

LAS PARTES VINCULADAS POR EL ACUERDO DE ELECCIÓN
DE FORO. NOTA A LA SENTENCIA DEL TJUE DE 28 DE JUNIO
DE 2017, LEVENTIS Y VAFEIAS, AS. 436/16*

THE PARTIES BOUND BY THE FORUM SELECTION CLAUSE.
COMMENTARY TO THE ECJ JUDGMENT OF 28 JUNE 2017,
LEVENTIS Y VAFEIAS, C. 436/16

BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Sevilla

Recibido: 10.01.2018 / Aceptado: 25.01.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4136>

Resumen: En esta Sentencia se analiza si una cláusula atributiva de competencia inserta en un contrato celebrado entre dos sociedades puede ser invocada por los representantes de una de ellas, a fin de negar la competencia de un tribunal para conocer de una demanda de indemnización en la que se solicita que se declare la responsabilidad solidaria de dichos representantes, por actos supuestamente delictuales realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones. La conclusión del TJUE es que dicha cláusula sólo puede producir efectos, en principio, entre las partes que acordaron celebrar el contrato.

Palabras clave: cláusula atributiva de competencia; efectos frente a terceros.

Abstract: This Judgment refers to whether a jurisdiction clause in a contract between two companies can be relied upon by the representatives of one of them to dispute the jurisdiction of a court over an action for damages which aims to render them jointly and severally liable for supposedly tortious acts carried out in the performance of their duties. The conclusion of the ECJ is that a jurisdiction clause may, in principle, produce effects only in the relations between the parties who have given their agreement to the conclusion of the contract.

Keywords: jurisdiction clause; third parties effects.

Sumario: I. Presentación de la STJUE de 28 de junio de 2017, Leventis y Vafeias, as. 436/16. 1. Hechos. 2. Cuestión prejudicial. II. Análisis de la STJUE de 28 de junio de 2017, Leventis y Vafeias, as. 436/16. 1. La posición del art. 23 del Reglamento 44/2001 en la estructura jerárquica de las normas reguladoras de la competencia judicial internacional. 2. La existencia, validez y alcance del acuerdo atributivo de competencia. 3. Los sujetos vinculados por el acuerdo atributivo de competencia. 4. La posible inconciliabilidad de resoluciones.

* Trabajo elaborado en el marco del Proyecto I+D+I DER 2014-58581-R, del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad del Ministerio de Economía y de Competitividad.

I. Presentación de la STJUE de 28 de junio de 2017, Leventis y Vafeias, as. 436/16¹

1. La Sentencia objeto de comentario se dicta a raíz de una cuestión prejudicial planteada por el Areios Pagos (Tribunal Supremo, Grecia), mediante resolución de 7 de julio de 2016, en el marco de un litigio entre, por una parte, los Sres. Georgios Leventis y Nikolaos Vafeias, representantes de Brave Bulk Transport Ltd., sociedad de fletamento marítimo, y, por otra parte, Malcon Navigation Co. Ltd. El litigio se origina a raíz de una demanda de indemnización que Malcon Navigation Co. Ltd. presentó contra Brave Bulk Transport Ltd. y contra los representantes de Brave Bulk Transport, solidariamente.

2. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 23.1 del Reglamento (CE) N.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

1. Hechos

3. Malcon Navigation es una sociedad con domicilio estatutario en Malta y sede real en Marusi (Grecia), que es propietaria de un buque con pabellón maltés denominado *Sea Pride*. Brave Bulk Transport es otra sociedad con domicilio estatutario en Malta y sede real en Marusi (Grecia), a la que los Sres. Leventis y Vafeias se encuentran vinculados: el Sr. Leventis es miembro único del consejo de administración y representante legal; y el Sr. Vafeias es director general único y representante efectivo. Estos señores residen en El Pireo y en Cefisia (Grecia), respectivamente.

4. El 9 de junio de 2006, Malcon Navigation celebró un contrato de fletamento con Brave Bulk Transport, en virtud del cual la primera fletó el buque *Sea Pride* a la segunda. A continuación, Brave Bulk Transport subfletó el buque al Ministerio de Comercio iraquí para el transporte de un cargamento de trigo desde Hamburgo (Alemania) a Irak. Y el problema surgió porque el buque fue devuelto con cinco meses de retraso con respecto al plazo fijado en el contrato de fletamento.

5. El 17 de febrero de 2007, Malcon Navigation inició un procedimiento de arbitraje en Londres (Reino Unido) contra Brave Bulk Transport, para obtener una indemnización por los gastos de sobrestadía y el flete pendiente de pago. Por su parte, Brave Bulk Transport presentó una demanda de indemnización contra el Estado iraquí, pues el retraso en la devolución del buque a Malcon Navigation se había debido al retraso del Estado iraquí en devolver el buque a Brave Bulk Transport.

6. El 14 de noviembre de 2007, Malcon Navigation y Brave Bulk Transport firmaron un documento privado en el que acordaron que el procedimiento arbitral pendiente se suspendería durante seis meses, que Brave Bulk Transport mantendría informada a Malcon Navigation del desarrollo del procedimiento iniciado contra el Estado iraquí y que, en caso de acuerdo transaccional con este último, Malcon Navigation recibiría un 20 % como mínimo de la cantidad abonada por el Estado iraquí a Brave Bulk Transport. En el art. 10 de este acuerdo se estipuló que se regiría por el Derecho inglés y que *“todo litigio que se derive del mismo o que se relacione con él será de la competencia exclusiva de la High Court of Justice (England & Wales)”*.

7. En noviembre de 2008, Malcon Navigation tuvo conocimiento de que Brave Bulk Transport había celebrado el 20 de mayo de 2008 un acuerdo transaccional con el Estado iraquí y había recibido la cantidad fijada en dicho acuerdo. Malcon Navigation decidió entonces continuar con el procedimiento de arbitraje y obtuvo el 29 de septiembre de 2009 un laudo arbitral que le atribuía una indemnización. No obstante, se encontró en este momento con que Brave Bulk Transport carecía de activos para hacer efectiva la indemnización, lo cual dio origen al litigio del que trae causa la cuestión prejudicial objeto de análisis.

¹ ECLI:EU:C:2017:497.

8. Malcon Navigation acusó a los representantes de Brave Bulk Transport de haber despojado a esta última de sus activos, impidiendo así que pudiera cobrarse la indemnización. El 22 de septiembre de 2010, Malcon Navigation presentó ante el Polymeles Protodikeio Peiraios (Tribunal de Primera Instancia del Pireo, Grecia) una demanda de indemnización contra Brave Bulk Transport y sus representantes basada en los artículos 71 y 926 del Código Civil, en la que solicitó que se reconociera la responsabilidad solidaria de estos representantes por la comisión de actos delictuales.

9. En virtud de la cláusula de prórroga de competencia que figuraba en el acuerdo de 14 de noviembre de 2007, dicho Tribunal desestimó el recurso en lo que respecta a Brave Bulk Transport, pero se declaró competente en relación con los representantes de la sociedad y estimó la demanda en cuanto al fondo. El Efeteio Peiraios (Tribunal de Apelación del Pireo, Grecia), ante el que los representantes de Brave Bulk Transport recurrieron en apelación, confirmó la decisión del tribunal de primera instancia. El 31 de julio de 2014, los representantes de Brave Bulk Transport interpusieron un recurso de casación ante el Areios Pagos (Tribunal Supremo, Grecia), que ante las dudas que le suscitaba el caso decidió plantear una cuestión prejudicial.

10. El Areios Pagos (Tribunal Supremo, Grecia) observó que los tribunales de primera instancia y de apelación se habían declarado competentes para conocer del litigio principal en lo que respecta a los representantes de Brave Bulk Transport, por considerar que la cláusula de prórroga de competencia recogida en el acuerdo de 14 de noviembre de 2007 no vinculaba a estos representantes, que no eran partes en dicho acuerdo. En relación con esta cuestión el Tribunal Supremo señaló que de la jurisprudencia del TJUE se desprende, en principio, que un acuerdo atributivo de competencia sólo es oponible a las partes que lo han celebrado, pero que, excepcionalmente, se ha podido invocar en favor o en contra de una parte en el litigio que era un tercero con respecto al acuerdo en el momento en que se celebró. El Areios Pagos (Tribunal Supremo, Grecia) señaló también que en el caso de que sólo alguno de los demandados hubiera dado su conformidad al acuerdo de elección de foro y los asuntos se juzgasen separadamente, existía el riesgo de que se produjesen resoluciones inconciliables, citando el art. 6.1 del Reglamento 44/2001 para poner de manifiesto como en esta norma se trata de evitar ese resultado cuando hay una pluralidad de demandados.

2. Cuestión prejudicial

11. El Areios Pagos (Tribunal Supremo, Grecia) formuló la siguiente cuestión prejudicial: *“Si la cláusula de prórroga de competencia pactada entre dos sociedades, a saber, Malcon Navigation y Brave Bulk Transport, con arreglo al artículo 23, apartado 1, del Reglamento Bruselas I, que en el presente asunto figura en el documento privado de 14 de noviembre de 2007 firmado por ellas, cuyo artículo 10 dispone que “el presente acuerdo se regirá por el Derecho inglés y estará sometido a la competencia judicial de los tribunales ingleses y todo litigio que se derive del mismo o que se relacione con él será de la competencia exclusiva de la High Court of Justice (England & Wales) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y País de Gales)]”, se aplica igualmente, por las acciones y las omisiones de los órganos que representan a Brave Bulk Transport y hacen nacer la responsabilidad de la misma con arreglo al artículo 71 del Código Civil helénico, a las personas responsables que actuaron en ejercicio de sus funciones y que, según lo dispuesto en este mismo artículo en relación con el artículo 926 del Código Civil helénico, responden solidariamente junto con la sociedad como persona jurídica”.*

II. Análisis de la STJUE de 28 de junio de 2017, Leventis y Vafeias, as. 436/16

1. La posición del art. 23 del Reglamento 44/2001 en la estructura jerárquica de las normas reguladoras de la competencia judicial internacional

12. El problema que se planteaba en este caso era si una cláusula atributiva de competencia incluida en un contrato, celebrado entre dos sociedades, podía ser invocada también por los representantes

de una de estas sociedades, a fin de impugnar la competencia de los tribunales griegos para conocer de una demanda de indemnización, en la que se solicitaba que se declarase su responsabilidad solidaria por actos supuestamente delictuales realizados en el ejercicio de sus funciones.

13. El TJUE no se refirió expresamente, aunque está implícito en sus valoraciones, a que los Sres. Leventis y Vafeias pretendían valerse del efecto derogatorio de la competencia de los tribunales griegos, que derivaba de un acuerdo exclusivo de elección de foro en favor de los tribunales ingleses. Como se recoge en el texto de la Sentencia, el 14 de noviembre de 2007 Malcon Navigation y Brave Bulk Transport firmaron un documento privado en el que se recogía la siguiente cláusula: “*todo litigio que se derive del mismo o que se relacione con él será de la competencia exclusiva de la High Court of Justice (England & Wales)*”. Se trataba de una cláusula que hacía referencia expresamente al carácter exclusivo del acuerdo, que tiene como efecto derogar la competencia de los tribunales de los Estados miembros que pudieran resultar competentes en base al foro general del domicilio del demandado (art. 2 del Reglamento 44/2001) o a los foros especiales (arts. 5 a 7 del Reglamento 44/2001).

14. El TJUE reflexiona implícitamente, como decíamos, sobre el efecto derogatorio de la competencia que producen los acuerdos exclusivos de elección de foro, refiriéndose al carácter general del foro del domicilio del demandado y a que las excepciones a su aplicación no pueden dar lugar a una interpretación que vaya más allá de los supuestos expresamente previstos en el Reglamento (p. 32). Los Sres. Leventis y Vafeias habían sido demandados antes los tribunales del lugar de su domicilio y pretendían acogerse al acuerdo de elección de foro para impugnar la competencia de estos tribunales, pretensión que el TJUE, por las razones que veremos, no acogió.

2. La existencia, validez y alcance del acuerdo atributivo de competencia

15. El acuerdo atributivo de competencia se basa en el consentimiento de las partes implicadas. Tal como se señala en la Sentencia objeto de análisis, el juez que conoce del asunto tiene la obligación de examinar, *in limine litis*, que la cláusula atributiva de competencia ha sido fruto de un consentimiento entre las partes, que debe manifestarse de manera clara y precisa. Se añade que los requisitos formales exigidos en el art. 23.1 del Reglamento 44/2001 tienen por función garantizar que el consentimiento de las partes ha quedado efectivamente acreditado (p. 34). En este caso los requisitos de validez formal se habían cumplido, pues en los hechos de la Sentencia se alude a un escrito en el que se había incluido una cláusula atributiva de competencia, que identificaba con total claridad el tribunal del Estado miembro al que se sometían las partes –la *High Court of Justice (England & Wales)*–.

16. La consideración que se hace en esta Sentencia sobre el consentimiento suscita cierto interés en relación con el Reglamento (UE) N.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), que ha venido a sustituir al Reglamento 44/2001. Una característica novedosa del Reglamento 1215/2012 es que incorpora una solución expresa para las cuestiones de validez material, de la que carecían tanto el Convenio de Bruselas de 1968 como el Reglamento 44/2001, zanjando así el debate que existía en torno a si la validez de los acuerdos atributivos de competencia venía determinada únicamente por lo dispuesto en la normativa europea, o si podían plantearse cuestiones no resueltas por esta normativa para las que fuera necesario recurrir al derecho nacional aplicable. El debate venía motivado en buena medida por la interpretación que el TJUE ha realizado de los requisitos de validez formal, del que la Sentencia objeto de comentario es una buena muestra, en el sentido de vincular el cumplimiento de tales requisitos con la existencia del consentimiento, que quedaría así acreditado.

17. Algunos autores, en base fundamentalmente a la necesidad de que las normas del Reglamento determinen la competencia judicial internacional de una forma clara, segura y uniforme, habían venido defendiendo el carácter autosuficiente de la regulación relativa a los acuerdos atributivos de com-

petencia². Pero otros autores señalaban que la validez material del acuerdo no podía derivar únicamente del mero cumplimiento de los requisitos formales, ya que ello dejaba sin respuesta los supuestos en que se hubiese producido un vicio en el consentimiento³. Finalmente, y en gran medida por el deseo de mantener el paralelismo de soluciones con el Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, se optó por incorporar al Reglamento 1215/2012 una solución expresa para las cuestiones de validez material, consistente en una remisión al derecho del tribunal elegido, normas de conflicto incluidas (*Considerando 20*).

18. Se trata de una solución que puede favorecer la seguridad jurídica, dado que promueve la uniformidad de soluciones, pero cuya aplicación en la práctica nos resulta compleja. Por una parte, y es un aspecto en el que no vamos a entrar aquí, muchos ordenamientos, entre los que se encuentra el nuestro, carecen de una solución clara sobre cómo ha de determinarse la ley aplicable a un acuerdo de elección de foro. Por otra, y este es un aspecto que sí nos interesa por la conexión que puede tener con la Sentencia objeto de comentario, tampoco está claro cuál debe ser el ámbito de aplicación de la ley designada.

19. La doctrina es prácticamente unánime al señalar que la existencia del acuerdo, basada en el consentimiento de las partes implicadas, debe seguir deduciéndose del cumplimiento de los requisitos formales⁴. Las peculiaridades que pudieran existir en los derechos nacionales sobre la prestación del consentimiento y la formación del acuerdo no deberían interferir por tanto en la interpretación autónoma que ha desarrollado el TJUE⁵. Pues bien, la Sentencia objeto de comentario, aunque referida aún al Reglamento 44/2001, tendría el interés interpretativo añadido de que mantiene la anterior línea jurisprudencial en un momento en que ya se encuentra vigente el Reglamento 1215/2012, que incorpora una solución expresa para las cuestiones de validez material.

20. En la medida en que las disposiciones del Reglamento 1215/2012 puedan considerarse equivalentes a las contenidas en los instrumentos precedentes, la interpretación ofrecida por el TJUE sigue siendo válida, tal como este Tribunal se ha encargado de repetir en numerosas ocasiones –también en la Sentencia objeto de análisis, p. 31–. Ciertamente es que ahora se introduce una norma de remisión para las cuestiones de validez material, pero puede apelarse a que los requisitos de validez formal siguen siendo los mismos y ya hemos visto las consecuencias que el TJUE asocia a su cumplimiento.

21. Un aspecto sobre el que no se detiene la Sentencia objeto de comentario es el relativo al alcance del acuerdo atributivo de competencia. Como sabemos, el acuerdo tiene que celebrarse con ocasión de una determinada relación jurídica. El TJCE señaló en su Sentencia de 10 de marzo de 1992,

² En el Informe elaborado por B. HESS, T. PFEIFFER y P. SCHLOSSER con ocasión de la revisión del Reglamento 44/2001, se planteaba en qué medida era necesaria la referencia al derecho nacional aplicable, considerando la jurisprudencia del TJUE sobre los requisitos de validez formal, aunque se reconocía que esta cuestión estaba dando lugar a soluciones dispares en los Estados miembros “Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States”, 2007, JLS/C4/2005/03, pág. 159, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf. Claramente a favor del carácter autosuficientes de la normativa europea se pronunciaba L. MERRET, “Article 23 of the Brussels I Regulation: a Comprehensive Code for Jurisdiction Agreements?”, *The International and Comparative Law Quarterly*, 2009, Vol. 58, N° 3, págs. 550 y ss.

³ A. BRIGGS, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, págs. 245 y ss.; S.P. CAMILLERI, “Article 23: Formal Validity, Material Validity or Both?”, *Journal of Private International Law*, 2011, Vol. 7, N° 2, págs. 309 y ss.

⁴ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “Art. 25”, en A. DICKINSON y E. LEIN (eds.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pág. 293; M. HERRANZ BALLESTEROS, “The Regime of Party Autonomy in the Brussels I Recast: the Solutions Adopted for Agreements on Jurisdiction”, *Journal of Private International Law*, 2014, Vol. 10, N° 2, pág. 302; P. MANKOWSKI, “The Role of Party Autonomy in the Allocation of Jurisdiction in Contractual Matters”, en F. FERRARI y F. RAGNO (eds.), *Cross-Border Litigation in Europe: the Brussels I Recast Regulation as a Panacea?*, Wolters Kluwer, Cedam, San Giuliano Milanese, 2015, pág. 104.

⁵ U. MAGNUS, “Art. 25”, en U. MAGNUS y P. MANKOWSKI (eds.), *ECPII. European Commentaries on Private International Law. Vol. I Brussels I bis Regulation*, Otto Schmidt, Colonia, 2016, pág. 627.

Powell Duffryn/Petereit, as. 214/89⁶, que esta exigencia tiene por objeto limitar el alcance de un acuerdo atributivo de competencia a las controversias que traigan causa de la relación jurídica con respecto a la cual se pacta dicho acuerdo, a fin de evitar que una parte contratante resultase sorprendida por la atribución a un foro determinado de todas las controversias que pudieran darse en las relaciones que mantiene con la otra parte contratante y que podrían derivar de relaciones distintas de aquella con motivo de la cual se pactó el acuerdo (p. 31). Se dijo también en esta Sentencia que el alcance de la cláusula en relación con los litigios que pudieran derivar de una determinada relación jurídica es una cuestión de interpretación que corresponderá resolver al juez (p. 33). En la Sentencia del TJCE de 3 de julio de 1997, Benincasa/Dentalkit as. 269/95⁷, se volvió a reflexionar sobre cómo ha de determinarse el alcance de una cláusula atributiva de competencia, insistiéndose en la idea de que es al Juez nacional a quien corresponderá resolver esta cuestión (p. 31).

22. Pues bien, en relación con el alcance de la cláusula atributiva de competencia se ha venido suscitando la duda de si pueden extenderse a reclamaciones de carácter extracontractual que surgiesen en relación con el contrato en que se contienen⁸. Recientemente, en la Sentencia de 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide, as. 352/13⁹, el TJUE se ha referido a esta cuestión. Se ha vuelto a reiterar que corresponde al juez nacional interpretar la cláusula atributiva de competencia para determinar las controversias comprendidas en su ámbito de aplicación (p. 67), así como que la cláusula sólo puede abarcar las controversias nacidas o que puedan nacer de una determinada relación jurídica, con ocasión de la cual se estipuló la cláusula (p. 68). Y se añade, como aspecto novedoso, que el tribunal remitente deberá considerar, en especial, que una cláusula atributiva de competencia que se refiere en abstracto a las controversias que surjan en las relaciones contractuales, no abarca una controversia acerca de la responsabilidad delictual en la que hubiera incurrido supuestamente una parte contratante a causa de su conducta en el ámbito de un cártel ilícito, toda vez que tal litigio no era razonablemente previsible para la empresa perjudicada cuando dio su consentimiento a la cláusula, pues desconocía en ese momento el cártel ilícito en el que participaba la otra parte contratante (pp. 69-70).

23. En los hechos de la sentencia objeto de comentario se refiere que Malcon Navigation y Brave Bulk Transport firmaron un documento privado en el que acordaron que el procedimiento arbitral pendiente se suspendería durante seis meses, que Brave Bulk Transport mantendría informada a Malcon Navigation del desarrollo del procedimiento iniciado contra el Estado iraquí y que, en caso de acuerdo transaccional con este último, Malcon Navigation recibiría un 20 % como mínimo de la cantidad abonada por el Estado iraquí a Brave Bulk Transport. Como sabemos, en el marco de este acuerdo se estipuló una cláusula que decía que “*todo litigio que se derive del mismo o que se relacione con él será de la competencia exclusiva de la High Court of Justice (England & Wales)*”. Posteriormente, Malcon Navigation presentó ante los tribunales griegos una demanda de indemnización contra Brave Bulk Transport y sus representantes basada en los artículos 71 y 926 del Código Civil, en la que solicitaba que se reconociera su responsabilidad solidaria por la supuesta comisión de actos delictuales, acusando a los representantes de Brave Bulk Transport de haber despojado a esta última de sus activos para impedir que Malcon Navigation cobrara la indemnización que le había sido reconocida en el procedimiento arbitral. El TJUE no se pronunció expresamente sobre el alcance de la cláusula atributiva de competencia, aunque apreció el efecto derogatorio de la misma en relación con la sociedad, Brave Bulk Transport—debían conocer los tribunales ingleses—, sin que fuese un obstáculo la naturaleza de la reclamación planteada. La amplitud con que estaba redactada la cláusula atributiva de competencia “*todo litigio que se derive*

⁶ ECLI:EU:C:1992:115.

⁷ ECLI:EU:C:1997:337.

⁸ Al respecto vid. R. HAUSMANN e I. QUEIROLO, “Art. 23”, en T. SIMONS y R. HAUSMANN (eds.), *Commentario UNALEX, Regolamento Bruxelles I: Commento al Regolamento (CE) 44/2001 e alla Convenzione di Lugano* (edición en Lingua italiana a cura de I. Queirolo), IPr Verlag, Munich, 2012, págs. 520 y ss.

⁹ ECLI:EU:C:2015:335. Está pendiente una petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de Cassation (Francia) el 16 de octubre de 2017 - Apple Sales International y otros (Asunto 595/17), que también está referida al alcance de la cláusula atributiva de competencia.

del mismo o que se relacione con él” permitía evitar los problemas interpretativos anteriormente referidos. Como sabemos, el TJUE consideró que la cláusula atributiva de competencia no vinculaba a los representantes, pero por motivos que nada tenían que ver con su alcance, y a los que nos vamos a referir en el siguiente epígrafe.

3. Los sujetos vinculados por el acuerdo atributivo de competencia

24. Como señala la sentencia objeto de comentario, una cláusula atributiva de competencia incluida en un contrato sólo puede producir efectos, en principio, entre las partes que acordaron celebrar ese contrato (p. 35). Se dice por ello que las cláusulas atributivas de competencia tienen un efecto *interpartes*¹⁰. No obstante, existen diversas sentencias del TJUE en las que se han ido precisando las circunstancias en las que una persona distinta de la que celebró inicialmente el acuerdo atributivo de competencia queda vinculada por el mismo o puede invocarlo.

25. Varias de esas sentencias están relacionadas con contrato internacional de transporte marítimo de mercancías. La primera fue la Sentencia del TJCE de 19 de junio de 1984, Tilly Russ/Nova, as. 71/83¹¹, donde se cuestionó la validez de una cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque, en las relaciones entre el porteador y un tercero tenedor del conocimiento de embarque. El Tribunal señaló que cuando la cláusula de elección de foro era válida en las relaciones entre el cargador y el porteador, el tercero, que no había prestado el consentimiento inicial, quedaba no obstante vinculado por la cláusula si en virtud del derecho aplicable había sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones (p. 26). Esta misma afirmación se volvió a recoger en la Sentencia del TJCE de 16 de marzo de 1999, Castelleti, as. 159/97 (p. 41)¹². Posteriormente, en la Sentencia del TJCE de 9 de noviembre de 2000, Coreck Maritime, as. 387/98¹³, se añadirían dos precisiones adicionales: una, que si en virtud del derecho nacional aplicable el tercero no había sucedido a una de las partes originarias del contrato en sus derechos y obligaciones, correspondería al tribunal que conocía del litigio verificar que dicho tercero hubiera dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia (p. 26); y dos, que para la determinación del derecho nacional aplicable, el tribunal nacional debía acudir a sus normas de Derecho internacional privado (p. 30).

26. En otros ámbitos materiales la respuesta del TJUE ha sido en ocasiones diferente. Así, en la Sentencia del TJCE de 10 de marzo de 1992, Powell Duffryn/Petereit, as. 214/89¹⁴, se analizó si los accionistas de una sociedad quedaban vinculados por una cláusula de elección de foro inserta en los estatutos sociales, en la que se determinaba el tribunal competente para conocer de los litigios que pudieran surgir entre los accionistas y la sociedad. En este caso, el Tribunal vinculó el consentimiento de los accionistas a la cláusula atributiva de competencia con el cumplimiento de los requisitos formales, señalando que estos requisitos se cumplían cuando la cláusula figuraba en los estatutos sociales y estos estatutos estaban depositados en un lugar donde el accionista podía examinarlos o figuraban en un registro público (p. 29).

27. En la Sentencia de 7 de febrero de 2013, Refcomp, as. 543/10¹⁵ se planteó la cuestión de si una cláusula atributiva de competencia inserta en el contrato celebrado entre el fabricante de un bien y el comprador podía invocarse también frente al subadquirente tercero, que al final de una cadena de

¹⁰ A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Vol. I, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, pág. 269.

¹¹ ECLI:EU:C:1984:217.

¹² ECLI:EU:C:1999:142, nota de A. RODRÍGUEZ BENOT, *Revista española de derecho internacional*, 1999, Vol. LI, Nº 2, págs. 701 y ss.

¹³ ECLI:EU:C:2000:606, nota de P. JIMÉNEZ BLANCO, *Revista española de derecho internacional*, 2001, Vol. LIII, Nº 1 y 2, págs. 467 y ss.

¹⁴ ECLI:EU:C:1992:115.

¹⁵ ECLI:EU:C:2013:62, nota de C. ORÓ MARTÍNEZ, *Revista española de derecho internacional*, 2013, Vol. LXV, Nº2, págs. 287 y ss.

contratos de transmisión de propiedad celebrados entre partes establecidas en diferentes Estados miembros había adquirido ese bien y tenía intención de interponer una acción de responsabilidad contra el fabricante (p. 24). En este caso el TJUE se apartó de la jurisprudencia anteriormente referida a propósito de los contratos internacionales de transporte marítimo, señalando que la remisión al Derecho nacional para que determinase si el subadquirente quedaba vinculado por la cláusula de elección de foro podía llevar a soluciones divergentes entre los Estados miembros, lo cual menoscabaría el objetivo final que se persigue con la unificación de las normas de competencia judicial internacional, que no es otro que la previsibilidad de soluciones (p. 39). El tribunal se decantó por evitar la remisión al derecho nacional, afirmando que la cláusula de elección de foro pactada en el contrato celebrado entre el fabricante de un bien y el adquirente solamente podía invocarse frente al tercero subadquirente si este había prestado su consentimiento efectivo a la cláusula en las condiciones fijadas en el Reglamento (p. 41).

28. Con posterioridad el TJUE ha vuelto a la aplicación del derecho nacional para determinar si un tercero puede quedar vinculado por el acuerdo atributivo de competencia. La Sentencia del TJUE de 21 de mayo de 2015, *CDC Hydrogen Peroxide*, as. 352/13 (p. 65)¹⁶, estaba referida a un supuesto en que CDC reclamaba el pago de los créditos indemnizatorios de unas empresas afectadas por las actuaciones ilícitas de un cártel, compuesto por una serie de empresas con las que las empresas afectadas habían concluido contratos de suministro en los que figuraba una cláusula atributiva de competencia. Ante la oposición del acuerdo a la acción entablada por CDC, el TJUE volvió a insistir en la importancia del consentimiento y en que sólo en el caso de que conforme al Derecho nacional aplicable al fondo, determinado en virtud de las reglas de Derecho internacional privado del tribunal que conoce del asunto, el tercero hubiera sucedido a la parte contratante inicial en todos sus derechos y obligaciones, podía invocarse contra él una cláusula atributiva de competencia a la que no hubiera dado su consentimiento (pp. 64-65).

29. En la Sentencia del TJUE de 20 de abril de 2016, *Profit Investment SIM*, as. 366/13¹⁷, también se ha mantenido la línea jurisprudencial referida, aunque con un matiz añadido. Según el TJUE, cabe oponer al tercero que adquirió unos bonos de un intermediario financiero una cláusula atributiva de competencia incluida en el folleto de emisión de los mismos, redactado por el emisor, si se acredita lo siguiente: que la cláusula es válida en la relación entre el emisor y el intermediario financiero; que el tercero, suscribiendo en el mercado secundario los títulos, ha sucedido al intermediario en los derechos y obligaciones ligados a los mismos en virtud del Derecho nacional aplicable; y además que el tercero interesado, y éste es el matiz añadido, hubiese podido conocer el folleto que incluía dicha cláusula (p. 37).

30. Junto a estos supuestos en que el tercero podía quedar vinculado por los derechos y obligaciones de una de las partes que formalizó el acuerdo inicial, la jurisprudencia del TJUE también se ha referido a un supuesto de cláusula atributiva de competencia estipulada en favor de un tercero. Concretamente, la Sentencia del TJCE de 14 de julio de 1983, *Gerling Konzern Speziale Kreditversicherung AG y otros/Amministrazione del Tesoro dello Stato*, as. 201/82¹⁸, analizó un supuesto relativo a un contrato de seguro celebrado entre un asegurador y un tomador de seguro, que este último había suscrito en su propio nombre pero en favor de terceros, donde se incluía una cláusula de elección de foro. El Tribunal señaló que los terceros podían invocar dicha cláusula aunque no la hubieran suscrito expresamente, siempre que se hubieran cumplido los requisitos de forma previstos por el entonces art. 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en las relaciones entre el asegurador y el tomador del seguro (p. 20). En la Sentencia del TJCE de 12 de mayo de 2005, *Société financière et industrielle du Peloux*, as. 112/03¹⁹, se señaló en una situación en que se trataba, a diferencia del caso anterior, de oponer una cláusula de elección de foro frente al tercero asegurado que no la había aceptado expresamente y que tenía su domicilio en un Estado contratante distinto al Estado donde estaban domiciliados el tomador del

¹⁶ ECLI:EU:C:2015:335.

¹⁷ ECLI:EU:C:2016:282.

¹⁸ ECLI:EU:C:1983:217.

¹⁹ ECLI:EU:C:2005:280.

seguro y el asegurador, que no era posible (p. 43). Recientemente, el TJUE ha señalado en su Sentencia de 13 de julio de 2017, *Assens Havn*, as. 368/16²⁰, en línea con la sentencia anterior, que el acuerdo atributivo de competencia celebrado entre un asegurador y un tomador del seguro tampoco puede vincular a la persona perjudicada por el daño asegurado, que desee entablar una acción directa contra el asegurador ante el tribunal del lugar en que se produjo el hecho dañoso o ante el tribunal del lugar de su domicilio (p. 40). En definitiva, de esta jurisprudencia se deduce que la cláusula de elección de foro puede hacerse en favor de terceros, pero no en su perjuicio, a menos que se trate de un tercero que haya sucedido a la parte original en sus derechos y obligaciones, como hemos visto en la jurisprudencia anterior.

31. La Sentencia objeto de análisis no se corresponde con ninguna de las situaciones contempladas. Como se recordará, los Sres. Leventis y Vafeias, representantes de *Brave Bulk Transport*, pretendían impugnar la competencia de los tribunales griegos en base a un acuerdo atributivo de competencia entre *Malcon Navigation* y *Brave Bulk Transport* en favor de los tribunales ingleses, para evitar que los tribunales griegos conocieran de una demanda de indemnización contra *Brave Bulk Transport* y ellos mismos como representantes, basada en los artículos 71 y 926 del Código Civil griego, en la que se solicitaba que se reconociera su responsabilidad solidaria por la comisión de actos delictuales. Los tribunales de instancia habían aceptado los efectos de la cláusula atributiva de competencia con respecto a *Malcon Navigation*, pero no con respecto a los representantes, y el TJUE ha venido a corroborar su actuación.

32. En este caso no se trataba de un supuesto en que se estuviese discutiendo si los Sres. Leventis y Vafeias habían adquirido los derechos y obligaciones derivados del acuerdo celebrado entre *Malcon Navigation* y *Brave Bulk Transport*, ni se trataba de un supuesto en que se hubiese celebrado una cláusula de elección de foro que ellos pudieran invocar en su favor. Se veían demandados en virtud de que el Código Civil griego contemplaba su responsabilidad solidaria por la supuesta comisión de actos delictuales en el ejercicio de sus funciones como representantes. La cláusula atributiva de competencia originaria no vinculaba a *Malcon Navigation* con los representantes. Como se señala en el texto de la Sentencia, ni los Sres. Leventis y Vafeias había expresado su voluntad de celebrar un acuerdo atributivo de competencia, ni *Malcon Navigation* había aceptado estar vinculado a tales personas por un acuerdo de esa índole (p. 37). En definitiva, la conclusión que se extrae de esta Sentencia es que la cláusula atributiva de competencia suscrita por una persona jurídica no se extiende a sus representantes, cuando se reclama su responsabilidad solidaria por supuestos actos delictuales cometidos por estos en el ejercicio de sus funciones.

4. La posible inconciliabilidad de resoluciones

33. El resultado de apreciar que la cláusula atributiva de competencia vinculaba a la sociedad pero no a sus representantes era que con respecto a la sociedad serían competentes los tribunales ingleses, y con respecto a los representantes los tribunales griegos en base al foro del domicilio del demandado, cuando se trataba de apreciar su responsabilidad solidaria. El *Areios Pagos* (Tribunal Supremo, Grecia) manifestó su preocupación por que esta solución pudiera dar lugar a resoluciones inconciliables, poniendo de manifiesto como en el art. 6.1 del Reglamento 44/2001 (art. 8.1 del Reglamento 1215/2012) se favorece cuando hay una pluralidad de demandados que pueda sustanciarse un único procedimiento, a fin de evitar resoluciones inconciliables (p. 27).

34. El TJUE no alteró sin embargo por ello sus conclusiones en relación con el acuerdo atributivo de competencia, señalando, frente a los temores expresados por el tribunal remitente, que el Reglamento 44/2001 dispone de otros mecanismos para prevenir tal resultado (p. 41). La Sentencia se refiere en este punto con carácter general a los mecanismos existentes, aunque sin particularizar cuál podría ser el aplicable el caso concreto, dado que no se había formulado ninguna cuestión prejudicial al respecto. Se mencionan los arts. 27 y 28 del Reglamento 44/2001 (arts. 29 y 30 del Reglamento 1215/2012), relativos a las situaciones de litispendencia y de conexidad respectivamente, así como los motivos de

²⁰ ECLI:EU:C:2017:546.

denegación del reconocimiento y la ejecución vinculados a la inconciliabilidad de resoluciones judiciales, art. 34, apdos. 3 y 4 del Reglamento 44/2001 (arts. 45.1, letras c) y d) del Reglamento 1215/2012).

35. Se trata en cualquier caso de una situación que entendemos que no era susceptible de plantearse, considerando las circunstancias fácticas del caso. Recuérdese que Malcon Navigation acusaba a los representantes de Brave Bulk Transport de haber despojado a esta última de sus activos, impidiéndole así cobrar la indemnización que se le había reconocido en un laudo arbitral. La acción de responsabilidad solidaria contra los representantes de la sociedad, que se estaba desarrollando en Grecia, era la que entendemos que verdaderamente tenía interés para Malcon Navigation.