

COMENTARIO A SAP PONTEVEDRA (SEC. 2ª) SOBRE CUESTIÓN DE COMPETENCIA DE DECLINATORIA INTERNACIONAL

HILDA AGUILAR GRIEDER

Universidade de A Coruña

Los únicos datos que se desprenden de la motivación de la sentencia que comentamos, relativa al ámbito del transporte marítimo internacional, son los siguientes: una sociedad (Zürich Internacional S.A. de Seguros) demanda a la sociedad Alpha Reefer Transport GmbH (porteadora), así como a la sociedad Rowler Shipping Co. Ltd., ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Redondela. La sociedad porteadora Alpha Reefer Transport GmbH (en adelante, sociedad Alpha) interpuso, ante el señalado Tribunal español, una cuestión de competencia por declinatoria internacional con base en la existencia de una cláusula de atribución de competencia inserta en un conocimiento de embarque. Sin embargo, aun a pesar de la existencia de una cláusula de atribución de competencia a un Tribunal extranjero, el susodicho Tribunal español dictó una sentencia, el 29 de abril de 1997, desestimando la mencionada cuestión de competencia. Como consecuencia de ello, la sociedad Alpha interpuso, frente a la señalada sentencia, un recurso de apelación ante la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, figurando tanto la sociedad Zürich Internacional S.A. de Seguros (en adelante, sociedad Zürich) como la sociedad Rowler Shipping Co. Ltd. (en adelante, sociedad Rowler) como apeladas. El 8 de mayo de 2000, la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó una sentencia por virtud de la cual revocó íntegramente la sentencia dictada por el señalado Juzgado de Primera Instancia por haber considerado que, como consecuencia de la cuestión de competencia planteada, el Juzgado de Primera Instancia debía de abstenerse del conocimiento del asunto, declinando su competencia en favor de los Tribunales alemanes.

La Audiencia Provincial basó su resolución en dos fundamentos jurídicos. En el primero, la Audiencia declaró la admisión, en el ámbito del transporte marítimo internacional, de una cláusula de sumisión a una jurisdicción extranjera que aparecía incorporada en un conocimiento de embarque. En el segundo, la Audiencia consideró que había sido sufi-

cientemente probado por las partes que la sede principal de la empresa porteadora se encontraba en Hamburgo (Alemania).

Nos parece muy positivo que, en el caso objeto de la sentencia comentada, la Audiencia Provincial tan sólo se haya ocupado del aspecto probatorio, sin plantearse la admisibilidad de una cláusula (flotante) de atribución de competencia a los Tribunales de la sede principal de la empresa porteadora demandada, ya que dicha cláusula, aunque no designe de un modo directo cuál es el Tribunal competente, contiene un elemento objetivo lo suficientemente preciso como para que el juez pueda averiguar cuál es el Tribunal designado, por la cláusula de elección de foro, con base en las circunstancias del caso concreto.

En todo caso, estimamos que la Audiencia debería de haberse ocupado en primer lugar de la segunda cuestión (esto es, de la determinación del Tribunal designado por medio de la cláusula de elección de foro), ya que de ello dependerá que los Tribunales españoles apliquen, en relación con la demanda presentada por la sociedad aseguradora contra la sociedad porteadora, su sistema autónomo o las normas de competencia judicial internacional del C.B. No hay que olvidar que el régimen de la *derogatio fori* diferirá según que resulte aplicable uno u otro sistema.

Por otro lado, consideramos igualmente muy positivo que la Audiencia Provincial de Pontevedra haya reconocido la admisibilidad de la *derogatio fori*, esto es, de una cláusula de atribución de competencia a una jurisdicción extranjera. Dicha posición mantenida por la Audiencia es acorde con la actual jurisprudencia española, incluida la del T.S.¹

Aunque la práctica totalidad de la doctrina española considere deseable, en aras fundamentalmente de los intereses del tráfico externo o del comercio internacional, la admisibilidad de la *derogatio fori*, no existe en nuestro sistema autónomo ningún precepto que reconozca dicha figura jurídica. Ello contrasta con lo que ocurre en el ámbito del Convenio de

¹ La jurisprudencia del T.S. se ha mostrado, por lo general, expresa o implícitamente, favorable a la admisibilidad de la *derogatio fori* en nuestro sistema autónomo (vid., por ejemplo, la STS de 10 de julio de 1990, Aranzadi, 1990, T. LVII, vol. V, 5792; la STS de 19 de noviembre de 1990, Aranzadi, 1990, T. LVII, vol. VII, 8982; la STS de 13 de octubre de 1993, Aranzadi, 1993, T. LIX, vol. IV, 7514; la STS de 10 de noviembre de 1993, Aranzadi, 1993, T. LIX, vol. V, 8980). Sin embargo, esta no ha sido siempre la postura mantenida por nuestro T.S. (vid., por ejemplo, la STS de 20 de marzo de 1973, Aranzadi, 1973, T. XL, vol. II, 3775). En relación con la situación existente en nuestro sistema autónomo, en relación con la *derogatio fori*, con anterioridad a la entrada en vigor de la L.O.P.J. de 1 de julio de 1985, vid., por todos, J.D. González Campos y R. Recondo Porrúa, Lecciones de Derecho procesal civil internacional, Bilbao, 2ª ed., 1981, pp. 82-85. Por lo que se refiere a la situación actual de nuestro sistema autónomo, en relación con esta cuestión, vid., entre otros, J.M. Santos Vijande, Declinatoria y "declinatoria internacional", Madrid, 1991, pp. 323-335; P. González Granda, Extensión y límites de la jurisdicción española, Barcelona, 1992, pp. 266-277; J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, Curso de Derecho internacional privado, Madrid, 3ª ed., 1996, pp. 283-289; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Derecho internacional privado, vol. I, Granada, 2ª ed., 2000, pp. 142-145; M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, Derecho procesal civil internacional, Madrid, 1ª ed., 2000, pp. 218.

Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, C.B.), cuyo art. 17 admite expresamente, bajo determinadas limitaciones y condiciones, la *derogatio fori*. Teniendo en cuenta el silencio legal que guarda, en relación con esta cuestión, nuestra actual L.O.P.J., hubiere sido deseable que la nueva L.E.C., de 7 de enero de 2000, regulase este extremo.

Considerando la laguna legal reinante en nuestro sistema autónomo en relación con esta cuestión, algunos autores han estimado que la *derogatio fori* debe admitirse en el sistema autónomo español con base en el art. 1.6 del Cc, ya que dicha figura jurídica ha sido reconocida desde hace algún tiempo, en el ámbito de nuestro sistema autónomo, por una doctrina reiterada del T.S. español². Reconociendo la certeza de este argumento, que además posibilita el deseado reconocimiento en el sistema autónomo español de la susodicha figura, consideramos que el mismo podría entrar en pugna, al menos en cierta medida, con uno de los principios informadores de nuestro sistema autónomo de competencia judicial internacional y, más en concreto, con el principio de la determinación legal de la competencia judicial internacional, el cual ha sido preconizado por diversos preceptos del ordenamiento jurídico español (entre los que destaca el art. 24.2 y 117.3 de la C.E., así como el art. 21.1 de la L.O.P.J.). Sin embargo, esta última afirmación por nosotros manifestada, cuyo desarrollo excedería los límites del presente comentario, la consideramos discutible y, en todo caso, matizable. En todo caso, esta problemática no se plantearía si la L.O.P.J. (o incluso la L.E.C.) contuviese algún precepto que admitiese clara y expresamente, tal y como lo hace el art. II.3 del Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, así como el art. 6 del Convenio de Ginebra, de 21 de abril de 1961, sobre arbitraje comercial internacional, en nuestro sistema autónomo la *derogatio fori*.

La sentencia objeto de comentario estableció, en su fundamento jurídico segundo, que “el régimen de competencia internacional de nuestros tribunales que instauran los arts. 21 y ss. de la vigente LOPJ -(...)- reconoce el pleno valor de la sumisión de las partes como índice primario de competencia internacional, salvo los casos de competencia ‘exclusiva’ del art. 22.1º, (...). Procede concluir, entonces, la validez de la cláusula de sumisión estudiada, al no afectarle supuesto previsto en el mentado art. 22.1º LOPJ”. A nuestro juicio, teniendo en cuenta el modo de proceder de la Audiencia (que actuó con base en el sistema autónomo español), hubiese sido preferible que la misma hubiese fundamentado su postu-

² J.D. González Campos, “La competencia judicial internacional de los Juzgados y Tribunales españoles”, en E. Pérez Vera y otros, *Derecho internacional privado*, vol. I, Madrid, 2ª ed., 2000, pp. 331-369, pp. 362. Por su parte, J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, Madrid, 1ª ed., 1999, pp. 143-144, consideran que, como consecuencia de la fundamentación desatinada de algunas sentencias del T.S., resultaría aconsejable una reforma legislativa del art. 22 de la L.O.P.J. que consagrarse expresamente la admisibilidad de la *derogatio fori* en nuestro sistema autónomo.

ra, consistente en la admisibilidad de la *derogatio fori* en nuestro sistema autónomo, en los intereses del tráfico comercial internacional en lugar de en una aplicación analógica del principio de la autonomía de la voluntad previsto en el apartado 2º del art. 22 de la L.O.P.J., ya que esta última argumentación, como ha puesto de manifiesto un cierto sector doctrinal, es susceptible de ciertas críticas³.

Por otro lado, teniendo en cuenta el modo de proceder de la Audiencia Provincial, hubiese sido conveniente que la misma, además de haberse manifestado favorable a la admisibilidad de la *derogatio fori* en el sistema autónomo español, hubiese analizado si la cláusula de sumisión a una jurisdicción extranjera del caso era o no válida de conformidad, o bien, con el sistema autónomo español, o bien, con el sistema autónomo del Estado extranjero cuyos Tribunales habían sido designados por la señalada cláusula. Desde nuestro punto de vista, esta última postura parece la más apropiada, ya que, aunque implica la dificultad de averiguar el contenido de un Derecho extranjero⁴, evita en gran medida que se produzcan supuestos de denegación de justicia. Efectivamente, si los Tribunales españoles se inhibiesen como consecuencia de haber considerado que la cláusula de elección de foro era válida de conformidad con el sistema autónomo español, y los Tribunales extranjeros, elegidos por virtud de la señalada cláusula, estimasen que la misma era inválida de conformidad con su sistema autónomo, se produciría un supuesto de denegación de justicia si ya hubiese caducado el plazo de presentación de la demanda ante los Tribunales españoles. Además, no hay que olvidar que las normas internas españolas de competencia judicial internacional, al igual que las de cualquier otro ordenamiento jurídico, son necesariamente unilaterales⁵ y que, por tanto, por lo que se refiere a la cuestión que nos ocupa, únicamente indican si los Tribunales españoles pueden o no fundamentar su competencia judicial internacional con base en una cláusula de sumisión a los Tribunales españoles, lo cual hace que sea inapropiado recurrir al sistema autónomo español para enjuiciar la validez de una *prorrogatio fori* que se produce en favor de una jurisdicción extranjera.

En íntima relación con lo señalado, la necesaria unilateralidad de las normas internas españolas de competencia judicial internacional justifica igualmente que resulte inapropiado, o al menos innecesario, que la sentencia objeto de comentario establezca que los Tribunales españoles han de declinar su competencia en favor de los Tribunales alemanes, ya que los Tribunales alemanes no van a quedar en modo alguno vinculados por dicho man-

³ En relación con dichas críticas, *vid.* J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, 1999, pp. 140-142.

⁴ En cualquier caso, dicha dificultad aparece aminorada como consecuencia de los mecanismos de asistencia judicial internacional con los que cuentan, en un buen número de supuestos, los Tribunales españoles.

⁵ En relación con el carácter unilateral de las normas internas de competencia judicial internacional, *vid.*, entre otros, J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, 1999, pp. 85-86; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *op. cit.*, 2000, pp. 65-66.

dato. Habrían de ser, pues, las normas alemanas de competencia judicial internacional las que determinasen si los Tribunales alemanes eran o no competentes. En suma, la Audiencia debería de haberse limitado a declarar que los Tribunales españoles carecen de competencia, sin indicar qué Tribunales extranjeros gozan de competencia judicial internacional para conocer de la pretensión del demandante.

A pesar de las matizaciones efectuadas, como anteriormente hemos puesto de manifiesto, consideramos muy positivo que la sentencia objeto de comentario se encuadre dentro de la creciente tendencia jurisprudencial favorable a la admisibilidad de la *derogatio fori* en nuestro sistema autónomo. Sin embargo, aunque el resultado al que ha llegado la Audiencia Provincial de Pontevedra, en relación con la problemática de la *derogatio fori*, sea el correcto, no lo es, sin embargo, el sistema de competencia judicial internacional adoptado para llegar al mismo. Efectivamente, teniendo en cuenta los datos del supuesto ofrecidos por la sentencia objeto de comentario, la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles debiera de haberse determinado por la Audiencia Provincial de Pontevedra de conformidad con el C.B.⁶. De hecho, la situación privada internacional objeto del presente comentario entra dentro del ámbito de aplicación material (art. 1 del C.B.) y temporal (art. 54.1 del C.B.) del señalado cuerpo legal. Por lo que se refiere al ámbito de aplicación espacial de las normas de competencia judicial internacional del C.B., como ya sabemos, el mismo es susceptible de variar en función de cuál sea el foro de competencia judicial internacional aplicable al supuesto en cuestión. En la situación privada internacional objeto del presente comentario, como consecuencia de la pluralidad de partes, pueden distinguirse dos tipos de situaciones, que son las siguientes.

Debido a que la sentencia de la Audiencia es muy parca en relación con los hechos del supuesto, algunos de los mismos habrá que presuponerlos. De la sentencia parece desprenderse que la sociedad Zürich (demandante) es la aseguradora del cargamento (que, en cuanto tal, se ha subrogado en la posición jurídica del cargador), y que la sociedad porteadora Alpha (demandada) había suscrito una cláusula de atribución de competencia, que aparecía inserta en un conocimiento de embarque, con el cargador de la mercancía transportada. Por otra parte, de la sentencia parece igualmente deducirse que la otra sociedad demandada, sociedad Rowler, es el propietario del buque. Aunque no se tienen datos suficientes para saber si el contrato de fletamento celebrado entre la sociedad Rowler y la sociedad Alpha lleva incorporado una cláusula que aparezca redactada en los mismos términos que la que aparece contenida en el conocimiento de embarque, o una remisión a la misma, dicha información no es necesaria, ya que la sociedad Rowler ha comparecido ante los Tribunales españoles sin impugnar la competencia judicial internacional de los mismos, lo cual denota una voluntad de someterse, de un modo tácito, a los Tribunales españoles.

⁶ En relación con la aplicación de oficio del C.B., *vid.*, por todos, M. Desantes Real, *La competencia judicial en la Comunidad europea*, Barcelona, 1986, pp. 69-72.

Para verificar si es o no aplicable la norma de competencia judicial internacional del C.B. relativa a la sumisión tácita (la cual aparece contenida en el art. 18 del susodicho cuerpo legal), será preciso determinar si se cumplen los presupuestos de aplicación del señalado precepto. A nuestro parecer, el único requisito que se ha de cumplir, para poder aplicar el art. 18 del C.B., consiste en que el Tribunal ante el cual se ha presentado la demanda y ha comparecido el demandado sea un Tribunal de un Estado parte del C.B., lo cual se cumple en el supuesto objeto de comentario, ya que, como sabemos, España es un Estado parte del C.B. Sin embargo, algunos autores han considerado que para la aplicación del mencionado precepto es igualmente necesario que al menos una de las partes tenga su domicilio en un Estado parte del C.B., ya que dicho requisito aparece exigido por el apartado 1º del art. 17 del C.B., y tanto la sumisión expresa (art. 17) como la tácita (art. 18) se fundamentan en un mismo principio, que es el de la autonomía de la voluntad de las partes⁷. Desde nuestro punto de vista, la domiciliación de al menos una de las partes en un Estado contratante del C.B. no constituye una condición de aplicación del art. 18 del C.B., ya que, además de venir ello justificado por una interpretación histórica (ya que dicho precepto fue redactado con anterioridad a introducirse dicha exigencia en el art. 17) y literal del precepto (que no exige este requisito adicional), la sumisión tácita, a pesar de fundamentarse en el mismo principio que la expresa, presenta ciertas particularidades que la distinguen de la misma, lo cual justifica que los presupuestos de aplicación de ambas sumisiones no tengan por qué coincidir plenamente. Además, el apartado 2º del art. 17 del C.B. no exige para su aplicación que ninguna de las partes tenga su domicilio en un Estado parte del C.B. En cualquier caso, somos conscientes que dicho apartado no atribuye, a diferencia de lo que acontece con el apartado 1º, una competencia única al Tribunal (de un Estado parte) designado por medio de la cláusula de elección de foro, sino que tan sólo obliga a los Tribunales de los restantes Estados parte a abstenerse de conocer del supuesto internacional en cuestión hasta que el Tribunal elegido haya declinado su competencia.

Como consecuencia de lo señalado, aunque de la sentencia no se desprenda si la sociedad Zürich (que ha presentado su demanda ante los Tribunales españoles) y/o la sociedad Rowler (que ha comparecido ante los Tribunales españoles sin impugnar su competencia judicial internacional) tienen su domicilio en un Estado contratante, de conformidad con

⁷ J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, 1999, pp. 108-109. En opinión de J.D. González Campos, *op. cit.*, 2000, pp. 363, del art. 4 del C.B. se desprende que para la aplicación del art. 18 es preciso que el demandado tenga su domicilio en un Estado parte del C.B. En contra del requisito adicional de la domiciliación de las partes: *vid.*, por ejemplo, G.A.L. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Paris, 1972, pp. 137-138; M. Weser, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Paris, Bruxelles, 1975, pp. 318; P. Gothot y D. Holleaux, *La Convención de Bruselas de 27 Septiembre 1968*, París, 1985, pp. 121; M. Desantes Real, *op. cit.*, 1986, p. 183; A.L. Calvo Caravaca, *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 372-379, pp. 374; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *op. cit.*, 2000, pp. 106.

una interpretación, al menos literal, del art. 18 del C.B. se desprende que los Tribunales españoles gozan de competencia judicial internacional, con base en el foro de la sumisión tácita que aparece contenido en el art. 18 del C.B., para conocer de la demanda que se presenta por la sociedad aseguradora Zürich contra la sociedad naviera Rowler ante dichos Tribunales. Por lo tanto, incluso en el supuesto de haber prestado la sociedad Rowler debidamente su consentimiento a la cláusula de atribución de competencia (lo cual desconocemos), seguiría existiendo una sumisión tácita por parte de dicha sociedad ante los Tribunales españoles, ya que la sumisión tácita, en su condición de acto posterior, prevalece sobre la expresa. En suma, teniendo en cuenta lo señalado, y que no se trata de una materia que sea objeto de una competencia exclusiva, los Tribunales españoles no tendrían que haber declinado su competencia en relación con la demanda presentada por la sociedad Zürich contra la sociedad Rowler, y ello con base en el art. 18 del C.B.

Por lo que se refiere a las relaciones existentes entre la sociedad aseguradora Zürich (demandante) y la sociedad porteadora Alpha (que ha sido demandada junto a la sociedad naviera Rowler), la cuestión es algo más complicada. De los datos de la sentencia parece deducirse que la sociedad aseguradora Zürich es la aseguradora del cargador, el cual acordó la cláusula de atribución de competencia, que aparecía inserta en un conocimiento de embarque, con la sociedad porteadora Alpha⁸.

Para que resulte aplicable el apartado 1º del art. 17 del C.B., el cual otorga al Tribunal designado (por una cláusula de elección de foro) una competencia única, es preciso, por una parte, que dicho Tribunal ejerza su jurisdicción en un Estado parte del C.B. (que, en el caso objeto de comentario, es Alemania, que es un Estado contratante) y, por otra parte, que al menos una de las dos partes tenga su domicilio en un Estado parte del C.B. Dicho presupuesto de aplicación se ha de verificar con respecto a las partes originarias de la cláusula de atribución de competencia⁹, que en este caso son el cargador (cuyo domicilio no se puede deducir de los datos de la sentencia) y la sociedad porteadora Alpha. En relación con esta última, de los datos de la sentencia tan solo podemos saber que la sociedad porteadora Alpha tiene su sede principal (esto es, su establecimiento principal) en Alemania, pero no si el domicilio o sede de dicha sociedad se encuentra en un Estado contratante o en un Estado tercero. Así como la determinación del establecimiento principal de una sociedad o persona jurídica es una cuestión meramente fáctica, la del domicilio o sede, según se desprende del art. 53 del C.B., exige que el Tribunal aplique sus propias normas de conflicto¹⁰.

⁸ Por lo que se refiere al contrato de transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque, *vid.*, por todos, J.C. Fernández Rozas y otros, *Derecho del comercio internacional*, Madrid, 1996, pp. 519-524.

⁹ En este sentido, *vid.*, por ejemplo, la STJCE de 19 de junio de 1984, *Rec.*, 1984-6, pp. 2417-2445, pp. 2435, apartado 24.

¹⁰ Las normas de conflicto de los distintos ordenamientos jurídicos estatales mantienen, en relación con esta cuestión, distintos criterios. Así como algunos consagran el criterio de la sede real, otros establecen el de la sede

Pero incluso cuando ni la cargadora ni la sociedad porteadora Alpha tuviesen su domicilio en un Estado parte del C.B., sería aplicable el apartado 2º del art. 17 del C.B., conforme al cual los Tribunales españoles habrán de abstenerse de conocer del asunto hasta que los Tribunales alemanes hayan declinado, de conformidad con su sistema autónomo, su competencia¹¹. En suma, ya nos encontremos ante el supuesto del apartado 1º o del apartado 2º del art. 17 del C.B., los Tribunales españoles van a tener que abstenerse de conocer de la demanda presentada por la sociedad aseguradora Zürich contra la sociedad porteadora Alpha, siempre y cuando la cláusula de atribución de competencia cumpla una serie de requisitos de forma y de fondo. Por lo que se refiere a estos últimos, se entienden cumplidos, ya que no se trata de una materia que sea objeto de una competencia exclusiva ni de un foro de protección. Por otro lado, ya nos encontremos ante el supuesto contemplado por el apartado 1º o por el apartado 2º del art. 17 del C.B., la cláusula de atribución de competencia ha de cumplir alguna de las exigencias formales alternativas que aparecen contempladas por el art. 17.1 del susodicho cuerpo legal. A estos efectos, hay que tener en cuenta que dentro del art. 17.1c) del C.B. tienen incluso cabida aquellos supuestos en los cuales el conocimiento de embarque (en el cual aparece inserta la cláusula de elección de foro), habiendo sido emitido por el porteador, no haya sido suscrito por el cargador, ya que de la práctica puede deducirse un uso del comercio internacional en este sentido¹².

Por otra parte, como anteriormente pusimos de manifiesto, el hecho de tratarse de una cláusula flotante no afecta a la validez de la cláusula de elección de foro, ya que, aunque la misma haya designado de un modo indirecto cuál es el Tribunal competente, contiene un elemento objetivo lo suficientemente preciso (la sede principal de la empresa porteadora demandada) como para que el juez pueda determinar, con base en las circunstancias del caso concreto, cuál es el Tribunal elegido por las partes por medio de la referida cláusula. De hecho, en el ámbito del art. 17 del C.B., la admisibilidad de las cláusulas de atribución de competencia en favor de los Tribunales de la sede o establecimiento principal de una de las partes ha sido reconocida, expresa o implícitamente, por diversas sentencias del T.J.C.E.¹³.

Por otro lado, el hecho de haber sido pactada la cláusula de atribución de competencia por el asegurado (cargador), en lugar de por el asegurador, no supone un obstáculo adicio-

estatutaria o, incluso, un criterio mixto.

¹¹ Como han puesto de manifiesto M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, 2000, pp. 202, el art. 17.2 del C.B. establece “una regla de ‘competencia exclusiva sobre su competencia’ en favor del tribunal elegido”.

¹² En este sentido, *vid.*, entre otros, A.L. Calvo Caravaca, *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 343-371, pp. 361; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg, 1998, 6ª ed., pp. 252-253 y 266.

¹³ A estos efectos, *vid.*, por ejemplo, la STJCE de 14 de julio de 1983, *Rec.* 1983-7, pp. 2503-2524; así como

nal a la vinculación de la sociedad aseguradora Zürich a la señalada cláusula, ya que el asegurador, al pagar al asegurado la cantidad asegurada, se subroga en la posición jurídica de este último, adquiriendo, por tanto, el crédito con los derechos a él anexos, incluida la cláusula de atribución de competencia. En todo caso, ello es así siempre y cuando la ley rectora del contrato de seguro establezca para la finalidad de reintegro, en lugar de un simple derecho de repetición, el mecanismo de la subrogación¹⁴.

En otro orden de cosas, si la sociedad aseguradora Zürich fuese la aseguradora, no del cargador, sino de un tercero tenedor del conocimiento de embarque (que hubiese comprado las mercancías transportadas), la cuestión resultaría más compleja. Tal como se desprende de la jurisprudencia del T.J.C.E., el tercero tenedor del conocimiento de embarque quedará vinculado por la cláusula de atribución de competencia cuando, además de ser la cláusula válida entre el cargador y el porteador, el mismo haya sucedido, de conformidad con el Derecho nacional aplicable, al cargador en sus derechos y obligaciones. Cuando dicha condición no se cumpla, el tercero tenedor únicamente podrá quedar vinculado por la cláusula de elección de foro, contenida en el conocimiento de embarque, cuando el mismo haya prestado su consentimiento a la misma¹⁵. En cualquier caso, no parece ser éste el supuesto contemplado por la sentencia objeto de comentario.

En suma, nos encontramos ante un supuesto en el que, al menos *a priori*, debería tener lugar una fragmentación del litigio, ya que, por una parte, los Tribunales españoles deberían de conocer, de conformidad con el art. 18 del C.B. (sumisión tácita), de la demanda presentada por la sociedad aseguradora Zürich contra la sociedad naviera Rowler y, por otra parte, de conformidad con el art. 17 del C.B. (sumisión expresa), los Tribunales españoles deberían de inhibirse, de la demanda presentada por la sociedad aseguradora Zürich contra la sociedad porteadora Alpha, al menos hasta que los Tribunales alemanes se hayan declarado incompetentes. Si la sociedad aseguradora Zürich hubiese presentado su demanda, incluso *a posteriori*, contra la sociedad porteadora Alpha ante los correspondientes Tribunales alemanes, y nos encontrásemos ante el supuesto contemplado por el apartado 1º del art. 17 del C.B., o incluso por el apartado 2º de dicho precepto (cuando los Tribunales alemanes hubiesen decidido, de conformidad con su sistema autónomo, no declinar su competencia), existiría un riesgo de contradicción de decisiones judiciales (esto es, de la que pudiera dictarse por los Tribunales alemanes y de la que pudiera fallarse por los Tribunales españoles), ya que ambas demandas se encuentran íntimamente interrelacionadas entre sí. Dicho riesgo podría eliminarse aplicando el mecanismo facultativo (consistente en la sus-

la STJCE de 9 de noviembre de 2000, la cual se encuentra pendiente de publicación.

¹⁴ La jurisprudencia española se ha mostrado, por lo general, favorable a dicha extensión: *vid.*, entre otras, la STS de 13 de octubre de 1993, *loc. cit.*, 1993; la SAP de Asturias (Sección 4ª) de 11 de abril de 1995 (relativa a una cláusula de sumisión a arbitraje), *R.E.D.I.*, 1996-32-Pr, con mi nota, pp. 382-385, pp. 383-384, así como las referencias en el mismo citadas.

pensión o, en su caso, la inhibición del Tribunal ante el que se haya presentado con posterioridad la demanda) contemplado por el art. 22 del C.B., relativo a la conexidad¹⁶.

Fundamentos Xurídicos

PRIMERO: Son dos las cuestiones principales que deben someterse a estudio jurídico. En primer lugar debe ponderarse el valor que debe conceder un tribunal español, en el ámbito del transporte marítimo internacional, a la cláusula de sumisión o sometimiento a jurisdicción extranjera, que, con relación al conocimiento de embarque, viene incorporada a f. 36. Y en segundo término, caso de aceptarse su operatividad, deberá analizarse la prueba dirigida a demostrar la localización geográfica de la sede principal de la empresa portadora demandada, ALPHA REEFER TRANSPORT GmbH. Para resolver así la cuestión de competencia por declinatoria internacional, planteada al amparo de lo dispuesto en los arts. 72, 73, 533.1º y 538 LEC, 9.6 y 22 LOPJ, y 10.5 CC.

SEGUNDO: La validez de la cláusula de sometimiento a jurisdicción extranjera en el ámbito internacional ha sido un tema discutido jurisprudencialmente y objeto de evolución.

En el régimen anterior a la LOPJ de 1 de julio de 1985, nuestro Tribunal Supremo se apoyó en los arts. 51 LEC y 267 de la anterior Ley Orgánica para mantener una postura ultranacionalista por la que declaraba nulas y sin valor dichas cláusulas de sumisión –así, SS 22.12.72 y 20.3.73-.

Sin embargo, el régimen de competencia internacional de nuestros tribunales que instauran los arts. 21 y ss. de la vigente LOPJ –inspirados directamente en el Convenio Europeo sobre Competencia Judicial de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, hoy vigente ya en España y publicado en BOE de 28.1.91, continuador del anterior Convenio de Bruselas de 1924 que, ratificado por España el 2.6.30, dio lugar a Ley 22.12.49 sobre unificación de reglas de embarque –reconoce el pleno valor de la sumisión de las partes como índice primario de competencia internacional, salvo los casos de competencia “exclusiva” del art. 22.1º, exactamente como lo reconoce el art. 17 del Convenio Europeo mencionado. Criterio legal refrendado en S. TS 19.11.90 y S. AP Barcelona 18.10.90.

Procede concluir, entonces, la validez de la cláusula de sumisión estudiada, al no afectarle supuesto previsto en el mentado art. 22.1º LOPJ.

¹⁵ En este sentido, *vid.* la ya citada STJCE de 9 de noviembre de 2000.

¹⁶ Por lo que se refiere a la conexidad en el C.B., *vid.*, entre otros, P. Gothot y D. Holleaux, *op. cit.*, 1985, pp. 137-139; S. O'Malley y A. Layton, *European civil practice*, London, 1989, pp. 637-645; F.F. Garau Sobrino, *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judicia-*

TERCERO: Partiendo de tal aceptación, se considera suficientemente demostrado en autos, a efectos de la determinación geográfica de la sede principal de la porteadota, que ésta la tiene en Alemania –Klopstockstr. 1, Hamburgo-, a la vista del contenido de documental testimoniada obrante a fs. 77 a 82, con particular incidencia en el escrito por el que la entidad designa Abogados y Procuradores en España y demás legalizaciones consulares aportadas.

No trunca dicha argumentación el hecho, señalado en la resolución impugnada, de que no sean presentados los documentos originales, pues, con independencia de la posible subsanación, resulta incuestionable que el contenido de los mismos ha sido materialmente aceptado por el propio órgano judicial recurrido que los pone en cuestión. Por eso se permite, de acuerdo a los mismos, que actúen en el procedimiento Abogado y Procurador expresamente designados en escrito -f. 36- donde precisamente se hace constar con toda claridad tan controvertido domicilio.

Se impone, en consecuencia, concluir la estimación de la cuestión de competencia territorial por declinatoria internacional propuesta, con consiguiente revocación de la sentencia recurrida, y sin efectuar pronunciamiento en costas de esta alzada.