

YB XXI / NYC / Spain 25 / 1996

Gaya

NATIONAL JUDICIAL DECISIONS

V.377.1

25

377. SPAIN: AUDIENCIA TERRITORIAL DE BARCELONA - 9 April 1987 \*

Effects of an arbitration agreement on judicial proceedings - Reference in the bill of lading to a charterparty including an arbitration clause

(See Part I.B.1,3,4)

A clause in a charterparty provided for arbitration in New York. As the bill of lading contained a general reference to the charterparty, the Court of Barcelona found that the reference could not imply an acceptance of the arbitration clause by the party which signed the bill. The Court added:

"On the basis of the previous remarks, it is of no avail simply to uphold the validity of the arbitration clause, according to the provisions of the New York Convention of 10 June 1958, ratified by Spain with an instrument dated 29 April 1977 - which under Article 1 (5) of the Civil Code and Article 91 (1) of the Spanish Constitution are to be reckoned as sources of law as from the time of their publication in the *Boletín Oficial del Estado*. Under the Convention, the Contracting States shall grant leave to recognize and enforce arbitral awards made on the territory of a State other than the one in which recognition and enforcement are sought; moreover, the courts of any of these States, to which a dispute is brought with regard to which the parties had made an 'agreement in writing' or an arbitration clause, shall refer the parties to arbitration at the request of one of the parties, unless the said agreement is proved void, inoperative or incapable of being performed. Under Article II of the said Convention, the expression 'agreement in writing' refers to an arbitration clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams. This does not occur in the present case, as it would have been necessary to have an agreement for confirming the existence of a clear will of the parties to submit to arbitration the questions raised from the contract or derived therefrom." (304)

\* The original text is reproduced from 5 *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, p. 303 ff. (1988-1989)

\* 1. El análisis de la excepción de incompetencia de jurisdicción que suscita la recurrente ha de preceder lógicamente al examen de las demás cuestiones. La fundamenta la apelante en que la remisión globalizadora que la cláusula de incorporación pactada en el conocimiento de embarque, verifica en favor del total contenido de la póliza de fletamento, donde se contiene la previsión de sumisión a un arbitraje en caso de discrepancia, tendría el efecto de vedar la vía jurisdiccional a los suscriptores del primer documento, tesis que en el presente caso no puede ser acogida, pues en defecto de previsión normativa en nuestro ordenamiento jurídico positivo, constituido por Ley de 22 de diciembre de 1949 (mediante la que se incorporó a nuestro derecho interno las reglas de La Haya), en la que, únicamente en el párrafo 2.º del art. 22 dice «que en todo caso, el portador y el buque estarán exentos de toda responsabilidad por pérdidas o daños, a menos que se ejercite la acción dentro del año siguiente a la entrega o a la fecha en que éstas hubieran debido ser entregadas», que, a todas luces, ha de reputarse como insuficiente a fin de resolver adecuadamente la cuestión debatida, la cual tampoco ha sido resuelta uniformemente por el elenco de decisiones judiciales de países de nuestro Área cultural, donde se discute si todas las cláusulas, digo tales cláusulas de incorporación requieren un mayor o menor grado de especificación para surtir efecto, y, por todo ello, para integrar la laguna legal existente, se hace preciso, primeramente, delimitar, especificándolo, el supuesto de hecho en que el «casus» consiste, poniéndose en relieve: 1) que el conocimiento de embarque que fue suscrito por el cargador contiene entre sus expresiones la prepóliza de fletamento. 2) La cláusula 44 de dicha póliza reza que «las cláusulas de la Cámara de Navegación... New York Produce Exchange Arbitration, se conviene tenerlas por completa incorporadas a esta póliza de fletamento», y 3) A fin de dotar de vida y eficacia a esta cláusula se establece que «si alguna disputa surgiere entre Armadores y Fletadores, la materia en discusión será sometida a tres personas en New York, una designada por cada parte y la tercera por las dos escogidas; su decisión o la de dos de ellas será final y a este propósito de dar fuerza al laudo, este contrato se constituirá en regla del Tribunal.

WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG



Los árbitros serán comerciantes marítimos —Cláusula Paramount USA—. Los conocimientos de embarque incluirán la siguiente cláusula: -Este conocimiento de embarque tendrá efecto con sujeción a la Ley de Transportes marítimos de mercancías de Estados Unidos, aprobado el 16 de abril de 1936, que se da por incorporada a este contrato y nada de lo que aquí contenido será interpretado como renuncia del porteador a ninguno de sus derechos o indemnizaciones o en incremento de alguna de sus responsabilidades u obligaciones conforme a tal Ley.<sup>4</sup> Si cualquier término del conocimiento de embarque fuera incompatible con dicha Ley en algún sentido, dicho término será anulado en tal sentido, pero en ninguno más, desprendiéndose de cuanto antecede, la oscuridad latente que ocasiona la duplicidad de innovaciones que se verifican a la cláusula de arbitraje, que parece de aplicación únicamente en las relaciones entre armadores y fletadores del buque, sin que pueda predicarse la extensión de la misma a las relaciones entre el fletador y los cargadores, no ya por lo que atañe a la validez en sí de la cláusula de incorporación, que ha de ser de interpretación restringida, exigiéndose por los Tribunales extranjeros que han tenido la oportunidad de ocuparse del caso, como rasgo más destacable, el que la misma haya sido establecida con suficiente claridad, llegándose a decir en alguna resolución que la referencia a -todas las demás condiciones- es algo tan genérico que no puede ser equivalente a obligaciones asumidas por el signatario en su calidad de tercero; pero aún hay más y es que la mencionada oscuridad nunca podría perjudicar al cargador, a tenor de lo dispuesto en el art. 1288 de nuestro C.c., quien, ante una deficiente previsión en el tenor literal de la póliza, según acontece, puede ajustar su conducta a los -standars- jurídicos vigentes, entre los que obviamente se halla el de impetrar el auxilio de los Tribunales de Justicia en caso de desavenencia no pudiendo, por cuanto acontece, el demandado, esgrimir victoriosamente el oscuro contenido de una estipulación que sólo a él puede perjudicar.

2. Frente a las anteriores consideraciones no cabe sustentar meramente la validez de la cláusula, conforme a lo dispuesto en el convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, ratificado por España, mediante instrumento de 29 de abril de 1977, que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.º-5 del C.c. y el 91.1 de la C.E., al estar publicados en el B.O.E. merecen la consideración de fuentes de Derecho en méritos del cual deben los Estados contratantes otorgar el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en territorio de un estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución, sino que, además, los Tribunales de uno de tales Estados en que se someta un litigio respecto del cual las partes constituyeron un -acuerdo por escrito- o cláusula compromisaria debe remitir a las partes, a instancia de una de ellas, el arbitraje convenido, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable, pues, conforme al art. II de dicho convenio, la expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisaria incluida en la cláusula o compromiso, firmado por las partes o contenido en un canje de carta o telegramas, lo que no acontece en el presente caso, pues sería preciso un pacto o acuerdo ratificador que confirmase la voluntad clara de las partes de someter las cuestiones nacidas o derivadas del contrato de arbitraje.

3. La póliza de fletamento y el conocimiento de embarque son dos documentos independientes que ligan a partes diversas: naviero y fletador, de un lado; portador y cargador, de otro, y que ostentan en derecho distinta naturaleza jurídica, pudiendo conceptuarse el conocimiento de embarque como aquél documento en que el capitán reconoce haber recibido a bordo determinadas cosas para su transporte, las cuales, una vez terminado éste, promete entregar al legítimo tenedor del título que ostenta la naturaleza jurídica de título de crédito, pues incorpora una obligación —y, por

consecuencia, un derecho de crédito, el derecho del legítimo tenedor a reclamar la entrega del cargamento—, transmisible en cada caso con sujeción a las reglas generales de los títulos o valores, o sea, por la entrega material del documento si es al portador, en virtud de endoso si es a la orden y por cesión si es nominativo, todo ello conforme a los arts. 708-1.º C.Co. y 19 de la Ley de 1949, antes mencionada, más sin perder por ello, en ningún caso el documento su carácter de título causal y así, aunque el conocimiento de embarque mencionado ha sido expedido a la orden del Banco Exterior de España, lo que en principio le legitima para ejercitar derechos en él establecidos, es preciso tener en cuenta la existencia en el mismo de dos importantes cláusulas, la primera de ellas la -notify- mediante la que el capitán acuerda la notificación del embarque al cargador de la mercancía, la actora -L. S. A.-, quien era la verdadera propietaria de la viruta fresca cargada, tal y como además acredita la factura de compra, aportada asimismo a los Autos, al juicio unitario Clifo Tarragona a Barcelona por Tm. de 76 dólares USA, y, la segunda, la cláusula que establece como último consignatario de la mercancía a dicha -L. S. A.-, de todo lo cual cabe colegir que la misma era la única legitimada desde el punto de vista de la relación subyacente y en virtud del título valor para exigir la entrega de la viruta fresca cargada, al ser el titular legítimo del conocimiento y único que puede exigir realmente el derecho incorporado, que si fue despachado a la orden del Banco E., fue para permitir la negociación de un crédito documentario, del que conocimiento es un instrumento de primer orden, pues no podemos olvidar que en la transacción mencionada el pago del precio y la percepción de su importe suelen confiarse a entidades bancarias que actúan en su condición de representante del comprador y vendedor respectivos y el conocimiento es lo que facilita el buen fin de la operación de compraventa internacional en la que el conocimiento despliega una finalidad complementaria pues el pago, en la compraventa Cost. Insurance Fright se verifica contra la entrega de documentos, estando el vendedor facultado para exigir el pago precisamente tan pronto como se presentan.

4. Que a pesar de los confusos términos del art. 619 C.Co., al formular el principio general sobre la responsabilidad del capitán fletante, conforme al cual responderá del cargamento desde que se hiciera entrega de él en el muelle o al costado a flote en el muelle, digo en el puerto donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla o en el muelle del puerto de descarga, se hace preciso distinguir, conforme a la Ley de 1949 entre las denominadas «faltas marítimas» de las que no responde el porteador, y las «faltas comerciales» cuya responsabilidad si le alcanzara, doctrina ésta que en su aplicación al caso, permite concluir la existencia de una responsabilidad que afecta únicamente al fletador, mas no al capitán, dependiente de aquél, por derivar el daño producido ocasionado a la mercancía de una falta de diligencia en el cuidado y manejo del cargamento, actos todos ellos verificados en representación del armador-fletador; tal es el sentido del art. 10 de la Ley de 1949, cuando establece que será nula e ineficaz y se tendrá por no puesta, toda cláusula, convenio o acuerdo de un contrato de transporte que exonere al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en los artículos anteriores, o que atenúe dicha responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en la presente Ley.

5. Que una vez dilucidada negativamente la cuestión de la responsabilidad del capitán del buque «Golden Star» por no resultar acreditado en los Autos que los daños ocasionados en la mercancía lo fueran por actos propios verificados con exceso de las facultades que le corresponden o le hubieran sido conferidas, procede declarar la subsistencia de los restantes pronunciamientos contenidos en la resolución dictada y por el Juez de instancia por las argumentaciones que en la misma se contienen y que ésta sentencia incorpora como propias.