

Validez y eficacia traslativa de las cláusulas atributivas de jurisdicción en la contratación marítima internacional: Ley de Navegación Marítima (LNM) *versus* Reglamento Bruselas I bis a la luz de la STJUE de 25 de abril de 2024, *Maersk A/S y Mapfre España Compañía de Seguros y Reaseguros SA contra Allianz Seguros y Reaseguros SA y MACS Maritime Carrier Shipping GmbH & Co, C-345/22*.

International maritime contracting and autonomy of will: validity and translational effectiveness of clauses conferring jurisdiction. Maritime Navigation Law (LNM) versus Brussels I bis. Judgment of the 6th Court of Justice, April 25, 2024, *Maersk A/S y Mapfre España Compañía de Seguros y Reaseguros SA contra Allianz Seguros y Reaseguros SA y MACS Maritime Carrier Shipping GmbH & Co, C-345/22*

JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO
Catedrático Derecho Internacional Privado
Universidad del País Vasco. UPV/EHU
ORCID ID: 0000-0002-4939-4827

Recibido: 02.12.2024 / Aceptado: 14.01.2025
DOI: 10.20318/cdt.2025.9322

Resumen: La sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 25 de abril delimita y resuelve con acierto, precisión y coherencia jurisprudencial la interacción existente entre las diferentes normas que integran el marco normativo (convencional, interno-estatal y europeo) regulador de dos cuestiones claves relativas a los contratos de transporte marítimo de mercancías suscritos bajo conocimiento de embarque: los requisitos de validez de las cláusulas atributivas de jurisdicción y la oponibilidad al tercero tenedor del conocimiento de embarque de tal cláusula atributiva de competencia inserta en el mismo. La conclusión que extrae el Tribunal de Justicia en esta sentencia limita el alcance y extensión de las previsiones contenidas en la LNM española, que quedan desplazadas en su aplicación en beneficio del Reglamento 1215/2012.

Palabras clave: Transporte marítimo, conocimiento de embarque, usos del sector, oponibilidad cláusula atributiva jurisdicción, requisitos validez; Derecho aplicable.

Abstract: The judgment handed down by the Court of Justice on April 25 delimits and resolves with success, precision and jurisprudential coherence the interaction between the different rules that make up the regulatory framework (conventional, internal-state and European) regulating two key relative issues. to contracts for the maritime transportation of goods signed under a bill of lading: the determination of the law applicable to the validity requirements of the clauses conferring jurisdiction

and the effectiveness against the third party holder of the bill of lading of such a clause conferring jurisdiction inserted in the same. The conclusion drawn by the Court of Justice in this judgment the scope and extension of the provisions contained in the Spanish LNM, which are displaced in its application to the benefit of Regulation 1215/2012.

Keywords: Marine transport, bill of lading, uses of the sector, opposability clause attributing jurisdiction, validity requirements, applicable law.

Sumario: I. Consideraciones preliminares: transporte marítimo e interacción entre los bloques normativos en presencia. II. Singularidad del Derecho marítimo en materia de acuerdos atributivos de jurisdicción. III. La compleja y cuestionable opción legislativa interna española en la LNM. IV. Alcance de las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE en relación a la LNM. V. Proyección de la sentencia del TJUE sobre el Derecho interno español. VI. Conclusiones.

I. Consideraciones preliminares: transporte marítimo e interacción entre los bloques normativos en presencia

1. El Derecho del transporte marítimo en su proyección internacional, las reglas sobre competencia judicial internacional contenidas en las normas internacionales, europeas y nacionales aplicables al sector¹, la autonomía de la voluntad, junto al análisis de los requisitos necesarios para validar los acuerdos atributivos de jurisdicción constituyen en esencia el hilo conductor de estas reflexiones, orientadas a analizar, a la luz de la STJUE (Sala sexta) de 25 de abril de 2024², la adecuación de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima³ (en adelante, LNM) a las previsiones del Derecho de la UE.

La LNM parece no advertir en varios apartados el trascendental protagonismo que ostenta el bloque normativo europeo para este particular sector comercial. Como aporte hermenéutico, debe tenerse en cuenta que no hay referencia alguna al Derecho europeo a lo largo de su preámbulo, a excepción de la indicación de la pertenencia de España *al ámbito comunitario europeo* para subrayar que dicha realidad conlleva *mayores exigencias en materia de responsabilidad por contaminación marítima*.

Se trata, por tanto, de una escueta referencia normativa a las exigencias que establece el Derecho de la UE en materia de seguros de grandes riesgos y una indicación sobre la aplicación preferente en materia procesal de los Convenios internacionales y las normas de la UE sobre el Derecho interno.

El tenor de la LNM carece de una pronta identificación de la magnitud y vocación internacional de sus normas que permita al operador jurídico identificar desde su inicio esta realidad. El artículo primero, dedicado al objeto y ámbito de aplicación, debería haber recogido una clara referencia a dicho extremo, sin perjuicio de la alusión a la prelación de fuentes y su interpretación recogida y ubicada en el artículo segundo.

2. La pluralidad de aproximaciones que el Derecho del transporte marítimo requiere en lo tocante a su objeto de estudio y reflexión⁴, exige de manera ineludible una labor de acotación previa que advierta la vertiente *iusprivatista* de nuestra disciplina, sin desatender otras a las que, en ocasiones, necesariamente habrá que aproximarse con la finalidad inequívoca de ofrecer una respuesta analítica conforme a las características inherentes del Derecho internacional privado actual, caracterizado por una sugerente y atractiva especialización por sectores⁵.

¹ Respecto a la pluralidad de bloques normativos coexistentes y la cascada de la especificidad, puede verse J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "Las reglas de especificidad como cauce para superar los conflictos normativos entre el Derecho comunitario y los Convenios internacionales en materias especiales", *La Ley*, 29 de octubre de 2010, pp. 1-6.

² En los asuntos acumulados C-345/22 a C-347/22, ECLI:EU:C:2024:349.

³ *BOE* núm. 180, de 25/07/2014

⁴ U. BELINTXON MARTÍN, "Dumping Social, desarmonización socio-laboral y Derecho internacional privado: la des-Unión Europea", *AEDIP*, t. XVI, 2016, pp. 611-642.

⁵ Sobre ello, es clave la reflexión de: J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, Spécialisation, Flexibilisation et Materialisation des règles de Droit International Privé", *RdesC*, t. 287, 2002, pp. 156 y ss.

La acusada y creciente coexistencia de bloques normativos diferenciados que presenta el marco jurídico aplicable al transporte marítimo en la UE pretende, mediante la uniformidad de tratamiento de una situación semejante en el ámbito de varios ordenamientos jurídicos heterogéneos y en ocasiones divergentes, favorecer un resultado jurídico final que esté suficientemente consolidado y garantice el objetivo de previsibilidad necesario para aportar suficientes dosis de seguridad jurídica a las partes⁶.

No obstante, el debate sobre los posibles métodos de armonización del Derecho marítimo queda abierto y exige analizar diferentes opciones que permitan alcanzar una disciplina jurídica uniforme⁷.

De esta manera, es necesario resaltar que la unificación del Derecho privado del transporte marítimo mediante normas internacionales ofrece un mayor índice de seguridad jurídica a los operadores del sector cuando en una relación contractual se ven implicados distintos ordenamientos jurídicos. En efecto, una regla unificada en materia de transporte marítimo internacional nos permite simplificar la labor de prospección vinculada al conocimiento de cualquier conflicto o controversia que pueda acaecer en el desarrollo de un transporte y crea un marco esencial de derechos y obligaciones de las partes⁸.

3. Así, el legislador no puede obviar que en este sector particular partimos de un escenario normativo internacional integrado por una sucesiva proliferación de Convenios Internacionales aplicables, de prácticas y usos mercantiles confeccionados por el propio operador del sector y del nuevo sistema normativo representado por la citada europeización del Derecho privado⁹. Esta situación permite calificar este sector del Derecho como un excelente campo de estudio para nuestra disciplina del Derecho internacional privado¹⁰.

Dicha interrelación de bloques normativos exige que se tenga especialmente en cuenta por parte del operador jurídico la operatividad de la consagrada regla de la especialidad, reflejada normativamente en su origen en el viejo art. 57 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, art. 71 del RBI, o el art. 71 del vigente RBI bis en materia de competencia judicial internacional¹¹, y del R. Roma I (antiguo Convenio de Roma de 19 de junio de 1980) sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales¹², que incorpora en su ámbito de aplicación material los contratos de transporte (art.5)¹³.

Y todo ello, a su vez, en relación con los criterios hermenéuticos establecidos por el TJUE que exige la concurrencia de una serie de presupuestos para la aplicación prioritaria de los Convenios

⁶ Puede verse el Considerando 15 del RBI bis (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), 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) n° 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”.

⁷ Sobre el análisis particular de las concretas necesidades de armonización de un específico sector de actuación normativa: R. LUZZATTO, “Metodi di Unificazione del Diritto Marittimo e interpretazione Uniforme”, *Dir Mar*, 1999-I, pp.148-151.

⁸ Entre otros, pueden verse las consideraciones realizadas sobre Derecho uniforme y Derecho internacional privado, con especial incidencia en el régimen convencional: A. MALINTOPPI, *Diritto uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporto*, Guiffre Editore, Milan, 1955, pp. 38 a 84.

⁹ En relación al Derecho comunitario/europeo del Milan, transporte en la UE, puede verse a F. MUNARI, F., *Il Diritto Comunitario dei Trasporti*, Guiffre Editore, Milan, 1996, pp. 50 a 117.

¹⁰ Sobre este particular y las múltiples aproximaciones que permite el Derecho marítimo: G. DIENA, “Principes du Droit international privé maritime”, *R. des C.*, 1935, t.51, pp. 405 y ss.

¹¹ Artículo 71.1: 1. El presente Reglamento no afectará a los convenios en que los Estados miembros sean parte y que, en materias particulares, regulen la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones.

¹² Sobre el Derecho internacional comunitario puede verse entre otros: A.L. CALVO CARAVACA, “El Derecho Internacional Privado de la Comunidad Europea”, *International law: Revista colombiana de derecho internacional*, n° 2, 2003, pp. 277 a 301.

¹³ Un artículo 5 que es mucho más directo en la designación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales en defecto de elección en comparación con el artículo 4 del viejo Convenio de Roma de 1980, y que además se ha visto mejorado y complementado mediante esta nueva regulación que fomenta una mayor seguridad jurídica y previsibilidad. Incluso, ha perfeccionado el sistema antiguo al recoger en un apartado concreto el contrato de transporte de pasajeros.

especiales¹⁴: un alto grado de previsibilidad; una buena administración de justicia; reducción de procedimientos paralelos; la libre circulación de resoluciones en material civil y mercantil y la confianza en la justicia en el seno de la UE.

4. 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.

Esta noción de libertad contractual como concepto básico del Derecho privado se articula en el ámbito marítimo a través de particulares manifestaciones, como las cláusulas flotantes de jurisdicción.

Otra problemática específica planteada en este sector se concreta en que dichos acuerdos de elección de foro teóricamente 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 parcial o total de éstas.

Resulta ciertamente 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 partes¹⁵.

5. Hace ya diez años, la LNM incorporó una regulación que vino a incrementar ese 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.

En efecto, 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 de la LNM).

Tal y como posteriormente será analizado, y 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, los del lugar de celebración del contrato o los del puerto de carga o de descarga.

¹⁴ J.J. ALVAREZ RUBIO, “La regla de especialidad como cauce para superar los conflictos normativos entre el Derecho comunitario y los Convenios internacionales en materias especiales”, *La Ley*, 29 de octubre 2010, pp. 1 a 6.

¹⁵ 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.

De acuerdo con el preámbulo de la ley, su objetivo o finalidad 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).

6. Frente a las previsiones de la LNM, la *ratio* inspiradora del sistema instaurado por la normativa europea, desde la inicial versión 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, tal y como sucede en los litigios de los que trae causa la cuestión prejudicial planteada el TJUE y su posterior sentencia, objeto del presente comentario) que se haya subrogado en la posición jurídica del cargador, a pesar de no haber sido negociada de forma individual por este tercero.

Por ello, cobra especial interés el pronunciamiento del TJUE en el supuesto objeto de esta reflexión, pues reafirma la interpretación de la remisión que la normativa europea contiene en relación a los usos del comercio internacional. En particular, queda de manifiesto que se supedita 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 españolas 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 marítimo¹⁶.

En efecto, la reiterada jurisprudencia del TJUE ha consolidado 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.

7. 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 parece haber triunfado definitivamente.

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 de sometimiento a deter-

¹⁶ 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.

minados 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 internacionales¹⁷.

En conclusión, del tenor literal del artículo 468 de la LNM parece advertirse que el legislador español 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. Y sobre esta cuestión proyecta toda su operatividad la Sentencia del TJUE de 25 de abril de 2024 objeto de la presente Nota.

8. La aplicación de dicha disposición de la LNM estaba siendo compleja y requería que los jueces españoles fuesen capaces de ajustar en cada caso 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 como ya hemos indicado por la falta de negociación de dichas cláusulas en la práctica, todo ello en un contexto contractual caracterizado por su dinamismo, crono-competencia 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 zanjó de forma farragosa y no exenta de polémica, al exigir, so pena de nulidad, su negociación separada e individual. Procede, por ello en esta sede, tras unos años de vigencia de la norma, analizar la eficacia práctica que está teniendo dentro del contexto normativo internacional y europeo en el que opera.

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 unas 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 acuerdos¹⁸.

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.

9. En todo caso, se aprecia 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)¹⁹. 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 sumi-

¹⁷ 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 (Dirs.), Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 49-60.

¹⁸ 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”.

¹⁹ Sobre dichas cuestiones, 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.

sión sea la de un Estado de la UE. Así lo ha dictaminado de forma expresa la Sentencia del TJUE de 25 de abril de 2024.

En efecto, y a pesar de que la LNM representó, sin duda, un avance normativo en nuestro sistema autónomo muy significativo, desde nuestra perspectiva de análisis internacional privatista debe advertirse que en su dimensión procesal la orientación adoptada incrementa la inseguridad jurídica de los operadores del sector en comparación con las respuestas ofrecidas por las fuentes normativas convencionales e institucionales analizadas, que son, sin lugar a dudas, técnicamente superiores.

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 institucional²⁰.

10. En un sector tan complejo como el del Derecho del transporte marítimo internacional²¹, y sin perjuicio de las singularidades presentes en cada una de las modalidades de contratación, es necesario que el texto normativizador de dichas relaciones contractuales sea absolutamente respetuoso con la libertad contractual reconocida tradicionalmente a las partes en este ámbito.

La internacionalización de las relaciones contractuales proyectada sobre el ámbito del comercio requiere favorecer un proceso de autorregulación que permita generar una “desnacionalización” o “deslocalización” del régimen normativo regulador del comercio internacional²². Por ello, es necesario que en el inevitable proceso unificador que debe caracterizar al sector del transporte marítimo se promueva la colaboración y la coordinación entre las diferentes instituciones y organismos especializados para garantizar que se combinen tanto los intereses privados como los intereses geopolíticos de carácter público.

Ello exige una adecuada elección de la herramienta técnica a emplear en cada particular sector con la finalidad de evitar un monopolio de las normas convencionales en la regulación de este ámbito comercial y se permita así valorar otras opciones como los *Standard Contracts/Clauses, Model Laws, Legal Guidelines and Principles of Conduct*. Ante esta situación, el legislador nacional no puede descuidar la realidad normativa europea e internacional debiendo advertir la prelación de fuentes normativas en este particular ámbito del comercio internacional.

11. 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 tanto una cláusula de sometimiento a tribunales extranjeros como una cláusula arbitral que prevea un arbitraje en el extranjero, 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

²⁰ En relación a la integración económica y el desarrollo de un nivel adecuado de coordinación jurídica puede verse entre otros estudios J.M. GONDRÁ ROMERO, “Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea”, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO, (Dir.), *Tratado de Derecho comunitario europeo*, Madrid, Civitas, vol. I, 1986, pp. 275-312.

²¹ En cuanto a la internacionalidad objetiva o intrínseca del Derecho del transporte marítimo puede verse entre otros, S.M. CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, Milán, Tela Editoriale, 1988, pp. 55 y ss.

²² Sobre el Derecho del Comercio Internacional y el Arbitraje Comercial Internacional, entre otros: Y. LOUSSOUARN y J.D. BREDIN, “L’Arbitrage Commercial International”, *Droit du Commerce International*, París, Editions Sirey, 1969, pp.84 y ss.; J.C. FERNÁNDEZ RÓZAS, “El Derecho del comercio internacional en el contorno de la globalización”, *Escriva. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, nº5, 2000, pp. 161-230.

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*.

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 (Reglas de La Haya y La Haya Visby y Convenio de Hamburgo de 1978) en la admisión de los acuerdos atributivos de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros o de cláusulas arbitrales va a tener escasísima repercusión práctica.

II. Singularidad del Derecho Marítimo en materia de acuerdos atributivos de jurisdicción

12. Tal y como ha sido indicado, la particularidad que caracteriza al Derecho marítimo y en concreto al transporte marítimo de mercancías puede apreciarse en el citado y 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.

El propio TJUE se ha 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 expresamente en el 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 [...].

De esta forma, 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 competencia²³.

²³ 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.

Dicha disposición permite a las partes, con independencia de su domicilio, acordar el sometimiento de sus controversias a los tribunales de un Estado miembro²⁴. Es decir, cualquier cláusula incluida en un contrato de utilización de buque²⁵ o en los contratos auxiliares de la navegación²⁶ 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 las cláusulas del contrato²⁷.

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 principal²⁸.

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, es 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 extraterritorial²⁹.

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.

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

²⁴ 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.

²⁵ Sobre los contratos de utilización de buque, entre otros: A. RECALDE CASTELLS, “Los contratos de utilización del buque”, A. EMPARANZA SOBEJANO y J.M MARTÓN 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.

²⁶
²⁷ 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”.

²⁸ 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-jurisdiccion-en-la-lnm>).

²⁹ 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.

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 para conocer según lo dispuesto en el acuerdo atributivo de jurisdicción será o no reconocida en nuestro ordenamiento jurídico³⁰.

14. 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.

Además, 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), 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 469³¹.

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 internacional³².

15. 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 y cabe, en este estudio, cierto análisis jurisprudencial que nos permita valorar su aplicación práctica³³.

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² 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".

³³ 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.

16. 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 posicionamiento y orientación adoptada por el Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro. Esta 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, 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 debe valorarse 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)³⁴, 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 Foro³⁵, el Convenio es 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 ostenta su importancia en el tráfico transnacional y en los litigios comerciales internacionales, y permite 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 decisiones³⁶.

17. Por todo ello, debe reiterarse el escaso recorrido práctico que están teniendo 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.

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

³⁴ 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.

³⁵ 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/exp137s.pdf).

³⁶ 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.

“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.

III. La compleja y cuestionable opción legislativa interna española en la LNM

18. La LNM española representó 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 pretendía fomentar además una mayor seguridad jurídica y previsibilidad³⁷.

Pero la cuestión que cabe plantearse es si la LNM ha conseguido alcanzar estos objetivos con su regulación en la dimensión procesal que será ahora analizada al hilo de la sentencia dictada por el TJUE, debiéndose tener presente 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.

Resulta criticable la orientación adoptada por la LNM porque, como se aprecia en la sentencia ahora comentada, incrementa la inseguridad jurídica de los operadores del sector y dificulta una siempre recomendable y necesaria labor de prospección jurídica³⁸.

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 contratación internacional³⁹, 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.

19. Un claro ejemplo puede apreciarse en la delimitación del margen de maniobra contractual material y conflictual que cabe conferir a las partes en una relación de transporte marítimo internacional

³⁷ Entre otros sobre los objetivos de la LNM puede verse: J.C. FUENTE GÓMEZ, “Principios y fines generales de la Ley de Navegación Marítima”, M.V. Petit Lavall, y 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.

³⁸ En este sentido cabe citar las diferentes orientaciones doctrinales existentes acerca de la interpretación y fundamentación de las previsiones contenidas en la LNM. A favor del contenido de la misma se posicionan autores como I.ARROYO MARTÍNEZ, 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”, *Cuad.Der.Trans.*, 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-jurisdiccion-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. MARTIN OSANTE (Dir.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 807-831), entre otros.

³⁹ 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.

a la hora de determinar el tribunal estatal competente, así como en el momento de seleccionar la normativa aplicable rectora de los derechos y obligaciones de las partes derivadas de dicho contrato.

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 (Derecho Interno, Derecho Convencional internacional y Derecho de la UE) difiere o incluso revela contradictorias respuestas normativas ante una misma realidad contractual.

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.

En cuanto 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 nueva LNM 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.

Los artículos 251 y 468 de la LNM fueron informados tanto por el CGPJ⁴⁰, que no hizo ninguna observación al respecto, como por el Consejo de Estado⁴¹, que valoró “positivamente la intencionalidad y finalidad de la norma proyectada”, pero llamaba 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”.

La finalidad de estos preceptos era proporcionar una vía que permitiera la defensa de la competencia de los órganos judiciales españoles cuando se entendiera que la cláusula de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros no hubiera sido conocida y aceptada de manera expresa por una de las partes.

20. En los asuntos acumulados C345/22 a C347/22, las tres peticiones de decisión prejudicial planteadas por la Audiencia Provincial de Pontevedra tenían por objeto la interpretación del artículo 25, apartado 1, del Reglamento 1215/2012. Estas peticiones fueron presentadas por el tribunal español en el contexto de tres litigios (en los asuntos C345/22 y C347/22, la sociedad de transporte danesa Maersk A/S y la compañía aseguradora española Allianz, y, en el asunto C346/22, la compañía aseguradora española Mapfre y la sociedad de transporte alemana MACS) relativos a la indemnización, reclamada ante un órgano jurisdiccional español por esas dos compañías de seguros que se subrogaron a su vez en los derechos de los terceros adquirentes de las mercancías transportadas por vía marítima por las referidas sociedades de transporte, y en atención a los daños materiales que dichas mercancías supuestamente sufrieron con ocasión de dichos transportes.

Las citadas sociedades de transporte impugnaron la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles, fundamentando la misma en la existencia de una cláusula que atribuía a un órgano jurisdiccional del Reino Unido la competencia para conocer de las controversias que surgieran de los contratos de transporte controvertidos en los litigios principales.

En los tres casos, y con ligeros matices que no alteran el debate planteado y ahora resuelto por el Tribunal de Justicia, el contrato de transporte marítimo de mercancías suscrito entre el porteador y el cargador quedaba sujeto a las condiciones CFR (coste y flete) y el contrato quedó documentado en un conocimiento de embarque en cuyo reverso figuraba una cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia redactada en los siguientes términos:

«[...] este conocimiento de embarque estará regido por y será interpretado de conformidad con la ley inglesa y todas las disputas que surjan conforme al presente serán determinadas por [la *High Court of*

⁴⁰ Informe del CGPJ, de 13 de diciembre de 2012, al Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima (<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividaddel-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-Navegacion-Maritima>).

⁴¹ Dictamen del Consejo de Estado, de 24 de julio de 2013, al Anteproyecto de ley de Navegación Marítima (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-449>).

Justice (England and Wales) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Reino Unido]], quedando excluida la jurisdicción de los tribunales de otro país. Por otra parte, y a discreción del transportista, el transportista podrá iniciar procesos contra el comerciante en un tribunal competente en el lugar de operación del comerciante».

Basándose en la cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia mencionada y dentro de cada uno de los tres litigios acumulados, se impugnó por parte del porteador la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles por considerar que la mencionada cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia era oponible al tercero tenedor del conocimiento de embarque. En efecto, a su entender, debería aplicarse el artículo 25 del Reglamento Bruselas I *bis* y no el artículo 251 de la LNM, que, a su juicio, resultaba contrario al Derecho de la Unión Europea.

De acuerdo con el tenor del preámbulo de la LNM, 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).

Los artículos 251 y 468 de la LNM se separan de los modelos de otros países con el fin de proteger la posición de los cargadores y destinatarios de las mercancías transportadas por mar, sometidos habitualmente a cláusulas de jurisdicción o de arbitraje en el extranjero impuestas unilateralmente por los porteadores.

Para ello, se traslada parcialmente el esquema de protección de los consumidores, para los cuales, como dispone el artículo 54 de la LEC, no se admite la sumisión expresa contenida “en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes”. El fundamento de esta disposición y de los preceptos de la LNM es el mismo: la protección de la parte más desfavorecida que contrata sin un conocimiento exacto del contenido de la relación contractual, lo que vicia la manifestación de voluntad.

Para hacer efectiva esa protección, la consecuencia que establecen los artículos 251 y 468 de la LNM es la nulidad de las cláusulas de jurisdicción y de arbitraje que no sean negociadas individual y separadamente. Este requisito se configura como un límite a la libertad contractual, en el sentido de que su inobservancia conlleva la sanción de nulidad⁴², la cual se puede producir en dos supuestos distintos:

- En el contrato principal entre el transportista y el cargador, cuando se aplica de manera autónoma el artículo 468.
- En los casos de transmisión del conocimiento de embarque cuando el adquirente de este no haya negociado la cláusula de manera individual y separada, cuando se aplican conjuntamente el artículo 468 y el 251.

En virtud de la remisión del artículo 251 al 468 de la LNM, las consecuencias de la nulidad de la cláusula alcanzan también a aquellos que se subroguen en la posición del cargador o del tenedor del conocimiento de embarque, como es el asegurador. La nulidad que establecen estos artículos no es de todo el contrato, sino solo de la cláusula de jurisdicción o arbitraje afectada por el vicio de consentimiento previsto. De este modo, el contrato es válido y la cláusula se tendrá por no puesta.

De igual manera, una cláusula de sumisión expresa incluida en un conocimiento de embarque no producirá eficacia jurídica frente al tercero tenedor del conocimiento de embarque, a menos que este haya prestado su consentimiento al acuerdo en cuestión tras la necesaria negociación individual y separada que exige el artículo 468 de la LNM.

Como es sabido, la *ratio* inspiradora del sistema instaurado por la normativa europea, desde la inicial versión del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 1968 hasta el vigente artículo 25 del RBI *bis*, se ha concretado en el deseo de encontrar una solución equilibrada entre los objetivos en presencia que

⁴² L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I: Introducción. Teoría del contrato, Editorial Civitas, 4.ª edición, Madrid, 1993, pp. 128-129.

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.

La trascendencia práctica que comporta la exégesis de las cláusulas 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; sabido es que en tales casos la jurisprudencia comparada y la del propio TJUE⁴³ ha ido flexibilizando progresivamente los requisitos de validez de las cláusulas de sumisión, atendiendo al criterio de los “usos” comúnmente conocidos y aceptados en el tráfico marítimo internacional.

21. Como cuestión preliminar, la sentencia del Tribunal de Justicia analiza y resuelve la dimensión normativa transitoria vinculada al Brexit y al marco jurídico aplicable a las controversias planteadas; en efecto, y por lo que respecta a la cuestión de si el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I *bis* comprende una situación como la que es objeto de los litigios principales, el Tribunal de Justicia indica que es preciso señalar, por una parte, que mediante las cláusulas atributivas de competencia controvertidas en esos asuntos la competencia para conocer de los litigios relativos a los contratos de transporte marítimo de que se trata en dichos asuntos se atribuyó a un órgano jurisdiccional del Reino Unido y, por otra parte, que el Acuerdo de Retirada entró en vigor el 1 de febrero de 2020.

En virtud del artículo 67, apartado 1, letra a), del Acuerdo de Retirada, las disposiciones relativas a la competencia incluidas en el Reglamento Bruselas I *bis* se aplicarán, tanto en el Reino Unido como en los Estados miembros, en las situaciones que incumban a dicho Estado, a los procesos judiciales incoados antes del final del período transitorio previsto en el artículo 126 de ese Acuerdo (sentencia de 24 de noviembre de 2022, *Tilman*, C358/21, EU:C:2022:923, apartado 28).

Además, a tenor del artículo 127, apartados 1 y 3, de dicho Acuerdo, durante ese período transitorio, el Derecho de la Unión, por una parte, será aplicable al Reino Unido y, por otra, se interpretará y aplicará conforme a los mismos métodos y principios generales que los aplicables dentro de la Unión. Por consiguiente, en la medida en que de los Autos de remisión se desprende que los respectivos demandantes ejercitaron sus respectivas acciones antes del 31 de diciembre de 2020 y, por tanto, antes del final del referido período transitorio, procede declarar que, como señalaron el Gobierno español y la Comisión Europea en sus observaciones escritas, a pesar de la retirada del Reino Unido de la Unión, el Reglamento Bruselas I *bis* es aplicable a los litigios principales.

IV. Alcance de las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE en relación a la LNM

22. En ausencia de norma convencional aplicable a las controversias procesales surgidas en el contexto de los litigios planteados objeto de las cuestiones prejudiciales, el marco jurídico que el Tribunal de Justicia evalúa en su decisión atiende, por un lado, al Derecho de la UE, concretado en el Acuerdo de Retirada⁴⁴ y en toda la secuencia de normas sobre competencia judicial internacional elaboradas desde las instituciones europeas en relación a la validez de las cláusulas atributivas de jurisdicción (concretadas en el art.17 del viejo Convenio de Bruselas de 1968, el art.23 del Reglamento 44/2001, y

⁴³ En relación a la interpretación del Tribunal de Justicia 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.

⁴⁴ Mediante la Decisión (UE) 2020/135, de 30 de enero de 2020, relativa a la celebración del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO 2020, L 29, p. 1), el Consejo de la Unión Europea aprobó, en nombre de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA), el citado Acuerdo sobre la Retirada (DO 2020, L 29, p. 7). Este se adjuntó a la mencionada Decisión y entró en vigor el 1 de febrero de 2020.

el vigente art.25 del Reglamento 1215/2012)⁴⁵; y por otro lado, se analiza el Derecho interno español y en particular se atiende al apartado XI del preámbulo de la LNM, conforme al cual,

«[...] El capítulo I [del título IX] contiene las llamadas especialidades de jurisdicción y competencia, que partiendo de la aplicación preferente en esta materia de las normas contenidas en los convenios internacionales y en las normas de la Unión Europea, trata de evitar los abusos detectados declarando la nulidad de 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 la sentencia del Tribunal de Justicia se analiza igualmente el tenor del artículo 251 de la LNM, titulado «eficacia traslativa», con arreglo al cual,

«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».

Y por su último se incorpora a la decisión judicial el análisis en torno al artículo 468 de la LNM, titulado «Cláusulas de jurisdicción y arbitraje», que figura en el capítulo I del título IX de dicha Ley, y que dispone en su párrafo primero,

«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. [...]».

23. En estas circunstancias, la Audiencia Provincial de Pontevedra decidió plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, en las que se aprecia la interacción entre las diferentes normas en presencia en este sector:

«1) La regla del artículo 25 del Reglamento [Bruselas I *bis*], cuando establece que la nulidad de pleno derecho del acuerdo de jurisdicción debe analizarse conforme a la legislación del Estado Miembro al que las partes han deferido la jurisdicción, [¿]comprende también, — en una situación como la del litigio principal—, la cuestión de la validez de la extensión de la cláusula a un tercero no parte en el contrato en el que la cláusula se establece?»

⁴⁵ A tenor del artículo 25 de dicho Reglamento,

«1. 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 pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:

a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita;

b) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o

c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

[...]

5 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.»

- 2) En el caso de circulación del conocimiento de embarque a un tercero, destinatario de las mercancías, que no intervino en la contratación entre el cargador y el porteador marítimo, ¿resulta compatible con el art. 25 del Reglamento [Bruselas I bis], y con la jurisprudencia del TJ que lo interpreta, una norma como la contenida en el art. 251 de la [LNM], que exige que, para la oponibilidad de la cláusula a ese tercero, la cláusula de jurisdicción debe haber sido negociada con este “individual y separadamente”?
- 3) ¿Resulta posible, conforme al Derecho de la UE, que la legislación de los Estados miembros establezca requisitos adicionales de validez para la eficacia frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque?
- 4) ¿Una norma como la contenida en el artículo 251 de la [LNM], —que establece que la subrogación del tercero tenedor solo se produce en forma parcial, con exclusión de las cláusulas de prórroga de jurisdicción—, supone la introducción de un requisito adicional de validez de estas cláusulas, contraria al artículo 25 del Reglamento [Bruselas I bis]?»

24. La interpretación de la remisión que la normativa de la UE contiene en relación a los *usos del comercio internacional* permite analizar interesantes reflexiones jurisprudenciales, y todo órgano jurisdiccional de un Estado miembro deberá supeditar la validez de los pactos atributivos de jurisdicción a las pautas hermenéuticas que el Tribunal de Justicia ha ido estableciendo sobre el particular.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia 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 individualmente.

Hay una clara discrepancia en relación a 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 LNM es mucho más restrictiva en su admisión). ¿Qué norma primará? 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 realidad, la LNM sólo proyectará su operatividad en relación a la eficacia derogatoria de la competencia de los tribunales españoles cuando no resulte aplicable el RBIBis o una norma convencional internacional, como por ejemplo el Convenio de Lugano.

En definitiva, 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 competencia⁴⁶.

La norma contenida en el artículo 468⁴⁷ 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.

En consecuencia, esto supone que para aquellos casos en los que el tribunal o tribunales extranjeros designados por las partes mediante acuerdo atributivo de jurisdicción como competentes para conocer del litigio 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 LNM, 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 o a arbitraje en el extranjero será nula y se tendrá por no puesta.

⁴⁶ 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”, *Cuad.Der.Trans.*, vol.2, nº2, Octubre 2010, pp. 53 y ss.

⁴⁷ 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.

La visión restrictiva que proyecta el artículo 468 supone una limitación de la voluntad de las partes para la elección del foro jurisdiccional que no se sostiene en términos jurídicos y refleja además una desconfianza hacia la autonomía de las partes que contraviene la consagrada práctica o costumbre y usos del sector⁴⁸.

25. En los litigios que dieron lugar a la cuestión prejudicial de la que trae causa la sentencia del Tribunal de Justicia, y a juicio de las partes que impugnaron la competencia de los tribunales españoles, debería aplicarse a esta cuestión el artículo 25 del Reglamento Bruselas I *bis* y no el artículo 251 de la LNM, que, a su juicio, es contrario al Derecho de la Unión.

El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, a su vez, si la referida cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia es oponible al tercero tenedor del conocimiento de embarque a pesar de que este no prestara su consentimiento a ella de manera expresa, individual y separada cuando adquirió dicho conocimiento de embarque. Según el órgano jurisdiccional remitente, de la sentencia de 18 de noviembre de 2020, *DelayFix* (C519/19, EU:C:2020:933), se desprende que el Reglamento Bruselas I *bis* potencia la autonomía de la voluntad de los contratantes en la elección de la jurisdicción aplicable con respecto a lo que ocurría durante la vigencia del Reglamento Bruselas I.

Por otra parte, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, del apartado 27 de la sentencia de 16 de marzo de 1999, *Castelletti* (C159/97, EU:C:1999:142), se desprende que, en el sector del tráfico marítimo internacional, existe una presunción de conocimiento y consentimiento de la parte contratante en cuanto a las cláusulas de jurisdicción o atributivas de competencia que figuran en los contratos de transporte, puesto que se trata de una estipulación utilizada normalmente en este sector.

Además, el órgano jurisdiccional remitente subraya el carácter autónomo y la separabilidad de las cláusulas de jurisdicción o atributivas de competencia, de modo que estas podrían estar sujetas, por lo que respecta a la ley sustantiva aplicable, a un régimen jurídico diferente del resto del contrato en el que se insertan. Señala así que una cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia puede ser válida aunque el propio contrato sea nulo.

El órgano jurisdiccional remitente indica a su vez que el artículo 251 de la LNM efectúa, para el caso específico de los conocimientos de embarque en materia de transporte de mercancías que contienen una cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia y que sean adquiridos posteriormente por un tercero, una remisión al artículo 468 de la LNM, que dispone que tal cláusula es nula si no ha sido negociada individual y separadamente por ese tercero.

El órgano jurisdiccional remitente señala que esta normativa se justifica en la exposición de motivos de la LNM por la necesidad de proteger los intereses de los receptores nacionales, tenedores de conocimientos de embarque en los que las partes originarias han introducido una cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia, que se encuentran en la posición contractual más débil, especialmente en los casos de contratos de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque en línea regular.

En efecto, subyace la idea de que obligar a litigar a los empresarios nacionales, cargadores y receptores de mercancías, en jurisdicciones extranjeras puede suponer en la práctica una denegación de la efectividad de la tutela judicial.

La Audiencia Provincial de Pontevedra sostuvo igualmente en la cuestión prejudicial planteada que sería problemático aplicar el artículo 251 de la LNM para colmar las eventuales lagunas existentes en el Derecho de la Unión. Además, a su juicio, existe una contradicción entre esta disposición y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia derivada, en particular, de la sentencia de 9 de noviembre de 2000, *Coreck* (C387/98, EU:C:2000:606), apartado 23.

En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, dado que, en virtud del Derecho español, las cláusulas de jurisdicción o atributivas de competencia y las cláusulas de arbitraje solo vinculan a las partes si son el resultado comprobado de una negociación individual y separada, la cesión de derechos derivada de un conocimiento de embarque no sería plena.

⁴⁸ 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.

Por todo lo expuesto, el órgano jurisdiccional español remitente se pregunta por la eventual inaplicabilidad de la normativa nacional controvertida en el litigio principal. En efecto, en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente considera, basándose tanto en el artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis* como en la jurisprudencia derivada de las sentencias de 3 de julio de 1997, *Benincasa* (C269/95, EU:C:1997:337), y de 18 de noviembre de 2020, *DelayFix* (C519/19, EU:C:2020:933), que la validez de una cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia debe examinarse a la luz de la ley del Estado al que esa cláusula defiere jurisdicción, de modo que, en el caso de autos, procedería aplicar el Derecho inglés, y no el artículo 468 de la LNM.

En segundo lugar, suponiendo que el artículo 251 de la LNM sea aplicable al litigio principal, el referido órgano jurisdiccional considera que la forma de prestación del consentimiento a una cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia se rige por el Derecho de la Unión y no por el Derecho nacional, a fin de evitar que cada Estado miembro imponga requisitos diferentes a este respecto.

En tercer lugar, el citado órgano jurisdiccional alberga dudas en cuanto a la conformidad del artículo 251 de la LNM con la jurisprudencia derivada de la sentencia de 9 de noviembre de 2000, *Coreck* (C387/98, EU:C:2000:606), puesto que, en virtud de dicha disposición, los derechos y obligaciones relativos a una cláusula de jurisdicción o atributiva de competencia contenida en un conocimiento de embarque quedan excluidos de los transferidos al tercero tenedor de dicho conocimiento.

26. De esta manera, habrá que valorar la exigencia que establece la norma sobre la verificación del consentimiento por parte del adquirente respecto de los acuerdos de jurisdicción y arbitraje. Es decir, que con independencia de que la transmisión del conocimiento de embarque produzca idénticos efectos a la entrega de las mercancías sucediendo el adquirente en todos los derechos y obligaciones al transmitente, el adquirente tendrá que dar su consentimiento expreso sobre los acuerdos existentes en materia de jurisdicción y arbitraje según los términos de los arts. 468 y 469. Cuestión que difiere de la consolidada interpretación jurisprudencial del TJUE que solo exige la verificación del consentimiento en aquellos casos en los que según el Derecho nacional aplicable el tenedor no haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones.

En particular, cabe recordar que Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Tilly Russ* sentó en su apartado 24 de manera expresa, y en relación al art. 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, la doctrina jurisprudencial siguiente:

«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 rehuya la obligación respecto al fuero que deriva del conocimiento de embarque, por no haber dado su consentimiento sobre éste 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.»

De similar forma y haciendo referencia al asunto *Tilly Russ*, el TJUE volvió a reiterar su posicionamiento en tal sentido en la sentencia sobre el asunto *Castelletti* al establecer en su apartado 41 y en relación a la cuestión prejudicial decimotercera planteada por la Corte suprema di cassazione italiana que,

«[...] en la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida a efectos del artículo 17 del Convenio en la relación entre el cargador y el porteador, dicha cláusula puede ser invocada frente al tercero, tenedor del conocimiento, desde el momento en que, con arreglo al Derecho nacional aplicable, el tenedor del conocimiento se subroga en los derechos y obligaciones del cargador.»

Finalmente, el Tribunal de Justicia reconfirmó en su decisión del asunto *Coreck Maritime* el criterio establecido con anterioridad en su proyección sobre el art. 17 del Convenio de Bruselas de 1968 al establecer que,

«Una cláusula atributiva de competencia acordada entre un porteador y un cargador e incluida en un conocimiento de embarque produce efectos frente al tercero tenedor del conocimiento siempre y cuando al adquirirlo, éste haya sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho nacional aplicable. De lo contrario, es preciso verificar que ha dado su consentimiento a dicha cláusula respecto de las exigencias del artículo 17, párrafo primero, de dicho Convenio, en su versión modificada.»

En efecto, la conclusión que cabe inferir de la interpretación realizada en las citadas sentencias por el TJUE es que se presume que las partes contractuales han dado su consentimiento a una cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque cuando su comportamiento corresponde a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer. Una orientación ciertamente acertada que permite consolidar y garantizar que los usos particulares del sector en el cual las partes ejercen su actividad diaria queden acreditados desde el momento en el que dichos operadores siguen un comportamiento determinado de un modo general y regular en sus relaciones contractuales.

V. Proyección de la sentencia del TJUE sobre el Derecho interno español

27. La respuesta que el Tribunal de Justicia formula en relación a la primera cuestión prejudicial planteada es diáfana: a su juicio, el artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis* debe interpretarse en el sentido de que la oponibilidad de una cláusula atributiva de competencia al tercero tenedor del conocimiento de embarque en el que se inserta esa cláusula no se rige por el Derecho del Estado miembro al que pertenezcan uno o varios órganos jurisdiccionales designados por dicha cláusula.

La referida cláusula es oponible a tal tercero si, al adquirir el conocimiento de embarque, este se subroga en la totalidad de los derechos y obligaciones de una de las partes originarias del contrato, extremo que debe apreciarse con arreglo al Derecho nacional aplicable al fondo, determinado en virtud de las reglas de Derecho internacional privado del Estado miembro al que pertenezca el órgano jurisdiccional que conoce del litigio.

A su vez, mediante las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta planteadas en cada uno de los asuntos acumulados el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis* debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un tercero respecto de un contrato de transporte de mercancías celebrado entre un porteador y un cargador, que adquiere el conocimiento de embarque que documenta ese contrato y se convierte así en tercero tenedor de dicho conocimiento de embarque, se subroga en la totalidad de los derechos y obligaciones del referido cargador, con excepción de los derivados de una cláusula atributiva de competencia inserta en el citado conocimiento de embarque, cláusula que únicamente es oponible a ese tercero si la negoció individual y separadamente.

En relación a esta cuestión, el Tribunal de Justicia formula una conclusión también muy clara y certera: procede interpretar el artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis* en el sentido de que una cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es oponible al tercero tenedor de dicho conocimiento de embarque siempre que, por una parte, haya sido reconocida su validez en la relación entre el cargador y el porteador que hayan celebrado el contrato de transporte que ese conocimiento de embarque documenta y, por otra parte, con arreglo al Derecho nacional aplicable, determinado en virtud de las reglas de Derecho internacional privado del Estado miembro al que pertenezca el órgano jurisdiccional que conoce del litigio, dicho tercero, al adquirir el referido conocimiento de embarque, se haya subrogado en la totalidad de los derechos y obligaciones de una de las partes originarias del contrato.

28. El TJUE examina el tenor del artículo 251 de la LNM, en relación con el artículo 468 de dicha Ley (que establece, en esencia, que el adquirente del conocimiento de embarque adquiere todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías, con excepción de las cláusulas atributivas de competencia, que requieren el consentimiento del adquirente, siendo estas cláusulas nulas y teniéndose por no puestas si no se han negociado individual y separadamente).

Y llega a la conclusión, acorde a la ya observado por la Comisión en sus observaciones escritas y por el Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, que tal normativa nacional tiene por efecto eludir el artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, tal como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y que, por tanto, es contraria a esta última disposición⁴⁹.

Esta norma 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.

Además, 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 LNM), y después que el procedimiento se dilucide ante ellos, siempre y cuando eso sí tengan competencia para conocer según los foros contemplados en el art. 469 LNM.

29. El principio de primacía obliga al juez nacional encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión, cuando no resulte posible interpretar la normativa nacional conforme a las exigencias del Derecho de la Unión, a garantizar la plena eficacia de las exigencias de este Derecho en el litigio del que conoce, dejando inaplicada si fuera necesario, y por su propia iniciativa, cualquier normativa o práctica nacional, aun posterior, en la medida en que sea contraria a una disposición del Derecho de la Unión directamente aplicable, como una disposición de un Reglamento, sin que deba solicitar o esperar a su previa eliminación por vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional [véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de enero de 2021, *Whiteland Import Export*, C308/19, EU:C:2021:47, apartado 31, y de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (Efecto directo), C205/20, EU:C:2022:168, apartados 37 y 57 y jurisprudencia citada].

Por todo ello, y más aún tras la sentencia del Tribunal de Justicia objeto de la presente reflexión, 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 los objetivos antagónicos que requieren proteger a las partes contractuales contra cláusulas subrepticamente introducidas y evitar un anacrónico afán formalista que entumezca el comercio internacional.

En efecto, de ningún modo una exigencia formal (negociar individual y separadamente un acuerdo de sumisión a una jurisdicción extranjera para una concreta tipología de contratos) debe limitar o condicionar la adecuación y validez plena de un acuerdo atributivo de jurisdicción que se ajuste a los hábitos que las partes tuvieran establecidos o fueran conformes a los usos de su concreto sector del comercio internacional⁵⁰.

30. Por consiguiente, el artículo 251 de la LNM, en relación con el artículo 468 de dicha Ley, debe interpretarse en el sentido de que la norma que establece, según la cual el adquirente del conoci-

⁴⁹ En efecto, tal y como señala el párrafo 61 de la sentencia del TJUE, según la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 251 de la LNM, en relación con el artículo 468 de dicha Ley, obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales concernidos a verificar la existencia del consentimiento de un tercero a una cláusula atributiva de competencia inserta en el conocimiento de embarque que adquiera, aun cuando se haya subrogado en la totalidad de los derechos y obligaciones del cargador que celebró el contrato que dicho conocimiento de embarque documenta.

Y en el siguiente párrafo, el Tribunal de Justicia subraya que, además, procede señalar que esta normativa nacional contraviene la jurisprudencia derivada de la sentencia de 9 de noviembre de 2000, *Coreck* (C387/98, EU:C:2000:606), apartado 25, en la medida en que tiene como efecto conferir al tercero tenedor del conocimiento de embarque más derechos de los que tenía el cargador al que ha sucedido, ya que este tercero puede optar por no quedar vinculado por la prórroga de competencia acordada entre las partes originarias del contrato.

⁵⁰ J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “Transporte Marítimo Internacional de Mercancías: alcance material y conflictual de la Autonomía contractual”, *III Seminario internacional de Derecho Internacional Privado: Autorregulación y unificación del derecho de los contratos internacionales*, Universidad Complutense de Madrid, 2009, pp. 558 a 559.

miento de embarque adquiere todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías, con excepción de las cláusulas atributivas de competencia y de las cláusulas de arbitraje si no han sido negociadas individual y separadamente por ese adquirente, solo se aplicará a una situación si esta última no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis*. Si el órgano jurisdiccional constatase que no es así, debería abstenerse de aplicar dicha norma nacional en los litigios principales, en la medida en que es contraria a esa disposición del Derecho de la Unión directamente aplicable.

Y la derivada final tras la sentencia ahora dictada por el Tribunal de Justicia es clara: procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta planteadas en cada uno de los asuntos acumulados concluyendo que el artículo 25, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis* debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un tercero respecto de un contrato de transporte de mercancías celebrado entre un porteador y un cargador, que adquiere el conocimiento de embarque que documenta ese contrato y se convierte así en tercero tenedor de dicho conocimiento de embarque, se subroga en la totalidad de los derechos y obligaciones del referido cargador, con excepción de los derivados de una cláusula atributiva de competencia inserta en el citado conocimiento de embarque, cláusula que únicamente es oponible a ese tercero si la negoció individual y separadamente.

VI. Conclusiones

31. En un sector tan complejo como el del Derecho del transporte marítimo internacional⁵¹, y sin perjuicio de las singularidades presentes en cada una de las modalidades de contratación, la normativa aplicable en cada uno de los bloques normativos ha de ser respetuosa con la libertad contractual reconocida tradicionalmente a las partes en este ámbito. La internacionalización de las relaciones contractuales proyectada sobre el ámbito del comercio requiere favorecer un proceso de autorregulación que permita generar una “desnacionalización” o “deslocalización” del régimen normativo regulador del comercio internacional.

El sector del transporte marítimo de mercancías, inherentemente internacional y con alta incidencia en nuestra economía estatal requiere altas dosis de coherencia normativa y de seguridad jurídica para aportar a los operadores empresariales y jurídicos un marco regulador bien definido. Esta exigencia proyecta su operatividad tanto en el plano estrictamente mercantil como en la dimensión técnico-procesal.

32. El tenor de LNM desvirtúa de facto el alcance de los “usos” del comercio marítimo internacional, que aboga por una interpretación flexible en torno a la validez de las cláusulas de sumisión marítimas frente al 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 como ya hemos indicado por la falta de negociación de dichas cláusulas en la práctica, todo ello en un contexto contractual caracterizado por su dinamismo, crono-competencia y enorme flexibilidad comercial propio de este sector del Derecho del comercio internacional. La sentencia ahora dictada por el Tribunal de Justicia clarifica este proceso aplicativo de las normas y aporta cánones hermenéuticos muy relevantes.

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 predisuestas 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 zanjó de forma farragosa y no exenta de polémica, al exigir, so pena de nulidad, su negociación separada e individual.

Tras años de vigencia de la norma, la eficacia práctica de la misma dentro del contexto normativo internacional y europeo en el que opera queda delimitada por los términos de la sentencia del Tribunal de Justicia, que aprecia la existencia de una clara discrepancia sobre la eficacia derogatoria de la

⁵¹ En cuanto a la internacionalidad objetiva o intrínseca del Derecho del transporte marítimo puede verse entre otros, S.M.CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, Milan, Tela Editoriale, 1988, pp. 55 y ss.

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. Ante un conflicto en materia de aplicación prioritaria de una u otra normativa (como el acontecido en el marco de los litigios de los que trae causa la decisión ahora dictada por el Tribunal de Justicia), sin duda alguna, el RBIbis prevalece cuando la “jurisdicción extranjera” a la que va referida la sumisión sea la de un Estado de la UE.

33. 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 las cláusulas del contrato.

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.

34. 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.

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, 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, tal y como establece la sentencia del Tribunal de Justicia ahora analizada⁵².

35. 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 ha dejado de plantear distorsiones en su proyección práctica, y en particular, cuando la cláusula de jurisdicción remita a un país fuera de la Unión Europea, algo ahora zanjado y resuelto con acierto por el Tribunal de Justicia.

En realidad, 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.

⁵² 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.

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*.

Tras el Brexit, y con el apunte antes realizado respecto a la definitiva salida del Reino de la Unión Europea y finalizado ya el período transitorio, una cláusula de sometimiento a favor de los tribunales ingleses, relativamente habitual o frecuente en números contratos de transporte marítimo de mercancías, quedará fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012.

La pregunta obligada es si tiene sentido, si resulta razonable o coherente que nuestros tribunales tengan que aplicar dos sistemas de valoración del alcance de la autonomía de la voluntad de las partes tan opuestos como son los contemplados en el Reglamento 1215/2012, por un lado (y en la misma línea se expresan números textos convencionales internacionales), y por otro el tenor de la LNM. Por todo ello, y más aún tras la decisión judicial del TJUE ahora analizada, cabría proponer una reforma legislativa en la redacción vigente de los preceptos antes analizados y aportar así mayores pautas de seguridad jurídica y de previsibilidad a los operadores intervinientes en este sector.