

UNA ACERTADA ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL  
EN RELACIÓN A LA VALIDEZ Y ALCANCE DE LA CLÁUSULA  
SUMISORIA A FAVOR DE TRIBUNAL EXTRANJERO  
CONTENIDA EN UN CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.  
COMENTARIO AL AUTO DE 13 DE FEBRERO DE 2019  
DE LA AAP DE BARCELONA (SECCIÓN 15)

A CORRECT JURISPRUDENCIAL ORIENTATION IN RELATION  
TO THE VALIDITY AND SCOPE OF THE SUBMISSIVE CLAUSE  
IN FAVOR OF A FOREIGN COURT CONTAINED IN A BILL OF  
LADING. COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF FEBRUARY  
13, 2019 OF THE PROVINCIAL COURT OF BARCELONA  
(SECTION 15)

JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO

*Catedrático de Derecho Internacional Privado  
Universidad del País Vasco (UPV/EHU)*

ORCID ID: 0000-0002-4939-4827

Recibido: 03.06.2019 / Aceptado: 11.06.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4967>

**Resumen:** La determinación del régimen normativo aplicable a las cláusulas atributivas de jurisdicción contenidas en los conocimientos de embarque suscita un debate jurídico que el Auto de la AAP de Barcelona de 13 de febrero de 2019 resuelve de forma acertada, al subrayar la primacía en la aplicación del artículo 25 del Reglamento 1215/2012 (Bruselas I Bis) sobre las previsiones contenidas en la Ley de Navegación Marítima española. La interacción entre los diversos bloques normativos que confluyen en este sector del transporte marítimo internacional de mercancías exige descender a cada caso en concreto para poder así seleccionar de forma acertada la norma al amparo de la cual ha de ser analizada su extensión y límites.

**Palabras clave:** autonomía de la voluntad de las partes, cláusulas atributivas de jurisdicción, interacción entre bloques normativos, Ley de Navegación Marítima de 2014, Reglamento 1215/2012 (Bruselas Ibis).

**Abstract:** The determination of the regulatory regime applicable to the attributive clauses of jurisdiction contained in bills of lading raises a legal debate that the ruling of the Provincial Court of Barcelona of February 13, 2019 resolves correctly, by emphasizing the primacy in the application of article 25 of Regulation 1215/2012 (Brussels Ibis) on the provisions contained in the Spanish Maritime Navigation Law. The interaction between the different normative blocks that come together in this sector of the international maritime transport of merchandise requires descending to each specific case in order to be able to correctly select the standard under which its extension and limits have to be analyzed.

**Keywords:** autonomy of the will of the parties, attribution clauses of jurisdiction, interaction between normative blocks, Law of Maritime Navigation of 2014, Regulation 1215/2012 (Brussels Ibis).

**Sumario:** I. Consideraciones preliminares. 1. Presentación del supuesto litigioso. 2. Contexto normativo y de derecho intertemporal II. Contratación marítima internacional y autonomía de la voluntad: acuerdos atributivos de jurisdicción en el Derecho internacional y en el Derecho interno español. 1. Libertad contractual en el ámbito marítimo: los usos del sector. III. La LNM y su interacción con otros bloques normativos. 1. Las previsiones de la LNM y del RBibis en materia procesal. 2. Los acuerdos de elección de foro en el sector marítimo. IV. Conclusiones finales.

## I. Consideraciones preliminares

### 1. Presentación del supuesto litigioso

1. El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección decimoquinta) de fecha 13 de febrero de 2019 desestima el recurso de apelación formulado y confirma la estimación de la declinatoria de jurisdicción planteada por la demandada, de forma que declara la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de la demanda interpuesta por considerar que la controversia ha de someterse a tribunal extranjero.

La demanda fue planteada por la entidad Aliments del Mar Ultracongelats, S.A. contra la naviera Mediterranean Shipping Company España, S.L.U., en reclamación de los daños y perjuicios sufridos con ocasión del transporte marítimo de dos contenedores que contenían cajas de langostinos congelados desde el puerto de Mar del Plata (Argentina) con destino al puerto de Barcelona y Vigo.

El transporte fue realizado en régimen de conocimiento de embarque en un buque de la demandada y tales conocimientos de embarque fueron emitidos por la demandada y firmados por la demandante.

### 2. Contexto normativo y de derecho intertemporal

2. En su decisión, la Audiencia realiza una acertada y exhaustiva descripción de la posición del TJUE, del Tribunal Supremo y de la suya propia acerca de las cláusulas de sumisión contenidas en conocimientos de embarque así como sobre su alcance y validez conforme al régimen normativo vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante, LNM), para a continuación señalar que el marco legal aplicable ha cambiado sustancialmente con la entrada en vigor de la misma, al introducir modificaciones que afectan de manera expresa a la validez de las cláusulas de sumisión insertas en conocimientos de embarque o en otros contratos de utilización del buque (cuestión abordada en los arts. 468 y 251 de la LNM), modificaciones que, a juicio de la Audiencia obligan a revisar también la doctrina jurisprudencial y la posición de la Sala.

Junto a este análisis de la extensión y límites conferido a la autonomía de la voluntad de las partes en la LNM, y tal y como posteriormente será analizado, la resolución judicial ahora comentada realiza una acertadísima reflexión acerca de la interacción entre los diversos bloques normativos en presencia (el bloque convencional, el europeo y el interno-español) y concluye afirmando que “aplicado cuanto antecede al presente caso, el art. 25 del Reglamento CE 1215/2012 no queda relegado por la Ley española.

Tampoco lo complementa o introduce requisitos de forma adicionales. Dicho precepto establece cómo debe celebrarse el acuerdo atributivo de competencia y fija la Ley conforme a la cuál debe examinarse la validez del acuerdo (la del Estado Miembro a cuyos tribunales se hayan sometido las partes) (...). Por todo ello, dado que el contrato de transporte se suscribió entre las partes litigantes, únicas a las que se refieren los conocimientos de embarque, la aplicación del mencionado art. 25 Reglamento CE 1215 resulta procedente y ajustado a derecho la resolución recurrida”.

El matiz que cabría formular a la argumentación sostenida por la Audiencia en la decisión ahora analizada es que toda su correcta línea discursiva y argumentativa es válida siempre y cuando se parta de la premisa de que el tribunal seleccionado mediante la cláusula atributiva de jurisdicción pertenezca a alguno de los todavía veintiocho Estados de la UE; por el contrario, si la cláusula (como de hecho contempla de forma subsidiaria, para el caso hipotético que no concurre en el litigio ahora planteado, de que el transportista contratado en virtud del conocimiento de embarque tuviese como punto de partida o de llegada EEUU, en cuyo caso se pacta el sometimiento a los tribunales de Nueva York) atribuyera

la competencia a un tribunal de un Estado no perteneciente a la UE el art.25 del Reglamento 1215/2012 no sería de aplicación: el Reglamento Bruselas-IBis no prohíbe tal práctica contractual, simplemente no la regula, como es lógico.

3. El elenco de bloques normativos en presencia (de fuente convencional, institucional e interna) que convergen en nuestro ordenamiento español plantea un debate jurídico en torno a la necesaria delimitación y selección del régimen jurídico aplicable a cuestiones claves o troncales tales como la concreción del régimen de derechos y obligaciones de las partes o toda la dimensión procesal civil internacional y en particular la cuestión, abordada con acierto en la sentencia ahora comentada, y que queda vinculada al papel que haya de reconocerse a la autonomía de la voluntad de las partes en el plano de la jurisdicción.

Tal suma de bloques queda integrada por la citada LNM, por el marco jurídico internacional convencional compuesto por el Convenio de Bruselas de 1924 en materia de conocimiento<sup>1</sup>, enmendado por el Protocolo de Bruselas de 23 de febrero de 1968 y el Protocolo de Bruselas de 1979 (sistema de “Las Reglas de La Haya” y “La Haya Visby”)<sup>2</sup>, el Convenio de Hamburgo de 1978 sobre transporte marítimo de mercancías, las previsiones normativas del Convenio UNCITRAL de 2008 (Reglas de Rotterdam) y por último el conjunto normativo de fuente institucional derivado de los Reglamentos europeos.

Cabría preguntarse si la LNM logra realmente sus objetivos, concretados de acuerdo con lo dispuesto en su propio Preámbulo en la pretensión de homogeneizar el ordenamiento jurídico español con el Derecho marítimo internacional, aportar seguridad jurídica al garantizar la coordinación entre las normas españolas, europeas y los Convenios internacionales vigentes, reflejar la realidad práctica actual del transporte marítimo y eliminar las carencias que se han detectado en relación a una pluralidad de intereses nacionales cuya tutela debe ser reforzada en diversos ámbitos materiales como el de la seguridad de la navegación o la protección del medio marino, entre otros.

Es cierto que la LNM española representa sin duda, pese a ciertas soluciones legislativas susceptibles de crítica desde nuestra perspectiva de análisis internacional privatista, un avance normativo relevante dentro de nuestro sistema autónomo al dotar al ordenamiento jurídico interno español de un marco legal moderno y sistematizado y que pretende fomentar además una mayor seguridad jurídica y previsibilidad<sup>3</sup>. Pero la cuestión que cabe plantearse es si la LNM consigue alcanzar estos objetivos con su regulación en esta dimensión procesal, en la que los Convenios internacionales en vigor y la regulación contenida en los Reglamentos europeos son técnicamente mucho más respetuosos con la autonomía de la voluntad de las partes y más acordes a los usos y costumbres comerciales vigentes en el sector.

4. Un claro ejemplo del interés práctico que despierta esta suma de interrogantes sin respuesta (o con respuesta heterogénea en los diversos textos normativos citados) puede apreciarse en el supuesto práctico ahora resuelto de forma muy atinada por la ahora comentada decisión de la Audiencia de Barcelona en su sentencia de 13 de febrero de 2019, concretado en la necesaria delimitación del margen de maniobra contractual material y conflictual que cabe conferir a las partes en una relación de transporte marítimo internacional a la hora de determinar el tribunal estatal competente<sup>4</sup>.

Verificar el papel que deba reconocerse a la autonomía de la voluntad de las partes y en particular valorar, con referencia a la evolución de la disciplina internacional en materia de transporte marítimo internacional de mercancías, la relevancia de la autonomía privada en el ámbito procesal exige como reflexión previa atender a la variada tipología de cláusulas en presencia en este sector de la contrata-

<sup>1</sup> *Gaceta*, 31 de julio de 1930.

<sup>2</sup> *BOE*, 11 de febrero de 1984.

<sup>3</sup> Entre otros sobre los objetivos de la Ley de Navegación Marítima española puede verse: J.C. FUENTE GÓMEZ, “Principios y fines generales de la Ley de Navegación Marítima”, M.V. PETIT LAVALL/ A. PUETZ, (Dir.), *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 361-366. Sobre los diversos anteproyectos y trabajos preparatorios vid. J.L. GOÑI ETCHEVERS, *Temas de Derecho Marítimo*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, p.383 y ss.

<sup>4</sup> Puede verse entre otros: J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional”, *La Ley*, nº 7847, de 27 de abril de 2012.

ción internacional<sup>5</sup>, de forma que no cabe dogmatizar en abstracto acerca de su calificación jurídica sin descender a la concreción de su redacción y de la variada y heterogénea tipología contractual existente en el sector.

En efecto, para determinar su posible alcance y funcionalidad es preciso tener presente la cobertura normativa que subyace tras dichas cláusulas ya que el tratamiento que éstas reciben en los diferentes bloques normativos en presencia difiere o incluso revela contradictorias respuestas normativas ante una misma realidad contractual.

Todo ello responde a la citada nota de internacionalidad predicada del Derecho Marítimo y a la tendencia hacia su uniformidad normativa internacional que se ha plasmado históricamente en un protagonismo y una profusión de textos convencionales coexistentes con normas de fuente u origen autónomo e institucional, junto a la paulatina importancia de las prácticas y usos mercantiles elaborados por los operadores intervinientes en cada sector. Una uniformidad normativa internacional protagonizada hoy por la europeización del Derecho privado iniciada hace años con el Tratado de Ámsterdam<sup>6</sup>, consolidada y reforzada con la vigencia del Tratado de Lisboa, así como la proyección o dimensión externa de este proceso<sup>7</sup>, y que refleja claramente una problemática específica en “territorio jurídico europeo” debido a la mencionada coexistencia en el sector de bloques normativos diferenciados (estatal o interno, europeo e internacional/convencional)<sup>8</sup>.

5. En efecto, en la actualidad el Derecho marítimo se caracteriza por la pluralidad de fuentes normativas que enriquecen su contenido y queda a su vez estructurado en diversos subsistemas con sentido interno propio y principios particulares. Así, la metodología normativa tradicional comienza a compartir protagonismo con mecanismos como la autorregulación, que permite garantizar un mayor grado de seguridad jurídica. Sin duda, tal y como hemos advertido, la importancia que esta cuestión tiene en su proyección sobre el Derecho marítimo internacional exige delimitar el margen de maniobra de las partes en una relación contractual de transporte marítimo<sup>9</sup>.

La coexistencia de los citados bloques normativos diferenciados que presenta el marco jurídico aplicable al transporte marítimo en la UE genera, debido a una parcial y sectorial armonización del tratamiento normativo de unas realidades contractuales tan complejas<sup>10</sup>, un resultado jurídico final que ni está suficientemente consolidado ni garantiza el objetivo de previsibilidad necesario para aportar suficientes dosis de seguridad jurídica a las partes<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Tal y como destaca A. BRIGGS, “The validity of floating choice of law and jurisdiction clauses”, *Lloyd's mar. and Com. Law Quart.*, 1986, pp. 508 y ss. En la misma orientación, J. RAMBERG, “Freedom of contract in maritime law”, *Lloyd's mar. and Com. law quart.*, 1993, pp. 178 y ss.

<sup>6</sup> J.L. IRIARTE ÁNGEL, “La armonización del Derecho internacional privado por la Unión Europea”, *Jado: boletín de la Academia Vasca del Derecho*, nº 9, 2006, pp. 47-73.

<sup>7</sup> Véase A. BORRÁS, “La Comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz (2001)*, Vitoria-Gasteiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2002, pp. 285-318; M. GUZMÁN ZAPATER, “Cooperación civil y Tratado de Lisboa: ¿Cuánto hay de nuevo?”, *La Ley*, nº7479, 2010, pp.713 y ss.

<sup>8</sup> En este sentido vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “La comunitarización del Derecho internacional privado y Derecho aplicable a las obligaciones contractuales”, *RES*, nº 140, 2009, pp. 600 y ss.

<sup>9</sup> Sobre el particular, G. KAUFMAN-KOHLER, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Frankfurt, 1980, p. 1.

<sup>10</sup> Entre otro sobre esta cuestión: U. BELINTXON MARTÍN, “Derecho Internacional Privado y transporte de viajeros por carretera: algunas cuestiones sobre jurisdicción y ley aplicable”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, nº 1, Marzo 2016, pp. 17-35.

<sup>11</sup> Pueden verse el Considerando 15 del RBI bis (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), conforme a cuyo tenor, “Las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las normas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción”; e igualmente el Considerando 16 del R. Roma I (Reglamento (CE) nº 593/2008, de 17 de junio, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales), conforme al cual, y “Con el fin de contribuir al objetivo general del presente Reglamento que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad. No obstante, el juez debe disponer de un margen de apreciación con el fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación”.

No es posible aludir genéricamente a la armonización normativa sin descender a cada sector específico. Debe determinarse de forma coordinada con las diversas instancias e intereses en presencia la fórmula más racional y adecuada al objetivo perseguido. Para la comprensión del verdadero significado de la variada tipología de cláusulas contractuales presentes en este sector es preciso atender, en primer lugar, a la compleja fenomenología de las modalidades contractuales a través de las cuales se materializa la prestación del transporte marítimo internacional.

Sin desconocer la existencia de relaciones contractuales mixtas, cabe aludir al fletamento por tiempo (*time-charter*), el fletamento por viaje (*voyage-charter*) y, por último, los contratos de transporte de mercancías en buques de línea, plasmados en conocimientos de embarque como las fórmulas contractuales más habituales en este sector.

Incluso dentro de un mismo sector el recurso a técnicas y soluciones normativas opuestas puede llegar a representar un serio obstáculo frente a la tarea de armonización pretendida: cabe citar como ejemplo el hecho de que tradicionalmente, y dentro del transporte marítimo internacional de mercancías, el sector del transporte a través de pólizas de fletamento ha quedado regulado por normas dispositivas, elaboradas por los propios operadores económicos y no se ha sentido la necesidad de establecer normas que restrinjan o modulen la libertad contractual de los sujetos intervinientes.

En cambio, el sector del transporte de línea regular o en régimen de conocimiento de embarque se ha caracterizado por la vigencia de normas coercitivas en materia de responsabilidad del porteador, plasmadas históricamente en las Reglas de La Haya, La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam.

Frente a la disparidad de técnicas normativas vigentes en ambos subsectores, la realidad contractual demuestra que también el sector de las pólizas de fletamento reclama la presencia de un esquema normativo uniforme de responsabilidad del porteador, un marco de referencia que aporte la necesaria seguridad jurídica a tales operadores, al determinar un régimen de distribución de riesgos y responsabilidades adecuado a tal tipo de contrato. En definitiva, la tendencia en favor de la autocomposición de intereses no se ajusta a la demanda de los intereses del sector y la reproducción de esquemas normativos elaborados para otra modalidad contractual es fuente de numerosos problemas interpretativos y de aplicación.

## **II. Contratación marítima internacional y autonomía de la voluntad: acuerdos atributivos de jurisdicción en el Derecho internacional y en el Derecho interno español**

### **1. Libertad contractual en el ámbito marítimo: los usos del sector**

6. La plena aceptación del postulado de la autonomía de la voluntad de las partes y su articulación como foro de competencia judicial internacional ha de ser ponderada en atención a los respectivos intereses en presencia, e indagar en la capacidad de discernimiento y de libertad que medie al establecer tales cláusulas atributivas de jurisdicción en favor de determinados órganos judiciales. La noción de libertad contractual como concepto básico del Derecho privado se articula en el ámbito marítimo a través de particulares manifestaciones, como las llamadas cláusulas flotantes de jurisdicción.

Otra problemática específica planteada en este sector se concreta en que dichos acuerdos de elección de foro "convenidos" entre cargador y porteador pueden llegar a producir efectos frente a terceros que no fueron parte en el contrato. Por ello, deberá analizarse así el valor que, por ejemplo, tendrá para el destinatario de las mercancías objeto de transporte tal cláusula invocada por el transportista frente a la reclamación que el adquirente de las mismas efectúa por un deterioro o pérdida de éstas.

Resulta muy extenso el elenco de cuestiones que han de ser valoradas atendiendo a la norma que resulte aplicable dentro de los diferentes bloques normativos en presencia. Así cabe citar las relativas a la modalidad a través de la cual se exteriorice la voluntad de las partes de someter a un juez o tribunal extranjero un determinado litigio (sumisión expresa o tácita), el doble efecto de la cláusula de elección de foro (*derogatio fori* y *prorrogatio fori*), la interacción existente entre *Forum/Ius*, las condiciones sustantivas y formales necesarias para la validez del acuerdo, la conexión entre el litigio y el Tribunal elegido, el momento de realización del acuerdo atributivo de jurisdicción (con anterioridad o tras el evento que constituya el fundamento de la eventual reclamación), la problemática concerniente a la oponibilidad de

la cláusula atributiva de jurisdicción frente a terceros no parte en el acuerdo que contiene tal cláusula, o la caracterización del foro de competencia resultante del juego de la autonomía de la voluntad de las partes<sup>12</sup>.

### III. La LNM y su interacción con otros bloques normativos

#### 1. Las previsiones de la LNM y del RBIbis en materia procesal

7. La LNM incorpora una regulación que incrementa este atomizado, heterogéneo y por momentos contradictorio marco regulador de una misma dimensión contractual en cada uno de los diversos bloques normativos en presencia en este sector del Derecho del comercio internacional.

La LNM aborda las especialidades procesales de jurisdicción y competencia en el ámbito del transporte marítimo y en este contexto establece los requisitos de validez de las cláusulas de sumisión a determinados foros contenidas en los contratos de utilización del buque además de fijar los criterios de atribución de competencia judicial internacional para las controversias que surjan de dichos contratos marítimos (artículos 468 y 469).

En referencia a las cláusulas de sumisión contenidas en los documentos y contratos de transporte marítimo (habitualmente los conocimientos de embarque y las pólizas de fletamento) la norma española condiciona su validez a que hayan sido negociadas individual y separadamente, no siendo la mera inserción de una cláusula de jurisdicción en el condicionado impreso de un contrato, por sí sola, prueba de su validez y del consentimiento de las partes.

Por otro lado, la ley establece los criterios de atribución de competencia judicial internacional utilizables a falta de pacto de sumisión válido, permitiendo al demandante elegir, para las controversias que surjan en relación a los contratos de utilización de un buque, los tribunales del domicilio del demandado, del lugar de celebración del contrato o del puerto de carga o de descarga.

De acuerdo con el preámbulo de la ley, su objetivo es tratar de evitar los abusos detectados frecuentemente en el tráfico marítimo, sufridos por terceros poseedores de conocimientos de embarque que se ven obligados a someterse a tribunales extranjeros o a arbitrajes internacionales cuando en realidad no han negociado tales cláusulas o incluso las podían desconocer (como sucede con las cláusulas incorporadas al conocimiento de embarque por referencia a una póliza de fletamento)<sup>13</sup>.

El verdadero problema es que en la gran mayoría de los supuestos (por ejemplo, en la extendida modalidad del transporte de contenedores de línea regular) no existe una negociación individual de los contratos de utilización del buque, suscritos frecuentemente a través de agentes, o que con frecuencia son contratos emitidos unilateralmente por el porteador que el cargador recibe una vez cargada la mercancía, o que son transmitidos por endoso entre compradores de forma sucesiva y que siguen generalmente las previsiones de impresos estandarizados que incluyen cláusulas de sumisión a tribunales extranjeros.

8. Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que como muy bien subraya la sentencia ahora comentada, la *ratio* inspiradora del sistema instaurado por la normativa europea, desde la inicial versión

<sup>12</sup> Sobre el particular, vid. la excelente reflexión de J.C.FERNÁNDEZ ROZAS, "Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional", *Cuadernos de Derecho transnacional* (octubre 2018), vol.10, nº2, pp.333-375.

<sup>13</sup> En este sentido cabe citar la división doctrinal existente sobre la interpretación y fundamentación del referido artículo 468 y lo indicado en la exposición de motivos de la LNM. A favor de la operatividad de este precepto se posicionan autores como I. ARROYO MARTÍN, así puede verse entre otros el artículo: "Protección de la parte débil frente a las cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo", *ADM*, Vol. XXX, 2013 pp. 23-95. En contra se posicionan, entre otros: J.GONZÁLEZ PELLICER, "Sobre el artículo 468 del Proyecto de Navegación Marítima y la nulidad de las cláusulas de elección de foro en los conocimientos de embarque", *La Ley*, nº 8354, Sección Doctrina, 15 de julio de 2014, Año XXXV, pp. 8 y ss.; M. GÓMEZ GENE, "Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.6, nº2, Octubre 2014, pp. 118 y ss; P.A.DE MIGUEL ASENSIO, "Los acuerdos de jurisdicción en la nueva Ley de Navegación Marítima de 17 de septiembre de 2014", Recuperado de: <http://pedromiguelasensio.blogspot.com.es/2014/10/los-acuerdos-de-jurisdicción-en-la-LNM>, J.J.ÁLVAREZ RUBIO, "La nueva Ley de Navegación Marítima desde la perspectiva del Derecho internacional", A.EMPARANZA SOBEJANO Y J.M.MARTÍN OSANTE (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 807-831, etc.

del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 hasta el vigente artículo 25 del Reglamento 1215/2012 (RBI bis), se ha concretado en el deseo de encontrar una solución equilibrada entre los objetivos en presencia que exigen por un lado proteger a las partes contra cláusulas subrepticamente introducidas y por otra parte evitar un anacrónico afán formalista que paralice el comercio internacional, subrayando que de ningún modo la exigencia de forma escrita es la única exigible y que la adecuación a una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tuvieran establecidos o conforme a los usos del comercio internacional valida plenamente el acuerdo atributivo de jurisdicción.

Ante dicha situación normativa, sabido es que en tales casos la jurisprudencia comparada y la del propio TJUE ha ido flexibilizando de manera progresiva los requisitos de validez de las cláusulas de sumisión, atendiendo al criterio de los “usos” comúnmente conocidos y aceptados en el tráfico marítimo internacional. Nuestros tribunales han venido entendiendo que una cláusula contenida en el anverso de un conocimiento de embarque, que sea visible y clara, es válida, y que puede vincular a un tercero (como una aseguradora) que se haya subrogado en la posición jurídica del cargador, a pesar de no haber sido negociada de forma individual por este tercero.

Es evidente que desde el año 2000 hasta la actualidad, la interpretación de la remisión que la normativa europea contiene en relación a los usos del comercio internacional permite analizar interesantes reflexiones jurisprudenciales, al supeditar la validez de los pactos atributivos de jurisdicción a las pautas hermenéuticas que el TJUE ha ido estableciendo sobre el particular. De esta forma, numerosas resoluciones judiciales internas otorgan plena operatividad y alcance a la cláusula atributiva de jurisdicción contenida en un conocimiento de embarque, por estimar su tenor conforme a los usos del comercio internacional en este específico sector, al fundamentar la validez de la cláusula atributiva de jurisdicción a favor de terceros tribunales en su adecuación a los usos del comercio internacional, y en particular, a los imperantes en el ámbito del transporte marítimo<sup>14</sup>.

9. En efecto, la reiterada jurisprudencia del TJUE ha establecido la presunción de que las partes han dado su consentimiento a una cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso generalizado que las partes conocen o debieran conocer. Es decir, cuando los operadores siguen un comportamiento determinado de forma general y regular al celebrar cierta clase de contratos, como es la inclusión de cláusulas de sumisión en documentos-tipo propios del comercio marítimo internacional, la formación de ese uso no requiere más prueba y se presume que dicha cláusula es conocida y consentida por las partes, pese a no haber sido negociada de forma individual y separada.

Además de estos aspectos técnico-procesales, no debe obviarse que esta reflexión se centra en un sector, el del transporte marítimo internacional, con unos intereses muy específicos, donde el imperio de la autonomía de la voluntad, los usos del comercio marítimo internacional y, en definitiva, la práctica inveterada seguida por sus operadores parecen haber triunfado definitivamente.

Es necesario valorar con detenimiento el juego de todos esos intereses, ya que se corre el riesgo de obviar los representados por los terceros poseedores del documento acreditativo del transporte (*bill of lading*, *charter-party*, o *sea-waybill*, entre otros) ajenos a la relación contractual originaria y que, como consecuencia del imperio de los intereses del tráfico marítimo internacional, pueden ver vulnerados los suyos propios, teniendo que litigar en un país lejano; aquél donde les lleve la presencia en dicho documento –o en el contrato– de una cláusula arbitral –o de sometimiento a la jurisdicción de determinados tribunales estatales– que, en principio, difícilmente han podido conocer previamente y, por lo tanto, aceptar.

Así, la interpretación de dicha aceptación parece ser una de las claves para valorar la validez de estas cláusulas. La trascendencia práctica que comporta la exégesis de las cláusulas arbitrales –así como las de sometimiento a determinados tribunales estatales– justifica la oportunidad de centrar su análisis en éstas, interés acrecentado por el giro restrictivo adoptado por parte de la LNM en comparación con las normas internacionales<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> En relación a la interpretación del TJUE sobre las cláusulas de foro insertas en un conocimiento de embarque y los usos del comercio internacional, entre otros: E.TORRALBA MENDIOLA, “Las «especialidades procesales» de la Ley de Navegación Marítima: cláusulas de jurisdicción y arbitraje”, *RDT*, N° 16, 2015, pp.121-131.

<sup>15</sup> Sobre la prioritaria aplicación del Derecho Uniforme frente al Derecho interno, puede verse el clarificador estudio de J.M. RUIZ SOROA, “El Derecho Uniforme en la Ley de Navegación Marítima”, A. EMPARANZA SOBEJANO/ J.M. MARTÍN OSANTE

**10.** En conclusión, del tenor literal del artículo 468 de la LNM parece advertirse que el legislador pretende invertir esta presunción de validez de las cláusulas de sumisión incluidas en los documentos estándar, cuando indica que, sin perjuicio de lo previsto en los Convenios internacionales y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas aquellas cláusulas de sumisión que no hayan sido negociadas individual y separadamente, sin que su mera inserción en el condicionado impreso sirva por sí solo de base para acreditar su aceptación.

De esta manera se refuerza la idea de garantizar los intereses de aquellos usuarios del transporte marítimo que intervienen como terceros ajenos a la relación contractual originaria o que tienen un reducido poder de negociación en los contratos de utilización de los buques.

Desde luego la aplicación de esta disposición será compleja y requerirá que los jueces españoles sean capaces de ajustar la noción de “usos” del comercio marítimo internacional (que aboga por una interpretación flexible en torno a la validez de las cláusulas de sumisión marítimas), con el criterio injustificadamente restrictivo fijado en la ley española de requerir la negociación individual de estas cláusulas, principalmente atendiendo a la dinámica de las operaciones marítimas, que se caracterizan habitualmente por la falta de negociación de dichas cláusulas en la práctica, todo ello en un contexto contractual caracterizado por su dinamismo, cronocompetencia y enorme flexibilidad comercial propio de este sector del Derecho del comercio internacional.

La importante cuestión de la apreciación de la concurrencia del auténtico y libre consentimiento de los cargadores en la asunción de las consecuencias procesales derivadas de las cláusulas de elección de foro predispuestas por los armadores en sus conocimientos de embarque ya fue objeto de reflexión y debate durante los sucesivos proyectos de ley de navegación marítima y la LNM lo zanja de forma farragosa y no exenta de polémica, al exigir, so pena de nulidad, su negociación separada e individual. Procede, por ello, analizar la eficacia práctica que tendrá la nueva norma aprobada dentro del contexto normativo internacional y europeo en el que va a operar.

Tal y como se indicaba anteriormente, el artículo 468 de la ley, que forma parte del capítulo intitulado “De las especialidades de jurisdicción y competencia”, incorpora así reglas específicas de competencia judicial en materia contractual, centradas en regular la eficacia y requisitos de las cláusulas de jurisdicción así como en establecer normas de competencia aplicables en defecto de tales acuerdos<sup>16</sup>.

**11.** Es evidente, pero debe recordarse, que la norma no se ocupa de la atribución de competencia a los tribunales españoles ya que su alcance queda centrado en el análisis de validez de las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera. Esto conlleva que la ley sólo proyectará su operatividad en relación a la eficacia derogatoria de la competencia de los tribunales españoles cuando no resulte aplicable el nuevo RBIbis o una norma convencional internacional.

Hay una clara discrepancia sobre la eficacia derogatoria de la competencia de los tribunales españoles de los acuerdos a favor de tribunales extranjeros entre el tenor del artículo 468 LNM y el derivado del artículo 25 RBIbis (la ley marítima española es mucho más restrictiva en su admisión)<sup>17</sup>. No obstante, ante un conflicto en materia de aplicación prioritaria de una u otra normativa, sin duda alguna, el RBIbis prevalecerá cuando la “jurisdicción extranjera” a la que va referida la sumisión sea la de un Estado de la UE. En el supuesto litigioso resuelto en la sentencia ahora comentada la cláusula atributiva de jurisdicción operó en favor de los tribunales ingleses (pese a que la propia cláusula contractual del conocimiento de embarque hubiera podido llegar a determinar la competencia por sumisión expresa de las partes a favor de los tribunales de Nueva York para el caso, que no ocurrió finalmente, de que el

---

(Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 49-60.

<sup>16</sup> El artículo 468 LNM dispone que: “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 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.”

<sup>17</sup> Sobre dichas cuestión, entre otros: J. DEL CORTE, “Especialidades procesales en la Ley de Navegación Marítima”, A. EMPARANZA SOBEJANO Y J.M. MARTÍN OSANTE (Dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 753-768.



transportista hubiera tenido como punto de partida o de llegada EEUU, en cuyo caso no hubiera sido aplicable el Reglamento 1215/2012 para enjuiciar el alcance de tal cláusula sumisoria).

Entre otras cuestiones pueden acaecer problemas en relación con la eventual eficacia en el extranjero (en particular en el Estado designado por la cláusula de jurisdicción) de una resolución española cuando el tribunal español se haya declarado competente pese a existir una cláusula de jurisdicción que, sin haber sido negociada individual y separadamente (como exige en todo caso el art. 468 LNM), forme parte de un contrato en el que se advierta de manera visible de la existencia del acuerdo exclusivo de elección de foro, con especificación de las cláusulas o secciones del contrato que lo incluyen [véase, por ejemplo, el estándar utilizado, aunque no se encuentre en vigor, por el art. 67.1 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008, las denominadas en la práctica "Reglas de Rotterdam"), al que hace referencia la disp. adic. 1ª LNM].

## 2. Los acuerdos de elección de foro en el sector marítimo

12. La particularidad que caracteriza al Derecho marítimo y en concreto al transporte marítimo de mercancías puede apreciarse en el especial protagonismo que tradicionalmente, fruto de prácticas inveteradas en el sector, adquirieron y mantienen en la actualidad los usos y prácticas del tráfico comercial internacional desarrollado en el concreto entorno marítimo. No es extraño, así, que el propio TJUE se haya basado en la noción de los usos y prácticas comerciales marítimas para defender en los últimos tiempos un proceso de flexibilización interpretativa de las cláusulas de foro, proyectable en gran medida sobre las cláusulas arbitrales, utilizadas asiduamente en la resolución de innumerables litigios, no sólo marítimos.

De esta manera cabe reiterar y profundizar en la reflexión sobre la inatención o falta de previsión de la ley de navegación marítima de un factor clave, concretado en la ausencia de toda coordinación con las soluciones previstas en relación al alcance, extensión y requisitos de validez de las cláusulas atributivas de jurisdicción previstas en el RBI bis.

La ley española recoge en el citado Capítulo I del Título IX ciertas especialidades en materia de competencia judicial internacional, concretamente en el artículo 468 (cláusulas de jurisdicción y arbitraje) y en el artículo 469 (criterios de atribución de competencia). Analizado ya con anterioridad el tenor del artículo 468, cabe prestar ahora atención al artículo 469, conforme al cual,

1. 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 artículo.
2. En los contratos de utilización del buque, serán competentes, a elección del demandante, los tribunales del: a) domicilio del demandado; b) lugar de celebración del contrato; c) puerto de carga o descarga.
3. En los contratos auxiliares de la navegación, serán competentes, a elección del demandante, los Tribunales del: a) domicilio del demandado; b) lugar de celebración del contrato; c) lugar de prestación de los servicios [...].

Como indicamos anteriormente, el artículo 468 recoge una regla referente a los acuerdos atributivos de jurisdicción de carácter expreso que ante la inexistencia de Convenios internacionales aplicables se verá desplazada por el artículo 25 del RBI bis relativo a la prórroga de la competencia<sup>18</sup>.

Dicha disposición permite a las partes, con independencia de su domicilio, acordar el sometimiento de sus controversias a los tribunales de un Estado miembro<sup>19</sup>. Es decir, cualquier cláusula inclui-

<sup>18</sup> En relación a la *prorrogatio fori* y *derogatio fori* entre otros, F. GARAU SOBRINO, "Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho procesal civil internacional español", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nº2, Octubre 2010, pp. 53 y ss.

<sup>19</sup> Sobre tal cuestión, *vid.* P.A. DE MIGUEL ASENSIO, "El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones", *La Ley*, XXXIV, nº8013, 2013, pp.1-4; A.P. ABARCA JUNCO (Dir.), "La competencia judicial de los tribunales españoles: Foro de la autonomía de la voluntad", *Derecho Internacional Privado*, Madrid, UNED, 2013, pp. 134 y ss.

da en un contrato de utilización de buque<sup>20</sup> o en los contratos auxiliares de la navegación<sup>21</sup> que atribuya jurisdicción para conocer de una controversia determinada a un tribunal de un Estado miembro de la UE, con independencia de que las partes tengan o no sus domicilios ubicados en la UE, se regirá en cuanto a su validez por lo dispuesto en el mencionado artículo.

**13.** El mencionado artículo 25 del RBI bis regula además otras cuestiones no menos significativas. Entre ellas la designación como ley rectora para verificar la validez material de los acuerdos de prórroga de la competencia la ley del Estado miembro designado como competente para conocer de la controversia. O incluso se recoge expresamente en su apartado 5 la completa autonomía de los acuerdos atributivos de competencia que formen parte de un contrato sobre el resto de cláusulas del contrato<sup>22</sup>.

Frente a ello, la norma contenida en el artículo 468 de la LNM recoge una interpretación muy restrictiva en cuanto a la operatividad de la *derogatio fori* de los Tribunales españoles ante la existencia de un acuerdo atributivo de jurisdicción a un tribunal extranjero o a un arbitraje en el extranjero, advirtiendo de la nulidad de toda cláusula que no haya sido negociada de forma individual y separada al contrato principal<sup>23</sup>.

En consecuencia, esto supone que para aquellos casos en los que el tribunal o tribunales extranjeros designados por las partes como competentes para conocer del litigio mediante acuerdo atributivo de jurisdicción no estén ubicados en un Estado miembro del RBI bis o no sean parte de un Convenio internacional en vigor en España que contemple o ampare tal posibilidad de autorregulación procesal de las partes, será aplicable el régimen contenido en el mencionado artículo de la ley española, debiéndose entender que si no se cumple con las condiciones exigidas por esta norma en los contratos de utilización de buque o en los contratos auxiliares de navegación la cláusula del contrato que recoja la sumisión expresa a tribunal extranjero será nula y se tendrá por no puesta.

Si esto fuera así y los tribunales españoles tuviesen competencia según los foros objetivos alternativos establecidos en el artículo 469 de la LNM (domicilio del demandado, lugar de celebración del contrato y puerto de carga o descarga para los contratos de utilización de buque; y domicilio del demandado, lugar de celebración del contrato y lugar de prestación de los servicios en lo que respecta los contratos auxiliares de navegación) podría suscitarse un problema de cara al reconocimiento y/o ejecución de la sentencia y respecto a su validez extraterritorial<sup>24</sup>.

Es más, no debe obviarse la circunstancia procesal de que el tribunal de ese tercer Estado designado como competente para conocer del litigio en virtud de la referida cláusula de sumisión expresa entre a conocer de la controversia con independencia de la nulidad advertida por la norma española y de su aplicación por parte de los tribunales españoles.

**14.** En efecto, cabe plantear dos cuestiones que quedan abiertas: la primera es que si una vez declarada nula la cláusula de sumisión expresa por los tribunales nacionales, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 469, pudiera llegar a considerarse el foro que atribuya competencia a los tribunales españoles como un criterio competencial exorbitante que en fase de reconocimiento y ejecución de sentencia se acabe calificando como claudicante. La segunda cuestión irresuelta se concreta en cómo poder prever o anticipar si la sentencia emitida por el tribunal del tercer Estado designado como competente

<sup>20</sup> Sobre los contratos de utilización de buque, entre otros: A. RECALDE CASTELLS, “Los contratos de utilización del buque”, A. EMPARANZA SOBEJANO Y J.M MARTÍN OSANTE, *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006, pp. 253-287.

<sup>21</sup> En relación a los contratos auxiliares de la navegación, entre otros: F.C. LÓPEZ RUEDA, “De los contratos auxiliares de la navegación”, en A. EMPARANZA SOBEJANO Y J.M MARTÍN OSANTE, *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006, pp. 415-479.

<sup>22</sup> Artículo 25.5 RBI bis: “Un acuerdo atributivo de competencia que forme parte de un contrato será considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato. La validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato”.

<sup>23</sup> Véase P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Los acuerdos de jurisdicción en la nueva Ley de Navegación Marítima de 17 de septiembre de 2014, (Recuperado de: <http://pedromiguelasensio.blogspot.com.es/2014/10/los-acuerdos-de-jurisdicción-en-la-lnm>).

<sup>24</sup> M. GÓMEZ GENE, “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.6, nº2, Octubre 2014, pp. 118 y ss.

para conocer según lo dispuesto en el acuerdo atributivo de jurisdicción será o no reconocida en nuestro ordenamiento jurídico<sup>25</sup>.

En definitiva, esta previsión normativa recogida en la LNM supone un condicionante limitador de la autonomía de la voluntad de las partes para la elección de la jurisdicción competente, choca frontalmente con la realidad actual del sector y actúa en detrimento de la seguridad jurídica.

Por otro lado, cabe destacar además que contiene una consciente imprecisión en las reglas de litispendencia y conexidad que premia al más veloz en la interposición de la acción, permitiendo divergencias en el resultado jurídico final dependiendo de si la demanda se interpone ante la jurisdicción del tribunal de ese tercer Estado designado como competente en el acuerdo atributivo de jurisdicción que decidirá si tiene o no competencia para conocer según su ordenamiento jurídico nacional o ante los tribunales españoles con la pretensión de conseguir primero una declaración de nulidad de esa cláusula atributiva de jurisdicción no negociada de forma individual y separada (art.468 de la ley española)<sup>26</sup>, y después que el procedimiento se dilucide ante ellos, siempre y cuando, eso sí, tengan competencia para conocer según los foros contemplados en el artículo 469<sup>27</sup>.

Se trata, en definitiva, de un precepto controvertido que el legislador nacional ha pretendido justificar esgrimiendo en el preámbulo de la propia ley ciertos argumentos ya advertidos, nada concluyentes y de dudosa relevancia en cuanto a los efectos que pueda causar en el propio sector del comercio marítimo internacional<sup>28</sup>.

Cabe afirmar que una orientación como la plasmada en la LNM, contraria a flexibilizar los requisitos formales que han de cumplirse como premisa para estimar la validez de un pacto atributivo de jurisdicción, perjudica una solución equilibrada entre, por un lado, los objetivos que demandan proteger a las partes contractuales frente a cláusulas subrepticamente introducidas y por otro el objetivo de tratar de evitar un anacrónico afán formalista que entumezca el comercio internacional.

En definitiva, una exigencia formal (negociar individual y separadamente un acuerdo de sumisión a una jurisdicción extranjera para una concreta tipología de contratos) no debe de ningún modo condicionar o limitar la adecuación y validez plena de un acuerdo atributivo de jurisdicción que se adapte a los hábitos que las partes tuvieran establecidos o fueran conformes a los usos de su particular sector comercial internacional.

Sin duda, la precisión de la extensión y límites de la autonomía de la voluntad para la materialización de los acuerdos de elección del tribunal competente forma parte de un debate de enorme interés para nuestra disciplina de Derecho internacional privado y que aflora permanentemente en el estudio de este particular sector del Derecho del transporte internacional.

Por ello, la visión que proyecta el artículo 468 implica una restricción de la voluntad de las partes para la elección del foro jurisdiccional que no se sustenta en términos jurídicos y evidencia asimismo una desconfianza hacia la autonomía de las partes que transgrede la consagrada práctica o costumbre y usos del sector<sup>29</sup>.

**15. Otro argumento que permite fundamentar esta percepción de un actuar legislativo interno a "contracorriente" de la tendencia europea e internacional es que el texto de la LNM se desmarca del**

<sup>25</sup> Sobre este particular, J.M. GONZÁLEZ PELLICER, "Sobre el artículo 468 del Proyecto de Navegación Marítima y la nulidad de las cláusulas de elección de foro en los conocimientos de embarque", *La Ley*, nº 8354, Sección Doctrina, 15 de julio de 2014, Año XXXV, pp. 8 y ss.

<sup>26</sup> En relación a ello, entre otros: J.J. ÁLVAREZ RUBIO/ U. BELITXON MARTÍN, "La nueva Ley de Navegación Marítima desde la perspectiva del Derecho internacional", A. EMPARANZA SOBEJANO/J.M. MARTÍN OSANTE (Dir.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 807-831.

<sup>27</sup> Respecto a la litispendencia y conexidad internacionales puede verse M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2007, pp. 362-381.

<sup>28</sup> Concretamente en este apartado de la ley se dispone, en relación al capítulo dedicado a las especialidades de jurisdicción y competencia tiene como finalidad (respetando la aplicación preferente de las normas contenidas en los Convenios internacionales y en el Derecho de la UE), "[...] tratar de evitar los abusos detectados declarando la nulidad de la cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o a arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente".

<sup>29</sup> J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "Transporte Marítimo Internacional de Mercancías: alcance material y conflictual de la Autonomía contractual", *AEDIPR*, t. VIII, *Iprolex*, 2008, pp. 558-559.

posicionamiento y orientación adoptada por el Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro. Esta nueva norma convencional dispone en su artículo 1.1 relativo al ámbito de aplicación del Convenio que se aplicará en situaciones internacionales a los acuerdos exclusivos de elección de foro<sup>30</sup>, y que dedica su artículo 3 a la finalidad de establecer el significado de un acuerdo exclusivo de elección de foro, sus características formales, y el carácter de acuerdo autónomo o independiente respecto al resto de cláusulas contractuales cuando forme parte de un contrato.

Se trata de un texto internacional de indudable interés científico y práctico que habrá que analizarse en su posible aplicación sobre el particular sector del Derecho marítimo y los contratos auxiliares de la navegación (contrato de gestión naval, contrato de consignación de buques, contrato de practicaje y contrato de manipulación portuaria)<sup>31</sup>, debido a la extensa lista de las materias excluidas del ámbito de aplicación del Convenio recogidas en su artículo 2, y que advierte entre otras cuestiones que no se aplicará a los acuerdos exclusivos de elección de foro en materia de transporte de pasajeros y de mercancías, contaminación marina, limitación de responsabilidad por demandas en materia marítima, las averías gruesas, así como el remolque y salvamento marítimos en caso de emergencia.

Si atendemos a la estricta calificación de los contratos auxiliares de la navegación como contratos funcionalmente instrumentales respecto a la navegación marítima y a lo dispuesto en el Informe explicativo del Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro<sup>32</sup>, debemos prever que el Convenio será aplicable a este tipo de contratos del ámbito del Derecho marítimo.

El Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro contribuye de manera eficaz al fomento de la autonomía de las partes en las transacciones comerciales internacionales y a una mayor previsibilidad de las resoluciones judiciales relativas a esas transacciones. Además de ello garantiza a las partes la seguridad jurídica, el respeto necesario al acuerdo de elección de foro y que la resolución dictada por el tribunal elegido será reconocida y ejecutada.

En efecto, este instrumento internacional puede tener un desarrollo prometedor en el tráfico transnacional y en los litigios comerciales internacionales, y permitirá garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad de resultado. Una norma de carácter doble que regula tanto la competencia judicial internacional como el reconocimiento y ejecución de decisiones<sup>33</sup>.

**16.** Por todo ello debe reiterarse el escaso recorrido práctico que tendrán las previsiones restrictivas de los artículos 468 y 469 de la LNM en su prospección internacional sobre los contratos auxiliares de la navegación, es decir aquellos supuestos en los que el tribunal o tribunales extranjeros designados por las partes mediante acuerdos atributivos de jurisdicción no estén ubicados en un Estado miembro del RBI bis o en Estados que no sean parte de un Convenio internacional del que forme parte España y que contemple o ampare la posibilidad de que las partes regulen este aspecto procesal civil internacional.

Además, los ya citados y especiales caracteres del transporte marítimo han ido consolidando la formación progresiva de unos “usos” específicos de dicho sector, que está teniendo una influencia decisiva sobre la resolución de las controversias marítimas, así como sobre la determinación de la Ley aplicable a las mismas.

<sup>30</sup> En relación a la aprobación por parte de la UE del Convenio de La Haya de 2005 que permitirá la entrada en vigor del mismo tras el depósito del instrumento de aprobación por parte de la UE en el plazo de un mes desde el 5 de junio de 2015, según lo establecido en el artículo 2 la propia Decisión del Consejo, dado que México se adhirió al Convenio en 2007 y tan solo se exige que dos Estados sean parte de él para su entrada en vigor, véase el propio texto del Decisión (2014/887/UE) del Consejo de 4 de diciembre de 2014, relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de foro.

<sup>31</sup> Puede verse sobre los contratos auxiliares de la navegación entre otros, F.C. LÓPEZ RUEDA, “De los contratos auxiliares de la navegación”, A. EMPARANZA SOBEJANO (Dir.), *Estudio sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Vitoria-Gasteiz, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2006, pp. 415- 479; véase también sobre el contrato de practicaje como contrato auxiliar de la navegación marítima, I. ZURUTUZA ARIGITA, *El practicaje*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 176-181.

<sup>32</sup> T. HARLEY / M. DOGAUCHI, *Informe explicativo del Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro*, Texto adoptado durante la Vigésima Sesión, Editado por la oficina permanente de la Conferencia. (Recuperado de: [www.hcch.net/upload/expl37s.pdf](http://www.hcch.net/upload/expl37s.pdf)).

<sup>33</sup> Sobre los elementos fundamentales del Convenio puede verse el excelente trabajo de R. ARENAS GARCÍA, “La aprobación por la UE del Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro: un cruce de caminos”, *La Ley*, nº22, enero de 2015, pp. 35-45.

Son esos “usos” los que están provocando una interpretación flexible de los requisitos formales y sustanciales que toda cláusula de elección de foro debería satisfacer. Dicha interpretación favorece una “presunción” del cumplimiento de tales requisitos, que, habida cuenta de la práctica marítima, parece compatible únicamente con la figura del cargador, en cuanto parte originaria del contrato frente al porteador.

De esta manera, la duda que se plantea es si debe defenderse una interpretación amplia o restringida respecto a la noción de los “usos” del comercio marítimo internacional y sus efectos sobre tales sujetos. Conforme a la primera, cargador y tercero, en cuanto participantes del tráfico marítimo, estarían expuestos y por ende obligados –ambos– a conocer los “usos” de dicho tráfico, entre ellos, la presencia habitual de cláusulas de elección de foro presentes en un conocimiento de embarque o en una *charter-party*.

Ello supondría apoyar la existencia de un consentimiento y conocimiento “presuntos” de los mismos, que justificaría que la cláusula arbitral -o de foro- sería oponible a cualquiera de ellos, sin exigirse especiales requisitos formales y sustanciales.

Desde luego, el proceso flexibilizador que se proyecta en el sector sobre la validez de las cláusulas de foro y arbitrales marítimas no tiene por qué suponer una progresiva indefensión de la figura del tercero. De hecho, la misma proclamación que el legislador español ha realizado, tras la Ley 60/2003, de una *lex mercatoria* reguladora del convenio arbitral, estaría confirmando la fuerza de los usos del tráfico comercial internacional y, en cierta forma también, el triunfo de esos intereses<sup>34</sup>. Unos intereses que, en último término, pueden favorecer el apoyo de una interpretación flexible y amplia en la valoración -formal y sustancial- de este tipo de cláusulas.

#### IV. Conclusiones finales

**17.** La determinación del régimen normativo aplicable a las cláusulas atributivas de jurisdicción contenidas en los conocimientos de embarque suscita un debate jurídico que el Auto de la AAP de Barcelona de 13 de febrero de 2019 resuelve de forma acertada, al subrayar la primacía en la aplicación del artículo 25 del Reglamento 1215/2012 (Bruselas IBis) sobre las previsiones contenidas en la Ley de Navegación Marítima española. La interacción entre los diversos bloques normativos que confluyen en este sector del transporte marítimo internacional de mercancías exige descender a cada caso en concreto para poder así seleccionar de forma acertada la norma al amparo de la cual ha de ser analizada su extensión y límites.

El elenco de bloques normativos en presencia (de fuente convencional, institucional e interna) que convergen en nuestro ordenamiento español plantea un debate jurídico en torno a la necesaria delimitación y selección del régimen jurídico aplicable a cuestiones claves o troncales tales como la concreción del régimen de derechos y obligaciones de las partes o toda la dimensión procesal civil internacional y en particular la cuestión, abordada con acierto en la sentencia ahora comentada, y que queda vinculada al papel que haya de reconocerse a la autonomía de la voluntad de las partes en el plano de la jurisdicción.

**18.** En nuestro caso, el ordenamiento español suma a los retos derivados de tal hipertrofia legal la evidencia de una incoherencia regulatoria que distorsiona la interacción entre bloques normativos, ya que cabe cuestionar en qué medida la LNM atiende o logra cumplir sus fines u objetivos, que según el propio Preámbulo se concretan en la pretensión, literal, de *homogeneizar el ordenamiento jurídico español con el Derecho marítimo internacional, aportar seguridad jurídica al garantizar la coordinación entre las normas españolas, europeas y los Convenios internacionales vigentes, reflejar la realidad práctica actual del transporte marítimo y eliminar las carencias que se han detectado en relación a una pluralidad de intereses nacionales cuya tutela debe ser reforzada en diversos ámbitos materiales como el de la seguridad de la navegación o la protección del medio marino*, entre otros.

La LNM consagra normativamente una suerte de híbrido legal entre las previsiones contenidas en la Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo. En el texto de la Ley tan solo hay una mínima

<sup>34</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. BOE nº309, de 26 de diciembre de 2003. Sobre el sistema en vigor aplicable a las cláusulas arbitrales marítimas que desplaza la aplicación práctica en materia de arbitraje del artículo 468 LNM, entre otros puede verse el estudio de R. ESPINOSA CALABUIG, “Las cláusulas arbitrales marítimas a la luz de los “usos” del tráfico comercial internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 13, junio 2007, pp. 5 y 6.

referencia a la multimodalidad que está claramente orientada en línea con la previsión de las Reglas de Rotterdam, pero realmente la LNM no adopta sino que se aleja del régimen de responsabilidad previsto en el Convenio internacional (Rotterdam) que ha sido ratificado por España.

**19.** La permanente interacción de los distintos bloques normativos en presencia, exige una respetuosa consideración de las normas europeas e internacionales aplicables que condicionan indisponiblemente la orientación que deben advertir las normas internas del sector. La más que discutible orientación del artículo 468 LNM, en su afán de otorgar un proteccionismo si no obsoleto si al menos superado en la práctica de este sector a nivel internacional no va a dejar de plantear distorsiones en su proyección práctica, y en particular, cuando la cláusula de jurisdicción remita a un país fuera de la Unión Europea.

Para los supuestos *ad intra* en la Unión Europea es absolutamente necesario ser conscientes de que en la actualidad cabe hablar de un DIPr. de la integración como consecuencia de la propia evolución de la sociedad internacional. Los procesos de integración económica y jurídica que han aflorado a nivel mundial en los últimos años han modificado el tradicional sistema de fuentes normativo de los particulares ordenamientos jurídicos estatales al incorporar el denominado Derecho institucional.

**20.** Bajo la cobertura argumental de una orientación genéricamente tuitiva o protectora de intereses de terceros el artículo 468 de la LNM española exige la concurrencia de dos premisas o requisitos para validar una cláusula de sometimiento a tribunales extranjeros y queda muy alejada de las coherentes y respetuosas soluciones contenidas en materia de jurisdicción y arbitraje por el Convenio de Hamburgo de 1978 (artículos 21 y 22 respectivamente) y el Convenio UNCITRAL de 2008 (artículos 66 a 77), que permiten garantizar mediante el juego de la autonomía de la voluntad de las partes la aplicación de los usos y costumbres comerciales del sector.

Tales premisas, claramente alejadas de la citada práctica y usos del sector, consisten en la exigencia de una negociación individualizada y separada de las mismas. La LNM rema en esta troncal materia a contracorriente, y obsesionada con la salvaguardia del principio de seguridad jurídica (que toda ley debe observar, ex artículo 9.3 CE) prioriza la consecución de tal principio hasta el punto de restar operatividad al consagrado valor del favor *negotii*.

**21.** Finalmente cabe advertir que la visión del legislador respecto a la validez de tales cláusulas está mal orientada. Un enfoque razonable hubiera sido aquél que pusiera el acento en la dimensión procesal del reconocimiento de las mismas en España; esto es, una dimensión *ad intra* y no *ad extra*, como la finalmente adoptada por la LNM. Dicha inadecuación de la previsión interna frente a la orientación regulatoria que caracteriza al propio Derecho europeo y a las normas convencionales del sector respecto a la admisión de los acuerdos atributivos de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros va a implicar que tal regulación contenida en la LNM vaya a tener escasa repercusión práctic