



Committed to  
Improve Quality

En este segundo Newsletter de 2018, se abordará el tema del arbitraje marítimo desde la posición del tercer adquirente de buena fe del conocimiento de embarque.

### **El tercer adquirente de buena fe del conocimiento de embarque ante un arbitraje marítimo**

Es bien sabido por todos que desde los orígenes de la humanidad hemos estado atados al comercio y al transporte. Conforme se van desarrollando ambos sectores, nos encontramos ante el transporte marítimo, que se refiere al traslado de mercancías y/o pasajeros vía marítima. Este servicio de transporte revela una relación jurídica entre las partes: aquella que entrega la mercancía para ser transportada (cargador), y aquella que ofrece el servicio de transporte (armador o porteador), la cual se encuentra regulada expresamente por la Ley 14/2014 de Navegación Marítima.

Como prueba de la existencia de un contrato entre las partes, y como un recibo de entrega de las mercancías, se emite el conocimiento de embarque o la póliza de fletamento.

A este documento no solo le quedan acreditadas las funciones de prueba y recibo, sino que, al llevar detallados los términos de la póliza de transporte, cumple también una función contractual. Pero por tratarse del transporte de bienes que tienen un valor pecuniario, también funge como título valor que puede ser objeto de transmisión durante la realización del transporte.

Cualquier conflicto suscitado en el comercio y negocio marítimo, siempre que no interfiera con el orden público, puede ser resuelto por medio del arbitraje. Por lo que resulta habitual que en las pólizas de fletamento se incluya la cláusula arbitral, con el objetivo de dirimir en arbitraje los posibles conflictos. Nos encontramos, pues, ante dos contratos: el de transporte marítimo y el convenio arbitral. Razón por la cual, tanto en España como en otras jurisdicciones, el arbitraje debería ser negociado en cada aspecto, por cada parte.



Conforme lo dispuesto por la Ley 14/2014 de Navegación Marítima, con respecto a la transmisión del conocimiento de embarque, en su

artículo 251 se señala que “el adquirente del conocimiento de embarque adquirirá todos los derechos y acciones del transmitente sobre las mercancías, excepción hecha de los acuerdos en materia de jurisdicción y arbitraje, que requerirán el consentimiento del adquirente en los términos señalados en el capítulo I del título IX”. [Énfasis nuestro].

En el título XI del preámbulo de la precitada ley, se aclara lo que menciona el artículo 251, al señalar que la misma: [...] trata de evitar los abusos detectados declarando la nulidad de las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente.

Según las disposiciones previamente citadas, el convenio arbitral pactado en el contrato original, e incorporado al conocimiento de embarque, no podría aplicarse al tercer adquirente. Esto así, debido a la desventaja de la parte adquirente que, en primer lugar, no ha tenido la oportunidad de negociar dicha cláusula, por lo que podría situarlo en una situación comprometedoramente nada favorable, con condiciones a las que éste no pueda hacer frente, y a las que probablemente no hubiera accedido si hubiera sido parte contratante originalmente; y, en segundo lugar,

ante la posibilidad de que el adquirente no se haya enterado de la existencia de dicha cláusula arbitral.



Sobre esta situación se han planteado varias teorías, pero es necesario observar el caso de que se trate. En ese sentido, podemos encontrarnos ante dos escenarios:

- i) El primer escenario sería una cláusula de referencia. Se da cuando el convenio arbitral ha sido negociado en la póliza de fletamento, y no se han incluido los términos legales a los que está sujeto el transporte en el conocimiento de embarque, pero se ha hecho una referencia al contrato principal.
- ii) El segundo escenario sería una cláusula de adhesión. Se da cuando se ha incorporado la cláusula arbitral al conocimiento de embarque. La inclusión de los términos y condiciones del transporte, incluyendo el arbitraje, resulta común en la industria marítima. De modo que, en este caso, el tercer adquirente de buena fe ha tenido acceso a los términos y compromisos que rigen la relación contractual precedente.

Entonces, partiendo de estos escenarios, la cláusula arbitral, conforme lo establecido por la normativa española, puede no surtir efectos frente a un tercer adquirente de buena fe, cuando se trate de una cláusula de referencia que no haga mención directa al pacto arbitral, sino que mencione el contrato de transporte de manera general. Esto así, porque, como hemos mencionado, en virtud de la independencia del convenio arbitral, no debe asumirse que todo contrato incluye una cláusula arbitral, y menos aún cuando las condiciones del arbitraje se adaptan a las partes en cada caso, lo que las hace tan variadas.



Por otro lado, si se tratare de una cláusula de referencia en la cual se haga mención tanto al contrato de transporte, como a la cláusula arbitral, esta sí debería ser oponible o aplicable al tercero adquirente. Lo mismo si se tratare de una cláusula de adhesión. Como en estos casos el tercero adquirente conoce el documento que contiene la cláusula arbitral que lo rige, no se debería alegar ignorancia por parte de este. Sin embargo, el tercero sigue encontrándose en desventaja, ya que no participó en la negociación de la cláusula. Por lo que, sin anular el convenio arbitral, este debería tener la posibilidad de renegociar las condiciones en ella plasmadas, para

que ambas partes se encuentren en un mismo terreno justo.

Esto ha sido considerado en las Reglas de Rotterdam, en su artículo 75.2, cuando establece que la persona que dirija una queja contra el porteador en el convenio arbitral elegirá la jurisdicción de un listado determinado.



Bufete Berenguer Comas  
Advocates

Paseo Colón 24, Pral. 2ª  
08002 Barcelona, Spain  
Tel.: +34 933021143  
Mob: +34 625451741

[abogados@bbcalegal.com](mailto:abogados@bbcalegal.com)  
[www.bbcalegal.com](http://www.bbcalegal.com)