo 14 del Código Civil francés, no se refería a una cuestión de orden público y no impidió la aplicación de la cláusula contenida en el conocimiento de embarque, que fue utilizada por las compañías de seguros «*mais attendu, en premier lieu, que l'article 14 du Code civil, qui n'est pas d'ordre public, ne faisait pas obstacle à l'application de la clause contenue dans le connaissement, dont se prévalaient les compagnies d'assurances, et attribuant compétence à une juridiction étrangère pour les litiges nés de l'exécution de la convention*». Además, la Corte añadió que fueron consentidas por el cargador y que, por lo tanto, eran oponibles al destinatario «*Mais attendu que la cour d'appel n'a pas dénaturé le connaissement en retenant que les clauses qu'il contenait avaient été approuvées par le chargeur et étaient opposables au destinataire*». A partir de aquel momento, el citado criterio se modificó, requiriéndose que, para que una cláusula de jurisdicción fuera declarada válida frente a un tercero, era necesario que este hubiera dado su consentimiento expreso a la hora de adquirir el citado conocimiento de embarque. A más tardar, en el momento en que se hubiese transmitido la posesión de la mercancía «*Attendu, enfin, que le fait que le destinataire n'ait pas accepté la clause figurant dans le connaissement dont il était porteur et qu'en conséquence elle ne lui fût pas opposable*» *Cfr.* Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 26 mai 1992, 90-17.352 (Bulletin 1992 IV N° 210 pág. 146); Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 29 novembre 1994, 92-19.987 (Non publié au bulletin), du 2 juillet 1992) «*Attendu que, pour être opposable, soit au chargeur soit au destinataire, une clause attributive de compétence territoriale doit avoir été acceptée au plus tard, pour le premier, au moment de la conclusion du contrat de transport et, pour le second, au moment où, recevant la livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat (...) Attendu que, pour accueillir cette exception, la cour d'appel a retenu que la clause litigieuse répondait aux conditions de forme de l'article 17 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968; Attendu qu'en statuant ainsi, sans constater que la clause avait été acceptée par les destinataires au plus tard au moment où ils avaient reçu livraison de la marchandise, la cour d'appel a violé les dispositions de la convention internationale susvisée*». En el mismo sentido, entre otras, véase la sentencia de la Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 12 octobre 1993, 91-11.718 «*Mais attendu que, si le connaissement délivré, sur la demande du chargeur, par le transporteur maritime, son agent ou le capitaine du navire après avoir pris en charge les marchandises, constate le contrat de transport et vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception des marchandises par le transporteur maritime, les clauses qui y sont insérées n'ont valeur contractuelle que s'il est établi que*

Belgas⁶⁵¹ cuyos tribunales no permitían hacer extensibles los efectos de una cláusula de sumisión inserta en un conocimiento de embarque válida entre las partes originarias del contrato a terceras partes, sin que en su caso, su consentimiento figurara de modo expreso.

Como muestra, por ejemplo, la sentencia de la *Cour de Cassation* de 4 de marzo de 2003⁶⁵²:

*Il ne résulte d'aucun texte de droit interne que le porteur d'un connaissement en acceptant la livraison de la marchandise, succède aux droits et obligations du chargeur découlant de la clause attributive de juridiction acceptée par celui-ci. Justifie légalement sa décision, au regard des principes dégagés par l'arrêt Coreck de la CJCE du 9 novembre 2000, l'arrêt qui retient que la clause attributive de juridiction n'est pas opposable aux assureurs subrogés dans les droits du destinataire d'une marchandise, porteur du connaissement, faute d'avoir été acceptée au plus tard lors de la livraison.*⁶⁵³

le chargeur en a eu connaissance et les a acceptées au plus tard au moment où le contrat de transport est conclu, cette preuve pouvait notamment résulter de la signature du connaissement par le chargeur»; la sentencia de la Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 10 janvier 1995, 92-21.883 (Non publié au bulletin), la sentencia de la Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 24 janvier 1995, 93-10.397 (Non publié au bulletin); la sentencia de la Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 25 juin 2002, 00-13.230 (Bulletin 2002 IV N° 111 pág. 119) «l'arrêt, après avoir relevé que la juridiction désignée dans la clause était aisément identifiable, retient que la clause est opposable aux assureurs subrogés dans les droits du destinataire, dès lors que l'examen des connaissements fait apparaître la signature du "notify", (...), pour le compte de la (...), destinataire, ce qui caractérise l'acceptation de cette clause au plus tard au moment de la livraison».

⁶⁵¹ Así lo puso de manifiesto el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de julio de 2016, citado en la nota *supra* 581, a cuyos efectos se citó la sentencia dictada por la *Cour D'appel* de Rouen de 10 de septiembre de 2015, así como del Tribunal de *Commerce d'Anvers* de 4 de junio de 2012 y de 29 de junio de 2013; o la sentencia de la *Cour de Cassation* de belga de 12 de septiembre de 2013.

⁶⁵² En este sentido, interpretado por RIMABOSHI, M. (2006) *Op. Cit.*, pág. 40, quien dijo: «*Selon le principe pacta tertiis nec nocent nec prosunt, le contrat, sauf exceptions, n'oblige que les parties contractantes et ne peut affecter le statut juridique d'un tiers, la stipulation contractuelle ne lui étant pas opposable*».

⁶⁵³ *No se desprende de ningún texto de derecho interno que el portador de un conocimiento de embarque, al aceptar la entrega de los bienes, suceda en los derechos y las obligaciones del remitente derivados de una cláusula jurisdiccional aceptada por este último. Su decisión se justifica legalmente a la luz de los principios establecidos por la sentencia Coreck del TJCE de 9 de noviembre de 2000, la cual sostiene que la cláusula*

No obstante lo anterior, la cuestión en Francia, continúa hoy sin ser pacífica⁶⁵⁴.

1.2 *La eficacia traslativa tras la entrada en vigor del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*

Fue precisamente la postura adoptada por el Derecho nacional francés, en virtud de la cual la Asociación Española de Derecho Marítimo decidió proponer enmienda sobre la eficacia traslativa del conocimiento de embarque de manera que no operara, *per se*, la oponibilidad de la cláusula de sumisión frente a un tercero, en virtud de la circulación o transmisión del conocimiento de embarque, salvo que dicha cláusula fuera aceptada por ese tercero expresamente.

Esta enmienda fue propuesta ya que en los dos proyectos de ley anteriores, se contemplaba la subrogación del adquirente en todos los derechos y obligaciones

que confiere jurisdicción no es aplicable contra las aseguradoras subrogadas en los derechos del destinatario de unas mercancías, tenedor del conocimiento de embarque, debiendo haber sido aceptada a más tardar a la entrega. [Tr. Del autor].

⁶⁵⁴ En sentido contrario al invocado, véase la sentencia de la *Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 4 mars 2003, 01-01.043* (Bulletin 2003 IV N° 33 pág. 39). Así, como la sentencia de la *Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 16 décembre 2008, 07-18.834* (Bulletin 2008, I, n° 283) «*Alors d'autre part qu'une clause attributive de juridiction, qui a été convenue entre un transporteur et un chargeur et qui a été insérée dans un connaissement, produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissement pour autant que, en acquérant ce dernier, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable; que selon une règle substantielle du droit international privé français, l'insertion d'une clause de juridiction dans un contrat international, tel le contrat de transport par connaissement, fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose au destinataire ; que dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé la règle précitée, ensemble l'article 17 § 1 c° de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988*». GAUDEMET-TALLON, H. (2018) *Op. Cit.*, pág. 122 dijo, respecto de la oponibilidad en el sistema francés, que la cuestión está lejos de ser clara «*Lorsqu'il s'agit d'une personne qui tient directement ses droits de l'un des signataires: elle normalement liée par la clause: il en ira ainsi pour le cessionnaire du contrat contenant la clause, le subrogé dans les droits de l'une des parties à la clause, ou encore le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui (V., en droit interne, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription de septembre 2005 dit – projet catala – qui comporte des obligations et du droit de la prescription sur transmission des clauses de règlement des différends, art. 1257 pour la cessions de créance, art. 1254-1 pour la subrogation). Ainsi la première chambre civile, dans l'arrêt Siaci (...) a estimé que la clause faissant partie de l'économie de la convention s'imposait aussi bien au cessionnaire du connaissement qu'à l'assureur subrogé*». La autora cita, en este mismo sentido, a COURBE, P. (1993) *Privilège de juridicion et transmission de la clause de compétence*. En COLOMER, A. *Mélanges offerts à André Colomer*. Litec, pág. 143 y siguientes; DORANDEU, M. (2002) *La transmission des clauses attributives de compétence en droit international privé. Journal du droit international*.

del cargador, sin excepción, y sin que fuera necesaria, por lo tanto, esa negociación individual y separada de la cláusula de jurisdicción⁶⁵⁵.

A pesar de esa circunstancia, el fundamento de la citada enmienda fue ratificado por el legislador español, quién finalmente, lo incorporó al texto de la reforma declarando, en virtud del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, nulas y por no puestas, las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque a favor de tribunales extranjeros, que no hubiesen sido negociadas individual y separadamente, también, por parte de los terceros adquirentes.

Esta circunstancia representó, para cierto sector doctrinal, una política legislativa necesaria⁶⁵⁶ y completamente compatible con la interpretación de la sentencia Coreck Maritime. Creyeron, de la misma forma que lo hicieron respecto del artículo 468, que la normativa comunitaria había dejado margen de maniobra a los legisladores de los diferentes estados para que no sólo pudieran, conforme a su Derecho nacional, decidir si el tenedor de un conocimiento de embarque sucedía o no al cargador en todos sus derechos y obligaciones. Sino además, para añadir requisitos de forma al consentimiento de estos sucesivos adquirentes.

En contra de este sector doctrinal se alzó otro que era contrario a las disposiciones del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, al considerar que esta modificación de criterio no era ni es, en modo alguno, compatible con las disposiciones comunitarias.

Para algunos de ellos, incluso, es considerada como una superación ilegítima, por parte del legislador español respecto del mandato europeo⁶⁵⁷, por cuanto lo que se pretende a través de la misma, no es sólo no permitir la sustitución de sucesivos tenedores en los derechos y obligaciones del cargador⁶⁵⁸, sino también, establecer

⁶⁵⁵ Véase el artículo 300 «*Circulación del conocimiento de embarque*» en el Proyecto de Ley de 10 de noviembre de 2006 y el artículo 299 «*Circulación del conocimiento de embarque*» en el Proyecto de Ley de 19 de diciembre de 2008.

⁶⁵⁶ Entre otros, PÉREZ BENÍTEZ, J. J. (2017) *Op. Cit.*, pág. 2.

⁶⁵⁷ IRÁCULIS ARREGUI, N. (2017) *Op. Cit.*, pág. 207.

⁶⁵⁸ Nótese que la norma nacional permite al adquirente del conocimiento de embarque, la subrogación en todos los derechos y obligaciones del cargador o transmitente de la

una exigencia formal a este tercero, debiendo consentir⁶⁵⁹, de modo individual y separadamente la cláusula de sumisión al adquirir el conocimiento de embarque, so pena de declararla nula y por no puesta⁶⁶⁰, aun cuando la cláusula de sumisión hubiese sido perfectamente válida entre el cargador y el porteador.

Para corroborar si en efecto, existía o no espacio en la normativa comunitaria para que los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros establecieran requisitos de forma adicionales para declarar válido el consentimiento de un tercer adquirente a una cláusula de jurisdicción inserta en un conocimiento de embarque, debemos remitirnos, una vez más, a la propia literalidad de la interpretación que hizo el Tribunal de Justicia sobre el artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Volviendo, por lo tanto, a la citada interpretación, destacan por un lado, el apartado 25 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, Asunto C-71/83, Tilly Russ v. NV Goeminne Houll y el apartado 26 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala quinta) de 9 de noviembre de 2000, Asunto C-387/98, Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV y otros del Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos).

El apartado 25 de la Sentencia Tilly Russ v. NV Goeminne Houll expresamente deniega la posibilidad de que los ordenamientos jurídicos nacionales establezcan requisitos de forma adicionales a la exteriorización del consentimiento de un tercero a una cláusula de sumisión jurisdiccional porque esa circunstancia estaría otorgando más derechos al tercer adquirente que al cargador.

mercancía, salvo en lo relativo a los acuerdos de jurisdicción, que requerirán para su validez, una negociación individual y separada.

⁶⁵⁹ Ello implica, como bien apuntó TORRALBA MENDIOLA, E. (2015) *Op. Cit.*, pág. 129 y 131, una traba al obstaculizar su circulación «no está claro que vaya a contribuir a una mejora de la posición de los cargadores españoles y, de hacerlo, será a costa de las necesidades de agilidad y facilidad documental del comercio marítimo.»

⁶⁶⁰ Algunos autores lo hubieran considerado un sinsentido, porque tal y como dijo AGUILAR GREIDER en su publicación del año 2000, catorce años antes de la reforma, «resultaría chocante, ya que carecería de sentido que las partes originarias atribuyesen, por medio de una cláusula de elección de foro, la competencia judicial internacional a una determinada jurisdicción, si dicha cláusula, contenida en un conocimiento de embarque, que es un título destinado por su propia naturaleza a la circulación, fuese a ser considerada como inválida frente a cualquier destinatario».

En efecto, en el supuesto anteriormente evocado, la adquisición del conocimiento de embarque no puede conferir, al tercero tenedor más derechos que los que tenía el cargador. De este modo el tercero tenedor se convierte en titular a la vez de todos los derechos y obligaciones que figuran en el conocimiento, incluidos los relativos a la prórroga de competencia.

De hecho, el Tribunal de Justicia ya previno la situación que se pretende ahora a través del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, resolviendo en contra de tal posibilidad, lo que supondría un desvío del objeto que pretende el artículo 17 del Convenio, según dijo:

(...) el hecho de que se permita que el tercero tenedor rehúya la obligación respecto al fuero que deriva del conocimiento de embarque, por no haber dado su consentimiento sobre este último, sería ajeno al objeto del artículo 17 que consiste en neutralizar los efectos de las cláusulas que corren el riesgo de pasar desapercibidas en los contratos⁶⁶¹.

No obstante lo anterior, el Tribunal era consiente de que existían dos situaciones respecto a la sucesión del adquirente en todos los derechos y obligaciones que ostentaba el cargador al producirse la transmisión del conocimiento de embarque. Por un lado, la existencia de ordenamientos jurídicos que, como España, sí reconocían la citada subrogación.

Y, por otro lado, la existencia de ordenamientos jurídicos que, como Francia, no reconocían la citada sucesión del tercero en los derechos y obligaciones del cargador al adquirir el conocimiento de embarque.

Al amparo de esta segunda situación, el Tribunal de Justicia dispuso lo siguiente:

Por el contrario, si, en virtud del Derecho nacional aplicable, el tercero respecto del contrato inicial no ha sucedido a una de las partes originarias en sus derechos y obligaciones, corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del litigio verificar, respecto de las exigencias enunciadas por el

⁶⁶¹ Apartado 24 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, Asunto C-71/83, Tilly Russ v. NV Goeminne Houll.

artículo 17, párrafo primero, del Convenio, que dicho tercero ha dado efectivamente su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia contra él invocada⁶⁶².

En virtud de la citada interpretación, si un ordenamiento jurídico no reconocía la citada subrogación, el órgano jurisdiccional que estuviera conociendo el litigio tendría que verificar si el tercero había dado su consentimiento a la citada cláusula de sumisión, conforme a las formas enunciadas en el artículo 17, párrafo primero, del Convenio de Bruselas, entre las cuales se incluyen, como es necesario recordar, los citados usos⁶⁶³. Pero no, conforme a reglas que, en su caso, hubiesen diseñado los propios ordenamientos jurídicos nacionales.

Por consiguiente, el cambio de criterio adoptado por parte del ordenamiento jurídico español, a través de la incorporación del artículo 251 en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima no corresponde, a nuestro modo de ver, a ninguna de las situaciones previstas por el Convenio.

En primer lugar, porque según reconoce el propio artículo 251, España sigue contemplando en su legislación la subrogación del adquirente en todos los derechos y obligaciones del cargador. De manera que la excepción realizada respecto de las cláusulas de sumisión, resulta del todo improcedente, no se alinea con la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni es concordante con legislaciones como la francesa, la cual, no reconoce tal subrogación de modo global, en todos y en cada uno de los derechos y

⁶⁶² Apartado 26 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala quinta) de 9 de noviembre de 2000, Asunto C-387/98, Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV y otros del Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos).

⁶⁶³ Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia fue un poco más restrictivo respecto a la validez del consentimiento de posteriores adquirentes del conocimiento de embarque respecto de las cláusulas de jurisdicción cuando existiera silencio por parte del Derecho nacional aplicable en cuanto a la subrogación. A estos efectos estableció que, ante la falta de consentimiento por parte del tercero tenedor, no podía estimarse suficiente el consentimiento presunto en base a argumentos como los conocimientos especiales del tenedor o su prolongada relación comercial con el porteador. En caso de no existir dicha sucesión, el Abogado General SIEGBERT ALBER dijo en el año 2000 en sus conclusiones, que el único medio para que el tercero tenedor pudiera resultar vinculado por dicha cláusula de elección del foro, sería mediante la celebración de un nuevo acuerdo escrito o un nuevo acuerdo escrito confirmatorio del anterior, entre el tercero y el porteador. *Cfr.* FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T. (2015) *Op. Cit.*, pág. 433.

obligaciones del cargador; no de modo parcial, reconociendo tal sustitución salvo en lo relativo a las cláusulas de sumisión.

Y, en segundo lugar, porque, aunque tal desviación de la norma fuera posible, la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es clara al efecto. Si no existe sustitución, la verificación del consentimiento del tercero se producirá conforme a las formas del artículo 17 del Convenio o, en su caso, en la actualidad, conforme a las del artículo 25 del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Más no podrá producirse conforme a requisitos de forma establecidos por los Estados. Y, mucho menos, en base a una única forma que en modo alguno se adapta a la práctica internacional.

En conclusión, volvemos a ver, en este último estadio, una descoordinación entre el Derecho nacional español y el Derecho comunitario, en relación, ahora, con el artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

Las normas de la Unión Europea siguen siendo aplicables con carácter preferente a las disposiciones internas en cuanto a esta materia se refiere, para todos aquellos supuestos que se enmarquen dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Por lo tanto, los jueces y tribunales deberán aplicar la doctrina comunitaria, esto es, deberán verificar el consentimiento del tercer adquirente conforme a los requisitos de forma dispuestos en el artículo 25 del citado Reglamento⁶⁶⁴, al no operar sobre este extremo en particular, la sustitución del adquirente en los acuerdos en materia de jurisdicción asumidos por el cargador.

⁶⁶⁴ Cierta parte de la doctrina española considera que aun cuando las partes hubiesen acordado someter sus litigios a un tribunal comunitario, no se acepte la validez de las cláusulas de sumisión y arbitraje que no hubiesen sido individual y separadamente negociadas. *Cfr.* DEL CORTE, J. (2015) *Op. Cit.*, pág. 767 y 768; SÁNCHEZ-HORNEROS, A.M. (2016) *Op. Cit.*, pág. 5.

Esta circunstancia sigue planteándonos serias dudas de tener cabida en la normativa e interpretación comunitaria. Pero no sólo, pues ni siquiera con ello se consigue alcanzar el presumible objetivo que busca con ello la legislación marítima española, que no es otro que evitar los presuntos abusos en base a los cuales se justificó la incorporación de las citadas especialidades procesales en materia de jurisdicción en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

En último término, el artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima quedará relegado a aquellas situaciones donde no sea aplicable la normativa comunitaria, lo que reducirá sustancialmente su eficacia.

2. El sujeto garante de la negociación individual y separada conforme al artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

Si la ley de navegación marítima española obliga a que los acuerdos en materia de jurisdicción, sean consentidos por los adquirentes del conocimiento de embarque, de manera individual y separada, conviene reflexionar sobre quién debería ser garante de que tal consentimiento fuera manifestado de ese modo, ante la eventualidad de que la cláusula pudiera ser declarada nula.

Desde luego, presumiblemente, no lo será el tercer adquirente, pues su interés será adquirir el conocimiento de embarque sin negociar de modo individual y separada⁶⁶⁵ dicha cláusula.

Ante tales circunstancias, los órganos jurisdicciones que apliquen la legislación española, deberán declararlas nulas y por no puestas, teniendo la opción entonces, de poder pleitear donde mejor les convenga, según las diversas opciones que se reconocen en el artículo 469 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

⁶⁶⁵ Este es un supuesto totalmente abstracto, producto de una reflexión totalmente dogmática, pues en la práctica, es prácticamente imposible, por no decir rotundamente imposible, que una naviera permita negociar una cláusula de sumisión inserta en un conocimiento de embarque, habida cuenta la naturaleza jurídica del documento.

Lo que consecuentemente, obligaría al porteador, a garantizar que al adquirente, consintiese individual y separadamente las cláusulas de jurisdicción, de suerte que, en caso de que surgiera alguna patología derivada del transporte, las citadas cláusulas no fuesen declaradas nulas.

De ser esta la solución al planteamiento, la respuesta sería absurda. Carece de sentido alguno que el porteador realice tal ejercicio. Y no lo tiene, por cuanto no es coherente que los porteadores, quiénes emiten este tipo de documentos para agilizar⁶⁶⁶ el tráfico masivo marítimo de línea regular, tengan que rastrear, además, todas y cada una de las transmisiones que se producen de cada conocimiento de embarque. Es improbable y quiebra, no sólo el fundamento principal por el cual dicha contratación se realiza a través de estos documentos, sino también, por cuanto produce una desviación de la práctica habitual del transporte marítimo y de la teoría general de los títulos valores⁶⁶⁷.

Como consecuencia de lo anterior, todas y cada una de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque transmitidos a un tercero serán declaradas nulas y se tendrán por no puestas, siempre y cuando, repetimos, se juzguen conforme a las disposiciones de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, porque como dijo también ZURIMENDI ISLA *resulta prácticamente imposible entablar dicha negociación, puesto que es muy complicado y costoso seguir el rastro del conocimiento*.

⁶⁶⁶ Resulta asimismo contrario a la propia filosofía de los títulos-valores, por cuanto este requerimiento lo que producirá será una traba o un retraso en la transacción. ZURIMENDI ISLA, A. (2016) *Op. Cit.*, pág. 94.

⁶⁶⁷ ZURIMENDI ISLA ha venido sosteniendo que esta cuestión es totalmente revolucionaria y contraviene el fundamento propio de los títulos valores, que no es otro que la circulación del propio documento, haciendo oponible su contenido, al tercero adquirente quien, al adquirirlo, conoce perfectamente los términos de la obligación. ZURIMENDI ISLA, A. (2016) *Op. Cit.*, págs. 94 a 96 «*lo que no está en el título no está en el mundo (...) lo que está en el documento existe y es oponible erga omnes*» citando, en este sentido a, HUECK, A., CANARIS, C. W. (1986) *Recht der Wertpapiere*, 16. München: Auflage; PAZ-ARES, C. (1986) *Las excepciones cambiarias*. En MENENDEZ, A. *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*. Madrid, págs. 279 y siguientes; EIZAGUIRRE, J. M. *Derecho de los títulos valores*, págs. 245 y siguientes.

3. El Derecho nacional aplicable para juzgar la eficacia traslativa de un conocimiento de embarque

Con ocasión de la interpretación que el Tribunal de Justicia hizo sobre la eficacia traslativa del conocimiento de embarque, surgió una cuestión que merece la pena comentar en estas líneas, por cuanto suscita opiniones dispares y, además, por cuanto influye en la aplicación del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

Volviendo a las líneas anteriores, la Sentencia *Tilly Russ v. NV Goeminne Houll*, antes extractada, declaró: (...) *en tanto que el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento, ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo al Derecho nacional aplicable (...)*.

Este «con arreglo al Derecho nacional aplicable» provocó ciertas dudas a la hora de considerar qué ordenamiento jurídico debía apreciar si el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento de embarque, había sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones. ¿Hacía competente el «Derecho nacional aplicable» al Derecho del foro o, en caso contrario, hacía competente al ordenamiento aplicable designado en el contrato de transporte?

Como el asunto era controvertido, fue elevado como una de las cuatro cuestiones prejudiciales planteadas por el *El Hoge Raad der Nederlanden* al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

¿Cuál es el Derecho nacional aplicable para determinar si el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento de embarque, ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones, y cuáles son las disposiciones aplicables si, en el correspondiente Derecho nacional, ni la legislación ni la jurisprudencia permiten determinar si el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento de embarque, sucede al cargador en sus derechos y obligaciones?

Su petición fue rechazada, por cuanto se consideró ser ajena a la interpretación del propio Convenio, declarándose ser ésta una cuestión que debía hallar su respuesta

en las normas de Derecho internacional privado, lo que ha dado lugar a interpretaciones dispares.

La cuestión de cuál es el Derecho nacional aplicable a la definición de los derechos y obligaciones del tercero tenedor de un conocimiento de embarque es ajena a la interpretación del Convenio y es competencia del órgano jurisdiccional nacional, al que incumbe aplicar las normas de su Derecho internacional privado⁶⁶⁸.

A nuestro parecer, la opción que más razonable nos parece es la adoptada por los tribunales franceses, según se describe en la sentencia de la *Cour de cassation civile*⁶⁶⁹, de 17 de febrero de 2015 donde el Tribunal *ad quem* admite el criterio adoptado por el Tribunal *a quo*, el cual se declara no competente para verificar el consentimiento a una cláusula de sumisión jurisdiccional invocada contra el tercero portador del conocimiento de embarque, conforme a la legislación nacional francesa, ya que la cláusula en cuestión estipulaba expresamente que la ley aplicable al contrato de transporte era la ley inglesa. Por lo tanto, era en virtud de esa ley, y no de la francesa, conforme a la cual, debía advertirse si el tercero se subrogaba en los derechos y obligaciones del cargador⁶⁷⁰.

Existe, empero, un criterio que opta por la interpretación de «*Derecho nacional aplicable*» como el derecho del foro, como se muestra en los autos de 21 de

⁶⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala quinta) de 9 de noviembre de 2000, Asunto C-387/98, Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV y otros del Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos), apartado 30.

⁶⁶⁹ Sentencia de la Cour de cassation civile⁶⁶⁹, Chambre commerciale, 17 février 2015, 13-18.086 13-24.450 (ECLI:FR:CCASS:2015:CO00194).

⁶⁷⁰ Es favorable a esta interpretación GARAU SOBRINO, F.F. (2010) *Op. Cit.* pág. 74, quien consideró que, entre las dos opciones, la que a su parecer era más adecuada era la relacionada con la propia ley del contrato, entendiéndose que debía realizarse de conformidad con la ley *causae* aplicable al citado documento; Por su parte, TORRALBA MENDIOLA, E. (2015) *Op. Cit.*, pág. 129, consideró que era una cuestión de ley aplicable que debería, en el sistema español, «*resolverse conforme al artículo 10.3 del Código Civil, en virtud del cual el lugar de emisión ha de entenderse como el lugar de la primera puesta en circulación. En consecuencia, el artículo 251 de la LNM, sólo desplegará sus efectos en el caso de que el conocimiento de embarque que incluya una cláusula de sumisión a un tribunal extranjero haya sido puesto en circulación, por primera vez, en España*».

diciembre de 2016⁶⁷¹ y de 23 de julio de 2019⁶⁷² dictados por la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, a cuyos efectos considera lo siguiente:

Esto es, además de la validez de la cláusula de sumisión, el TJUE exige que el tercero haya sucedido en los derechos y obligaciones del cargador “*con arreglo al Derecho nacional aplicable*”. Y ese Derecho no es el del Estado Miembro al que se hayan sometido las partes (en este caso, Francia), como dispone el artículo 25 del Reglamento, sino el que decida el Juez nacional. Lo cual es del todo lógico, pues si el Derecho aplicable es el del lugar al que se someten las partes, estaríamos anticipando los efectos de la cláusula de sumisión⁶⁷³.

4. Ámbito subjetivo del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

En último lugar, vamos a analizar en las siguientes líneas el ámbito subjetivo del artículo 251.

El ámbito subjetivo del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima se circunscribe a aquellas personas que adquieren el título como consecuencia de la circulación del mismo⁶⁷⁴, descartando toda posibilidad de que sus efectos sean extendidos a otras⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ Auto núm. 218/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 21 de diciembre de 2016 (AC 2017\1872).

⁶⁷² Apartado 24 del Auto núm. 1463/2019 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 23 de julio de 2019 (AC 2019\1270).

⁶⁷³ Apartado 21 del Auto núm. 218/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 21 de diciembre de 2016 (AC 2017\1872). En este procedimiento la Audiencia Provincial declara competente al Tribunal de lo mercantil conforme a lo dispuesto en el artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, a pesar de que el conocimiento de embarque contenía una cláusula de ley y jurisdicción que sometía cualquier controversia derivada del conocimiento de embarque a la ley francesa y a los Tribunales de Marsella.

⁶⁷⁴ Fundamento de Derecho tercero del Auto núm. 153/2009 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR 2009\436563); Auto núm. 118/2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 19 de junio de 2009 (JUR 2009\419579).

⁶⁷⁵ Otras personas como serían cargadores, receptores originales de las mercancías, compañías transitarias y compañías aseguradoras.

No obstante, la práctica judicial muestra como, fruto de la confluencia de diferentes sujetos⁶⁷⁶ en la contratación del transporte internacional, no sólo el porteador, el cargador y el destinatario de la mercancía, intervienen en procedimientos judiciales derivados de un contrato de transporte de tipo.

Por este motivo, se analizarán a continuación dos supuestos particulares que tienen cierta incidencia en el ámbito de la subrogación de los derechos y obligaciones del tercer adquirente: el supuesto especial de las compañías transitarias y el supuesto especial de las compañías aseguradoras.

⁶⁷⁶ La figura del consignatario constituye el ejemplo de persona accesoria en la constitución y ejecución de un contrato de transporte, que no obstante tal consideración, podríamos encontrar personada en un procedimiento judicial. Así se muestra en el Auto núm. 153/2009 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR 2009\436563) donde se declara *«idéntica doctrina cabe predicar con respecto a la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción frente al consignatario. En el caso sometido a enjuiciamiento la reclamación se fundamenta de forma indubitada, -en cuanto a los hechos y fundamentación en derecho, esto, es, la causa de pedir-, en la existencia de un contrato de transporte marítimo internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, llamándose al proceso a la empresa española que asumió la función de consignatario de la operación de transporte. La mercancía, -se sostiene-, llegó a destino con pérdida de frío, lo que supone un claro incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. La llamada al consignatario se fundamenta en la doctrina unificadora del TS sobre la extensión al consignatario de la responsabilidad exigible al naviero, lo que, de forma evidente, trae causa de su singular posición derivada del contrato de transporte en el que las partes, en el libre juego de la autonomía de su voluntad, asumieron la cláusula de jurisdicción, implantada sólidamente en el uso mercantil y de validez, se repite, asumida por legislación, doctrina y jurisprudencia.»*

4.1 Supuesto especial: La compañía transitaria

La intervención de la figura del transitario o de la compañía transitaria⁶⁷⁷ en la contratación del transporte de mercancías⁶⁷⁸, merece que tengamos en consideración algunos aspectos importantes respecto del ámbito subjetivo del artículo 251.

El transitario representa a uno de los sujetos más relevantes en el ámbito del transporte⁶⁷⁹ y, pese a no ser definido en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima⁶⁸⁰, sí nos podemos aproximar al concepto de qué se entiende por transitario gracias al artículo 122 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres en virtud del cual, se define como:

(...) las empresas especializadas en organizar, por cuenta ajena, transportes internacionales de mercancías, recibiendo mercancías como consignatarios o entregándolas a quienes hayan de transportarlas y, en su caso, realizando las gestiones, administrativas, fiscales, aduaneras y logísticas inherentes a esa clase de transportes o intermediando en su contratación.

Los transitarios, como los demás intermediarios del transporte, aunque actúan en nombre propio, tanto del demandante del servicio como del transportista que vaya a realizarlo, lo hacen por cuenta ajena⁶⁸¹. Esta circunstancia nos llevaría a deducir

⁶⁷⁷ También reconocida con el nombre, entre otros, de «freight forwarder», «forwarder agent», «commissionaire en transports», «expeditioneri vettore», «spediteur». La traducción de *forwarder* como agente no es adecuada, y hay que entenderla en sentido amplio, ya que engloba tanto la intermediación como el mandato. Vid. TOBÍO RIVAS, A.M^a. (2007) *Los transitarios en el transporte nacional e internacional. Régimen jurídico privado*. Granada: Comares, nota 22.

⁶⁷⁸ Es una figura que engloba los diferentes tipos de transporte pues entre cuyas otras funciones se encarga de coordinar las diversas fases del transporte siendo, su ámbito natural, los transportes internacionales.

⁶⁷⁹ Vid. Nota *supra* 73.

⁶⁸⁰ No obstante, vino contemplada por primera vez en nuestra legislación, en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (Ley 16/1987 de 30 de julio) y en el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres (RD 1211/1990 de 28 de septiembre). Y, posteriormente, en la Ley 15/2009 del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías.

⁶⁸¹ Uno de los problemas que plantea la intervención de un transitario en la contratación del transporte marítimo es cómo acreditar que, al amparo del régimen jurídico establecido en los artículos 468 y 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, un

la existencia de dos relaciones jurídicas independientes en el marco del transporte marítimo.

Por un lado, la relación jurídica entre el porteador y el cargador, así como sucesivos adquirentes que se subrogasen en los derechos y obligaciones de éste último, vinculados por el propio contrato de transporte.

Y, por otro lado, la relación jurídica entre el cargador y el transitario, basada en un contrato de representación, cuyo incumplimiento de las obligaciones específicas derivadas del mismo, podría resultar en una reclamación judicial independiente.

No obstante lo anterior, la realidad muestra como, en ocasiones, cargadores y terceros adquirentes demandan, conjuntamente, tanto a porteadores como al transitarios, al amparo de una patología surgida en virtud del contrato de transporte. Situación que, *a priori*, pudiera parecer una transgresión al estatuto jurídico de la propia representación.

En virtud de la teoría general de la representación, los efectos de un contrato suscrito por un representante por cuenta de un tercero, deberían recaer sobre éste último y vincularle, como si él mismo lo hubiese hecho personalmente. Consecuentemente, una extrapolación a nuestro caso concreto nos llevaría a concluir que cualquier contrato de transporte suscrito por un transitario, por cuenta de un cargador, con una naviera o con un transportista, vincularía al cargador en todos sus extremos, cláusulas de jurisdicción incluidas, como si los cargadores los hubiesen suscrito ellos mismos, personalmente.

cargador o un tercer adquirente del conocimiento de embarque ha negociado, de modo individual y separadamente una cláusula de jurisdicción. Con anterioridad a la citada reforma, la jurisprudencia recurría a los usos del comercio internacional para declarar válida una cláusula aun cuando cargadores ni adquirentes hubiesen sabido de su existencia, pues siguiendo esa línea y tratándose de profesionales del sector marítimo, conocían perfectamente la incorporación de este tipo de cláusulas en contratos de este tipo. No obstante, tener que acreditar no sólo su conocimiento sino, además, su consentimiento expreso, es una cuestión totalmente desvinculada de la propia finalidad que persigue la doctrina comunitaria y la práctica del transporte marítimo. La situación ha llegado a tal punto que, tal y como se expone en el Auto núm. 1620/2016 dictado por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), el 8 de noviembre de 2016 (JUR 2017\14921), la recurrente afirmó ser víctima directa de la actuación negligente por parte de la transitaria al incluir una cláusula de sumisión jurisdiccional sin su consentimiento, a quien demandaba al aparato del conocimiento de embarque, junto a la naviera.

Con todo, en la práctica, se muestra, como decíamos, que en ocasiones, los transitarios son demandados conjuntamente con los porteadores en virtud de un contrato en el que ni siquiera figuran⁶⁸², trascendiendo a la propia naturaleza jurídica de la representación, al verse obligado a tener que responder de una ejecución defectuosa de un contrato de transporte.

Dicha situación se justifica al amparo del artículo 278 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, donde se regulan «Porteador contractual y porteador efectivo». No obstante, esta es una *vexata quaestio*⁶⁸³ producida, entre otros, como consecuencia de la falta de desarrollo por parte de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, la cual, según TOBÍO RIVAS⁶⁸⁴, no ha sabido dar una respuesta conveniente.

Un estudio amplio sobre la responsabilidad del transitario, supondría una desviación importante del foco de esta investigación. No obstante, resulta interesante tenerlo presente para futuras líneas de investigación en tanto que, en efecto, en la práctica, cargadores y terceros adquirentes de conocimientos de embarque, demandan, al amparo del documento de transporte, al transitario, motivo por el cual, a los efectos del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, nos ha parecido interesante apreciar.

⁶⁸² No obstante, debemos declarar que, como apunta TOBÍO RIVAS, la responsabilidad del transitario es una cuestión compleja que debía haber contemplado la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Y, aunque sobre los presentes extremos estemos seguros, existe cierta inseguridad sobre el modo de tratar la responsabilidad del transitario cuando su figura se equipara a la del porteador efectivo en una operación de transporte combinado. Sobre este aspecto, véase apartado 14 y 15 del Auto núm. 290/2017 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª), de 14 de septiembre de 2017 (JUR\2018\54768).

⁶⁸³ Así fue reconocido por el Auto núm. 324/2017 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª), de 16 de octubre de 2017 (AC\2018\201); no obstante, en él, no se resuelve la cuestión puesto que el objeto de ese procedimiento se basaba en una carta de porte y no en un conocimiento de embarque.

⁶⁸⁴ TOBÍO RIVAS, A. Mª. (2019) La responsabilidad del transitario tras la Ley de Navegación Marítima: ¿una cuestión abierta?. *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 43, pág. 13.

4.2 Supuesto especial: La compañía aseguradora

En último lugar, creemos conveniente apreciar un último supuesto en relación con otra de las partes más importantes en la contratación del transporte en general y del marítimo, en particular: las compañías aseguradoras.

En un gran número de ocasiones, constatamos como quién pleitea en un supuesto de transporte marítimo internacional derivado de una controversia suscitada al amparo de un conocimiento de embarque no es el cargador o el tercer adquirente del título, sino una compañía aseguradora.

Esta legitimación *ex lege* se amparaba, con anterioridad a la reforma operada a través de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, en el régimen jurídico del artículo 780 del Código de Comercio, incorporado dentro del derogado Libro III sobre el Comercio marítimo, Sección tercera «De los seguros marítimos», «§3.º Obligaciones entre el asegurador y el asegurado»⁶⁸⁵. Así como también, del artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro⁶⁸⁶, y permitía que la aseguradora ocupara la misma posición que tenía el asegurado:

El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables, del mismo, hasta el límite de la indemnización. El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. El asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse. El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro. En este

⁶⁸⁵ Disposición derogada por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

⁶⁸⁶ La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (Ref. BOE-A-1980-22501).

último supuesto, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato. En caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente a tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés.

No obstante, durante años, las aseguradoras trataron de sortear los efectos de las cláusulas de sumisión expresa, alegando no haberlas suscrito *personalmente*.

La interpretación de los órganos judiciales al respecto estableció que la subrogación en base a la cual actuaba la aseguradora era una subrogación total, en todos los derechos y obligaciones del asegurado. Por lo tanto, les eran oponibles todas las excepciones que afectaban al sustituido, incluida la referida cláusula, pues al contratarse el seguro, la aseguradora asumía las condiciones contractuales que el asegurado pactara o pudiera pactar⁶⁸⁷.

⁶⁸⁷ Véase, en este sentido, el Auto núm. 287/2001 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) de 10 de septiembre de 2001 (JUR 2001\313581) que estimó la cuestión de competencia internacional, revocando la resolución de Primera Instancia, la cual la había denegado. A este particular declaró «*La subrogación de la demandante de la acción que correspondía al su asegurado, la sitúa en la misma posición y con los mismos derechos y obligaciones que sobre éste pesaban, quedando pues vinculada por situación contractual de éste. (...) El silencio del asegurado respecto a la cláusula tiene valor de consentimiento, aun tratándose de un contrato de adhesión, pues no es aplicable a este caso, por razones cronológicas, (...) pues al contratar el seguro la demandante asumió las condiciones contractuales que el asegurado pactara o pudiera pactar.*»; el Fundamento de Derecho primero de la Sentencia núm. 84/2004 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) de 16 de febrero de 2004 (JUR 2004\163931), revuelve el litigio aplicando el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro; Auto núm. 143/2009 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 21 de julio de 2009 (JUR 2009\472155), en un procedimiento en el que el Tribunal de instancia (2005) estimó la declinatoria internacional en virtud de una cláusula de sumisión a la Corte Suprema de Londres inserta en un conocimiento de embarque, y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, confirmando la sentencia del Juzgado de instancia al amparo de la siguiente argumentación «*Del mismo modo ha de rechazarse que lo estipulado no alcance a la aseguradora cuando es claro que conforme a la jurisprudencia está vinculada por la cláusula de sumisión controvertida toda vez que actúa en el pleito subrogándose en los derechos de su asegurada, cargadora o propietaria de la carga transportada, que en su condición de destinataria sucede normalmente al cargador en todos los derechos y obligaciones tal como figuran en el BL (...) ya que el artículo 780 del Código de Comercio decreta que cuando el asegurador pague la cantidad asegurada se subrogará en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que le correspondan, preceptos que ha de relacionarse con los artículos 1203, 1210 y 1212 del Código Civil*» (fundamento de Derecho tercero); el Auto núm. 26/2010 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 4 de febrero de 2010 (JUR 2010\135394), dictado en un procedimiento en el que el Tribunal de instancia (2009) estimó la declinatoria internacional en virtud de una cláusula de sumisión a la Corte de Lisboa

En el ámbito del seguro marítimo al que es aplicable el Código de Comercio según reiterada doctrina de esta Sala, el art. 780 del Código de Comercio claramente especifica que, una vez pagada por el asegurador la cantidad asegurada, «se subrogará en el lugar del asegurado para todos los derechos y obligaciones que le correspondan». Por tanto, no puede afirmarse, como hace la sentencia recurrida elevándolo a «*ratio decidendi*» de su fallo, que al asegurador no se le puede oponer la cláusula de

inserta en un conocimiento de embarque, desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del Juzgado de lo Mercantil: «*El supuesto sometido a consideración del tribunal: cláusula en cuestión se opone frente a una reclamación deducida por la entidad aseguradora en ejercicio de la subrogación legal a que le autoriza el artículo 780 del Código de Comercio. (...) Esta legitimación ex lege hace ocupar a la aseguradora la misma posición que tenía su asegurado, de suerte que le serán oponibles exactamente todas las excepciones que afectaban al sustituido, criterio general en nuestro Derecho tal y como se sigue también en la cita del art. 43 LCS (Ley Contrato de Seguro) o 1212 CC*»; el Auto núm. 60/2010 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 23 de abril de 2010 (JUR 2010\232790), fue dictado en un procedimiento en el que el Tribunal de instancia (2009) declaró la falta de competencia judicial internacional en virtud de una cláusula de sumisión a la High Court of Justice de London, siendo esta resolución confirmada por la Audiencia, la cual declaró no haber lugar al recurso de apelación en virtud del artículo 780 del Código de Comercio y del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro; el Auto núm. 85/2011 de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) de 10 de febrero de 2011 (AC 2011\1876), fue dictado en un procedimiento en el que el Tribunal de instancia (2010) declaró la falta de competencia judicial internacional en virtud de una cláusula de sumisión al *District Court of Rotterdam*, siendo esta resolución confirmada por la Audiencia, declarando no haber lugar al recurso de apelación; el Auto núm. 5/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 16 de enero de 2012 (AC 2012\437), cuyo fundamento de Derecho segundo decía «*La cláusula atributiva de competencia debe considerarse extendida subjetivamente a la entidad aseguradora demandante, que se ve vinculada por ella, en la medida en que se ha subrogado en la posición jurídica del cargador asegurado, en aplicación de la doctrina contenida en la STJC 19 junio 1984; (...) La jurisprudencia ha considerado que la propietaria de la carga transportada que resultó averiada sucede normalmente al cargador en todos sus derechos y obligaciones, tal y como figura en el BL, en el que se integra la cláusula de competencia jurisdiccional, que le obliga y a la que no cabe que ni ella ni su aseguradora puedan sustraerse cuando su pretensión se basa en dicho documento.*»; el Auto núm. 140/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 19 de septiembre de 2014 (JUR 2015\247406), fue dictado en un procedimiento en el que existía una cláusula de sumisión a los tribunales belgas contenida en el conocimiento de embarque y a cuyos efectos, también declaró «*La cláusula de sumisión se está oponiendo ante una reclamación planteada por una entidad aseguradora que acciona al amparo de la subrogación legal a la que le autorizan los artículos 780 del Código de Comercio y 43 de la Ley del Contrato de Seguro. Al pasar a ocupar la posición que tenía su asegurado, resultan oponibles a ésta las mismas excepciones que afectaban al sustituido (art. 43 LCS y 1212 CC). (...) La aseguradora resulta vinculada por las cláusulas, que ha de ser tomado en su texto íntegro, incluida la referida estipulación. Si ésta resultaba oponible para su asegurada, también lo será ante la aseguradora si se acciona esgrimiendo derechos al amparo del BL.*».

sumisión expresa litigiosa porque no la ha suscrito. Se olvida que (...) la asegurada, sí la consintió (...). Luego, la aseguradora, que actúa basándose en ese Conocimiento, ha de aceptarla también. De lo contrario se daría la consecuencia injusta que las otras partes contractuales se vean perjudicadas en sus derechos cuando la contraparte subrogase a un tercero en su lugar, en uso del art. 1209, párrafo segundo, del Código Civil, si este último pudiera alegar que en lo que le perjudica, lo convenido es «*res inter alios acta*».

(...) Pero la Ley utiliza la subrogación para aquella finalidad de reintegro, con el efecto de «transferir al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de hipotecas» (art. 1212 del Código Civil). La S. 11-11-1991 (RJ 1991\8152) así lo ha interpretado con relación al seguro marítimo.⁶⁸⁸

Además de lo anterior, el criterio jurisprudencial aplicó el argumento utilizado para admitir la validez de una cláusula entre las partes originarias del contrato, al supuesto particular de las aseguradoras⁶⁸⁹:

Cuando la actora fundamenta su acción en un preciso documento, no puede cuestionar la parte del mismo que le perjudica con el pretexto de no estar firmado o aparezcan firmas distintas, lo que es aplicable a los conocimientos de embarque y en cuanto a la jurisdicción que se establezca como competente⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia núm. 942/1993 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 13 de octubre de 1993 (RJ 1993\7514).

⁶⁸⁹ Vid. Sentencia núm. 697/2005 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7156), en la cual se declaró no haber lugar al recurso, tras la estimación de la demanda incidental y declaración de incompetencia de la jurisdicción española en instancia (1996) y su confirmación en Apelación; la Sentencia núm. 116/2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 8 de febrero de 2007 (RJ 2007\558). En un sentido parecido al anterior, la sentencia del Tribunal instancia (1997) estimó la demanda incidental y declaró la incompetencia de la jurisdicción española en virtud de una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de Francia. La Audiencia revocó la resolución de instancia y la estimó parcialmente. Finalmente, el Alto Tribunal casa y anula la sentencia de la Audiencia Provincial, confirmando la dictada por el Juzgado de instancia.

⁶⁹⁰ Sentencia núm. 64/2003 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 6 febrero de 2003 (RJ 2003\850).

Conforme al Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 24 de noviembre de 1999, se declaró:

(...) Es lógico que así sea pues precisamente el régimen de conocimiento tiende a posibilitar la transmisión de las mercancías sin perjuicio de su transporte y de los derechos y obligaciones del transportista. En nuestro derecho el art. 708 del Código de Comercio coloca al endosatario del conocimiento de embarque en la misma posición que su endosante. En cuanto a la aseguradora demandante, es obvio que su posición en este litigio deriva de una subrogación en los derechos de su asegurada al amparo de lo dispuesto en el art. 43 de la Ley del Contrato de Seguro (RCL 1980\2295 y ApNDL 12928), y en consecuencia ocupa respecto de la demandada su misma posición y puede sufrir idéntica excepción, como para caso similar entendió esta Audiencia en la Sentencia ya citada con apoyo precisamente en la del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1993 (RJ 1993\7514). Por ello, en definitiva, resulta inocuo que los actores no suscribieran personal y originariamente esa cláusula, pues resultan vinculados por ella en virtud del endoso del conocimiento realizado a favor de «...», que al aceptarlo asumió y consintió todas las cláusulas y condiciones del conocimiento de embarque⁶⁹¹.

Con la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, siguen siendo aplicables las disposiciones de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Por lo tanto, la regla general de la subrogación total seguirá estando vigente, incluidas las excepciones que afectan al sustituido.

No obstante, al amparo de lo dispuesto en el artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, deberá verificarse si, el tercer adquirente consintió los acuerdos de jurisdicción insertos en conocimientos de embarque conforme a los términos señalados en el capítulo I del título IX, siempre y cuando, insistimos, sea ésta ley aplicable al supuesto de hecho. Lo que hará depender que la aseguradora deba, o no, someterse a ella.

⁶⁹¹ Fundamento de Derecho tercero del Auto núm. 188/1999 de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 1ª) de 24 de noviembre de 1999 (AC 1999\2341).

CONCLUSIONES

La negociación individual y separada de las cláusulas de jurisdicción insertas en contratos de transporte de mercancías por mar en régimen de conocimiento de embarque ha supuesto una de las novedades más destacables en el ámbito de la reforma del Derecho marítimo español.

Una reforma que alardeaba de haber alcanzado la imprescindible coordinación con el Derecho marítimo internacional y su adecuación a la práctica actual del transporte marítimo, superando las contradicciones existentes entre los distintos convenios internacionales vigentes en España, y la dispersa normativa que regulaba el ámbito marítimo en el territorio español.

A lo largo de esta investigación, se ha podido comprobar como las disposiciones contenidas en el primero de los capítulos del Título IX de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, no sólo han supuesto una transgresión al régimen legal que venía estableciéndose con anterioridad a la promulgación de la citada norma en materia de validez de cláusulas de jurisdicción, quebrando la teoría de haber coordinado el derecho marítimo español con el Derecho marítimo internacional. Sino también, de haber quebrado con ello el objetivo de haber promulgado una legislación adecuada a la práctica habitual del transporte marítimo. Hipótesis que sostenemos en base al estudio realizado y concretado en las siguientes conclusiones.

I

El régimen legal previsto en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima respecto a la validez de las cláusulas de jurisdicción insertas en contratos de transporte de mercancías por mar en régimen de conocimiento de embarque, no es armónica con las reglas de prórroga de jurisdicción establecidas en la normativa comunitaria y su interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Las reglas de prórroga de jurisdicción establecidas en la normativa comunitaria prevén la admisión del consentimiento tácito en la celebración de acuerdos

atributivos como régimen congruente y compatible con la práctica habitual del transporte marítimo.

El transporte marítimo de mercancías se lleva a cabo, frecuentemente, a través del fletamento en régimen de conocimiento de embarque. Este, constituye un tipo de contrato de transporte marítimo de línea regular. No es una contratación por negociación, con tratos personalizados, sino que es un régimen predispuesto causal propio y específico, como decía el Tribunal Supremo de los contratos de adhesión. Contratos que carecen de negociación o bilateralidad, lo que en modo alguno implica que la ausencia de una negociación singularizada, impida a las partes decidir o no, contratar bajo determinadas condiciones generales en un sector no monopolístico, con pluralidad de opciones.

La adhesión, decía también el Tribunal Supremo, no implica consecuente y directamente una equiparación a la abusividad. Más cuando, a pesar de todo lo apuntado, no es lo mismo que alguien se adhiera a un clausulado predispuesto para un contrato, que lo haga para un clausulado predispuesto para muchos contratos. Dicho clausulado o condiciones generales están, además, a disposición del cargador. Generalmente, en el propio documento, pero también, suelen estar publicadas en la página web de la naviera que ofrece el servicio, por lo que en efecto, tiene plena libertad de, con todo, incluidas las cláusulas de sumisión, decidir si contrata o no el transporte bajo las citadas condiciones.

II

La navegación en línea justifica la naturaleza jurídica de este contrato. Son contratos que se emiten en masa, para trayectos marítimos efectuados por buques cuya capacidad de carga comprende miles de contenedores, lo que consecuentemente, implica, a su vez, la concurrencia de multitud de cargadores.

Este tipo de formularios estandarizados, contratos-tipo y, entre otros, condiciones generales de la contratación en base a los cuales se documenta este transporte, han nacido ante las exigencias de agilidad y flexibilidad del comercio. Y, en efecto, contienen cláusulas de sumisión jurisdiccionales que, como hemos tenido la ocasión de comprobar, someten las eventuales discrepancias a determinados

órganos judiciales, en previsión de una eventual anomalía que pueda tener lugar con ocasión del transporte.

Piénsese que cualquier anomalía derivada del transporte conlleva la reclamación de miles de cargadores. Razón por la cual, en aras a gestionar, procesal y económicamente los eventuales procedimientos judiciales que de ello se pudieran derivar, se establecen este tipo de cláusulas de jurisdicción.

El criterio de admisibilidad de este tipo de cláusulas por parte de la normativa comunitaria, no es un criterio extensivo. Es un criterio restrictivo sometido a la observación de dos situaciones muy concretas basadas, o bien, en una forma que se ajuste a los hábitos que tuvieran las partes establecidos por ellas. Lo que resulta perfectamente coherente con la teoría de los actos propios.

O bien, amparado en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Lo que resulta también perfectamente coherente en una contratación como que la que hemos venido exponiendo a lo largo de este el trabajo, en la que, como consecuencia del gran volumen de mercancías transportado, se ha venido considerando un uso, la incorporación de dichas cláusulas en este tipo de contratos, respondiendo a una finalidad práctica, totalmente alejada de una voluntad abusiva u opresiva por parte de la parte contractual que emite el documento.

Así, y como se ha podido comprobar, el criterio adoptado por las navieras más grandes del mundo, a la hora de fijar la jurisdicción de los tribunales competentes para dirimir cualquier patología que pueda derivarse del contrato de transporte coincide, o bien, con la jurisdicción de los tribunales ingleses, habida cuenta su reconocido grado de especialización, previsibilidad y neutralidad en la resolución de asuntos de derecho marítimo.

O bien, en la designación de tribunales donde los porteadores tienen su domicilio social. Lo que en modo alguno perjudica, tampoco, los intereses de las partes receptoras de los documentos, por cuanto a efectos procesales, verán igualmente

garantizada su tutela judicial efectiva, siendo el lugar donde se encuentra el patrimonio del, en su caso, ejecutado.

III

Considerar una forma de acreditar el consentimiento de una manera distinta a la que contempla el Reglamento (UE) N° 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, como se pretende ahora a través del artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, es económica y logísticamente insostenible.

Al ser un modelo de contratación en masa, la condición que obliga ahora el artículo 468, supondría un impacto en el precio del transporte. Un impacto que arroja grandes dudas sobre el hecho de que los cargadores estuviesen dispuestos a asumir este coste proporcional a cambio de la posibilidad de que cada una de las cláusulas de jurisdicción insertas en los miles de conocimientos de embarque que emite la naviera, fueran negociadas.

Con un alto grado de certeza, las personas que operan en el comercio marítimo, entienden su vocación eminentemente internacional, y con ello, asumen las consecuencias derivadas de operar en el tráfico jurídico externo. Entienden que operar de este modo, puede provocar interferencias de diferentes ordenamientos jurídicos en la contratación y aceptan la posibilidad de que, consecuentemente, sea un tribunal extranjero, quién juzgue las eventuales controversias que se puedan generar con ocasión del transporte. Algo sobre lo que, por cierto, pocos piensan en a la hora de contratarlo, presuponiendo que se ejecutará de modo eficaz y sin incidencias.

Son empresarios, y su finalidad, es puramente lucrativa. Les interesa el precio y, con ello, nos atreveríamos a decir que aunque tuvieran la posibilidad de negociarlas, si ello implicara un sobre coste, no lo harían. No las negociarían.

Por este motivo se admitió la validez del consentimiento tácito a estas cláusulas de jurisdicción insertas en contratos estandarizados, pues no existía forma alguna

que permitiera, mediante una conjunción razonable entre precio y servicio, una contratación individualizada y expresa en una actividad donde se emiten miles de documentos contractuales. Tantos casi, como contenedores caben en un buque que puede llegar a transportar más de veinte mil TEUs.

IV

Carece de sentido alguno que España, como Estado miembro de la Unión Europea, de pleno derecho, establezca una forma distinta para acreditar el consentimiento de las partes contratantes para un supuesto idéntico en el que se juzga su validez en este tipo de contratos, según sea de aplicación o no, la normativa comunitaria.

En puridad, es cierto que la normativa marítima española reconoce la primacía de las normas de la Unión Europea y que, con ello, las disposiciones del artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, no afectan al ámbito competencial europeo.

No obstante, no creemos que ello se consiga que ambas disposiciones sean compatibles. En nuestra opinión, la normativa marítima comunitaria no dejó margen de maniobra a los Estados miembros para que establecieran requisitos de forma complementarios a la admisibilidad de las citadas cláusulas.

Creemos que no existió tal margen por cuanto de haber sido así, la normativa comunitaria no hubiese sido tan taxativa y exhaustiva con los presupuestos para su admisibilidad, articulando, nada más y nada menos, que cuatro formas distintas en base a las cuales permitir la admisión del citado consentimiento a las cláusulas de jurisdicción.

No existió tal margen por cuanto no existe indicio alguno en la norma comunitaria, ni en su correspondiente interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que nos permita llegar a la conclusión de que existiese tal espacio o lagunas en la norma para que la normativa nacional de los Estados la concretaran, completaran o desarrollaran.

Pero, sobre todo, entendemos que no existió tal margen, por cuanto afirmar dicha posibilidad, supondría una transgresión a la propia finalidad que persigue la legislación comunitaria, que no es otra que, en particular, alinear un mismo criterio para todos los Estados miembros en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Si bien, dicha finalidad no se vería *frontalmente* perturbada, en virtud del principio de primacía de las normas comunitarias que veníamos comentando, nos preguntamos qué sentido tiene prever un régimen jurídico distinto para la solución de una situación de hecho idéntica. Es decir, cómo afecta a la seguridad jurídica y a la unificación del Derecho marítimo, la admisión de un consentimiento tácito a las cláusulas de sumisión expresa cuando designen a tribunales de la Unión Europea. Incluidas, las que designan a los propios tribunales españoles. Y, en cambio, cuando designan la jurisdicción de un tercer estado, imponer su negociación expresa, individual y separadamente.

Plantea un problema de coherencia legislativa, al establecer como decíamos, un régimen jurídico distinto para la solución de una misma situación de hecho. Va en contra de toda lógica. Pero sobre todo, atenta gravemente contra la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva cuando, en efecto, genera tal confusión que, como hemos tenido la ocasión también de corroborar existen, en la actualidad, órganos judiciales que aplican el artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, a situaciones que deberían juzgarse conforme al Reglamento (UE) Nº 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

V

La normativa europea ponderó los intereses de ambas partes. Los intereses de los portadores, a la hora de permitir el consentimiento tácito de las cláusulas de jurisdicción insertas en estos contratos de adhesión. Y también, los intereses de los cargadores y terceros adquirentes, acotando el citado consentimiento tácito al cumplimiento de un conjunto limitado de circunstancias, en cuyo caso contrario, no se permitiría dicho consentimiento. A tal efecto, se diseñó un régimen jurídico

ad hoc, de carácter restrictivo, y sometido al examen y a la concurrencia de una serie de requisitos específicos.

Así, cuando a través de la adhesión del Reino Unido, Dinamarca e Irlanda al Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, se decidió incorporar los usos como forma en virtud de la cual admitir el consentimiento de las partes a los acuerdos de prórroga de jurisdicción, no fueron éstos admitidos de forma amplia y genérica.

La admisión de estos usos fue concreta, específica y definida, circunscrita al ámbito estrictamente mercantil, del «comercio internacional». Pero no sólo, sino además, circunscrita a la obligación de que estos usos fuesen habitualmente observados en contratos del mismo tipo en un sector comercial particular y que, a su vez, dichos usos, dicha circunstancia, fuera ampliamente conocida por aquellas personas que se dedicaran habitualmente al citado sector.

La aplicación de este criterio al sector del transporte marítimo, era perfectamente compatible, pues en efecto, se circunscribía al ámbito del comercio internacional, se concretaban reiteradamente – las cláusulas de jurisdicción – en contratos de un mismo tipo – contratos de transporte en régimen de conocimiento de embarque -, y además, no cabía duda alguna de que aquellos que habitualmente se dedicaban al sector marítimo, conocían perfectamente esta práctica.

Era tal la compatibilidad que, incluso, antes de la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, en supuestos en los que no era de aplicación la citada normativa internacional, las Audiencias Provinciales habían utilizado la analogía como recurso para resolver supuestos de hecho idénticos en los que las cláusulas remitían a la jurisdicción de terceros estados, aduciendo la razonabilidad del argumento comunitario.

No obstante lo anterior, los órganos judiciales han sido muy cautos a la hora de admitir la validez del consentimiento tácito a las cláusulas de jurisdicción insertas en contratos de transporte en régimen de conocimiento de embarque, comprobando que se cumplieran cada uno de los requisitos previstos. Lo que

confirma el criterio restrictivo de la norma que veníamos comentando y su aplicabilidad circunscrita, única y exclusivamente, a partes que conocieran o debieran conocer estos usos en el ámbito marítimo, no haciéndose extensibles sus efectos, a situaciones donde, aun tratándose de una contratación mercantil, es decir, de una contratación entre profesionales, no pudiera predicarse de una de las partes su conocimiento del mismo, por dedicarse habitualmente a otro sector y haber contratado los servicios de transporte de manera esporádica. Y así lo han declarado, con buen criterio las Audiencias Provinciales españolas, siendo falso un argumento que se ha repetido por algunos autores de la oposición, quienes sustentaban que las Audiencias Provinciales aplicaban directamente el criterio comunitario sin reparar en las particularidades del caso en concreto, induciendo la presunción de haber admitido, conforme a los usos, todas las situaciones en las que existía una cláusula de sumisión expresa inserta en un contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque.

VI

La desvinculación del artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima con la realidad de la práctica del transporte de línea regular tendrá como consecuencia su escasa eficacia. No sólo por el acotado ámbito de aplicación al que se circunscribe, como han apuntado algunos autores. Sino también, respecto a la posibilidad fáctica de que, en efecto, las partes negocien las citadas cláusulas de jurisdicción en este tipo de contratos de adhesión.

Como resultado, en la totalidad de contratos de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque en los que exista una cláusula de jurisdicción y sea aplicable la normativa española, estas serán declaradas nulas por falta de consentimiento expreso, ante la imposibilidad real de llevar a cabo la citada negociación, como contrato de adhesión.

VII

La situación se duplica en los supuestos en los que la negociación individual y separada de las cláusulas de sumisión expresa insertas en conocimiento de embarque, se extiende también a los terceros adquirentes del título, conforme a lo

dispuesto en el artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

Poco cabe discutir respecto a la circunstancia de que, como consecuencia de la circulación del título, sin olvidarnos del carácter masivo del transporte, el porteador difícilmente tiene la capacidad de perseguir a todos y cada uno de los terceros adquirentes de los conocimientos de embarque emitidos, con fin de garantizar el consentimiento individual y separado a las cláusulas de jurisdicción en ellos incorporadas. Con la consecuente obstrucción práctica que ello supondría para un sector que precisamente, utiliza estos medios para agilizar y flexibilidad la contratación.

En este sentido y, al no interesar al tercer adquirente del conocimiento de embarque que el consentimiento a las cláusulas de sumisión sea válido, en cuyo caso, tendría que someterse a ellas, vemos que en aquellos procedimientos judiciales en los que ha existido una cláusula de sumisión expresa inserta en un conocimiento de embarque, éstas son declaradas inválidas y se tienen por no puestas, generando un evidente y deliberado perjuicio contra los porteadores.

VIII

Más este no es el único problema que suscita el artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Lo es también respecto a su compatibilidad con la interpretación comunitaria en relación con la validez del consentimiento de terceros adquirentes a las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque.

A este parecer creemos que no sólo la regulación del artículo 251 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima no es armónica con la citada interpretación, como sucedía también con el artículo 468 de la Ley 14/2014, sino que provoca serias dudas de ambos regímenes sean, incluso, compatibles.

La normativa comunitaria estableció que el consentimiento de terceros adquirentes a las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque sería válido, siempre y cuando se cumplieran dos condiciones. La primera, que el

consentimiento del cargador, como parte originaria del contrato, fuese válido. Y, la segunda, que, además, conforme al derecho aplicable nacional, existiese una subrogación del tercero en los derechos y obligaciones del cargador.

Consciente de que en algunos Estados miembro no existía la citada subrogación, la interpretación comunitaria a la validez de las citadas cláusulas dispuso entonces que, para el caso de que no existiera tal subrogación en el derecho nacional aplicable, el consentimiento del tercer adquirente se acreditase conforme a las formas del artículo 25 del Reglamento (UE) nº 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

La reforma del derecho marítimo español, en cuanto a la validez del consentimiento del tercer adquirente no se corresponde ahora, a ninguno de los dos presupuestos que se describen en la interpretación comunitaria.

Si bien, el régimen adoptado por la legislación española con anterioridad a la promulgación de la Ley 14/2014, de navegación marítima, era favorable a la admisión de la subrogación del tercero, en todos los derechos y obligaciones que hubiesen asumido las partes originarias del documento. Ahora, con su entrada en vigor, se ha modificado el citado criterio, por la subrogación del tercero en todos los derechos y obligaciones que hubiesen asumido las partes originarias del documento, salvo para las cláusulas de sumisión, que deberán ser negociadas de modo expreso, individual y separadamente.

En este orden de cosas, no existe, por lo tanto, ni una subrogación total, ni la ausencia de ella. Por lo tanto, el supuesto no se identificaría con la citada interpretación.

No obstante, en el desarrollo del trabajo, hacíamos una abstracción como si el régimen jurídico establecido ahora en el artículo 251, se identificara con aquellos ordenamientos que no reconocen la citada subrogación.

De admitirse lo anterior, los órganos judiciales estarían obligados a verificar el consentimiento del tercer adquirente a las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque, conforme a las formas del Reglamento normativa europea. No obstante, el ordenamiento jurídico español ha establecido otras formas para verificar el consentimiento del tercer adquirente, lo que a nuestro parecer, pone de manifiesto una desviación en la normativa nacional no compatible con el régimen comunitario, por cuanto hace depender la validez de la cláusula, de su negociación individual y separada por parte del tercero, algo que en modo alguno hace posible la interpretación comunitaria, siendo muy taxativa a la hora de describir las formas en virtud de las cuales verificar su existencia.

Esta circunstancia podría únicamente describir un conflicto de base teórico. No obstante, en la práctica, algunos órganos judiciales españoles están declarando nulas y por no puestas cláusulas de jurisdicción al amparo del 251 de la Ley 14/2014, de navegación marítima cuando, de suyo, deberían aplicar la normativa comunitaria, por cuanto se circunscriben a su ámbito de aplicación, vulnerando, no sólo el orden de prelación de fuentes, sino comprometiendo, con ello, la seguridad jurídica.

No conseguimos vislumbrar ventaja alguna a este régimen que, en todo caso, provoca no sólo un obstáculo en el tráfico comercial marítimo, sino además, un perjuicio a una de las partes contratantes desvirtuando, con ello, el equilibrio, la igualdad y la protección que merecen de los ordenamientos jurídico.

IX

En conclusión, en términos generales, no hay duda y todos los autores coinciden en este punto, sobre la valoración positiva respecto de la reforma del Derecho marítimo español en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. No obstante, no podemos predicar lo mismo, respecto de las especialidades procesales en materia de jurisdicción, por cuanto, a nuestro parecer, no sólo suponen un paso atrás en la deseable unificación del Derecho marítimo internacional. Sino que, además, suponen un atentado a la seguridad jurídica, al pretender, en virtud de una misma situación de hecho, esto es, ante la existencia de una cláusula de sumisión inserta, entre otros y, en particular, en contratos de transporte de mercancías por

mar en régimen de conocimiento de embarque, que los jueces españoles decidan su admisibilidad de modo distinto, en función de si remiten o no a la jurisdicción de un tribunal de un Estado miembro.

BIBLIOGRAFIA

MANUALES Y OBRAS MONOGRÁFICAS

AA.VV. (2019) *Lecciones de Derecho empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

AA.VV. (2016) *Derecho Internacional privado*, 2ª Ed. Madrid: Librería UNED.

AGUILAR GRIEDER, H. (2014) *Iniciación al Derecho internacional privado de la Unión Europea: competencia judicial internacional y eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil (Reglamento "Bruselas I Bis"). La ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento "Roma I")*. Huelva: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva.

ALBALADEJO, M. (2011) *Derecho civil II. Derecho de Obligaciones*. Madrid: Edisofer.

ALFARO, J. (1991) *Las condiciones generales de la contratación*. Madrid: Ed. Civitas.

ARROYO, I. (2016) *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*. Pamplona: Ed. Civitas.

ARROYO, I. (2015) *Curso de Derecho marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, 3ª ed., Navarra: Ed. Thomson Reuters-Civitas.

ARROYO, I., BELTRÁN, E. M., CAMPUZANO, A.B., LOBETO, R. (1999) *La reforma de la legislación marítima*. Navarra: Aranzadi.

BADOSA COLL, F., ARROYO, I., AMAYUELAS, E. (2006) *La armonización del Derecho de obligaciones en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BAENA BAENA, P.J., LÓPEZ SANTANA, N. (2017) *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*. Navarra: Aranzadi.

BEAUCHET, L. (1895) *Lois maritimes scandinaves (Suède – Danemark – Norvège)*. París: Imprimerie Nationale.

BLANCARD, L. (1877) *Sur la date et le lieu d'origine du Consulat de la Mer*. Marsella: Typa. Et itho. Barlatier-Ferissat Père et fils.

BOET SERRA, E. (2000) *La libre competencia en el transporte marítimo. El tráfico de mercancías de línea regular*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

BOLINÉ BRASES, E. (1914) *Les costums marítimes de Barcelona universalmente conegudes per Llibre del Consolat de Mar*. Barcelona.

BROSETA PONT, M., MARTÍNEZ SANZ, F. (2006) *Manual de Derecho Mercantil*. 16ª ed., vol. II. Madrid: Tecnos.

BROSETA PONT, M., MARTÍNEZ SANZ, F. (2003) *Manual de Derecho Mercantil*, 13ª ed. Madrid: Tecnos.

BUREAU, D., MUIR WATT, H. (2009) *Le droit international privé*. France: Preses Universitaires du France (PUF), 1ª éd.

BURIN DES ROZIERS, H. (1959) *La distinction du droit civil et du droit commercial et le droit anglais*. París.

CALASSO, F. (1967) *Il negozio giuridico*, 2ª ed., Milano.

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

CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2016) *Derecho internacional privado*, 16ª Ed. Vol I. Granada: Comares.

CAMPUZANO, A.B., SANJUÁN, E. (2016) *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch.

CARIOU, D. (1997) *La Méditerranée au XII siècle*, París: Presses universitaires de France (PUF).

CELELLES, F. (1494) *Llibre del Consolat de mar novament corregit e stampat*. Barcelona.

CLAVEL, S. (2012) *Droit international privé*, 3ª ed. París: Ed. Dalloz.

CLEIRAC, E. (1671) *Us et coutumes de la mer divisées en trois parties*, 6ª éd. Rouen: Jean Berthelin.

CLÉMENT, P. (1979) *Lettres, instructions et mémoires de Colbert, publiées par Pierre Clément. Tome II. Ire partie. Finances, impôts, monnaies*. III-Ie partie. Marine et galères, [reimpresión facsímil de la edición 1964, París: imprimerie Nationale] Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint.

DE CAMPANY, A. (1976) *Código de las Costumbres marítimas de Barcelona hasta aquí vulgarmente llamado Libro del Consulado*. Madrid.

DE EIZAGUIRRE, J. M. (1997) *III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián: San Sebastián, 23 y 24 de mayo de 1996*. Donostia: Librería Carmelo.

DE LA PLAZA, M. (1945) *Derecho Procesal civil español*. Madrid: Ed. Revista de Derecho privado.

DE REPARAZ, G. (1930) *Catalunya a les mars: navegants, mercaders i cartògrafs catalans de l'Edat Mitjana i del Renaixement (contribució a l'estudi de la historia del comerç i de la navegació de la mediterrània)*. Barcelona: Mentora.

DE ZABALA Y ALLENDE, F. (1907) *El consulado y las ordenanzas de Comercio de Bilbao, con breves noticias históricas acerca del comercio de esta villa*. Bilbao: Vizcaína.

DÍAZ MORENO, A., JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. (2013) *Derecho mercantil*, 15ª ed. Madrid: Marcial Pons.

DIEZ PICAZO, L., GULLON, A. (2004) *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, 11ª ed. Madrid: Tecnos.

DÍEZ-PICAZO, L. (2007) *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. Vol. I. Madrid: Ed. Aranzadi.

DOLLINGER, P. (1964) *La Hanse (XII^e-XVII^e siècle)*. París: Aubier Éditions Montaigne.

DOU y de BASSOLS, R.L. (1800) *Instituciones de Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, t. II. Madrid.

EMPARANZA SOBEJANO, A. (2010) *Las Reglas de Rotterdam*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.

EMPARANZA SOBEJANO, A. (2003) *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*. Granada: Comares.

EMPARANZA SOBEJANO, A., MARTÍN OSANTE, J.M (2015) *Comentarios sobre la Ley de navegación marítima*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons.

ESPINAR, J.M. (1997) *Ensayos sobre la teoría general del Derecho internacional privado*. Madrid: Ed. Civitas.

ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (2013) *Derecho internacional privado*, 4^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

ESPLUGUES MOTA, C. IGLESIAS BUHIGUES, J. L, PALAO MORENO, G. (2018) *Derecho internacional privado*, 12^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., GALLEGO SÁNCHEZ, E. (1999) *Fundamentos de derecho mercantil I*. Valencia: Tirant lo Blanch.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., ARENAS GARCÍA, R. DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2007) *Derecho de los negocios internacionales*, 1^a ed. Madrid: Iustel.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S. (2013) *Derecho internacional privado*. 7^a ed. Navarra: Ed. Civitas.

FERNÁNDEZ, J.L. (2000) *Elementos de Derecho mercantil*, 4^a Ed. Bilbao: Ediciones Deusto.

- FERRI, L. (2001) *La autonomía privada*. Granada, Ed. Comares.
- FORNIES BAIGORRI, A. (1971) *Fuentes del Derecho mercantil*. Madrid: Confederación española de cajas de ahorros.
- FOUCHARD (1965) *L'arbitrage commercial international*. París: Ed. Dalloz.
- FRÉMERY, A. (1833) *Études de droit commercial*. París: Wentworth Press-
- FRIGNET, E. (1851) *Traité des avaries communes et particulières suivant les diverses législations maritimes*, Vol. II. París: Nabu Press.
- GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2006) *Manual de derecho de la navegación marítima*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- GABALDÓN GARCÍA, J.L., RUIZ SOROA, J.M. (2012) *Curso de Derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- GACTO FERNÁNDEZ, E. (1971) *Historia de la jurisdicción mercantil en España*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Anales de la Universidad Hispalense, nº 11.
- GALGANO, F. (1980) *Historia del derecho mercantil* [traducción de Joaquin Bisbal]. Barcelona: Laia.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E. (2003) *Contratación mercantil*. Vol. III. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCIA AMIGO, M. L. (1995) *Lecciones de Derecho Civil, II. Teoría general de las obligaciones*. Madrid: McGraw Hill.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R., y DÍAZ DE LA ROSA, A. (2018) *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*. Navarra: Aranzadi.
- GARCÍA SANZ, A. (1984) *Llibre del consolat de Mar*, III. Estudi jurídic, prólogo de J. M. Font Rius. Barcelona.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. (2015). *Derecho internacional privado*. 3ª ed. Pamplona: Aranzadi.

GARRIGUES, J. (1940) *Curso de Derecho mercantil*, 1ª ed. Madrid.

GARRIGUES (1983) *Curso de Derecho Mercantil II*, 8ª Ed. Madrid.

GAUDEMET-TALLON, H. (2018) *Compétence internationale: matière civile et commerciale*. París: Ed. Dalloz.

GAURIER, D. (2004) *Le droit maritime romain*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes.

GÓMEZ DE LA SERNA, P, MONTALBÁN, J.M (1856) *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, 2ª ed., t. I, Madrid.

GÓMEZ ORBANEJA, E. (1955). *Derecho procesal civil (manual)*, t. I. Zaragoza.

GONDRA, J.M. (1992) *Derecho mercantil*, tomo I, volumen I. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

GORDON, V. N. (1933) *Système de Droit commercial*. París: Marcel Giard Libraire Éditeur.

GUASP, J. (1943) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. I, Segunda edición. Madrid: Aguilar.

HILL, J. (1998) *International Commercial Disputes*, 2ª ed., London: London Hong Kong.

JIMÉNEZ BLANCO, P. (2002) *El contrato internacional a favor de tercero*. Santiago de Compostela: Servicio de Publicacions da Universidade de Santiago de Compostela.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., DÍAZ MORENO, A. (2016) *Lecciones de Derecho mercantil*, 19ª ed., Madrid: Tecnos.

KAUFMANN-KOHLER, G. (1980) *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*. Frankfurt: Basel: Helbing und Lichtenhahn.

LASTRES, F. (1871) *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativo con arreglo a las últimas leyes y disposiciones vigentes*, I Madrid.

LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P. (1979) *Droit international privé*. Ed. Dalloz, París.

MAYER, P. HAUZÉ, V. (1977) *Droit international privé*. París: Ed. Montchrestien.

MENÉNDEZ, A. (1999) *La reforma de la legislación marítima*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

MENÉNDEZ, A., IGLESIAS PRADA, J. L. (1980) *Código de las leyes marítimas*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

MOLINÉ y BRASÉS, E. (1914) *Les costums marítimes de Barcelona conegudes universalmente per Llibre de Consolat de Mar*. Barcelona: Estampa d'Henrich y C^o.

MONTAS, A. (2015) *Droit maritime*, 2^a ed. París: Ed. Vuibert Droit.

OPPETIT, B. (1991) *Justice étatique et justice arbitrale. Études offertes à Pierre Bellet*. París: Litec.

PAGADOR LÓPEZ, J. (1999) *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*. Madrid: Marcial Pons

PARDESSUS, J.M. (1828) *Collection des lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*. París: Imprimé par l'autorisation du Roi, a l'Imprimerie Royale.

PARRA RODRÍGUEZ, C. (2013) *Derecho internacional privado*. Barcelona: Huygens.

PETIT, C. (2016) *Historia del Derecho mercantil*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo: Marcial Pons.

PIETTE, G. (2017) *Droit Maritime*. París: A. Pedrone.

PIRRONG, S. C. (1992) An application of core theory to the analysis of ocean shipping markets. *Journal of Law and Economics*, vol. 35.

PRIETO CASTRO, I. (1964) *Derecho procesal civil*. Primera parte, Madrid.

PULIDO BEGINES, J.L. (2015) *Curso de derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

PULIDO BEGINES, J.L. (2009) *Instituciones de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos.

RECALDE CASTELLS, A. (1992) *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte*. Madrid: Ed. Civitas.

RICHARD y RULDOF, G. R. (1975) *The Law of General Average, British Shipping Laws*, 10ª ed. Londres: Stevens and Sons, Ltd.

RIMABOSHI, M. (2006) *L'unification du droit maritime. Contribution à la consècution d'un ordre juridique maritime*. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille.

RIPERT, G. (1954) *Compendio de Derecho Marítimo*. Buenos Aires: Tea.

RUBIO, J. (1950) *Sainz de Andino y la Codificación mercantil*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas (C.S.I.C).

SALGADO y SALGADO, J.E. (1994) *El conocimiento de embarque y su régimen internacional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: McGraw Hill.

SÁNCHEZ CALERO, F. (2015) *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II. Navarra: Aranzadi.

SÁNCHEZ CALERO, F. (2002) *Instituciones de Derecho Mercantil II*, 24ª Ed, Madrid: McGraw Hill

SÁNCHEZ CALERO, F. (2000) *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 23ª Ed. Madrid: McGraw-Hill.

SÁNCHEZ CALERO, F. (1976) *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. II, 5ª ed. Valladolid: Clares.

SÁNCHEZ LORENZO, S., MOYA ESCUDERO, M. (2003) *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Madrid: Dykinson.

SAVARY, J. (1675) *Le parfait négociant*, 1ª ed., París.

SELDEN, J. (1635) *Mare clausum, seu de dominio maris*. Lugduni Batavorum: Joannem & Theodorum Maire, vol. II.

SERNA VALLEJO, M. (2004) *Los Rôles d'Oléron. El «coutumier» marítimo del Atlántico y del Báltico de época medieval y moderna*. Santander: Centro de estudios montañeses.

TOBÍO RIVAS, A.Mª. (2007) *Los transitarios en el transporte nacional e internacional. Régimen jurídico privado*. Granada: Comares, nota 22.

TWISS, T. (2013) *The Black book of the admiralty*, Vol. II, Cambridge: Cambridge University Press.

URÍA, R. (1968) *Derecho mercantil*, 6ª ed. Madrid.

URÍA, R. (2002) *Derecho mercantil*, 28ª ed. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.

URIA, R. (1999) *Derecho mercantil*, 26ª ed., Madrid: Marcial Pons.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A. (1999) *Curso de derecho mercantil I*, Madrid: Civitas.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A., ALONSO SOTO, R. J. (2007) *Curso de derecho mercantil II*. Navarra: Ed. Civitas.

VALIN, R. J. (1760) *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681 ou se trouve la conférence des anciens ordonnances des us et coutumes de mer*, 2 vols. La Rochelle: Chez Jérôme Legier.

VALLS I TABERNER, F. (1930-1933) *Consolat de Mar*, 3 vols. Barcelona.

VICENT CHULIÁ, F. (2008) *Introducción al Derecho Mercantil*, 21º ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTIN ALFÉREZ, F. (2007) *Derecho procesal civil internacional (Litigación internacional)* 2ª ed., Madrid: Civitas.

VON SAVIGNY, F.C. (1879). *Sistema de Derecho Romano Actual*, T. I, Madrid: F. Góngora y Compañía, Editores.

CAPÍTULOS DE LIBRO Y CONTRIBUCIÓN A CONGRESOS

ALCÁNTARA, J.M. (2015) *Los tratados internacionales en la nueva Ley de Navegación Marítima*. En *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Ed. Dykinson, págs. 45 a 60.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (2010) *Jurisdicción y arbitraje en el nuevo Convenio Uncitral*. En EMPARANZA SOBEJANO, A. (Coord.) *Las Reglas de Rotterdam: la regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar*. Madrid: Marcial Pons, págs. 313 a 336.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., BELINTXON MARTIN, U. (2015) *La nueva Ley de navegación marítima desde la perspectiva del Derecho internacional*. En MARTÍN OSANTE, J. M., EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.) *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Marcial Pons, págs. 807 a 831.

ARROYO, I. (2015) *Contratos de utilización de buque (III). El transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque*. En *Curso de derecho marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, 3ª ed., Navarra: Aranzadi.

ARROYO, I. (2006) *La reforma de la legislación marítima. Disposiciones Generales*. En Asociación Española de Derecho Marítimo (Ed.). *Jornadas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima*. Madrid: Thomson-Civitas.

ARROYO, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (2016) *Artículo 205. Fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque*. En ARROYO, I., RUEDA MARTÍNEZ, J.A. *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

BADÍA, A. (2015) *Jurisdicción y competencia*. En *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Ed. Dykinson, págs. 415 a 427.

BAENA BAENA, P.J. (2017) *El nuevo régimen jurídico del consignatario de buques y de su responsabilidad*. En BAENA BAENA, P.J., LÓPEZ SANTANA, N. *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*. Navarra: Aranzadi, págs. 361 a 402.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A. (1971) *Notas sobre el origen histórico del Derecho mercantil*. En *Estudios jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*, I. Madrid: Tecnos, págs. 1 a 44.

CACHÓN CADENAS, M. J. (2016) *Artículo 468. Cláusulas de jurisdicción y arbitraje*. En ARROYO, I., RUEDA MARTÍNEZ, J. A. (Ed.) *Comentarios a la Ley 14/2014 de 24 de julio, de navegación marítima*, págs. 1397 a 1420.

CAMPUZANO, A.B. (2018) *El consignatario de buques*. En GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., MARÍA-ROCÍO QUINTÁNS-EIRAS, M-A., DÍAZ DE LA ROSA, A. *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*. Navarra: Thomson Reuters-Civitas, págs. 501 a 524.

CELDRÁN QUECEDO, E. (2015) *Aportaciones de ANAVE a la Ley de Navegación Marítima*. En *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Ed. Dykinson, 61 a 70.

CLAVERO, B. (1997) *Historia como derecho: la libertad mercantil*. En PETIT, C. (Ed.) *Del Ius Mercatorum al Derecho mercantil. III Seminario de historia del Derecho privado. Sitges, 28-30 de mayo de 1992*, Madrid: Marcial Pons, págs. 383 a 396.

CORONAS GONZÁLEZ, S.M. (1979) *La jurisdicción mercantil castellana en el siglo XVI*. En CORONAS GONZÁLEZ, S.M. *Derecho mercantil castellano: dos estudios históricos*. León: Colegio Universitario, págs. 9 a 169.

COURBE, P. (1993) *Privilège de juridiction et transmission de la clause de compétence*. En *Mélanges offerts à André Colomer*. Litec, págs. 143 a 152.

DEL CORTE, J. (2015) *Especialidades procesales en la Ley de Navegación Marítima*. En MARTÍN OSANTE, J. M.; EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dir.) *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Ed. Marcial Pons, págs. 753 a 768.

DÍAZ MORENO, A. (2009) *El contrato de transporte terrestre*. En JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. (Coord.) *Derecho mercantil: títulos valores, las sociedades mercantiles, obligaciones y contratos mercantiles, derecho de la navegación*, 13 ed. Madrid: Ed. Ariel, págs. 594 a 635.

ESPINOSA CALABUIG, R. (2017) *Cooperación judicial civil y derecho marítimo en la UE*. En CARBALLO PIÑEIRO, L. (Coord.) *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea*. Barcelona: Bosch Editor, págs. 593 a 618.

ESTEBAN DE LA ROSA, F. (1998) *Precisión del sentido del foro de la sumisión tácita: propuesta de reforma de los arts. 17 y 18 de los Convenios de Bruselas y de Lugano*. En BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (ed. lit) *La revisión de los convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española. Seminario celebrado en Tarragona 30-31 de mayo de 1997* Madrid: Marcial Pons, págs. 383 a 388.

FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T. (2015) *Oponibilidad frente a tercero de las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque*. En *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Ed. Dykinson, págs. 429 a 440.

FUENTES GÓMEZ, J. C. (2015) *El largo proceso de elaboración de la Ley de navegación marítima*. En *Comentarios a la Ley de Navegación marítima*. Madrid: Ed. Dykinson, págs. 29 a 44.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (2018) *La responsabilidad del armador fletante y del armador porteador, por falta de navegabilidad*. En GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., MARÍA-ROCÍO QUINTÁNS-EIRAS, M-A., DÍAZ DE LA ROSA, A. *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*. Navarra: Thomson Reuters-Civitas, págs. 357 a 455.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (2017) *La innavegabilidad del buque, como supuesto paradigmático de la responsabilidad del armador y del naviero*. En BAENA BAENA, P.J., LÓPEZ SANTANA, N. *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*. Navarra: Aranzadi, págs. 37 a 258.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., DÍAZ DE LA ROSA, A. (2016) *Los sujetos de la navegación en la Ley de Navegación Marítima*. En CAMPUZANO, A. B., SANJUÁN, E. (Dir.) *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 153 a 238.

GELABERT GONZÁLEZ, J.E. (2007) *El control de la economía*. En ARTOLA, M. (Dir.) *Historia de Europa*. Madrid: Ed. Espasa, págs. 497 a 587.

GONZÁLEZ LAXE, F., FREIRE SEOANE, M.J., PAÍS MONTES, C. (2018) *La conectividad portuaria a nivel mundial: análisis de sus implicaciones*. En GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R., y DÍAZ DE LA ROSA, A. (Dir.) *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*. Navarra: Aranzadi, pág. 87.

IGLESIAS FERREIRÓS, A. (1992) *El libro de consulado de mar*. En PETIT, C. (Ed.) *Del Ius Mercatorum al Derecho mercantil. III Seminario de historia del*

Derecho privado. Sitges, 28-30 de mayo de 1992, Madrid: Marcial Pons, págs. 109 a 142.

LADERO QUESADA, M.A. (2007) *Reinos, monarquías, imperios*. En ARTOLA, M. (Dir.) *Historia de Europa*. Madrid: Ed. Espasa, págs. 403 a 496.

MUÑOZ PLANAS, J. M. (1986) *Código de Comercio y Derecho marítimo*. En *Centenario del Código de Comercio*, Vol. I. Madrid: Ministerio de Justicia, págs. 289 a 420.

PORRAS ARBOLEDAS, P. A. (2005) *El derecho marítimo en el Cantábrico durante la Baja Edad Media: partidas y Rôles D'Oléron*. En ARÍZAGA BOLUMBURU, B., SOLÓRZANO TELECHEA, J.A. (Coord.) *Ciudades y villas portuarias del Atlántico en la Edad Media*. Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, págs. 231 a 256.

QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2019) *El contrato de transporte*. En AA.VV. *Lecciones de Derecho empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 465 a 492.

SÁNCHEZ LORENZO, S. (2001) *Competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil: del convenio de Bruselas al Reglamento Bruselas I*. En BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (Dir.) *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El convenio de Bruselas*. Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, págs. 181 a 228.

SANJUÁN, E. (2016) *Especialidades procesales en la nueva Ley de Navegación Marítima*. En CAMPUZANO, A. B., SANJUÁN, E. (Dirs.) *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 471 a 522.

SERNA VALLEJO, M. (2003) *La historiografía sobre los Roles D'Oléron (siglos XV a XX)*. En *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*. Cantabria: Universidad de Cantabria, págs. 543 a 566.

SERNA VALLEJO, M. (2012) *Las relaciones entre los Rôles d'Oléron, el llibre del consolat del mar y las costumes de mar: Deshaciendo equívocos*. En

Homenaje al profesor José Antonio Escudero, vol. 3. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, págs. 1173 a 1196.

SERNA VALLEJO, M. (2014) *Una aproximación al contenido de la versión primitiva de los “Rôles d’Oléron, el coutumier” marítimo del Atlántico y del Báltico de época medieval y moderna*. En *Historia iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, vol. 2. Oviedo: Universidad de Oviedo, págs. 1531 a 1560.

ARTÍCULOS DE REVISTA

AGUILAR GREIDER, H. (2015) Alcance de la regulación europea relativa a la competencia internacional en materia civil y mercantil en el marco del nuevo “Reglamento I Bis” (1215/2012): una apuesta parcialmente frustrada. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, págs. 75 a 98.

AGUILAR GREIDER, H. (2000) Cláusula de elección de foro, conocimiento de embarque y artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 9, págs. 1402 a 1410.

ALCÁNTARA, J.M. (2011) La regulación internacional sobre transporte de mercancías por mar en el transcurso de los últimos 87 años: de La Haya a Rotterdam. *Revista foro Derecho Mercantil*, núm. 32, págs. 93 a 105.

ALCÁNTARA, J.M. (2009) ¿De nuevo, el «nacionalismo» marítimo español?. *Derecho de los Negocios*, núm. 223, págs. 23 a 24.

ALCÁNTARA, J.M. (2008) El Proyecto de Ley General de Navegación Marítima: Alicia a través del espejo. *Diario La Ley*, núm. 6768, sección doctrina, págs. 1555 a 1562.

ALCÁNTARA, J.M. (2005) Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima. Algunas reflexiones desde la plaza y una valoración. *Derecho de los Negocios* (16) núm. 179, págs. 5 a 16.

ALFARO, J. (1998) Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales. *Anuario jurídico de La Rioja*, núm. 4, págs. 53 a 70.

ANASTASIO, E. (1946) Alrededor del conocimiento de embarque. *Revista de Derecho mercantil* (14), núm. 6, págs. 439 a 456.

ANCEL, B. (1991) La clause attributive de juridiction selon l'article 17 de la Convention de Bruxelles. *Rivista de Diritto Internazionale Privato Processuale*, vol. 28, págs. 263 a 294.

ARENAS GARCÍA, R. (2015) La aprobación por la UE del Convenio de la Haya sobre acuerdos de elección de foro: un cruce de caminos. *La Ley Unión Europea*, núm. 22, págs. 35 a 45.

ARENAS GARCÍA, R. (2013) Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis. *Revista española de derecho internacional*, vol. 65, núm. 2, págs. 377 a 382.

ARENAS GARCÍA, R. (2006) La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional Privado. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 6, págs. 403 a 426.

ARIZA COLMENAREJO, M.J. (2015) Cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la Ley de Navegación Marítima de 2014. *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XXXII, págs. 117 a 131.

ARROYO, I. (2014) La Ley de Navegación marítima: consideraciones generales. *Anuario de derecho marítimo*, Vol. XXXI, págs. 23 a 35.

ARROYO, I. (2013) Protección de la parte débil frente a las cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo. *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XXX, págs. 23 a 95.

ARROYO, I. (2009) La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho marítimo. *Anuario de derecho marítimo*, Vol. XVII, págs. 25 a 81.

- ARROYO, I. (1981) Prólogo. *Anuario de Derecho marítimo*, vol. I.
- BASEDOW, J. (1985) Das forum conveniens der Reeder im EuGVÜ, *IPRAX*, vol. 5, págs. 133 a 137.
- BERLINGIERI, F. (1992) Uniformité du Droit Maritime. Quelques problèmes. *Il Diritto marittimo*, vol. 94, núm. 3, págs. 796 a 854.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (2006) Competencia exclusiva de la Comunidad Europea para la revisión del Convenio de Lugano de 1988 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil: Dictamen C-1/03, de 7 de febrero de 2006. *Revista General de Derecho europeo*, núm. 10.
- BRIGGS, A (1986) The validity of floating choice of law and jurisdiction clauses. *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*.
- CEBALLOS LÓPEZ, L., MARGALL VON HEGYESHALOMY, N. (2000) Dinamarca y la Unión Europea. *Boletín Económico de Información Comercial Española*, núm. 2668, págs. 29 a 40.
- CHEVREAU, E. (2005) La lex Rhodia de iactu : un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain. *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis = Revue d'histoire du droit = The legal history review*, núm. 1, págs. 67 a 80.
- CORDERO, C.I. (2008) La cláusula atributiva de jurisdicción en el conocimiento de embarque. *Anuario jurídico y Económico Escorialense*, núm. 41, págs. 194 a 232.
- CUNEO MACCHIAVELLO, A. (2003) Algunas reflexiones sobre el procedimiento establecido para resolver las controversias que se originen en hechos, actos o contratos relativos al comercio marítimo. *Revista chilena de Derecho privado*, núm. 1, págs. 209 a 222.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2013) El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones. *La Ley*, núm. 8013.

DE MONTAGUT I ESTRAGUÉS, T. (1997) El llibre del Consolat del Mar y el Ordenamiento jurídico del mar. *Anuario de historia del Derecho Español*, LXVII, 1, págs. 201 a 217.

DORANDEU, M. (2002) La transmission des clauses attributives de compétence en droit international privé. *Journal du droit international*, págs. 1 a 7.

DUQUE, F-F. (1970) La distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte de mercancías en el Derecho español. *Revista de derecho mercantil*, núm. 117, págs. 351 a 414.

ESPINOSA CALABUIG, R. (2000) Las cláusulas de jurisdicción en conocimientos de embarque y el artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 (Comentario a la STJCE de 16 de marzo de 1999, «Asunto Castelletti»). *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, págs. 1744 a 1749.

ESTEBAN DE LA ROSA, F. (1996) Alcance material del art. 18 del Convenio de Bruselas: sobre los medios procesales de impugnación de la competencia judicial internacional. *La Ley (Unión Europea)*, núm. 4198.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (2018) Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional. *Cuadernos de Derecho transaccional*, vol. 10, núm. 2, págs. 333 a 375.

GACTO FERNÁNDEZ, E. (1971) Historia de la jurisdicción mercantil en España. *Anales de la Universidad Hispalense*, nº 11.

GARAU SOBRINO, F. F. (2010) Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho Procesal Civil internacional español. *Cuadernos de Derecho Transaccional*, vol. 2, núm. 2, págs. 52 a 91.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (2007) Arbitraje y Derecho marítimo (Con especial referencia a la práctica de los formularios y a la Reforma del Derecho Marítimo Español). *Revista Foro Galego*, núm. 196-197, págs. 7 a 124.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (2006) Defensa del derecho mercantil. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2530-6324, nº 10, pág. 1323 y 1345.

GARCÍA SANZ, A. (1969) Estudios sobre los orígenes del derecho marítimo hispano-mediterráneo. *Anuario de historia de Derecho español*, núm. 39, págs. 213 a 316.

GARCÍA SANZ, A. (1966) Les tradicions jurídico-marítimes medievals. *Miscellanea Barcinonensia*, XIV, págs. 7 a 28.

GARCÍA SANZ, A. (1960) El Derecho marítimo proconsular. *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, 36, págs. 47 a 74.

GARCÍA-GALLO, A. (1932) Ferran Valls i Taberner, Notes sobre el Consolat de Mar. Barcelona, 1929 (extracto de la Revista de Catalunya, septiembre, 1929). *Anuario de Historia del Derecho español*, págs. 430 a 440.

GARCIMARTIN ALFÉREZ, F. J. (2014) El Convenio de la Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro: autonomía privada y competencia judicial internacional. *Diario la Ley*, núm. 8423.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (2001) La racionalidad económica del Derecho internacional privado, *Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz = Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide ikastaroak*, núm. 1, págs. 87 a 154.

GARRIGUES, J. (1960) Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil. *Revista de Derecho mercantil*, núm. 71, págs. 44 a 59.

GASCÓN INCHAUSTI, F. (2001) Algunas cuestiones en torno a la aplicación judicial de las normas de competencia internacional. *Revista española de derecho procesal: Tribunales de justicia*, núm. 12, págs. 81 a 96.

GIRÓN TENA, J. (1954) El concepto de Derecho mercantil: desenvolvimiento histórico y Derecho Comparado. *Anuario de Derecho civil*, págs. 695 a 808.

GÓMEZ JENE, M. (2014) Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 2, págs. 112 a 129.

GÓMEZ ROJO, M.E. (2008) Normativa histórica internacional reguladora del contrato de pasaje marítimo en relación a la seguridad y la responsabilidad del transportista. *Revista europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, XV, págs. 3731 a 3741.

GÓMEZ SEGADE, J.A. (1980) El transporte marítimo de mercancías: de las Reglas de La Haya a las Reglas de Hamburgo. *Revista de Derecho mercantil*, núm. 156, págs. 221 a 244.

GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. (1977-1978) Las relaciones entre *Forum* y *Ius* en el Derecho internacional privado. Caracterización y dimensiones del problema. *Anuario español de derecho internacional*, núm. 4, págs. 89 a 136.

GONZÁLEZ PELLICER, J.M. (2014) Sobre el artículo 468 del Proyecto de Ley de Navegación Marítima y la nulidad de las cláusulas de elección de foro en los conocimientos de embarque. *Diario la Ley*, núm. 8354.

GREIDER, H. (2000) Cláusula de elección de foro, conocimiento de embarque y artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 9, págs. 1402 a 1410.

HECK, P.H (1902) Weshalb besteht ein von dem bürgerlichen Rechte gesondertes Handelsprivatrecht. *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, vol. 92 (3), págs. 438 a 466.

IGLESIAS FERREIRÓS, A. (1986) Libro del Consulado del Mar. *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 56, págs. 219 a 439.

IRÁCULIS ARREGUI, N. (2017) La controvertida negociación individual y separada de las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la Ley de Navegación Marítima. *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 19, págs. 173 a 208.

IRÁCULIS ARREGUI, N. (2018) Validez y eficacia de la cláusula de sumisión a una organización extranjera: ámbitos de enjuiciamiento con arreglo a la ley de navegación marítima. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11, págs. 27 a 58.

LALAGUNA, E. (1972) La libertad contractual. *Revista de Derecho Privado*, vol. 56, núm. 9, págs. 871 a 894.

LANGELAAN OSSET, F. De B. (2019) Estudio jurisprudencial sobre el régimen jurídico-procesal de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimiento de embarque: situación actual y futuro proyectado. *Cuadernos de Derecho transaccional*, vol. 11, núm. I, págs. 408 a 437.

MARTÍNEZ JIMENEZ, I. (1989) Algunas notas sobre el origen histórico del conocimiento de embarque como título representativo de las mercancías. *Anuario de Derecho marítimo*, núm. 7, págs. 291 a 301.

MARTORELL ZULETA, P. (2009) La jurisprudencia española sobre las cláusulas de sumisión en el tráfico marítimo a la luz del derecho comunitario europeo. *Anuario de derecho marítimo* (26), págs. 157 a 183.

MASEDA RODRÍGUEZ, J. (2018) Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. La convivencia del Reglamento 1215/2012 con el Convenio de Lugano de 2007. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 3, págs. 365 a 423.

MAURY (1936) Règles générales des conflits de lois. *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 57.

MERINO JUEZ, M.B. (1998) La prórroga de la competencia judicial internacional. *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 18, págs. 67 a 114.

MIAJA DE LA MUELA, A. (1972) Sobre los principios rectores de las reglas de competencia territorial de los tribunales internos en litigios con elementos extranjeros. *Revista Española de Derecho internacional*, págs. 750 a 752.

MOMBERG URIBE, R. (2009) Análisis crítico del proceso de armonización del Derecho contractual de la Unión Europea. *Revista de Derecho*, XXII, núm. 1, págs. 9 a 33.

MONTERO AROCA, J. (2000) La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidad. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 53, págs. 583 a 668,

PARRA RODRÍGUEZ, C. (2015) La incidencia de la aceptación de la Unión Europea del Convenio de la Haya de 2005, sobre los acuerdos de elección de foro. *La Ley Unión Europea*, núm. 32, págs. 38 a 54.

PECOURT GARCÍA, E. (1960) La voluntad de las partes y su posible virtualidad en la determinación de la competencia judicial internacional. *Revista española de Derecho internacional*, vol. 17, núm. 1, págs. 60 a 80.

PELÁEZ, M.J. (1984) El conocimiento de embarque en el Derecho histórico español. *Anuario de Derecho marítimo*, vol. 3, págs. 241 a 255.

PÉREZ DE NANCLARES, J.M. (2002) La delimitación de competencias entre la unión europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, págs. 343 a 391.

RAMBERG, J. (1993) Freedom of contract in maritime law. *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*.

RECALDE, A. J. (1995) Validez de una cláusula de sumisión expresa a tribunales extranjeros y legitimación en la acción por pérdidas y averías en transporte marítimo y combinado en caso de concurrencia de dos títulos-valor. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 2, págs. 1125 a 1138.

ROCA, M. (2009) El mercado inglés y el arbitraje marítimo. *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXVI, págs. 185 a 192.

RODRÍGUEZ DELGADO, J. P. (2014) Algunas notas sobre las Enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de Navegación Marítima. *La Ley mercantil*, núm. 2, págs. 42 a 47.

RODRÍGUEZ DELGADO, J. P. (2011) La mercantilidad del contrato de transporte terrestre de mercancías. *Revista de Derecho mercantil*, núm. 281, págs. 183 a 211.

ROSENDE VILLAR, C. (2016) Validez en el ámbito europeo de las cláusulas de elección de foro fijadas unilateralmente. *La Ley Mercantil*, núm. 30, pág. 6.

SÁNCHEZ ANDRÉS, A. (1980) El control de las condiciones generales de los contratos en el Derecho comparado: panorama legislativo. *Revista de Derecho mercantil*, núm. 157-158, págs. 385 a 436.

SÁNCHEZ-HORNEROS, A.M. (2016) La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima: última llamada para la jurisdicción española en asuntos marítimos. *Diario La Ley*, núm. 8802, Sección Doctrina, págs. 1 a 14.

SANDOVAL LÓPEZ, R. (2011) El Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Internacional de Mercancías total o parcialmente marítimo. *Revista de Derecho*, núm. 229-230, págs. 7 a 39.

SASSANI (1999) Il concetto di «jurisdiction» in materia civile alla fine del ventesimo secolo: «Forum conveniens» e «Forum non conveniens». *Rivista di diritto processuale*, págs. 1050 y siguientes [Traduzione del saggio di Robert C. Casad.].

SERNA VALLEJO, M. (2016) El profesor Font i Rius y la historia del Derecho marítimo. *Revista de Dret històric Català*, vol. 15, págs. 23 a 38.

SERNA VALLEJO, M. (2015) La correspondencia entre los contenidos de los Rôles d'Oléron y el texto más antiguo de las costumbres de mar del llibre del consolat de mar. *Initium*, vol. 20, págs. 159 a 204.

SERNA VALLEJO, M. (2009-2010) La autonomía jurídica de los mares: derecho propio, jurisdicciones privilegiadas y autogobierno. *Revista de estudios histórico-jurídicos de la corona de Aragón*, vol. 16, págs. 197 a 218.

SERNA VALLEJO, M. (2008-2009) La ordenanza francés de la marina de 1681: unificación, refundición y fraccionamiento del Derecho marítimo en Europa. *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 78-79, págs. 233 a 260.

SERNA VALLEJO, M. (2000) La historiografía sobre los Rôles d'Oléron (siglos XV a XX). *Anuario de historia del derecho español*, núm. 70, págs. 471 a 498.

STARING, G.S. (1999) Forgotten equity: The enforcement of forum clauses. *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 30, págs. 405 a 411.

SZRAMKIEWICZ, R. (1989) Histoire du droit des affaires. *Revue internationale de droit comparé*, núm. 41, págs. 1078 a 1080.

TOBÍO RIVAS, A. M^a. (2019) La responsabilidad del transitario tras la Ley de Navegación Marítima: ¿una cuestión abierta?. *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 43, pág. 13 a 39.

TORRALBA MENDIOLA, E. C. (2015) Las “especialidades procesales” de la ley de navegación marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje. *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 16, págs. 121 a 139.

URÍA (1951) Aspectos parciales del *time-charter*. *Revista de Derecho mercantil*, núm. 31, págs. 67 a 86.

VON ZIEGLER, A. (1999) Alternatives and Methods of unification or harmonization of maritime law. *Il diritto marítimo*, Vol. 101, págs. 232 a 239.

WAGNER, R. (1931) Sobre el orígens del Consolat del Mar. *Revista jurídica de Catalunya*, núm. 37.

ZAMBRANA MORAL, P. (2011) Los fundamentos históricos y las implicaciones medioambientales y económicas de un Derecho europeo uniforme de contratos

marítimos: una propuesta de investigación. *European transport law : = Droit européen des transports = Europäisches Transpor.* 46 (5) págs. 479 a 502.

ZURIMENDI ISLA, A. (2016) Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje incluidas en el conocimiento de embarque tras la Ley de Navegación marítima. *Revista de derecho del transporte*, núm. 18, págs. 89 a 110.

TESIS DOCTORALES

ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (1993) Los foros de competencia judicial en materia marítima. San Sebastián: Universidad del País Vasco.

AMARELLE GUILLIN, V. (2017) Una aproximación al seguro marítimo de defensa jurídica. A Coruña: Universidade Da Coruña.

DENIEL, M. (1971) Études d'histoire maritime: les Rôles d'Oléron du Moyen Âge au XVII siècle. Brest: Faculté des lettres et sciences humaines.

FAUVARQUE-COSSON, B. (1998) Libre disponibilité des droits et conflits de lois. *Revue internationale de droit comparé*, 50-1 [Tesis doctoral].

GAMERO LAGÜÉNS, A. (2018) El contrato de fletamento por espacio. Sevilla: Universidad de Sevilla.

SHEPHARD, J. (1983) Les origins des Rôles d'Oléron. Poitiers: Universidad de Poitiers.

NORMATIVA

Legislación interna

Constitución española 1812

- Constitución española 1978 (BOE-A-1978-31229)

Ley de Enjuiciamiento Civil 1881

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

- Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE-A-1885-6627)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE-A-1889-4763)

Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes (BOE-A-1949-12565)
[Disposición derogada]

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE-A-1980-22501)

Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuario (BOE-A-1984-16737) [Disposición derogada]

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE-A-2007-20555)

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE-A-1985-12666)

- Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870

- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE-A-2015-8167)

Ley 7/1998, de 13 abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE-A-1998-8789)

Ley 15/2009, de 11 de noviembre, el contrato de transporte terrestre de mercancías (BOE-A-2009-18004)

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE-A-2007-20555)

Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (BOE-A-2014-7877)

- Proyecto de Ley 121/000111, de 10 de noviembre de 2006, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, número 111-1
- Proyecto de Ley 121/000014, de 19 de diciembre de 2008, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, número 14-1.

Legislación foránea

Convenio Internacional de 25 de agosto de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque

- Protocolo de 23 de febrero de 1968, que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 25 de agosto de 1924
- Protocolo de 21 de diciembre de 1979, que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 25 de agosto de 1924

Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [Versión consolidada CF 498Y0126(01)]

- Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [Diario Oficial n° L 304 de 30/10/1978 pág. 0001 – 0102]
- Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia [Diario Oficial n° L 285 de 3/10/1989, pág. 1/98]

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

- Acuerdo de 19 de octubre de 2005, entre Dinamarca y la Comunidad Europea relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

- Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)

Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988 [Diario Oficial n° 319 de 25.11.1988, pág. 9/48]

- Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007 [Diario Oficial n° L-2007-82413]

Tratado de la Unión Europea, 7 de febrero de 1992

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 2 de octubre de 1997

Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, 2008 (Reglas de Rotterdam)

RESOLUCIONES JUDICIALES

Resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62, Van Gend v. Loos.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de julio de 1964, Asunto 6/64, Costa v. Enel

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 31 de marzo de 1971, asunto 22/70, Comisión v. Consejo

Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Estasis Salotti di Colzani Aimò y Gianmario Colzani v. RÜWA Polstereimaschinen GmbH

Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1976, Asunto 25/76, Galeries Segoura SPRL v. Rahim Bonakdarian

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de diciembre de 1977, Asunto C-73/77, Sanders v. Putte

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de marzo de 1978, Asunto 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v. SpA Simmenthal

Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1980, Asunto 56/79, Siegfried Zeiger v. Sebastiano Salinitri

Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 1980, Asunto 784/79, Porta-Leasing GmbH v. Prestige International SA

Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1981, Asunto 150/80, Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain

Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 1982, Asunto C-38/81, Caso Effer v. Kantner

Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, Asunto C-71/83, Tilly Russ v. NV Goeminne Houll

Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Asunto C-106/95, Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL

Sentencia del Tribunal de Justicia de de 27 de febrero de 1997, Asunto C-220/95, Antonius van den Boogaard v. Paula Laumen

Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1997, Asunto C-295/95, Jackie Farrell v. James Long

Sentencia del tribunal de justicia (Sala Sexta) de 3 de julio de 1997, Asunto C-269/95, Francesco Benincasa v. Dentalkit

Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999, Asunto C-159/97, Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v. Hugo Trumpy SpA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de julio de 2000 (TJCE 2000, 172), Asunto C-412/1998, Group Josi v. UCIG

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala quinta) de 9 de noviembre de 2000, Asunto C-387/98, Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV y otros

Sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de noviembre de 2002, Asunto C-467/98, Comisión de las Comunidades Europeas v. El Reino de Dinamarca

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 28 de abril de 2009, Asunto C-420/07, Meletis Apostolides v. David Charles Orams y Linda Elizabeth Orams

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 4 de mayo de 2010, Asunto C-533/08, TNT v. AXA.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de mayo de 2010, Asunto C-111/09, ČPP Vienna Insurance Group v. Michal Bilas

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de marzo de 2016, Asunto C-175/15, Taser International Inc v. SC Gate 4 Business SRL y Cristian Mircea Anastasiu

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 7 de febrero de 2013, Asunto C-543/10, Refcomp SpA v Axa Corporate Solutions Assurance SA

Resoluciones judiciales dictadas por Tribunales extranjeros

Sentencia de la Corte Suprema de U.S. en el asunto The Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1 (1972)

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 10 mars 1987, 85-14.561

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 26 mai 1992, 90-17.352 (Bulletin 1992 IV N° 210 pág. 146);

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 12 octobre 1993, 91-11.718

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 29 novembre 1994, 92-19.987 (Non publié au bulletin), du 2 juillet 1992)

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 10 janvier 1995, 92-21.883 (Non publié au bulletin),

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 24 janvier 1995, 93-10.397 (Non publié au bulletin)

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 25 juin 2002, 00-13.230 (Bulletin 2002 IV N° 111 pág. 119)

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 4 mars 2003, 01-01.043 (Bulletin 2003 IV N° 33 pág. 39)

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 16 décembre 2008, 07-18.834 (Bulletin 2008, I, n° 283)

Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 17 février 2015, 13-18.086 13-24.450 (ECLI:FR:CCASS:2015:CO00194)

Resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal Constitucional

Sentencias 215/2014, de 18 de diciembre, del Tribunal constitucional (RTC 2014\215)

Sentencia 232/2015, de 5 de noviembre, del mismo tribunal (RTC 2015\232)

Resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1857

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1869

Sentencia del Tribunal Supremo de junio de 1884

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1894

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1919

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1929

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1935

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1943

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1956

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 de mayo de 1982 (RJ 1982\2589)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de junio de 1983 (RJ 1983\3699)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 31 de mayo de 1984 (RJ 1984\2810)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 18 de julio de 1986 (RJ/1986/3573)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 24 de marzo de 1987 (RJ 1987\1721)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 1 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9172)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 27 de julio de 1988 (RJ 1988\5996)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 1990 (RJ 1990\2807)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 10 de julio de 1990 (RJ 1990\5792)

Sentencia núm. 790/1992 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de julio de 1992 (RJ 1992\6440)

Sentencia núm. 785/1993 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de julio de 1993 (RJ 1993\6476)

Sentencia núm. 942/1993 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 13 de octubre de 1993 (RJ 1993\7514)

Sentencia núm. 1040/1993 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8980)

Sentencia núm. 797/1994 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de julio de 1994 (RJ 1994\6518)

Sentencia núm. 385/1995 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 26 de abril de 1995 (RJ 1995\3550)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 12 de julio de 1996. (RJ 1996\5580)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 14 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6715)

Sentencia núm. 915/1997 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 11 de octubre de 1997 (RJ 1997\7072)

Sentencia núm. 43/1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 20 de enero de 1998 (RJ 1998\391)

Sentencia núm. 443/1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 4 de mayo de 1998 (RJ 1998\3069)

Sentencia núm. 551/1998, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 de mayo de 1998 (RJ 1998\4077)

Sentencia núm. 774/1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de julio de 1998 (RJ 1998\6192)

Sentencia núm. 201/1999 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 1999 (RJ 1999\2244)

Sentencia núm. 351/1999 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 19 de abril de 1999 (RJ 1999\2587)

Sentencia núm. 435/2000 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 14 de abril de 2000 (RJ 2000\3228)

Sentencia núm. 64/2003 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 6 de febrero de 2003 (RJ 2003\850).

Sentencia núm. 697/2005 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 29 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7156)

Sentencia número 116/2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 8 de febrero de 2007 (RJ 2007\558)

Sentencia núm. 804/2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 5 de julio de 2007 (RJ 2007\5431)

Sentencia núm. 350/2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 16 de mayo de 2008 (RJ 2008\3080)

Sentencia núm. 428/2008 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 27 de mayo de 2008 (RJ 2008\4155)

Sentencia núm. 205/2010 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 8 de abril de 2010 (RJ 2010\3527)

Sentencia núm. 322/2012 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 31 de mayo de 2012 (RJ 2012\6551)

Resoluciones judiciales dictadas por las Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 9 de enero de 1992 (AC 1992\149)

Auto núm. 188/1999 de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 1ª), de 24 de noviembre de 1999 (AC 1999\2341).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 20 de diciembre de 1999 (AC 1999\8149)

Auto núm. 232/2000 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) de 3 de octubre de 2000 (JUR 2001\20247)

Sentencia núm. 201/2001 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) de 28 de mayo de 2001 (JUR 2001\201104);

Auto núm. 287/2001 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) de 10 de septiembre de 2001 (JUR 2001\313581)

Sentencia núm. 710/2001 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) de 31 de diciembre de 2001 (JUR 2002\95133)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de 10 de diciembre de 2002 (JUR 2003\126808)

Sentencia núm. 33/2003 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) de 27 de enero de 2003 (JUR 2003\115264)

Auto núm. 62/2003 de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 3ª) de 12 de septiembre de 2003 (AC 2003\2150)

Sentencia núm. 84/2004 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) de 16 de febrero de 2004 (JUR 2004\163931)

Sentencia núm. 551/2004 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), de 20 de diciembre de 2004 (JUR 2005\118948)

Auto núm. 2/2006 de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 3ª) de 13 de enero de 2006 (AC 2006\435)

Auto núm. Núm. 24/2007 de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 3ª) de 1 de febrero de 2007 (JUR 2007\155345)

Auto núm. 101/2007 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 16 de abril de 2007 (JUR 2009\176202)

Sentencia núm. 36/2008 de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª), de 22 de enero de 2008 (JUR 2008\138834)

Auto núm. 27/2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 21 de enero de 2009 (JUR 2009\174194)

Auto núm. 118/2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 19 de junio de 2009 (JUR 2009\419579)

Auto núm. 143/2009 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 21 de julio de 2009 (JUR 2009\472155)

Auto núm. 153/2009 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR 2009\436563)

Auto núm. 26/2010 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 4 de febrero de 2010 (JUR 2010\135394)

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 11 de marzo de 2010 (JUR 2011\35434)

Auto núm. 60/2010 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 23 de abril de 2010 (JUR 2010\232790)

Auto núm. 545/2010 de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), de 29 de junio de 2010 (JUR 2010\409014)

Auto núm. 164/2010 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 18 de noviembre de 2010 (AC 2010\2176)

Auto núm. 17/2011 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 4 de febrero de 2011 (JUR 2011\161665)

Auto núm. 85/2011 de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) de 10 de febrero de 2011 (AC 2011\1876)

Auto núm. 21/2011 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 17 de febrero de 2011 (JUR 2011\203050)

Auto núm. 5/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 16 de enero de 2012 (AC 2012\437)

Sentencia núm. 140/2013 de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª) de 3 de junio de 2013 (AC 2013\1488)

Auto núm. 140/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 19 de septiembre de 2014 (JUR 2015\247406)

Auto núm. 34/2015 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 9 de febrero de 2015 (JUR 2015\248567)

Sentencia núm. 20/2016 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 19 de enero de 2016 (JUR 2016\62443)

Auto núm. 218/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 21 de diciembre de 2016 (AC 2017\1872)

Auto núm. 1620/2016 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 8 de noviembre de 2016 (JUR 2017\14921)

Auto núm. 615/2017 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 15 de mayo de 2017 (JUR 2017\225717)

Auto núm. 290/2017 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª), de 14 de septiembre de 2017 (JUR\2018\54768)

Auto núm. 324/2017 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª), de 16 de octubre de 2017 (AC\2018\201)

Sentencia núm. 1463/2019 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 23 de julio de 2019 (AC 2019\1270)

Resoluciones judiciales dictadas en Primera Instancia y Juzgados de lo Mercantil

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de 11 de octubre de 2006 (JUR 2007\38853)

Auto núm. 301/2009 del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona de 27 de julio de 2009 (JUR 2013\153472)

Auto núm. 78/2015 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona de 4 de marzo de 2015 (AC 2015\1066)

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 13 de septiembre 2016 (JUR 2016\209381)

RECURSOS ELECTRÓNICOS

DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2012) El nuevo Reglamento Bruselas I bis. Disponible en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2012/12/el-nuevo-reglamento-bruselas-i-bis.html> [Consultado el 27 de noviembre de 2016]

Sobre el «*Opting Out*». Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/opting_out.html?locale=es [Consultado el: 2 de febrero de 2018]

Versión original de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/leyOrganicaPoderJudicial1870.pdf> [Consultado: 12 de abril de 2018].

MUÑOZ PLANAS, J. M. (1986) Código de Comercio y Derecho marítimo. En Centenario del Código de Comercio, Vol. I. Madrid: Ministerio de Justicia. Disponible en: https://books.google.es/books?id=7cIbGUQqreMC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=muñoz&f=false [Consultado el 13 de septiembre de 2018]

PÉREZ BENÍTEZ, J.J. (2018) La regulación nacional de las cláusulas de jurisdicción en los contratos marítimos. Madrid: Almacén de derecho. Disponible de <https://almacenederecho.org/la-regulacion-nacional-de-las-clausulas-de-jurisdiccion-en-los-contratos-maritimos/> [Consultado: 13 de diciembre de 2018]

Encuentro de magistrados de Derecho mercantil de 2016: Disponible en: <https://www.fidefundacion.es/attachment/764936> [Consultado: 3 de febrero de 2019]

Texto del Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie A, núm. 111-1, de 10 de noviembre de 2006, Proyecto de Ley número 121/000111. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A_111-01.PDF [Consultado: 29 de mayo de 2019]

Texto del Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie A, núm. 14-1, de 19 de diciembre de 2008, Proyecto de ley número 121/000014. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_014-01.PDF [Consultado: 29 de mayo de 2019].

Texto del Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie A, núm. 73-1, de 29 de noviembre de 2013, Proyecto de ley número 121/000073. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-73-1.PDF [Consultado: 29 de mayo de 2019].

Datos del Instituto Nacional de Estadística. Disponible en: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176999&menu=ultiDatos&idp=1254735573002 [Consultado: 15 de julio de 2019]

<https://terms.maersk.com/> [Consultado: 2 de febrero de 2020]

<https://www.msc.com/getattachment/a2c61e0a-90d9-4c80-89aa-686e3464e62a/636355601931487641> [Consultado: 2 de febrero de 2020]

https://www.evergreen-line.com/static/html/EGLV_BLClause2012.pdf
[Consultado: 2 de febrero de 2020]

https://www.yangming.com/files/useful_info/Original_Sea_Way_BL201809.pdf
[Consultado: 2 de febrero de 2020]

<https://www.pilship.com/en-b-l-terms/190.html> [Consultado: 2 de febrero de 2020]

<https://www.cma-cgm.com/static/eCommerce/Attachments/CMACGM-Terms-and-Conditions-2016-08.pdf> [Consultado: 2 de febrero de 2020]

<https://www.coscon.co.uk/wp-content/uploads/2017/01/TERMS-AND-CONDITIONS-20170101.pdf> [Consultado: 2 de febrero de 2020]

<https://www.hapag-lloyd.com/content/dam/website/downloads/pdf/Hapag->
[Consultado: 2 de febrero de 2020]

<https://www.one-line.com/en/standard-page/b/l-terms> [Consultado: 2 de febrero de 2020]

Volumen de las importaciones y exportaciones en España en el año 2019
Disponible en: <https://datosmacro.expansion.com/comercio/importaciones/espana>
[Consultado: 2 de marzo de 2020]