

## ***Jurisdicción / arbitraje en el transporte de mercancías por carretera: ¿comunitarización frente a internacionalización?***

Unai BELINTXON MARTIN \*

*Sumario:* I. Competencia judicial internacional en el Convenio CMR: 1. Consideración previa. 2. Autonomía de la voluntad: el pacto atributivo de jurisdicción. 3. Los foros objetivos alternativos recogidos en el CMR. II. Arbitraje en materia de transporte internacional de mercancías por carretera: 1. El Convenio CMR y las Juntas Arbitrales de Transporte. 2. La no inclusión del arbitraje en el RBI: laguna de regulación en la UE. III. Consideraciones finales.

*Resumen:* Jurisdicción / arbitraje en el transporte de mercancías por carretera: ¿comunitarización frente a internacionalización?

El estudio tiene por objeto el análisis y valoración crítica de la evolución normativa experimentada en el sector del transporte internacional de mercancías por carretera y su adscripción al ámbito material del Derecho internacional privado. En particular, el análisis se centrará en identificar el papel que ostenta la autonomía de la voluntad de las partes en la selección del tribunal competente, tanto en el plano de jurisdicción ordinaria como en lo referente al arbitraje, y se analizará la interacción entre bloques normativos y las disfunciones derivadas de un complejo ensamblaje entre las fuentes convencionales (en particular, el CMR) y las derivadas de la actuación normativa de las instituciones europeas. Desde la perspectiva de análisis de los operadores del sector se abordará en qué medida el objetivo de seguridad jurídica se está logrando o si por el contrario la ausencia de reglas claras de compatibilidad entre esas diversas normas acaba generando incertidumbres que perjudican a todo el elenco de intereses en presencia.

*Palabras clave:* TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS POR CARRETERA – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO – AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD – JURISDICCIÓN COMPETENTE – ARBITRAJE.

*Abstract:* Jurisdiction / Arbitration in the transport of goods by road: communitarization against internationalization?

*The aim of this research is to analyze and evaluate the regulations development in the international carriage of goods by road sector, as well as its ascription in the Private*

---

\* Profesor asociado. Universidad Pública de Navarra.

*International Law area. The analysis will identify the role of the autonomy orders in the competent jurisdiction as well as in the arbitration, and it will be analyzed the interaction between normative blocks and the derivative malfunctions of a complex assembly between the conventional sources (particularly CMR) and the derivative of the Europe institutions normative. From the operators sector's point of view, it will tackle that when the aim of the legal security is achieving or on the contrary the absence of the compatibility of the rules between those deserve rules finishes producing doubts that harm all the interests of the present cast.*

**KEY WORDS:** INTERNATIONAL CARRIAGE OF GOODS BY ROAD – PRIVATE INTERNATIONAL LAW – PARTY AUTONOMY – COMPETENT JURISDICTION – ARBITRATION.

## **I. Competencia judicial internacional en el Convenio CMR**

### *1. Consideración previa*

La doctrina y la jurisprudencia han tratado en alguna ocasión las reglas sobre competencia judicial internacional contenidas en el Convenio CMR de 1956<sup>1</sup>, sin embargo la importancia que tiene dicha cuestión sobre el Derecho internacional privado, junto al desarrollo de los diferentes bloques normativos competentes para regir los transportes de carácter internacional nos obliga a concretar sobre este campo un tratamiento investigador que nos permita delimitar el margen de maniobra contractual de las partes en una relación contractual de transporte internacional de mercancías por carretera respecto a la selección tanto del tribunal competente (o sumisión a arbitraje), así como la normativa aplicable como rectora de los derechos y obligaciones derivadas de dicho contrato.

Es necesario identificar el papel que ostenta la autonomía de la voluntad de las partes tanto en el plano de jurisdicción ordinaria (art. 31 CMR), como en lo referente al arbitraje (art. 33 CMR), y recoger las previsiones contenidas en la normativa comunitaria sobre este peculiar sector.

El estudio de la evolución de la disciplina internacional en materia de transporte de mercancías por carretera exige como disquisición previa identificar los distintos bloques normativos en presencia para regular este tipo de actividad (Derecho interno, Derecho convencional y Derecho comunitario), y que en muchas ocasiones revelan respuestas normativas divergentes para una misma realidad contractual.

---

<sup>1</sup> BOE, 7-V-74. Modificado por el Protocolo de Ginebra de 5 julio 1978, BOE, 18-XII-82, corrección de errores de 15-VI-95.

Conforme a ello, además del CMR, es necesario recordar la aplicabilidad para el sector del transporte internacional de mercancías por carretera dentro de la UE, del Reglamento Comunitario 1072/2009 sobre transporte internacional de mercancías por carretera y transporte de cabotaje, del Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales así como el Reglamento 44/2001 sobre competencia judicial. A lo que cabe añadir la normativa nacional aplicable a un supuesto internacional.

En el campo del Derecho del transporte por carretera, el análisis de la autonomía de la voluntad de las partes va adquiriendo un especial interés a medida que la desregularización del sector se va completando. Así, cabe subrayar que ante la concurrencia de distintos foros de competencia es preferente el determinado por la autonomía de la voluntad de las partes frente a los resultantes de la aplicación de los demás criterios de atribución establecidos en la norma convencional. No obstante, el margen de autonomía de la voluntad para acordar la elección de un foro jurisdiccional como competente en materia de transporte internacional de mercancías por carretera es considerablemente más reducido que el aplicable al transporte marítimo donde la noción de libertad contractual, como concepto básico del Derecho privado, se articula a través de particulares manifestaciones<sup>2</sup>.

El CMR limita el acuerdo de elección de foro a las jurisdicciones de los países contratantes del propio Convenio. No obstante, a pesar de tal limitación un acuerdo de sumisión jurisdiccional pactado por ambas partes reporta ventajas en materia de previsibilidad y determinación del tribunal competente, respecto a las alternativas de los foros objetivos establecidos como elegibles en el propio Convenio. Dicho instrumento regula al efecto en sus arts. 31 y 33 un conjunto de normas procesales sobre competencia judicial y resolución de controversias, para el caso de que surja una disputa en materia de transporte internacional de mercancías por carretera y las partes enfrentadas sean incapaces de resolver sus diferencias mediante cualquier tipo de acuerdo o negociación.

Tras una negociación infructuosa, el demandante deberá determinar los órganos jurisdiccionales ante los cuáles sea posible entablar la correspondiente acción. La finalidad del art. 31 es por tanto identifi-

---

<sup>2</sup> J.J. Álvarez Rubio, "Jurisdicción y arbitraje en el nuevo Convenio Uncitral" (A. Emparanza, ed.), *Las Reglas de Rotterdam: la regulación de contrato de transporte internacional de mercancías por mar*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 313-336. En este estudio se trata sobre jurisdicción y arbitraje, cláusulas flotantes de jurisdicción, y autonomía de la voluntad para la libre elección de foro.

car las alternativas jurisdiccionales existentes para la interposición de la acción, sin tener que recurrir a las normas de conflicto nacionales y/o particulares de derecho internacional privado.

El epígrafe 1 del art. 31 dispone que,

“Para todos los litigios a que puedan dar lugar los transportes sometidos a este Convenio, el demandante podrá escoger, fuera de las jurisdicciones de los países contratantes designadas de común acuerdo por las partes del contrato, las jurisdicciones del país en el territorio del cual: a) El demandado tiene su residencia habitual, su domicilio principal o la sucursal o la agencia por intermedio de la cual ha sido concluido el contrato de transporte; b) Está situado en el lugar en que el transportista se hizo cargo de la mercancía o el lugar designado para la entrega de la misma. No pudiendo escogerse más que estas jurisdicciones”.

Conforme a lo expuesto, este art. 31.1<sup>o</sup> permite dos posibilidades en materia jurisdiccional, la primera de ellas un acuerdo de las partes para la elección de la jurisdicción competente, y en segundo lugar, una serie cerrada de foros objetivos.

## *2. Autonomía de la voluntad: el pacto atributivo de jurisdicción*

Respecto a la primera de las posibilidades citadas, como nota característica es necesario apuntar que se trata de un pacto o acuerdo entre las partes contratantes del transporte que versará sobre la elección del tribunal competente para conocer de la controversia. En este sentido, el Convenio no menciona especial requisito de forma sobre la cláusula de sumisión jurisdiccional. Aun así, doctrinalmente se ha considerado como medida preventiva, de manera muy acertada y con la finalidad de evitar interpretaciones divergentes por parte de los distintos tribunales de los Estados parte que el pacto conste mediante forma escrita inscrito en la propia carta de porte, o en su defecto, en cualquier documento que deje constancia de su existencia, pudiendo quedar recogido en el propio documento contractual si existiere, o en cualquier tipo de carta, telegrama, fax, buro-fax e incluso mediante cualquier medio tecnológico como el correo electrónico, siempre y cuando pueda probarse que ambas partes son conscientes de su existencia<sup>3</sup>.

En todo caso, la cláusula atributiva de competencia a los tribunales de un Estado, deberá atender a lo que disponga la ley del foro elegida

---

<sup>3</sup> Así lo han considerado entre otros los tribunales franceses y su legislación procesal, que han sido proclives a exigir que la cláusula atributiva de jurisdicción constase por escrito en alguno de los documentos intercambiados por las partes contractuales, a sabiendas de que el Convenio no es en absoluto formalista en este sentido.

en cuanto a su validez, y su reparto jurisdiccional y organizativo<sup>4</sup>. Es decir, aquellos países que disponen de tribunales especiales respecto a los ordinarios para dirimir sobre materias determinadas, serán los competentes.

En este sentido cabe citar el ordenamiento jurídico francés al recoger en su código procesal civil que los tribunales de comercio serán los competentes para conocer de cualquier disputa surgida de un transporte de carácter comercial, en la medida que el transportista es un comerciante con capacidad para ejecutar actos de comercio. Excluye por lo tanto y desvía hacia los tribunales civiles ordinarios la competencia para conocer una disputa sobre transporte internacional de mercancías por carretera, ya sea ejecutado por un particular o incluso por una entidad mercantil bajo su riesgo y ventura, en clara referencia a los anteriormente tratados transportes por cuenta propia.

En idéntico tenor, nuestra legislación interna recoge en el art. 86 ter en su epígrafe 2.b de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 julio Poder Judicial, que serán los tribunales mercantiles los competentes para conocer de las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes nacional o internacional.

Uno de los debates con mayor interés en materia competencial se centra en la limitación de la autonomía de la voluntad de las partes para la elección del foro jurisdiccional, cuando el Convenio dispone que el acuerdo o pacto entre las partes queda supeditado a que el país cuya jurisdicción se haya estipulado como competente sea miembro del propio Convenio CMR. El propósito de esta mención no es otro que asegurar la aplicación efectiva del Convenio a todo supuesto internacional de transporte de mercancías por carretera no excluido explícitamente en alguna de sus disposiciones, y a su vez, considerar nulo según el art. 41.1<sup>o</sup> todo pacto de sumisión jurisdiccional que confiera competencia para conocer de la controversia a un tribunal de un país no miembro del Convenio<sup>5</sup>.

Sin duda esta restricción cuantitativa a la libertad de elección de foro para el transporte internacional de mercancías por carretera es muy significativa, limitación que curiosamente no pasa desapercibida por su inexistencia en cuanto a la regulación de los foros objetivos alternativos del propio art. 31. Es decir, el Convenio reduce el margen

---

<sup>4</sup> S. Grignon–Dumoulin, “The National Judge and the Silences of the CMR: French Case–Law”, *ULR*, t. III, 2006, pp. 609–618.

<sup>5</sup> J. Putzeys, “L’adaptation de la Convention CMR à l’ère informatique”, *ULR*, t. 3, vol. XI, 2006, pp. 373–375; F.J. Sanchez–Gamborino, *El contrato de transporte internacional: CMR*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 270–271.

de libertad de elección de foro a las partes contractuales, imponiéndoles que para el caso de que acuerden una cláusula atributiva de jurisdicción deberán designar obligatoriamente como competente un tribunal de un Estado parte en el propio Convenio. En consecuencia, una cláusula atributiva de competencia a un tribunal de un Estado no contratante será declarada nula, con independencia de que las leyes de ese tercer Estado permitan la aplicación íntegra del CMR. Dicho esto, nada impide que con la entrada en juego de los foros alternativos en ausencia de elección pactada, pueda darse el caso de que un país no firmante del CMR conozca de una controversia de estas características. Pues el Convenio no exige para su aplicación que tanto el país del lugar de toma de la mercancía, como el país del lugar previsto para su entrega sean parte de él, permitiendo que tan solo uno de los dos lo sea.

En cualquier caso, la redacción del art. 31.1º del CMR no es en absoluto pacífica ni clarificadora, permitiendo *de facto* interesantes debates doctrinales y jurisprudenciales que han llevado a claras divergencias interpretativas en cuanto a la determinación como exclusiva y excluyente de la jurisdicción acordada mediante sumisión expresa por voluntad de las partes en relación con los foros alternativos que de manera objetiva quedan recogidos por el texto internacional<sup>6</sup>, o en cambio, la consideración como adicionales de estos últimos respecto al acuerdo de elección de foro<sup>7</sup>.

Las dos posturas doctrinales enfrentadas abordan desde opuestas perspectivas jurídicas los diversos y legítimos intereses en presencia dentro de este área del Derecho del transporte internacional: la doctrina a favor de calificar el acuerdo atributivo de jurisdicción como exclusivo y excluyente entiende que es necesario garantizar la autonomía de las partes en la relación contractual, y el propio acuerdo pactado. En cambio la doctrina contraria, mayormente anglosajona, entiende que el demandante debe de poder elegir entre el abanico de foros competenciales más amplio posible, es decir, entre el foro competencial acordado por las partes, y cualquiera de los foros objetivos alternativos recogidos en el Convenio.

---

<sup>6</sup> Puede verse a favor del posicionamiento como exclusivo del acuerdo de sumisión expresa: F.J. Sánchez Gamborino, *op. cit.*, nota 5; R. Rodiere, "La CMR", *Bulletin des Transports*, 1974, pp. 338-339.

<sup>7</sup> En tal sentido: A. Messent y D.A Glass, *CMR: Contracts for the international carriage of goods by road*, Londres, Lloyd's of London Press, 1995, p. 242.; R. Loewe, "Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road", *Europ. Trans. L.*, t. XI, 1976, p. 240; J. Putzeys, *Le contrat de transport routier de marchandises*, Bruselas, Bruylant, 1981, p. 1090.

Tal perturbadora incertidumbre interpretativa tiene sus consecuencias en el plano práctico de la actividad, que se traduce en una aplicación por parte de los tribunales estatales mucho menos uniforme de la que cabría esperar para un texto internacional de estas características. Desde luego nuestro posicionamiento en uno u otro sentido queda supeditado a varios condicionantes, la seguridad jurídica, la igualdad de las partes y el actual contexto en el sector del transporte de mercancías por carretera de carácter internacional.

La capacidad de elección jurisdiccional de las partes para conocer de una controversia tras vincularse contractualmente en una materia de Derecho privado dispositivo, como es aceptar o no la ejecución de un transporte internacional de mercancías por carretera, debe ser respetada y protegida dentro de los márgenes del Convenio internacional aplicable, del Derecho comunitario, del orden público y del respeto a la igualdad de las partes.

Inclinarse *a priori* por una postura doctrinal que considera como adicional a la elección jurisdiccional de las partes los foros objetivos recogidos en el Convenio, supondría ir en detrimento de la exclusividad de la sumisión expresa de carácter voluntario y esto significaría aceptar como válido el incumplimiento de un pacto de atribución competencial que ha podido quedar establecido en el propio contrato de transporte como estipulación o incluso posteriormente una vez acaecido el hecho. En este sentido, podrá argumentarse jurídicamente que la toma en consideración de tal postura quebraría un principio jurídico fundamental, como es que los contratos realizados de buena fe y conforme a la ley, se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes obligando desde ese momento no solo a lo expresamente pactado, sino también a todas aquellas consecuencias no contrarias a derecho, ni a la buena fe.

En consecuencia, posibilitar al demandante elegir entre lo expresamente pactado y los foros alternativos conllevaría que según el hecho generador del perjuicio y el tipo de consecuencias generadas, la parte actora podría localizar previo estudio de la jurisprudencia, la acción ante la jurisdicción más favorable a sus pretensiones. Es decir, se estaría permitiendo un *forum shopping* convencionalizado, que sin duda generaría notables tasas de incertidumbre al operador del sector, pudiendo producirse en ciertos casos la merma del equilibrio de las partes contratantes y socavar la pretendida seguridad jurídica y el óptimo grado de previsibilidad que las reglas de competencia judicial deben presentar desde una perspectiva objetiva.

La permisividad de un amplio abanico de foros de ataque además del foro establecido en la cláusula de atribución competencial permite equilibrar la igualdad de las partes para los casos en los que vaya inserta de manera predeterminada en la propia carta de porte una determinada cláusula atributiva de jurisdicción. La necesidad de superar las incertidumbres e inseguridades jurídicas derivadas de la ausencia de regulación de aspectos claves en materia de transporte internacional de mercancías por carretera como el mencionado de las cláusulas atributivas de jurisdicción, exige establecer un reparto equilibrado de riesgos y responsabilidades entre cargadores y transportistas. La eliminación de cualquier tipo de abuso de posición dominante en la negociación contractual entre las partes, es absolutamente necesario en el contexto internacional actual en materia de transporte. La admisión como válidos de los foros concurrentes o adicionales persigue evitar la imposición jurisdiccional predeterminada de una de las partes contractuales a la otra<sup>8</sup>, disminuyendo así las desiguales posiciones contractuales entre cargadores y transportistas. De esta manera, el foro convenido por las partes en el contrato de transporte y recogido en el documento contractual o en la propia carta de porte, queda caracterizado como facultativo o concurrente, permitiendo así que ante cualquier disputa futura el demandante pueda optar también por ubicar la acción ante los foros objetivos establecidos en el Convenio.

La cuestión de la designación del tribunal competente mediante un acuerdo *inter-partes* puede acarrear diversos efectos, dependiendo de si tal pacto se recoge de manera independiente en el documento contractual, o en cambio queda recogido en la carta de porte. Es decir, un acuerdo atributivo de jurisdicción recogido en un documento contractual inicialmente vincula a las partes que lo firmaron, pudiendo un tercero desconocer la existencia de tal cláusula en el contrato. En efecto, en ciertas ocasiones las operaciones de transporte internacional de mercancías por carretera devienen algo más complejas, al concurrir diversos transportistas, u otro tipo de operadores en un mismo servicio de transporte. Para estos casos, es necesario que el acuerdo atributivo de jurisdicción aparezca inscrito en la propia carta de porte con la finalidad de que tal pacto vincule, y permita en su caso exigir responsabilidades no solo ante el cargador y transportista inicial, sino

---

<sup>8</sup> Jurídicamente es aceptable que cualquiera de las partes contratantes redacte y complete la Carta de Porte. Nuestro Código de comercio, en su art. 350 recoge que el remitente y el transportista pueden exigirse mutuamente que se extienda tal documento, sin embargo nada indica sobre quién de ellos ha de completarla.



también ante cualquier otro operador, llámese transportista sucesivo, consignatario o incluso destinatario de las mercancías<sup>9</sup>.

Cabe recordar que la inclusión del acuerdo de atribución jurisdiccional en la carta de porte no queda recogido entre los datos que obligatoriamente deben consignarse en virtud del art. 6 CMR, y que la carta de porte no es un documento esencial para la validez del contrato de transporte, ostentando tan solo valor probatorio. No obstante, en caso de existencia, la inclusión del pacto de atribución en ella permite conocer los términos del acuerdo a un tercero que aun no siendo parte del contrato de transporte original tenga intereses sobre la mercancía, o cualquier tipo de derecho resarcitorio o responsabilidad, vinculándolo a tal efecto.

En esta línea pueden observarse los argumentos 47, 48 y 49 recogidos en la sentencia de la *High Court of Justice (Queen's Bench Division – Commercial Court)* de 23 marzo 2012<sup>10</sup>, sobre la necesidad de que la cláusula atributiva de jurisdicción quede recogida en la Carta de Porte para que pueda vincular en este caso a los transportistas sucesivos al disponer,

*47. This argument founders on the express words of Article 34 since the contract to which each successive carrier becomes a party is the contract set out in the Consignment Note. The Article expressly says that each succeeding carrier becomes a party to the contract of carriage “under the terms of the Consignment Note” on acceptance of the goods and the Note. If the Consignment Note contained an exclusive jurisdiction clause, which it could if the sender and the first carrier incorporated such a provision in it, as they are able to do under the terms of Article 6.3, then that clause would be binding upon all successive carriers who accepted the goods and the Consignment Note. If no such clause appears in the Consignment Note, it is not part of the contract of carriage to which the successive carriers are party.*

*48. Any other result would be entirely contrary to principle because a carrier cannot be bound by an exclusive jurisdiction clause to which he has not agreed and the wording of Article 31.1 requires there to be a “court ... designated by agreement between the parties”. There would be no such court designated by agreement between the parties, where one of the relevant parties had not agreed to designation.*

*49. It would be contrary to principle for any carrier to be subject to a jurisdiction clause to which he did not agree and of which he had no notice, both as a matter of English law and European law, as Article 23 of the Regulation shows. The policy which underlies the conferring of jurisdiction on a country which is “designated by*

<sup>9</sup> Sobre el particular puede verse, A.E. Donald, *The CMR: The Convention on the contract for the international carriage of goods by road*, Londres, Whiterby & Co Ltd, 1981, p. 87, al citar expresamente: “it is vitally necessary for this agreement to be endorsed on the Consignment Note; the claimant may be the consignee and the defendant may be a successive carrier, neither of whom would be bound by the agreement unless shown on the Consignment Note”.

<sup>10</sup> 2012 EWHC 694 (Comm), British and Irish legal information Institute.

*agreement” between the parties, self-evidently requires there to be an agreement between the parties in question to that jurisdiction and in European and civil law there is a greater emphasis on “consensus” in the sense in which such law understands the concept.*

En otro sentido, y respecto a las cláusulas atributivas de jurisdicción en relación con el transporte combinado y los conocimientos de embarque<sup>11</sup>, cabe señalar que en la práctica suele plantearse un problema bastante común en relación con la aplicación del CMR. *A priori* el Convenio es contundente en este aspecto y la conclusión es clara, independientemente de que el conocimiento de embarque incluya una cláusula atributiva de jurisdicción, el CMR será aplicable en este sentido tanto si previa como posteriormente al transporte marítimo, el envío de la mercancía queda sujeto a un transporte internacional por carretera siempre y cuando el vehículo sea transbordado sin ruptura de carga en el propio medio de transporte marítimo. No obstante, habrá que analizar el caso concreto según el momento determinado y el lugar exacto en el que pueda acontecer cualquier hecho controvertido, tal y como apunta el art. 2.1º CMR al disponer sobre una pérdida, avería o retraso ocasionadas durante el transporte marítimo que,

“[...] en la medida en que se pruebe que una pérdida, avería o demora en la entrega de la mercancía ha sobrevenido durante el transporte no realizado por carretera, no ha sido causado por algún acto u omisión del transportista por carretera, habiendo sido causada por un hecho que no ha podido producirse más que durante y por razón del transporte no realizado por carretera, la responsabilidad del transportista por carretera no será determinada por este Convenio, sino de la forma en que se determinaría la responsabilidad de un transportista por medios distintos a la carretera, en el caso de haberse concluido un contrato de transporte entre el cargador y ese otro transportista para el exclusivo transporte de la mercancía, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes aplicables al transporte de mercancías por un medio distinto de la carretera. Si en todo caso tales disposiciones no existen, la responsabilidad del transportista por carretera será determinada por el presente Convenio”.

Analizado todo lo anterior, cabe cuestionarse si la concurrencia entre jurisdicción pactada y foros objetivos ha de premiarse ante cualquier controversia, o en cambio cabe subjetivarla en base a un condicionante temporal. Es decir, dependiendo de si el pacto sobre competencia judicial fue acordado inicialmente como parte de las cláusulas contractuales o de la propia carta de porte, o en cambio se ha producido una vez acaecido el hecho generador de la controversia.

Cabría defender que si el acuerdo atributivo de jurisdicción es incorporado al clausulado contractual o a la carta de porte inicialmente,

---

<sup>11</sup> A. Messent y D.A Glass, *op. cit.*, nota 7.

el demandante no podrá ser obligado por el demandado a presentar la acción ante el tribunal establecido en el acuerdo atributivo de jurisdicción. Tal criterio permitiría al actor no verse encorsetado ante un probable abuso como consecuencia de posiciones contractuales de dominio.

El art. 41 consagra el carácter imperativo del Convenio, recogiendo que sus normas no pueden ser derogadas por voluntad de las partes. La justificación de tal regla encuentra su sustento en la necesidad de garantizar un sistema uniforme en materia de responsabilidad y competencia judicial internacional equilibrado, y evitar así cualquier tipo de imposición de la parte más fuerte a la parte más débil en la negociación contractual.

El citado art. 41 establece que,

“1. Bajo reserva de las disposiciones del art. 40 será nula y de ningún efecto toda estipulación que directa o indirectamente derogue las disposiciones del presente Convenio. La nulidad de tales estipulaciones no lleva aparejada la nulidad de las demás estipulaciones del contrato.

2. En particular, serán nulas todas las cláusulas por las que el transportista se haga ceder las indemnizaciones correspondientes al seguro de la mercancía y toda cláusula análoga, así como las que inviertan la carga de la prueba”.

Sin embargo, si el acuerdo de elección de foro se realiza una vez acontecidos los hechos controvertidos, tal acuerdo será exclusivo y excluyente, no pudiendo entrar en juego los restantes foros alternativos previstos en el precepto.

A nuestro juicio nada impide que una vez acontecida la disputa, las partes sometan cualquier clase de controversia ante la jurisdicción que estimen más conveniente, siempre condicionando tal elección jurisdiccional a la de un Estado contratante del Convenio, e incluso que se derive el asunto hacia un arbitraje. En efecto, si el acuerdo de elección de foro es realizado con posterioridad al surgimiento del litigio, tal acuerdo será totalmente válido, exclusivo, excluyente e imposibilitará la entrada en juego de los restantes foros alternativos previstos en el Convenio, pudiendo el demandante ejercitar la acción de reclamación ante la jurisdicción designada de común acuerdo.

Conforme a lo expuesto, el posicionamiento doctrinal en favor de la permisividad de los foros alternativos como adicionales al pacto interpartes de elección de foro, *a priori* parece contraproducente para la búsqueda de la uniformidad, la aceptación, y el respeto del protagonismo que en el contexto jurídico actual del Derecho privado dispositivo merece la autonomía de la voluntad en materia de transporte

internacional de mercancías por carretera. Así, siempre y cuando el equilibrio entre las partes en la negociación contractual esté garantizado, la primacía del foro derivado del juego de la sumisión expresa o tácita de las partes frente al elenco de foros objetivos consagrados en la normativa convencional debe garantizarse, quedando la operatividad de los foros alternativos subordinada a la utilización por las partes del margen de autonomía de la voluntad conferido en cuanto a la determinación del tribunal competente.

Sin embargo, como excepcionalidad muy recurrente para los casos en los que quede socavado el equilibrio entre las partes contractuales mediante el abuso de posición dominante de una de ellas sobre la otra, jurídicamente sería más propicio alinearse en favor de la permisividad de los foros objetivos como adicionales a la jurisdicción pactada en aras a garantizar la igualdad de las partes procesales.

En efecto, lo más recurrente para evitar cualquier clase de distorsión y resultados judiciales divergentes según el Estado miembro ante el cual se haya iniciado una acción judicial en materia de transporte internacional de mercancías por carretera, es sin duda alguna dar cabida a la perentoria necesidad de aproximar las legislaciones nacionales, y armonizar el derecho aplicable de los distintos estados contratantes.

### *3. Los foros objetivos alternativos recogidos en el CMR*

Ante la ausencia de acuerdo atributivo de jurisdicción el CMR enumera mediante su art. 31 una serie de foros objetivos alternativos cerrados que hacen referencia al domicilio principal del demandado (pudiéndose entender por este tanto el domicilio social como el domicilio de facto de la actividad), la sucursal u agencia donde se formalizó el contrato, o el lugar de carga de la mercancía o el lugar de destino (debiéndose entender por tal, el lugar establecido para la entrega de la mercancía recogido en la carta de porte u otro tipo de documentación, siendo intrascendente que la mercancías sean entregadas efectivamente o no).

Como quedó apuntado, ante la ausencia de un acuerdo atributivo de jurisdicción libremente pactado por las partes dentro del límite de las jurisdicciones de los países contratantes, el demandante podrá escoger cualquiera de los foros alternativos recogidos en el Convenio internacional. En este sentido, el término demandante y las distintas situaciones que puede englobar tal término en cuanto a localización del litigio no quedan suficientemente esclarecidas por parte de la

norma internacional, pudiendo tanto el porteador o transportista como el cargador o destinatario ostentar tal denominación en virtud de a quien corresponda el Derecho sobre la mercancía.

La doctrina ha identificado de manera mayoritaria la posición procesal de demandante con la persona física o jurídica que tiene derecho sobre los bienes transportados<sup>12</sup>. No obstante, a nuestro entender tal clasificación procesal no es tan evidente y queda abierta la posibilidad de que un porteador que haya podido incurrir o no en responsabilidad por retraso, pérdida o avería respecto a la ejecución de un contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, pretenda anticiparse y “localizar” el litigio ante la jurisdicción competente elegible más beneficiosa para sus respectivos intereses, o ante la jurisdicción pactada mediante acuerdo inter partes, planteando una demanda de reclamación del pago del precio pactado, o meramente, una acción de declaración de no responsabilidad. Sin duda, una estrategia jurídica para ganar la posición procesal ubicando el pleito ante la jurisdicción más beneficiosa en detrimento de cláusula de atribución jurisdiccional, consciente de que la lista de foros objetivos establecidos en el Convenio, posibilitan el planteamiento de una demanda de responsabilidad ante un órgano judicial que puede estar ubicado tanto en un país parte, como en un tercer país no parte del CMR, condicionado a que sea el lugar de carga o descarga de la mercancías, domicilio del demandado, o sucursal en la que se suscribió el contrato de transporte.

Una vez planteada y ubicada la demanda en determinado foro, el demandado que en este caso es quien ostenta el derecho sobre la mercancía, quedaría sometido al tribunal elegido por el porteador mediante la estimulación de la acción de reclamación, viéndose obligado de forma encorsetada a demandar reconventionalmente sin posibilidad de ubicar el litigio en un foro objetivo de su elección. Tal consideración no ha sido totalmente pacífica en la práctica judicial en lo que respecta a las acciones de anticipación procesal de declaración negativa, y habrá que descender al caso concreto para valorar tal posibilidad.

La jurisprudencia británica ha tratado reiteradamente este tipo de acciones de anticipación procesal denominándolas como “*an action for a negative declaration*”, e identificándolas por su clara finalidad de ubicación del pleito ante la jurisdicción más beneficiosa o menos perjudicial para los intereses del actor, como una útil herramienta

---

<sup>12</sup> Vid. A. Messent y D.A. Glass, *op. cit.*, nota 7; K.F. Haak y E.C. Swart, *Road Carrier's Liability in Europe*, vol. 2, La Haya, Stichting Vervoeradres, 1995; M.A. Clarke, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, Londres, Lloyd's, 2009, pp. 59–62.

jurídica para la elección del foro. La permisividad de tal práctica queda supeditada a ciertos controles por parte de los tribunales del Estado ante los que se ha iniciado tal acción negativa de declaración de responsabilidad. No obstante, no es menos cierto que la flexibilidad en dichos controles y la variación en la apreciación de una mala conducta intencional del transportista dependiendo de la jurisdicción escogida para ubicar la acción, fomenta el *forum shopping*, siendo el Reino Unido uno de los destinos más codiciados para localizar el pleito por el porteador o transportista<sup>13</sup>.

Así, países como Francia o Alemania, son menos permisivos respecto a dotar de validez a las acciones negativas de declaración de responsabilidad. En efecto, estos países observan con mayor asiduidad en este tipo de acciones, mala conducta intencional o mala fe procesal del actor o demandante. Ahora bien, por lo general la denegación o rechazo de este tipo de acciones no se realiza de manera frontal por parte de los tribunales, efectuándose de una manera indirecta mediante una interpretación más o menos laxa o interesada de las reglas de litispendencia recogidas en el propio convenio CMR, y de las reglas procesales que correspondan sobre conexidad. Lógicamente, hacemos referencia a aquellos supuestos en los que se haya procedido a presentar una segunda acción judicial ante otro tribunal sobre los mismos hechos controvertidos (generalmente por parte del verdadero perjudicado a consecuencia de la pérdida, avería o retraso de la mercancía a transportar).

Como apuntamos los tribunales británicos se posicionan mayoritariamente ante una acción de este tipo, interpretando su validez en base a la literalidad de la disposición recogida en el art. 31.2º CMR<sup>14</sup>, y en consecuencia, admitiendo que una vez ubicada esta acción ante un tribunal, no podrá conocerse por otro tribunal de una nueva acción por la misma causa y entre las mismas partes<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> En tal sentido, puede apreciarse la orientación jurisprudencial mantenida por los tribunales del Reino Unido en sentencias como: *England and Wales Court of Appeal (Civil Division)* de 19 marzo 2009 en el procedimiento entre *Emmerich Hatzl, Leopold Baumgartner and XL Insurance Company Limited*, (2009 EWCA Civ 223, British and Irish legal information Institute).

<sup>14</sup> Art. 31.2º CMR: “Cuando en un litigio de los mencionados en el párrafo 1 de este artículo, una acción esté incoada ante una jurisdicción competente en los términos de este párrafo, o cuando en dicho litigio se ha pronunciado fallo por tal jurisdicción, no se podrá intentar ninguna nueva acción por la misma causa y entre las mismas partes, a menos que la decisión de la jurisdicción, ante la que se utilizó la primera acción, no sea susceptible de ser ejecutada en el país donde la nueva acción se intenta”.

<sup>15</sup> En este mismo sentido viene posicionándose la jurisprudencia austriaca. *Vid. Oberster Gerichtshof (OGH)*, Transp R 257 de 17 febrero 2006.

En cambio, desde una perspectiva jurídica contrapuesta, el Tribunal Supremo Federal Alemán, interpreta que el art. 31.2º no está destinado a proteger a la parte que interpone una acción de declaración negativa de responsabilidad. En consecuencia ésta parte podrá ser demandada ante un tribunal ubicado en otro Estado diferente al que esté conociendo de esta acción de declaración negativa. Es decir, el *Bundesgerichtshof* se posiciona en favor de considerar que este tipo de acciones negativas de declaración de responsabilidad ostentan un carácter residual o secundario respecto a la controversia principal, pudiéndose asemejar a aquellas cuestiones incidentales distintas del objeto principal del pleito<sup>16</sup>.

A nuestro juicio, clasificar de manera automática los procedimientos judiciales que quedan activados mediante tales acciones procesales como cuestiones incidentales respecto al objeto principal del proceso, no es una solución jurídicamente satisfactoria. Si bien es cierto, que este tipo de acciones conocidas coloquialmente por parte de la doctrina científica como “*torpedo actions*”, pretenden retardar, demorar y minar la celeridad del proceso judicial, dilatándolo en el tiempo. No es menos cierto que la solución a tales técnicas procesales de defensa no debe pasar por diluir la suficientemente consagrada regla (recogida en nuestras más elementales normas sobre competencia judicial internacional)<sup>17</sup>, *prior tempore, potior jure*. En efecto, el juez o tribunal que conoce de la segunda demanda, suspende el procedimiento a la espera de la actitud procesal que adopte el tribunal o juzgado ante el que se presentó la primera demanda sobre el mismo objeto litigioso.

El TJUE se ha pronunciado de manera reiterada respecto a la interpretación de las normas recogidas en el Convenio de Bruselas de 1968 y en el Reglamento 44/2001 sobre competencia judicial internacional, en lo que respecta a materia de litispendencia y conexidad. La STJ 9 diciembre 2003<sup>18</sup>, recoge y subraya en lo que respecta a la in-

---

<sup>16</sup> Tal posicionamiento jurisprudencial en lo que respecta al art. 31.2º Convenio de Ginebra de 1956 en materia de contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), queda fielmente reflejado en la Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 20 noviembre 2003–IZ 294/02.

<sup>17</sup> Nos referimos sin duda alguna a las normas sobre litispendencia y conexidad recogidas en el Reglamento 44/2001, arts. 27, 28, 29 y 30. Igualmente nos referimos al nuevo Reglamento 1215/2012 que sustituirá al Reglamento 44/2001 y será aplicable a partir del 10 enero del año 2015, arts. 29, 30, 31, 32, 33 y 34.

<sup>18</sup> STJ 9 diciembre 2003, C–116/02: *Erich Gasser GmbH y Misat Srl*, dictaminada por el Pleno del Tribunal, que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al Protocolo de 3 junio 1971 relativo a la interpretación por el Tribunal de

interpretación del art. 21 del antiguo Convenio de Bruselas (el vigente art. 27 del Reglamento 44/2001)<sup>19</sup>, que en aras a una buena administración de justicia en el seno de la Comunidad (hoy UE), se pretende evitar procesos paralelos ante órganos jurisdiccionales de diferentes Estados contratantes (hoy miembros) y cualquier conflicto que pueda derivar de las distintas resoluciones judiciales que pudieran emanar de cualquiera de ellos. De igual manera, puede deducirse de tal sentencia que, ante una situación de litispendencia, el tribunal ante el que se interpuso la segunda demanda debe ser quien de oficio suspenda tal procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera, y cuando el primer tribunal se declare competente, el segundo tribunal automáticamente deberá inhibirse en favor del primero.

En efecto, una regla procesal clara y precisa que consagra un criterio cronológico según el orden en el cual fueren interpuestas las demandas, y que además proviene de un Convenio internacional (hoy Reglamento comunitario) común a todos los tribunales de los Estados parte, y que debe ser interpretada y aplicada de igual forma por cada uno de ellos.

Cabe remarcar, que el objetivo prioritario perseguido por cualquier Convenio internacional multilateral es potenciar la seguridad jurídica mediante una aplicación homogénea de sus normas, y así, en lo que respecta a materia de litispendencia y conexidad, poder fijar claramente cuál de los dos tribunales ante los que se interpuso demanda por el mismo objeto litigioso, es competente para conocer.

En la referida sentencia, el TJCE asume un posicionamiento claro y contundente en lo que respecta a la tercera cuestión prejudicial planteada sobre los comportamientos y estrategias procesales de carácter dilatorio de las partes, con la finalidad de retrasar en el tiempo el pronunciamiento del Juzgado o tribunal concedor sobre el fondo del

---

Justicia del Convenio de 27 septiembre 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, por el *Oberlandesgericht* de Innsbruck (Austria), destinada a obtener, en litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional por las partes antes mencionadas, y en lo que respecta a una decisión prejudicial sobre la interpretación del art. 21 Convenio de Bruselas, de 27 septiembre 1968.

<sup>19</sup> Los arts. 21 del Convenio de Bruselas y 27 del Reglamento 44/2001 disponen que: Cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados contratantes—miembros de dicho Reglamento— distintos, el tribunal ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera. Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquél.



asunto. Así, cuestionado acerca de si la regla recogida en el Convenio de Bruselas (hoy Reglamento 44) en materia de litispendencia admite excepciones para los casos en los que la duración del proceso ante el tribunal que se interpuso la primera de las demandas es excesivamente largo<sup>20</sup>, dispone lo siguiente,

“El art. 21 del Convenio de 27 septiembre 1968 debe interpretarse en el sentido de que no pueden establecerse excepciones a sus disposiciones cuando, por lo general, la duración de los procesos ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante en el que se encuentra el tribunal ante el que se ha formulado la primera demanda es excesivamente larga”.

En efecto, admitir tales excepciones e impedir la eficacia procesal de una acción de este tipo, supondría un juicio negativo sobre el buen hacer de los tribunales de otros Estados miembros y su administración de justicia, situación que no encaja con el principio de confianza recíproca en la Justicia entre los Estados miembro que consagra hoy el Reglamento 44/2001, y que ya recogía el antiguo Convenio de Bruselas de 1968<sup>21</sup>.

A nuestro juicio, un criterio jurídico–interpretativo que podríamos extrapolar por analogía a la aplicación e interpretación del convenio CMR sobre transporte internacional de mercancías por carretera, sobre todo a consecuencia del posicionamiento jurisprudencial del TJUE tras la sentencia del año 2010 entre *TNT Express Nederland BV y AXA Versicherung AG*<sup>22</sup>, y que ha encontrado cierto acomodo en

---

<sup>20</sup> *Vid.* en este aspecto la consideración realizada por el Reino Unido en la sentencia analizada, concretamente en sus cardinales 61, 62, 63 y 64, donde se propone que el art. 21 del Convenio de Bruselas se interprete excepcionalmente y de conformidad al art. 6 de la CEDH en lo que respecta a la dilación del proceso, para aquellos procedimientos mercantiles que pretenden retrasar en el tiempo una resolución condenatoria. Permitiendo así, que el tribunal que conozca de la segunda demanda, aprecie o no la competencia del tribunal ante el que se interpuso la primera demanda, para así declararse el competente o no, sin tener que esperar a la decisión que en tal sentido pueda tomar el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda, en los siguientes supuestos: 1) si el demandante ha interpuesto de mala fe una demanda ante un tribunal incompetente con el fin de bloquear el procedimiento ante los tribunales de otro Estado contratante que son competentes en virtud del Convenio de Bruselas y 2) cuando el tribunal ante el que se ha formulado la primera demanda no se ha pronunciado sobre su competencia en un plazo razonable.

<sup>21</sup> A.L. Caravaca y J. Carrascosa, *Derecho internacional privado*, vol. I, 13ª ed., Granada, Comares, 2013, pp. 251–252.

<sup>22</sup> Nos referimos al as C–533/08 –STJ, Gran Sala, 4 mayo 2010– donde se formula una interpretación integradora del sistema competencial y procesal gestado a través del Reglamento 44/2001, y estima que la remisión contenida en su art. 71, en beneficio de los foros competenciales establecidos en los Convenios especiales–en este caso el CMR–, forma parte, en realidad, del propio Reglamento 44/2001, por el que al aplicar la norma

la doctrina científica y un nuevo pronunciamiento del alto Tribunal de la UE de 19 diciembre 2013 entre *Nipponkoa Insurance e Inter-Zuid Transport*<sup>23</sup>.

De otro lado, y en lo relativo al condicionante limitador de la autonomía de la voluntad de las partes para la elección de la jurisdicción competente, choca frontalmente con permitir una serie de posibilidades judiciales objetivas, que acrecientan el particular y llamativo ámbito de aplicación del Convenio, en detrimento de la seguridad jurídica. Tal consciente imprecisión en las reglas de conexidad 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 de un país contratante u otro, o incluso ante un tercer país no parte del CMR, siendo sustanciales las diferencias existentes en la interpretación mediante la ley nacional del Estado correspondiente de ciertas lagunas del texto internacional, y también respecto a la ley aplicable a un transporte internacional de mercancías por carretera en un estado no contratante, respecto a las materias de limitación de responsabilidad, quantum indemnizatorio, prescripción de acciones, ejecución de resoluciones judiciales y factores de responsabilidad.

En efecto, la extensión del ámbito de aplicación de la norma declarado en el art. 1 es controvertida, y exige para su aplicación que tan solo uno de los dos países donde se produce la carga de la mercancía o la entrega o descarga al destinatario sea miembro del Convenio CMR. Esto abre un margen nada despreciable para que los tribunales de un tercer Estado entren a conocer de un incumplimiento en la ejecución de un contrato de transporte internacional de mercancías por carretera que pueda finalmente conllevar responsabilidades tanto contractuales como extracontractuales, pues así lo permiten los foros objetivos establecidos en el CMR para los casos en los que no exista un pacto de elección jurisdiccional.

En todo caso, no debe olvidarse que un Estado que no es parte en el Convenio no tiene obligación de aplicarlo, y deberá tenerse en cuenta que el juez o tribunal de ese Estado ajeno al CMR acudirá a su sistema de Derecho internacional privado, entrando a aplicar su normativa interna, o un Convenio especial en vigor y aplicable para los transportes internacionales de mercancías por carretera desde su particular

---

convencional especial se está dando cumplimiento a las previsiones de dicho Reglamento comunitario.

<sup>23</sup> STJ 19 diciembre 2013, as. C-452/12: *Nipponkoa Insurance / Inter-Zuid Transport*.

perspectiva jurídica, que como el CMR tenga un ámbito de aplicación condicionado a que tan solo una de las partes forme parte del Convenio internacional<sup>24</sup>. Así podrá aducirse por parte de los juzgados y tribunales de este tercer Estado que el Derecho ajeno es contrario a ciertas normas estatales imperativas o incluso la siempre recurrente contrariedad del orden público<sup>25</sup>, para no aplicar las disposiciones contenidas en el CMR.

## II. Arbitraje en materia de transporte internacional de mercancías por carretera

### 1. El Convenio CMR y las Juntas Arbitrales de Transporte

En materia de arbitraje el Convenio CMR recoge de forma particular mediante su art. 33 este método alternativo para la resolución de conflictos jurídico-privados en materia de transporte internacional de mercancías por carretera, diferenciándolo de forma específica del articulado relativo a competencia judicial internacional. De esta manera dispone mediante el precepto citado que,

“El contrato de transporte puede contener una cláusula atribuyendo competencia a un Tribunal arbitral, a condición de que esta cláusula prevea que el Tribunal aplicará el presente Convenio”.

Dicho esto, la validez del pacto de sumisión arbitral queda supeditada a la aplicación por parte del árbitro o tribunal arbitral de las reglas contenidas en el CMR para dirimir la controversia suscitada<sup>26</sup>. De esta manera, se evita que las partes al recurrir al pacto de sumisión al arbitraje, sorteen la imperatividad consagrada en el art. 41 CMR, y sustraigan el hecho controvertido de los márgenes de aplicación del Convenio.

<sup>24</sup> El Acta Ohada, aplicable al transporte internacional de mercancías por carretera en vigor para ciertos países Africanos es un régimen jurídico internacional también en materia de transporte, que aun habiéndose establecido con claras similitudes y gran influencia del CMR, es un cuerpo normativo independiente.

<sup>25</sup> En tal sentido *vid.* B. Lasa, “Competencia judicial internacional y regulación del arbitraje en el convenio CMR”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. IV, 2004, pp. 287–308; J. Putzeys, *op. cit.*, nota 5, p. 88–89.

<sup>26</sup> A. Piloñeta, “El arbitraje en el transporte internacional de mercancías por carretera”, *RCEA*, 1999, pp. 104–112; A. Puetz, “Transporte internacional de mercancías por carretera y sumisión a arbitraje: problemas en la aplicación del art. 33 CMR”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2011, vol. 4, n.º 3, pp. 869–884.

Conforme al tenor de lo establecido en el art. 41 será nula e ineficaz cualquier estipulación que directa o indirectamente derogue las disposiciones del Convenio, garantizándose de esta manera que el árbitro o tribunal conocedor de la controversia aplicará el texto internacional<sup>27</sup>. En consecuencia, se descarta la posibilidad de recurrir a un arbitraje de equidad.

En lo que respecta a la cláusula de sumisión a arbitraje, ésta deberá constar de forma escrita inscrita en el propio contrato de transporte, en la carta de porte, o en su defecto, en convenio arbitral independiente formalizado por ambas partes. No obstante, de la misma forma en que se apuntó al analizar los acuerdos atributivos de jurisdicción, el momento de adopción del pacto de sumisión a arbitraje es esencial. *A priori*, el pacto de sumisión expresa a arbitraje es válido independientemente del momento en el que se realice, pero su alcance y limitación en cuanto a la autonomía de la voluntad y la aplicación obligatoria de las disposiciones contenidas en el Convenio CMR varía según sea acordado en el propio contrato de transporte, en la carta de porte, o se realice con posterioridad al hecho controvertido, es decir, en el momento de la presentación de la reclamación.

En efecto, el carácter imperativo del Convenio establece el margen a la autonomía de la voluntad de las partes para la elección de árbitro o tribunal arbitral competente para conocer de la controversia con anterioridad a que se produzca el hecho controvertido, delimitándolo a cualquier árbitro o tribunal arbitral ubicado en alguno de los Estados contratantes del Convenio; o a la residencia habitual del demandado o domicilio principal, sucursal o agencia donde se concluyó el contrato; o al lugar en el que el transportista se hizo cargo de la mercancía o al lugar de entrega.

Aun así el Convenio no puede evitar de ninguna manera que surta pleno efecto entre las partes un acuerdo o pacto de sumisión arbitral después de acontecido el hecho generador de la reclamación. Así, se abre la posibilidad de que las partes se sometan a un arbitraje de equidad o de derecho, ante el tribunal o árbitro que pacten entre ellas, independientemente de su ubicación. O incluso, que determinen como ley aplicable al fondo del asunto otra normativa distinta a la recogida y a lo establecido en el Convenio internacional. En consecuencia, el factor temporal es transcendental, pues si el acuerdo sobreviene

---

<sup>27</sup> La doctrina admite que la controversia pueda someterse tanto ante un solo árbitro, como a tribunal arbitral. Entre otros: F.J. Sánchez Gamborino, *op. cit.*, nota 5, pp. 307–308; A. Pesce, *Il contratto di trasporto internazionale di merci su strada*, Pádua, Cedam, 1984, p. 350.

con posterioridad al nacimiento de la controversia no hay limitación posible por parte del Convenio a los pactos *inter partes*.

No obstante, cabe diferenciar el alcance frente a terceros del pacto previo al acontecimiento controvertido, de aquel que queda establecido entre las partes de manera particular y una vez acontecido el hecho generador de la reclamación. Sin duda, la sumisión expresa a arbitraje, previa y consignada en la carta de porte, tiene un valor frente a terceros que no ostenta ni el pacto como cláusula contractual inmerso en el contrato particular *inter partes*, ni el convenio arbitral firmado también por voluntad de las partes. En efecto, la autonomía de la voluntad de las partes es la fuente generadora de la jurisdicción arbitral, y el pacto obliga a las partes a someter la controversia a arbitraje y aceptar el resultado final de la decisión del árbitro o árbitros<sup>28</sup>.

El arbitraje en transporte por carretera nacional e internacional va a referirse a aquellas controversias de características mercantiles que puedan suscitarse en la ejecución de un transporte (en este caso de mercancías) por carretera. A nuestro juicio, la alternativa de dirigirse hacia un procedimiento arbitral en detrimento de un procedimiento de justicia ordinario en materia de transporte por carretera es acertada. Así, el arbitraje proyecta y consagra sobre cualquier sector del comercio internacional el principio de la autonomía de la voluntad de las partes<sup>29</sup>.

Además el operador empresarial entiende que el árbitro es una persona especializada en ese sector determinado y que garantiza el conocimiento de las normas y usos del sector mediante un papel activo a lo largo de todo el procedimiento arbitral. A diferencia del juez ordinario predeterminado por la ley, el árbitro especializado y elegido por las partes, tiene la potestad de invitar a las partes de manera reiterada a que concluyan un acuerdo que dirima sus diferencias. Debe tenerse en cuenta que el procedimiento arbitral es un proceso informal, dinámico y tutelado por un experto en la materia, si es que así queda establecido mediante acuerdo *inter partes*. De esta manera, cabe entrar a analizar nuestro peculiar sistema arbitral interno y las opcio-

---

<sup>28</sup> J.D. González Campos, "Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho internacional privado español", *Anuario de Derecho Internacional (Universidad de Navarra)*, 1975, vol. II, p. 3-42. De igual forma vid. respecto a la validez y eficacia del convenio arbitral: J.C. Fernández Rozas y E. Artuch Iriberry, "Validez y eficacia del convenio arbitral", *Tratado de Derecho arbitral: El convenio arbitral*, Bogotá, Editorial Ibañez, 2011, pp. 17 ss.

<sup>29</sup> Sobre un análisis exhaustivo del papel del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias y su marco jurídico general: M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, "Autonomía de la voluntad: sumisión a arbitraje", *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Cizur menor, Civitas, 2008, pp. 307 y ss.

nes aplicables en materia de transporte nacional e internacional de mercancías y viajeros por carretera. A nuestro juicio, en la actualidad coexisten tres posibilidades para sustanciar una controversia de las características mencionadas mediante un arbitraje.

En primer lugar tendríamos la posibilidad de instar un arbitraje ante la Cámara de Comercio correspondiente, estaríamos tratando de un arbitraje institucional reforzado por la Ley 60/2003 de 23 de diciembre sobre Arbitraje y que desempeñaría funciones de arbitraje mercantil, nacional e internacional conforme a su Reglamento y su Estatuto. Tal sistema está compuesto de listas de árbitros cerradas, mediante una elaboración anual de árbitros para que actúen como tales en los litigios que se sometan al Servicio de Arbitraje, elegidos/as entre personas de reconocido prestigio profesional.

En segundo lugar, como especialidad en materia de transporte existe el sistema recogido mediante la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes terrestres (LOTT) y desarrollado por el Reglamento de la Ley de Ordenación de los transportes terrestres (ROTT), recientemente modificado por la Ley 9/2013 de 4 de julio. Esta ley, contiene un procedimiento arbitral que deviene del ámbito administrativo y que queda complementado mediante la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre relativa al régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (LRJPAC) y la Ley 60/2003 sobre arbitraje.

Nos referimos a las Juntas Arbitrales de Transporte<sup>30</sup>, que en esencia no son instituciones arbitrales, sino más bien órganos administrativos que promueven un arbitraje que se caracteriza por la simplificación de trámites, la no exigencia de formalidades especiales, y que no exige de un convenio arbitral, o por lo menos exime de su existencia, para los casos denominados de menor cuantía.

El propósito principal de dichas Juntas Arbitrales de Transporte, es el de elucidar toda disputa de características mercantiles que se suscite en el marco de los contratos de transporte terrestre nacionales e internacionales, y de otras actividades auxiliares y complementarias en materia de transporte<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Sobre el arbitraje de transporte ante las Juntas Arbitrales— antiguas Juntas de Detasas—, puede verse entre otros: F. Sánchez Gamborino, “Arbitration in Spain for Goods Transport: Juntas Arbitrales de Transporte”, *Liber Amicorum Jacques Putzeys: Études de Droit des transports*, Bruselas, Bruylant, 1996, pp. 117–130.

<sup>31</sup> Dicho esto, y en virtud del art. 6º ROTT: Las Juntas Arbitrales de Transporte además de las funciones expuestas realizan las siguientes: 1) Informar y dictaminar, a petición de la Administración o de las personas que justifiquen un interés legítimo, sobre las condi-

En cuanto a su composición, las Juntas Arbitrales de Transporte quedan conformadas por el presidente y por un mínimo de dos vocales y un máximo de cuatro. Entre ellos necesariamente deberán formar parte de la Junta, dos vocales como representantes de los cargadores o usuarios y de las empresas del sector del transporte. Además, el presidente será designado por la administración de entre su personal, siempre y cuando sea licenciado en derecho y conocedor de las materias competencia de la Junta. En cuanto a los dos vocales restantes, y para los casos en los que así se estime conveniente (es decir los no designados por cargadores o usuarios y empresas), serán elegidos de entre el personal de la administración, y tan solo podrá exigírseles que tengan conocimientos específicos en la materia<sup>32</sup>.

---

ciones de cumplimiento de los contratos de transporte terrestre y de actividades auxiliares y complementarias de transporte por carretera, las cláusulas generales y particulares de su ejecución, las incidencias derivadas de dicha ejecución, las tarifas aplicables y los usos de comercio de observancia general. 2) Actuar como depositarias y realizar, en su caso, la enajenación de las mercancías no retiradas que corrieran riesgo de perderse o cuyos portes no hayan sido pagados, a fin de garantizar la percepción de los mismos por el transportista según lo previsto en el art. 10, así como en los supuestos previstos en los arts. 11.2º y 12. 3º) Realizar a instancia de cualquiera de los interesados, si existieran dudas o discusiones entre éstos sobre el estado de los efectos transportados, previamente al eventual planteamiento de las controversias a que se refiere el apartado a), las funciones de peritación sobre el estado de dichos efectos, procediendo en su caso al depósito de los mismos. 4) Las demás que, para facilitar el cumplimiento del contrato de transportes y para proteger los intereses de los transportistas y de los usuarios o cargadores, le sean expresamente atribuidas por el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones. 5) Las funciones previstas en el punto anterior serán ejercidas por las Juntas en relación con los transportes terrestres y, asimismo, con los que se desarrollen en virtud de un único contrato por más de un modo de transporte siempre que uno de estos sea terrestre.

<sup>32</sup> El art. 8 ROTT dispone que: 1) Las Juntas Arbitrales del Transporte estarán compuestas por el presidente y por un mínimo de dos y un máximo de cuatro vocales, designados todos ellos por las comunidades autónomas a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior, o, en su caso, por la Dirección General de Transportes por Carretera. Deberán, en todo caso, formar parte de las Juntas los dos Vocales representantes de los cargadores o usuarios y de las empresas del sector del transporte a que se refieren los apartados 3 y 4 de este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 9.7º. 2) El Presidente y, en caso de estimarlo procedente, dos vocales como máximo, serán designados entre personal de la Administración con conocimiento de las materias de competencia de la Junta. El Presidente habrá de ser licenciado en Derecho. 3) Una de las dos vocalías obligatorias será ocupada por un representante de los cargadores o de los usuarios [...] 4) La vocalía obligatoria restante será ocupada por el representante de las empresas de transporte o de actividades auxiliares y complementarias de éste. A tal efecto podrán designarse varias personas en representación de los diversos sectores del transporte, que no podrán exceder de los que constituyan sección independiente en el Comité Nacional del Transporte por Carretera, existiendo como mínimo un representante del sector de las empresas de transporte de viajeros y otro del de mercancías. Se designará, asimismo, al menos un representante de las empresas de transporte por ferrocarril y podrá designarse otro de las empresas

El sistema de atribución competencial en materia de transporte al arbitraje de las Juntas viene determinado, en primer lugar, por la materia: contrato de transporte terrestre; en segundo término, por un acuerdo o convenio arbitral; y finalmente, mediante atribución automática de cualquier controversia en materia de transporte terrestre que no supere la cuantía de quince mil euros. Importe que se ha fijado tras la reciente modificación mediante la Ley 9/2013 de 4 julio, de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

En tal modificación el Ministerio de Fomento ha incrementado el protagonismo que se concede a las Juntas Arbitrales de Transporte, y la presunción de sometimiento a arbitraje de cualquier controversia en la materia tendrá un nuevo tope cuantitativo, concretamente quince mil euros. Así queda recogido en el art. 38.1º tras la señalada modificación de la Ley de ordenación de transportes terrestres, mediante la cual se pretende adaptar la normativa interna de este especial sector del transporte, a los nuevos Reglamentos Comunitarios disponiendo que,

1.[...] “Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 15.000 euros y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inició debiera haberse iniciado la realización del transporte o actividad contratado”.

En efecto, para que la presunción contenida en esta norma quede activada se requiere de dos condiciones: por un lado, que no exista oposición o manifestación en contrario de ninguna de las partes contractuales en el momento en el que se inicie la ejecución del transporte, y en segundo término, que la cuantía de la controversia no sobrepase la cantidad de quince mil euros. En cambio, para aquellos casos

---

de transporte por cable [...] 6) El órgano competente sobre cada Junta de arbitraje del transporte designará asimismo el Secretario de ésta, pudiendo recaer dicho cargo en uno de los vocales miembros de la Administración que, en su caso, existan. Se adscribirá a la Secretaría de la Junta el personal auxiliar que resulte preciso para el funcionamiento de la Junta. Podrán designarse miembros suplentes, tanto del presidente como de los vocales y secretario de las Juntas. 7) En las controversias que puedan surgir entre los empresarios del sector y los usuarios definidos por el artículo primero, apartados 2 y 3, de la Ley 26/1984, de 19 de junio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, las Juntas arbitrales estarán compuestas por un presidente y dos vocalías, que serán designadas de la forma siguiente: el presidente y una vocalía según lo establecido en los apartados 1 y 4 de este artículo, y la otra vocalía será ocupada por un representante de las asociaciones de consumidores y usuarios, designado a propuesta del Consejo de Consumidores contemplado en los arts. 5 y concordantes del Real Decreto 825/1990, de 22 de junio.



en los que la cuantía exceda de la cantidad de quince mil euros, es obligatorio el acuerdo de sumisión a arbitraje.

Parece pues, que una vez acontecido el hecho controvertido y ante la ausencia de convenio arbitral al respecto, ni manifestación en contrario anterior al inicio del transporte, el conocimiento del conflicto quedará sometido según establece el precepto a las Juntas Arbitrales de Transporte siempre y cuando la cuantía de la controversia no exceda de 15.000 euros, quedando un escaso margen de maniobra a la autonomía de la voluntad de las partes para someter el hecho litigioso al tribunal arbitral que consideren oportuno. Cuestión que cuanto menos suscita la duda de si bajo tal presunción el sometimiento es obligatorio tanto para los transportes de mercancías nacionales, como para los transportes internacionales, y en ese caso y para estos segundos, cabría llegar a plantearse si tal imposición no merma la seguridad jurídica, sobre todo cuando una de las partes contractuales fuera de nacionalidad extranjera.

No obstante, la sumisión tácita en el arbitraje (independientemente de la existencia de acuerdo arbitral o de la cuantía del procedimiento), es válida siempre y cuando la parte demandada mediante procedimiento arbitral, conteste a la demanda sin interponer declinatoria en los términos establecidos en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. En este sentido, no hay que confundir la simple interposición de declinatoria, la contestación al fondo del asunto, y la interposición de declinatoria y subsidiariamente la contestación al fondo del asunto. A nuestro juicio, cabe subrayar que es la mera contestación al fondo del asunto la que activa la sumisión tácita a arbitraje. No pudiendo incardinarse dentro de la sumisión tácita aquella contestación en la que se interpone declinatoria y subsidiariamente se contesta al fondo del asunto.

En este aspecto, uno de los principales efectos del convenio o acuerdo arbitral es el denominado “efecto negativo”, que supone sustraer del conocimiento del asunto objeto de la controversia a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, sustracción verificada por obra de la voluntad de las partes de recurrir al arreglo arbitral<sup>33</sup>. De esta manera, la parte interesada en que la controversia se suscite ante árbitro o tribunal arbitral es quién necesariamente deberá alegar la existencia del convenio arbitral (es decir, no se apreciara de oficio por los juzgados o tribunales la existencia de tal acuerdo arbitral, sino que debe alegarse a instancia de parte).

---

<sup>33</sup> De esta manera lo recoge expresamente J.D. González Campos, “Sobre el convenio de arbitraje...”, *loc. cit.*, pp. 8–9.

En lo que respecta a nuestra jurisprudencia interna, el Tribunal Supremo ha resaltado reiteradamente que lo decisivo para la validez del convenio arbitral, no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas rituales, como la prueba de la voluntad de someterse al arbitraje. Así queda recogido entre otras, en sus sentencias de 23 julio 2001<sup>34</sup>; de 9 mayo 2003<sup>35</sup>; y concretamente en la sentencia de 6 febrero 2003 relativa a un litigio entre empresas porteadoras y aseguradoras del sector pesquero que faenan en caladeros oceánicos que dispone en su FD 2º epígrafe D que<sup>36</sup>,

“Según resulta tanto de la Ley de Arbitraje, como del art. 2.2º del Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 junio 1958, lo decisivo para la validez del convenio arbitral no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas como la prueba de la voluntad inequívoca de las partes contractuales de someter sus controversias a arbitraje, siendo destacable en este sentido como la jurisprudencia más reciente de esta Sala se pronuncia en contra de las fórmulas sacramentales como condicionantes de la validez de las cláusulas de sumisión a arbitraje y a favor, en cambio, del criterio respetuoso con la voluntad de las partes presente en la Ley de Arbitraje”.

De esta misma resolución, cabe destacar igualmente el epígrafe F del propio FD 2º que dispone,

“[...] el denominado arbitraje internacional bien puede decirse que ha conocido el éxito debido a su necesidad, en razón a que el comercio internacional exige una seguridad y rapidez en las transacciones, así como la urgente solución de los conflictos mediante simples y a la par eficaces técnicas, eludiendo la complicación y la lentitud de las jurisdicciones estatales”.

Para finalizar, a nuestro juicio cabría una tercera alternativa para dirimir una controversia en materia de transporte terrestre nacional o internacional dentro de un marco arbitral. Sin duda, estamos convencidos de la potencialidad de tal elección y su proyección de cara al futuro. Un futuro en el que necesariamente habrá que recomponer el organigrama estructural interno para hacer frente a los nuevos retos que se presentan ante nosotros, y no solo desde una perspectiva jurídica. Así, en materia de transporte nacional e internacional de mercancías y viajeros por carretera es necesario volver a recuperar la confianza de los usuarios, cargadores y pequeños y medianos operadores empresariales, que han visto como en los últimos años las instituciones se han olvidado de proteger y garantizar la viabilidad de este es-

---

<sup>34</sup> STS 23 julio 2001, RJ 2001,7526.

<sup>35</sup> STS 9 mayo 2003, RJ/2003/3893.

<sup>36</sup> STS 6 febrero 2003, RJ/2003/850.

pecial sector en favor de otros sectores, de proyectos grandilocuentes y en favor de los grandes cargadores y de los grandes operadores empresariales.

Política probablemente equivocada según los resultados obtenidos y que ha propiciado la desconfianza del pequeño o mediano porteador o empresario del transporte al observar repetidamente cómo sus intereses se han visto perjudicados y su representatividad ante las instituciones diluida. Pequeñas y medianas empresas que justificadamente han optado por una actitud reticente ante los grandes proyectos de concentración empresarial y la atribución de mayores competencias automáticas a organismos administrativos como la Juntas Arbitrales de Transporte. De esta manera, solo cabe señalar que los argumentos de competitividad e internacionalización para justificar la concentración empresarial y extinguir progresivamente la constitución de pequeñas y medianas empresas de transporte por carretera son contraproducentes para los intereses generales. Además, existen instrumentos y herramientas jurídicas adecuadas para proveer desde el Derecho internacional privado, de una dimensión empresarial adecuada a un conjunto de empresas para competir en el mercado europeo e internacional.

En materia de atribución competencial, especialmente llamativas son las competencias que se han atribuido a las Juntas Arbitrales de Transporte para el sector del transporte público regular de viajeros de uso general, y la competencia que asume la Administración para poder adjudicar de manera directa un contrato de gestión de servicio público regular de uso general de transporte por importe no superior a 100.000 euros. Un sector particular al que habría que dedicar un análisis exhaustivo, en estudio diferenciado, y sobre el que cabe realizar ciertas menciones por su especial interés práctico.

Modificación normativa que como señalamos, incrementa la potestad de la administración para adjudicar de forma directa un contrato por valor inferior a 100.000 euros, y que permite un considerable margen de maniobra a la administración para conceder contratos de reducida entidad sin un proceso público adecuado, tal y como recoge el propio art. 73.1º en su segundo párrafo al establecer que,

[...] “No obstante, la Administración podrá optar por la adjudicación directa del contrato cuando su valor anual medio, calculado conforme a lo que reglamentariamente se determine, se haya estimado en menos de 100.000 euros anuales, previa justificación motivada de su pertinencia”.

Por otro lado, con la nueva modificación de la LOTT, las Juntas Arbitrales de Transporte asumen en exclusiva la competencia para conocer sobre cualquier controversia que pueda suscitarse acerca de la prestación de un servicio de transporte público regular de viajeros de uso general y que afecte a los usuarios del transporte. En efecto, la jurisdicción ordinaria dejará de tener competencia para conocer de una controversia entre transportistas y usuarios, y deberán inhibirse en favor de la Juntas Arbitrales de Transporte. Tal atribución competencial deberá quedar fijada mediante cláusula en el pliego de condiciones que recoja el contrato, tal y como establece el art. 73.2º.ñ al disponer que,

“El compromiso del contratista de someterse al arbitraje de las Juntas Arbitrales del Transporte en relación con cualquier controversia con los usuarios acerca de la prestación del servicio”.

Compromiso o pacto de sumisión que se impone por parte de la administración a cualquier transportista que quiera poder acceder a un contrato público de estas características, y que acrecienta las posibilidades de que la administración actúe activamente como juez y parte en esta clase de procedimientos.

El arbitraje privado ante clubes, instituciones o profesionales y expertos en la materia, es una alternativa cuanto menos interesante y neutral. En efecto, la imparcialidad no puede verse menoscabada por un solapamiento de funciones de juez y parte, debiendo promoverse como condición *sine qua non* los principios de igualdad, audiencia y contradicción. En cuanto a los costes de procedimiento, pudiendo ser esta una de las críticas a verter sobre el arbitraje privado, la presente fase de ordenación del mercado va a exigir necesariamente de la especialización profesional no solo en el ámbito empresarial, sino que también en el jurídico, demandándose un arbitraje cercano, dotado de profesionales expertos en la materia que fehacientemente ostenten cualidades de gestión empresarial, y que pueden ofrecer una solución acorde con las expectativas de las partes, la dimensión de la controversia suscitada, y por supuesto, en consonancia con el contexto en el cual debe ser aplicada tal resolución.

## *2. La no inclusión del arbitraje en el RB I: laguna de regulación en la UE*

El debate sobre la inclusión del arbitraje en el ámbito de aplicación material del RB I ha sido una cuestión analizada frecuentemente por la doctrina. Discusión que seguirá abierta tras la entrada en vigor del

RB I *bis*<sup>37</sup>, un texto que no incluye entre sus reglas referencia alguna a la coordinación entre procesos judiciales y arbitraje<sup>38</sup>. El texto recoge y confirma de forma expresa en su considerando 12 lo establecido mediante su art. 1.2º.d), la inaplicación de sus normas al arbitraje y el respeto a que los Juzgados y Tribunales de los Estados miembros al conocer de una demanda relativa a una controversia sometida a arbitraje por las partes, puedan entrar a examinar la validez y eficacia del convenio arbitral, declararse incompetentes o remitir a las partes a arbitraje, según sus correspondientes normas nacionales<sup>39</sup>.

Cabe cuestionar sobre el motivo por el cual la UE no ha querido desarrollar un sistema normativo autónomo de arbitraje, y a su vez cabe plantearse si en el específico sector del transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera no debiera florecer un sistema de arbitraje común para todos los Estados miembros de la UE, y así evitar las particularidades de cada sistema concreto (las juntas arbitrales en el ordenamiento jurídico español, o los arbitrajes de transporte ante la CCI en el ordenamiento jurídico francés).

---

<sup>37</sup> DO L 351 de 20.12.2012.

<sup>38</sup> *Vid.* en este aspecto las consideraciones vertidas por P.A. De Miguel Asensio, “El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, *La Ley*, nº 8013, 2013, pp. 1-4.

<sup>39</sup> Considerando 12 RB I: “El presente Reglamento no se aplica al arbitraje. Ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje remita a las partes al arbitraje o bien suspenda o sobresea el procedimiento, o examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional. A la hora de resolver sobre la nulidad de pleno derecho, la ineficacia o la inaplicabilidad de un convenio de arbitraje, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no deben estar sujetos a las normas de reconocimiento y ejecución establecidas en el presente Reglamento, con independencia de que se pronuncien a ese respecto con carácter principal o como cuestión incidental. Por otra parte, el hecho de que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, en el ejercicio de su competencia con arreglo al presente Reglamento o al Derecho nacional, declare la nulidad de pleno derecho, ineficacia o inaplicabilidad de un convenio de arbitraje no debe impedir el reconocimiento ni, en su caso, la ejecución de la resolución de dicho órgano en cuanto al fondo del asunto conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento. Esta norma ha de entenderse sin perjuicio de la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para resolver sobre el procedimiento y la ejecución de los laudos arbitrales con arreglo al Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras hecho en Nueva York el 10 junio 1958 (el Convenio de Nueva York de 1958), que prevalece sobre el Reglamento. El presente Reglamento no debe aplicarse a ningún procedimiento incidental ni acción relacionados, en particular, con la creación de un tribunal arbitral, las facultades de los árbitros, el desarrollo del procedimiento de arbitraje o cualesquiera otros aspectos de tal procedimiento, ni a ninguna acción o resolución judicial relativa a la anulación, revisión, apelación, reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral”.

El sistema internacional existente en la actualidad en materia de arbitraje está compuesto por el Convenio de Nueva York de 1958, pieza clave en el sistema español de arbitraje, además de por el Convenio de Ginebra de 21 abril 1961 como complementario del Convenio de Nueva York<sup>40</sup>. Como anunciamos, el RB I *bis* excluye el arbitraje de manera expresa de su ámbito de aplicación material. Asimismo, mediante su art. 73.2º advierte que el Reglamento no afecta a la aplicación del Convenio de Nueva York de 1958 relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. En este sentido, la doctrina ha venido analizando la justificación de la citada no inclusión del arbitraje, mediante el estudio de los diferentes pronunciamientos que el TJUE ha realizado al respecto<sup>41</sup>.

Una exclusión esencialmente justificada por la presencia de ciertos instrumentos internacionales que regulan el arbitraje (CNY 1958, CG 1961), ante los que las instituciones comunitarias inicialmente adoptaron una actitud de inacción legislativa que el TJUE ha venido matizando mediante determinados pronunciamientos jurisprudenciales<sup>42</sup>. Inactividad que representa una cómoda renuncia a una competencia propia de la UE, que favorece la preferencia de la regulación internacional del arbitraje mediante convenios internacionales, bajo la argumentación del siempre recurrente término procesal de seguridad jurídica. No obstante, la apuntada prioridad del sistema internacional parecía haber quedado parcialmente condicionada al cambio de interpretación por el que abogaba el TJUE en sus sentencias de 17 noviembre 1998 (asunto *Van Uden*)<sup>43</sup>, y de 10 febrero 2009 (asunto *West Tankers*)<sup>44</sup>. Pronunciamientos que aparentaban reflejar el deseo intrínseco de las instituciones comunitarias por englobar de forma paulatina mayor competencia en materia arbitral, pretensión acorde con el cada vez mayor protagonismo que exhibe el arbitraje en la resolución de controversias comerciales de carácter internacional.

---

<sup>40</sup> Sobre Arbitraje Comercial Internacional entre otros: Y. Loussouarn y J.D Bredin, "L'arbitrage commercial international", *Droit du Commerce International*, Paris, Editions Sirey, 1969, pp. 84 y ss.; J.C Fernández Rozas, "El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización", *REDI*, vol. LVII, 2005, pp. 605-637.

<sup>41</sup> Respecto al debate sobre la exclusión del arbitraje en el RB I *bis* *vid.* J.C. Fernández Rozas, "El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro", *La Ley: Unión Europea*, 2013, N° 9, pp. 5-23.

<sup>42</sup> R. Arenas García, "La inclusión progresiva del arbitraje en el Reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias", *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 2, 2009, pp. 404-407.

<sup>43</sup> STJ 17 noviembre 1998.

<sup>44</sup> STJ 10 febrero 2009.

Así, la STJCE 17 noviembre 1998 (caso *Van Uden*) fue calificada por la doctrina como un retroceso al permitir relajar la rígida exclusión inicial de la materia arbitral en relación con el sistema diseñado por el RBI, y considerar respecto a la adopción de medidas cautelares o provisionales, tal y como se recoge en el tercer párrafo de la propia resolución que,

“El Convenio de 27 septiembre 1968 se aplica en la medida en que el objeto de una demanda de medidas provisionales se refiere a una cuestión comprendida dentro de su ámbito de aplicación material y su art. 24 puede fundamentar la competencia del Juez de medidas provisionales incluso si ya se ha iniciado o puede iniciarse un procedimiento sobre el fondo, y aunque dicho procedimiento deba desarrollarse ante árbitros”.

En cuanto a la STJCE de 10 febrero 2009 (as. *West Tankers*), vino a suponer un paso más hacia la comunitarización de la materia arbitral. Comunitarización que supondría, por un lado, la renuncia a la concepción propia de cada ordenamiento jurídico particular sobre el arbitraje, y por otro, una injerencia en la cultura arbitral de cada Estado de la UE. Intrusión que comportaría una armonización sobre la validez formal del convenio arbitral, además de cierta variación respecto al grado de seguridad jurídica ante el que se vería abocado el operador empresarial<sup>45</sup>.

El litigio principal en la sentencia de 2009 alude a un conflicto relativo a la validez de un convenio arbitral y la excepción de incompetencia interpuesta por una de las partes (*West Tankers*) ante la *High Court of Justice*, solicitando además que se dicte una orden conminatoria (*anti-suit injunction*), que prohíba a la otra parte (*Allianz y Generali*), entablar o proseguir procedimiento alguno ante el Tribunale di Siracusa.

Ante la adopción de la orden conminatoria, la parte afectada (*Allianz*) interpone recurso de apelación ante la *House of Lords*, alegando que la adopción señalada es contraria al RBI. La *House of Lords* argumenta que tal práctica es un medio eficaz que favorece la seguridad jurídica reduciendo las posibilidades de conflicto entre el laudo arbitral y la sentencia de un órgano jurisdiccional. No obstante, interpuso ante el TJCE la siguiente cuestión prejudicial,

“¿Es compatible con el Reglamento (CE) n° 44/2001 que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro adopte una resolución por la que se prohíbe a una persona iniciar o proseguir un procedimiento judicial en otro Estado miembro, basándose en que tal procedimiento infringe un convenio arbitral?”

<sup>45</sup> M. Gómez Jene, “Propuestas de inclusión del arbitraje en el Reglamento 44/2001”, *CDT*, vol. 2, n° 1, 2010, pp. 339–358.

Para el estudio de la cuestión planteada, la primera gran incógnita que entró a resolver el TJUE fue si la controversia promovida ante el Tribunal de Siracusa entraba en el ámbito de aplicación del RBI, o por el contrario quedaba excluida de él. En dicho sentido, la sentencia recoge y concibe como propios de forma inequívoca en sus considerandos 26 y 29 las conclusiones y argumentos que defiende el abogado general al disponer que,

“[...] debe considerarse que si por objeto del litigio, es decir, por la naturaleza de los derechos que deben salvaguardarse en un procedimiento, como una demanda de indemnización de daños y perjuicios, ese procedimiento está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001, una cuestión previa relativa a la aplicabilidad de un convenio arbitral que incluya, en particular, su validez, está igualmente comprendida en el ámbito de aplicación dicho Reglamento [...]

[...] una *anti suit injunction*, como la del asunto principal, no observa el principio general que se deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al Convenio de Bruselas, según la cual, cada órgano jurisdiccional ante el que se presenta una demanda determina, por sí solo, en virtud de las normas que le son aplicables, si es competente para resolver el litigio que le somete. A este respecto, debe recordarse que, al margen de algunas excepciones limitadas, que carecen de pertinencia en el asunto principal, el Reglamento nº 44/2001, no autoriza el control de la competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro [...].”

De esta forma, el pronunciamiento final del TJCE fue contundente en su declaración al disponer que,

“La adopción, por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, de una orden conminatoria cuyo objeto consiste en prohibir a una persona entablar o proseguir un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, por considerar que tal procedimiento es contrario a un convenio arbitral, es incompatible con el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 diciembre 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”.

Pronunciamiento que recoge, como reiteradamente ha apuntado la doctrina mayoritaria, tres grandes efectos: el primero, que las cuestiones incidentales quedan comprendidas dentro del ámbito de aplicación del RBI; en segundo término, que las *anti suit injunctions* no son compatibles con el espacio judicial europeo; y finalmente, que el tribunal ante el que se planteó la demanda sobre el fondo es el órgano con competencia exclusiva para pronunciarse a modo de cuestión incidental sobre la validez del convenio arbitral.

Jurisprudencia del TJUE que permitió atisbar durante un *iter* temporal determinado una idea que finalmente ha sido abandonada por



las instituciones comunitarias al no incluir el arbitraje en el nuevo RBI *bis*<sup>46</sup>. Realidad que nos permite de facto sugerir dos escuetas reflexiones, por un lado, si es necesario abandonar la posibilidad a futuro de diseñar un marco arbitral comunitario, y por otro, lo oportuno de esbozar un específico escenario arbitral en materia de transporte internacional *intra* y *extra*-comunitario de mercancías y viajeros por carretera, con la finalidad de facilitar al operador jurídico la ejecución de su actividad comercial. Aun así, habrá que analizar detenidamente la respuesta que el TJUE ofrezca sobre la petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausias Teismas (Lituania) el 14 octubre 2013, as. c-536/13 (*Gazprom OAO / República de Lituania*), relativa a las relaciones entre el RB I y el arbitraje, y que el tribunal lituano plantea mediante tres cuestiones prejudiciales:

“1) Cuando un tribunal arbitral emite una orden conminatoria por la que prohíbe a una de las partes ejercitar determinadas acciones ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que, conforme a las normas sobre competencia del Reglamento Bruselas I, es competente para conocer del fondo del procedimiento civil ¿está facultado tal órgano jurisdiccional para denegar el reconocimiento del pertinente laudo del tribunal arbitral porque restringe el derecho del órgano jurisdiccional a determinar por sí mismo si es competente para conocer del asunto conforme a dichas normas de atribución de competencia contenidas en el Reglamento Bruselas I?”

2) En caso de que se responda en sentido afirmativo a la primera cuestión ¿es tal respuesta asimismo de aplicación cuando la orden conminatoria dictada por el tribunal arbitral obligue a una de las partes en el procedimiento a limitar sus pretensiones en un procedimiento pendiente en otro Estado miembro si los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro son competentes para conocer del asunto de conformidad con las normas sobre competencia del Reglamento Bruselas I?”

3) ¿Está facultado un órgano jurisdiccional nacional, que pretende salvaguardar la primacía del Derecho de la Unión Europea y la plena eficacia del Reglamento Bruselas I, para denegar el reconocimiento de un laudo de un tribunal arbitral que restringe el derecho del órgano jurisdiccional nacional a pronunciarse sobre su propia competencia y facultades en un asunto comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I?”

### III. Consideraciones finales

La consagración de la autonomía de la voluntad para la materialización de los acuerdos de elección del tribunal competente, es un de-

<sup>46</sup> Sobre la propuesta de reforma del RB I que pretendía en un inicio una mayor articulación entre el Reglamento y el arbitraje puede verse entre otros: M<sup>a</sup>A. Rodríguez Vázquez, “Una nueva fórmula para la supresión del exequátur en la reforma del Reglamento Bruselas I”, *CDT*, 2014, vol. 6, N<sup>o</sup> 1, pp. 330-347; J. Suderow, “Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa: ¿El ocaso torpedo italiano? ¿Flexibilidad versus previsibilidad?”, *CDT*, vol. 5, N<sup>o</sup> 1, 2013, pp. 184-198.

bate con enorme interés para nuestra disciplina de Derecho internacional privado, que aflora en el estudio de este particular sector del Derecho del transporte internacional por carretera. El CMR presenta en su art. 31 dos alternativas en materia jurisdiccional: el acuerdo entre las partes contratantes, y una serie cerrada de foros objetivos. Dicho esto, el debate en materia competencial se centra a nuestro juicio en la limitación de la voluntad de las partes para la elección del foro jurisdiccional, al imponer el convenio que el acuerdo de atribución se realice en favor de un tribunal de un país miembro en el instrumento internacional.

Sin embargo, cabe reseñar que el Convenio no impide que con la entrada en juego de los foros objetivos alternativos en ausencia de elección pactada, pueda darse el caso de que un país no firmante del CMR conozca de una controversia de estas características (domicilio del demandado, lugar de la sucursal o agencia donde se formalizó el contrato, o el lugar de carga de la mercancía o el lugar de destino). Téngase en cuenta que el convenio no exige para su aplicación que tanto el país del lugar de toma de la mercancía, como el país del lugar previsto para su entrega sean parte de él, permitiendo que tan solo uno de los dos lo sea. Tal consciente imprecisión en las reglas de conexidad premia al más veloz en la interposición de la acción y acrecienta la inseguridad jurídica, dejando el resultado jurídico final pendiente de si la interposición de la demanda se ha realizado ante la jurisdicción de un país contratante o ante la de un país no parte en el CMR. No debe olvidarse de que un Estado que no es parte en el convenio no tiene obligación de aplicarlo, pudiendo aducirse por los juzgados y tribunales de este tercer Estado, que el Derecho ajeno es contrario a ciertas normas estatales imperativas, o incluso el siempre recurrente argumento de contrariedad del orden público del foro, para mediante sus normas de Derecho internacional privado aplicar su normativa interna.

Desde luego, es necesario que el sistema competencial establecido en el CMR evolucione sin condicionantes hacia criterios de atribución determinados por la autonomía de la voluntad de las partes, y evitar así que la regla de especialidad claudique en favor de instrumentos comunitarios como el RBI en aquellos casos en los que no se garantice un alto grado de previsibilidad, una buena administración de justicia, la reducción de procedimientos paralelos, unas condiciones igual de favorables que las previstas en el citado Reglamento, la libre circulación de las resoluciones en materia civil y mercantil, y la confianza recíproca en la justicia en el seno de la UE.

En materia de arbitraje, nuestra reflexión final tiene por objeto reclamar un arbitraje especializado en la UE como mecanismo de resolución de conflictos en materia de transporte internacional por carretera que desplace la diversidad de regímenes arbitrales existentes (por ejemplo, el arbitraje de transporte ante las Juntas Arbitrales en nuestro ordenamiento jurídico interno). Desde luego, concentrar todas las controversias que puedan suscitarse en materia de transporte internacional comunitario y extracomunitario en un arbitraje especializado, compuesto por expertos en la materia que garanticen el conocimiento de las normas y usos del sector mediante un papel activo a lo largo de todo el procedimiento arbitral, es una posibilidad cuanto menos sugerente.

Dicho esto, el sistema de atribución competencial rediseñado por la reciente modificación de la LOTT incrementa el protagonismo que se concede a las Juntas Arbitrales de Transporte para conocer de una controversia (una vez acontezca esta), sistema que se activa ante la ausencia de convenio arbitral ni manifestación previa en sentido contrario, siempre que la cuantía del conflicto no supere la cantidad de 15.000 euros. Reforma que dificulta la alternativa de acudir a un arbitraje privado, ante instituciones o profesionales que no vean menoscabada su imparcialidad por un solapamiento de funciones de juez y parte, y que promuevan como condición *sine qua non* los principios de igualdad, audiencia y contradicción. Es decir, pretende evitar para las controversias inferiores al importe mencionado, que las partes puedan una vez acontecido el hecho generador del conflicto someterse a su elección a un tribunal arbitral determinado. Circunstancia que paradójicamente no podía evitar de ninguna manera el CMR debiendo claudicar ante la posibilidad de que las partes se sometiesen a un arbitraje de equidad o de derecho, ante el tribunal o árbitro que acordasen entre ellas, con independencia de su ubicación, o incluso determinando como ley aplicable al fondo del asunto otra normativa distinta a la establecida en el Convenio internacional.

Situación que nos permite plantear por un lado si esta disposición de la LOTT no merma en cierto aspecto la seguridad jurídica y contradice lo que el propio CMR no puede evitar para el transporte internacional, e insinuar por otro, el acierto y gran acogimiento que desencadenaría en el sector que las instituciones comunitarias pretendiesen esbozar un marco arbitral comunitario específico en materia de transporte internacional intra y extra-comunitario de mercancías y viajeros, con el propósito de facilitar al operador el desarrollo y la ejecución de su actividad comercial.

A nuestro juicio existe una cuestión de calificación sobre el tipo de arbitraje recogido en la LOTT a la que cabe dar respuesta, pues el arbitraje ante las Juntas Arbitrales de Transporte no puede considerarse propiamente un arbitraje comercial internacional. Además, entendemos que si el litigio entra en el contexto de aplicación del CMR, la ley interna no puede desplazar, ni encorsetar de ninguna de las maneras aquello que puede hacerse conforme al Convenio. De esta forma la validez de cualquier acuerdo arbitral *ex ante* y *ex post*, independientemente de la cuantía en litigio, es absoluta y desplaza cualquier norma interna que pretenda una atribución competencial determinada.

### Bibliografía

- ÁLVAREZ RUBIO, J.J.: “Jurisdicción y Arbitraje en el nuevo Convenio Uncitral” (A. Empananza, ed.), *Las Reglas de Rotterdam: la regulación de contrato de transporte internacional de mercancías por mar*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 313–336.
- ARENAS GARCÍA, R.: “La inclusión progresiva del arbitraje en el Reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias”, *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. II, nº 2, 2009, pp. 404–407.
- CALVO CARAVACA, A.L. y J. CARRASCOSA: *Derecho internacional privado*, vol. I, 13ª ed., Granada, Comares, 2013.
- CLARKE, M.A.: *International Carriage of Goods by Road: CMR*, Londres, Lloyd’s, 2009.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: “El nuevo Reglamento sobre competencial judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, *La Ley*, nº 8013, 2013, pp. 1–4.
- DONALD, A.E.: *The CMR: The Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road*, Londres, Whiterby & Co Ltd, 1981.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y E. ARTUCH IRIBERRI: “Validez y eficacia del convenio arbitral”, *Tratado de Derecho arbitral: El convenio arbitral*, Bogotá, Editorial Ibañez, 2011, pp. 17 ss.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: “El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización”, *REDI*, vol. LVII, 2005, pp. 605–637.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: “El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro”, *La Ley: Unión Europea*, nº 9, 2013, pp. 5–23.
- GÓMEZ JENE, M.: “Propuestas de inclusión del arbitraje en el Reglamento 44/2001”, *CDT*, vol. 2, nº 1, 2010, pp. 339–358.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: “Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho internacional privado español”, *Anuario de Derecho Internacional (Universidad de Navarra)*, vol. II, 1975, pp. 3–42.
- GRIGNON–DUMOULIN, S.: “The National Judge and the Silences of the CMR: French Case–Law”, *ULR*, t. III, 2006, pp. 609–618.
- HAAK, K.F. y E.C. SWART: *Road Carrier’s Liability in Europe*, vol. 2, La Haya, Stichting Vervoeradres, 1995.

- LASA, B.: “Competencia judicial internacional y regulación del arbitraje en el convenio CMR”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. IV, 2004, pp. 287–308.
- LOEWE, R.: “Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road”, *Europ. Trans. L.*, t. XI, 1976, pp. 240 ss.
- LOUSSOUARN, Y. y J.D. BREDIN: *Droit du Commerce International*, París, Sirey, 1969.
- MESSENT, A. y D.A. GLASS: *CMR: Contracts for the international carriage of goods by road*, Londres, Lloyd’s of London Press, 1995.
- PESCE, A.: *Il contratto di trasporto internazionale di merci su strada*, Pádua, Cedam, 1984.
- PILÓNETA, A.: “El arbitraje en el transporte internacional de mercancías por carretera”, *RCEA*, 1999, pp. 104–112.
- PUETZ, A.: “Transporte internacional de mercancías por carretera y sumisión a arbitraje: problemas en la aplicación del art. 33 CMR”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 4, nº 3, 2011, pp. 869–884.
- PUTZEYS, J.: “L’adaptation de la Convention CMR à l’ère informatique”, *ULR*, t. 3, vol. XI, 2006, pp. 373–375.
- PUTZEYS, J.: *Le contrat de transport routier de marchandises*, Bruselas, Bruylant, 1981.
- RODIÈRE, R.: “La CMR”, *Bulletin des Transports*, 1974, pp. 338–339.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A.: “Una nueva fórmula para la supresión del exequátur en la reforma del Reglamento Bruselas I”, *CDT*, 2014, vol. 6, Nº 1, pp. 330–347.
- SÁNCHEZ GAMBORINO, F.: “Arbitration in Spain for Goods Transport: Juntas Arbitrales de Transporte”, *Liber Amicorum Jacques Putzeys: Études de Droit des transports*, Bruselas, Bruylant, 1996, pp. 117–130.
- SÁNCHEZ–GAMBORINO, F.J.: *El contrato de transporte internacional: CMR*, Madrid, Tecnos, 1996.
- SUDEROW, J.: “Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa: ¿El caso torpedo italiano? ¿Flexibilidad versus previsibilidad?”, *CDT*, vol. 5, Nº 1, 2013, pp. 184–198.
- VIRGÓS SORIANO, M. y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ: “Autonomía de la voluntad: sumisión a arbitraje”, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Cizur menor, Civitas, 2008, pp. 307 ss.