**Id. Cendoj:** 28079110012003102307
**ECLI:** ES:TS:2003:4671
**ROJ:** STS 4671/2003
**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
**Sede:** Madrid
**Sección:** 1
**Nº de Resolución:** 688/2003
**Fecha de Resolución:** 03/07/2003
**Nº de Recurso:** 3491/1997
**Jurisdicción:** Civil
**Ponente:** XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
**Procedimiento:** RECURSO DE CASACIÓN
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

SEGURO MARITIMO. (SEGURO P&I). Cláusula de arbitraje en Londres y sumisión a legislación extranjera. E.-

**Idioma:**

Español

---

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Julio de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ribeira , cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Carlos de Zulueta Cebrián, en nombre y representación de "Ocean Marine Mutual Protection and Indemnity Association Ltd.", defendido por el Letrado D. Eduardo Albors; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Adela Cano Lantero, en nombre y representación de "Mapfre Industrial, S.A." y "Banco Vitalicio de España, S.A."

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Juan A. Pena Abeijon, en nombre y representación de "Mapfre Industrial, S.A." y "Banco Vitalicio de España, S.A.", interpuso demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, contra "Trading and Maritime Investment Inc", "Arab Trans Trade Company", "Overseas Maritime Services, S.A.", "Seacross Shipping & Chartering Co.", "Alshark Fisheries Ltd.", "Ocean Marine Mutual Protection & Indemnity Association Limited", y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se condene solidariamente a los demandados "Trading and Maritime Investment Inc", "Arab Trans Trade Company", "Overseas Maritime Services, S.A.", "Seacross Shipping & Chartering Co.",

"Alshark Fisheries Ltd.", "Ocean Marine Mutual Portection & Indemnity Association Limited", a abonar a mis representados la cantidad de 148.686.227.- pesetas (en la distribución de 102.943.425 pesetas para MAPFRE INDUSTRIAL, S.A. Y 45.742.802.- pesetas para BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, S.A.) más sus legales intereses desde la fecha de presentación de esta demanda y sus costas, y se declare que el crédito de mis representadas en las antedichas cuantías de 102.943.425 pesetas de MAPFRE INDUSTRIAL, S.A. y 45.742.802.- pesetas de BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, S.A. , es un crédito marítimo privilegiado sobre el buque SEABANK (anteriormente llamado ALBAHAR ALARABI y actualmente llamado BAROON), al cual dicho buque se encuentra afecto con carácter real y ejecutivo.

2.- Habiendo transcurrido el plazo sin haber comparecido en autos se declaró en rebeldía a todas las demandadas.

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones. El Iltre. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ribeira, dictó sentencia con fecha 10 de octubre de 1.994 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente la demanda presentada por el Sr. Pena Abeijón en nombre y representación de la Compañía Mapfre Industrial, S.A. y Banco Vitalicio Español debo condenar y condeno a los demandados "Trading and Maritime Investment Inc", "Arab Trans Trade Company", "Overseas Maritime Services, S.A.", "Seacross Shipping & Chartering Co.", "Alshark Fisheries Ltd." y a "Ocean Marine Mutual Protection & Indemnity Association Limited" a que abonen solidariamente a los actores las cantidades siguientes: 41.038.620 pesetas, cuarenta y un millones treinta y ocho mil seiscientas veinte pesetas al Banco Vitalicio de España, S.A. y 74.100.358 pesetas, setenta y cuatro millones cien mil trescientas cincuenta y ocho pesetas a la compañía Mapfre Industrial, S.A. más los intereses legales de las cantidades desde la presentación de la demanda siendo condenados los demandados al pago de las costas causadas, teniendo esta reclamación la consideración de ser un crédito marítimo privilegiado sobre el buque Seabank actualmente llamado Baroon.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de "Ocean Marine Mutual Protection & Indemnity Association Limited" al que se adhirieron "Mapfre Industrial, S.A." y "Banco Vitalicio de España, S.A.", la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia con fecha 1 de julio de 1.997, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que, desestimando el recurso interpuesto por "Ocean Marine Mutual Protection & Indemnity Association Limited" y el interpuesto por adhesión por "Mapfre Industrial, S.A y Banco Vitalicio de España, S.A.", contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Ribeira, debemos confirmarla y la confirmamos en su integridad de sus pronunciamientos, sin especial mención en lo relativo a las costas procesales de esta alzada.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Carlos de Zulueta Cebrián, en nombre y representación de "Ocean Marine Mutual Protection and Indemnity Association Ltd.", interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por exceso en el ejercicio de la jurisdicción, se denuncia infracción, por inaplicación, del artículo 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los arts 21 y 22.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , el primero de ellos por aplicación indebida y el segundo por inaplicación. SEGUNDO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. La sentencia infringe por

interpretación errónea, el artículo 52 de la Ley de 19 de diciembre de 1990 en relación con el art. 3.1 del Código civil , por inaplicación, al igual que el art. 44 de la vigente Ley de Contrato de Seguro . TERCERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. La sentencia infringe por inaplicación, el art. 10.5 del Código civil y 109 de la Ley de Contrato de Seguro y por aplicación indebida el art. 107 de la Ley de Contrato de Seguro en relación con el art. 12.3 del Código civil . CUARTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. La sentencia infringe por inaplicación el art. 12.6 del Código civil y la doctrina jurisprudencial. SUBSIDIARIAMENTE QUINTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. La sentencia infringe el art. 12.6 último párrafo del Código civil y la doctrina jurisprudencial. La sentencia infringiría también el art. 24 de la C.E . SEXTO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por exceso en el ejercicio de la jurisdicción. Se denuncia infracción del art. 533.8º de la Ley de Enjuiciamiento civil en relación con el art. 61 de la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988 , ambos por inaplicación y con los arts. II.3 del Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros y 11 de la citada Ley de Arbitraje, infringidos por inaplicación. SUBSIDIARIAMENTE SEPTIMO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por aplicación indebida del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 1980 . SUBSIDIARIAMENTE OCTAVO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. La sentencia infringiría el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro y por inaplicación el art. 738 del Código de Comercio . NOVENO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se infringe el art. 10.5 del Código civil por inaplicación en relación con la doctrina jurisprudencial. SUBSIDIARIAMENTE DECIMO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción por inaplicación de los arts. 1257 del Código civil y 653 del Código de comercio, ambos en relación con el 586 del Código de Comercio , por aplicación indebida.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora Dª Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Mapfre Industrial, S.A. y Banco Vitalicio de España, S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de junio del 2003, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos, de por sí confusos, pero en cuanto interesan a la presente casación y han quedado acreditados en las sentencias de instancia son los siguientes: el buque SEABANK de bandera de Honduras, cargó en el puerto de Victoria (República de las Seychelles), entre los días 8 y 16 de febrero de 1991 un cargamento de atún congelado de más de mil setecientas toneladas procedente de los pesqueros españoles "Albacora 15",

"Albacora 16" y "Montelage", con destino al puerto de Puebla de Caramiñal (La Coruña); el contrato de fletamento se había celebrado el 1 de febrero de 1991 entre el corredor de fletes por cuenta de "Albacora S.A. " y "Trading&Maritime Investement Inc"; dicho buque se desvió de la ruta prevista y entró en el puerto de Aden (Yemen) donde los iraquíes se adjudicaron el control del buque y su cargamento, en el momento de la invasión de Kuwait por Irak; por ello, se produjo un confuso entramado de relaciones para escapar del embargo que la O.N.U. había impuesto a Irak; resultó la necesidad de contratar un buque, PRASLIN REEFER, para transportar aquel cargamento al puerto de su destino; lo que produjo unos importantes gastos que fueron asumidos por las aseguradoras (de "Albacora, S.A." y "Conatún, S.A.") demandantes en la instancia, "Mapfre Industrial, S.A." y "Banco Vitalicio de España, S.A." y que han sido reclamados en la acción ejercitada en base al artículo 780 del Código de Comercio contra los armadores del buque, propietario, sociedades relacionadas y la Compañía aseguradora, "Ocean Marine Mutual Protection and Indemnity Association Ltd.". Esta es la única, comparecida en autos (en la segunda instancia) que, habiendo sido condenada al pago, ha recurrido en casación.

SEGUNDO.- En este caso, el planteamiento jurídico gira alrededor de tres contratos: el de seguro (uno por cada demandante) que acredita la legitimación activa de las aseguradoras demandantes en base al artículo 780 del Código de Comercio en virtud del cual se pagó a la sociedad fletadora del buque SEABANK los gastos que sufrieron en el transporte marítimo del cargamento de atún; el de fletamento que se cumplió defectuosamente, provocando los aludidos gastos y a su indemnización han sido condenados una serie de sociedades extranjeras, que no han llegado a casación; y el contrato de seguro que la sociedad extranjera (codemandada) armadora del buque había celebrado con OCEAN y en virtud del cual ésta ha sido demandada, condenada en la instancia y ha recurrido en casación.

Es, pues, un seguro marítimo que se regula por lo pactado por las partes; en lo no previsto por éstas, por lo dispuesto en el Código de Comercio, artículos 777 y siguientes ; en su defecto, por las normas de la Ley de contrato de seguro, 50/1980, de 8 de octubre, en sus disposiciones generales. Ello, según el Derecho español, puesto que es válida tanto la sumisión del seguro a la legislación extranjera, como la cláusula de arbitraje en Londres.

En el caso presente, el contrato de seguro es del tipo llamado de protección e indemnización conocido como seguro P&I (protection and indemnity), carente de regulación positiva en Derecho español, seguro de responsabilidad civil del naviero, como seguro de base mutualista, en el que los propios armadores o personas relacionadas, se organizan mediante clubs para darse cobertura entre sí mismos, sometidos a la legislación del país en que se han constituido, siendo válida la sumisión a una legislación determinada, que suele ser la inglesa y válida asimismo la cláusula de arbitraje en Londres, también usual: ambas figuran en el contrato de seguro del presente caso. En este tipo de seguro, el riesgo asegurado es la responsabilidad que genera el daño que pueda causar a tercero, no en el sentido de que le cubren aquella indemnización que deba pagar, sino que le satisfacen aquella indemnización que ya ha tenido que pagar al tercero, de aquí que no contemple siquiera la posibilidad de acción directa del tercero frente a la aseguradora. No es el clásico seguro de responsabilidad civil, sino el seguro de indemnización efectiva, que cubre al asegurado el quebranto patrimonial sufrido por haber indemnizado al tercero.

TERCERO.- Es preciso tratar tres cuestiones fundamentales, que son previas al detalle del recurso de casación:

Primera.- La sumisión a arbitraje, en virtud de la cláusula arbitral que se halla en el contrato de fletamento y está asimismo contenida en el Libro de las reglas del Club: sometimiento a arbitraje en Londres.

Tal como dicen las sentencias de 13 de octubre de 1993 y 6 de febrero de 2003 , la claúsula de sumisión expresa consentida por la asegurada es oponible a la aseguradora que, conforme al artículo 780 del Código de Comercio se subrogue en su lugar en virtud del pago. Y, asimismo, las de 23 de julio de 2001 y la misma de 6 de febrero de 2003 añaden: "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".

El artículo 11 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre , de arbitraje, impide a los órganos jurisdiccionales conocer de la cuestión sometida a arbitraje.

Segunda.- De no haber cláusula arbitral, los Tribunales españoles serían competentes para conocer de la acción de reclamación por cumplimiento defectuoso del contrato de fletamento, como productor de obligación contractual que deba cumplirse en España, según el artículo 22.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial ; en principio, no serían competentes para conocer de la acción dirigida contra la entidad aseguradora, ya que sólo la tienen si el asegurado y el asegurador tienen su domicilio en España según el artículo 22.4º de la misma ley y en este caso, en el contrato de seguro no lo tienen ni uno ni otro. Sin embargo, al haberse ejercido la acción contra la aseguradora, acumuladamente contra el asegurado y otras personas jurídicas, por conexión, sí tienen competencia los Tribunales españoles.

Tercero.- En todo caso, es cuestión distinta si es aplicable la legislación española. El artículo 10.5 del Código civil declara aplicable a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tengan alguna conexión con el negocio de que se trate: en el contrato de fletamento hay sumisión a la ley inglesa; en las reglas del seguro que afecta a la parte aseguradora recurrente en casación, el Derecho de las Islas Turcos y Caicos, con esencial semejanza al inglés. La sumisión a la ley inglesa y en caso de litigio, la aplicación de ésta con arbitraje en Londres fue reconocida y aceptada por la sentencia de esta Sala, antes citada, de 6 de febrero de 2003 .

Además, en aplicación del artículo 109 de la Ley de contrato de seguro y, por remisión, el citado artículo 10.5 del Código civil , a falta de sumisión a ley extranjera, tampoco sería aplicable la legislación española, sino la del lugar de celebración del contrato.

CUARTO.- Entrando en el análisis del recurso de casación, procede examinar en primer lugar los motivos primero y sexto, ya que ambos se fundan en el nº 1º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por exceso en el ejercicio de la jurisdicción y de estimarse, no cabe ya entrar en el estudio de los demás. Se alega infracción del artículo 533, número 1º (motivo primero) y 8º (motivo sexto) de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 21 y 22.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (motivo primero) y artículos 61 y 11 de la Ley de Arbitraje (motivo sexto). La argumentación de ambos motivos es coincidente: el contrato de fletamento contiene una cláusula arbitral que veda la jurisdicción española y asimismo ésta no puede conocer de la acción dirigida contra la aseguradora recurrente en casación, que surge de un contrato de seguro de protección e indemnización formalizado en el extranjero, entre partes extranjeras, sujeto al Derecho extranjero y a arbitraje en el extranjero. Insiste en que la acción directa que prevé el artículo 76 de la Ley de Contratos de Seguro ni es aplicable en este caso, ni es aplicable a ningún seguro marítimo por mor de lo dispuesto en el artículo 107.2.a) de la misma ley , que declara que el seguro marítimo pertenece al grupo de seguros por grandes riesgos y en éstos las partes pueden libremente elegir la ley aplicable; tanto más cuanto -según lo dicho anteriormente- el tipo de seguro P&I no admite en ningún caso la acción directa.

Ambos motivos deben estimarse.

La codemandada en la instancia y parte recurrente en casación, aseguradora de tipo mutual, OCEAN, en el momento de personarse en el proceso, aun en segunda instancia, propuso la excepción de sumisión a arbitraje ( artículo 11.2 de la Ley de Arbitraje ) y, como dice la sentencia antes citada de 6 de febrero de 2003, "la jurisprudencia de esta Sala sobre el momento procesal oportuno para proponer la excepción de sumisión a arbitraje en el juicio de menor cuantía, fundada en una interpretación rígida de la expresión "cualquier actividad procesal" del artículo 11 de la Ley de Arbitraje de 1988 y traducida en que no se entendía propuesta adecuadamente si el demandado, además, se oponía a la demanda en el fondo ( SSTS 2-7-92 , 16-3-96 , 10-12-96 , 29-9- 97 , 13-5-98 y 29-6-98 ), empezó a evolucionar hacia una mayor flexibilidad a partir de la sentencia de 18 de abril de 1998 (recurso nº 455/94 ) para, ya en el año 1999, acabar consolidándose la doctrina de que, dada la amplitud del art. 687 LEC de 1881 , nada impedía al demandado proponer dicha excepción y, en el mismo escrito, contestar a la demanda en el fondo para el caso de que aquélla no fuera estimada ( SSTS 1-6-99 , 11-12-99 , 15-12-00 , 14-6-01 , 8-11-01 , 18-3 - 02 y 20-6-02 )."

Además de estar contenida en el contrato de fletamento la cláusula arbitral, lo está en el contrato de seguro marítimo, en el Libro de reglas que constituyen su normativa privada y que rige plenamente el seguro. Debe aplicarse al presente caso dicha cláusula, que excluye la jurisdicción española y, al no entenderlo así, la sentencia de instancia ha infringido los artículos 11 y 61 de la Ley de Arbitraje y 21.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y al acogerse los motivos mencionados, no procede entrar en el estudio de los siguientes, aunque ciertamente no sería aplicable la legislación española (motivos tercero, cuarto,quinto y noveno) ni en ningún caso cabría la acción directa, que prevé el artículo 76 de la Ley de contrato de seguro , ya que esta ley no se aplica al seguro marítimo (es reiteradísima la jurisprudencia: "el seguro marítimo no se rige principalmente por la Ley de Contrato de Seguro de 1980 sino por las disposiciones especiales del Código de Comercio (Sección 3ª del Título III del Libro Tercero), de las que aquélla sería solamente complementaria ( SSTS 2-12-91 , 4-3-93 , 2-2-95 , 2-11-96 , 31-12-96 , 3-10-97 , 29-6-98 , 7-12-98 , 18-12-98 , 22-2-99 y 23-6-99 y 6-2-2003 )"), ni se contempla en el seguro P&I, ni existe en la legislación extranjera aplicable (motivos segundo, quinto, séptimo y octavo) y, por último, la responsabilidad de la asegurada, que condiciona la de su aseguradora es más que discutible (motivo décimo).

Por ello, se aplica el artículo 1715.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en cuanto a las costas, el apartado 2 del mismo artículo y, asimismo, el artículo 523 de esta ley .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR al recurso de casación formulado por el Procurador D. Carlos de Zulueta Cebrián, en nombre y representación de "Ocean Marine Mutual Protection and Indemnity Association Ltd." contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de La Coruña, en fecha 1 de julio de 1.997, que CASAMOS y ANULAMOS y, en su lugar, declaramos la falta de jurisdicción y la sumisión de la cuestión litigosa a arbitraje, desestimando en la instancia la demanda que había sido interpuesta por "Mapfre Industrial, S.A." y "Banco Vitalicio de España, S.A.", contra la indicada recurrente en casación. Queda incólume la sentencia respecto a las demás partes.

Se condena a dichos demandantes en las costas causadas con relación a la codemandada recurrente en casación; no se hace condena en costas, de la segunda instancia. Tampoco en las de este recurso, en que cada parte satisfará las suyas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- ANTONIO GULLON BALLESTEROS.-XAVIER OŽCALLAGHAN MUÑOZ.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.