Id. Cendoj: 28079110012003102108
ECLI: ES:TS:2003:713
ROJ: STS 713/2003
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución: 64/2003
Fecha de Resolución: 06/02/2003
Nº de Recurso: 1588/1997
Jurisdicción: Civil
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

ARBITRAJE INTERNACIONAL: Transporte marítimo; validez y eficacia de la cláusula inserta en "notas de cierre" y conocimientos de embarque aportados al proceso por la propia parte demandante; oponibilidad del arbitraje a la aseguradora subrogada en la posición de su asegurada, contratante del transporte y perjudicada por el daño de la mercancía.E

Idioma:

Español

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Febrero de dos mil tres.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora Dª Esperanza del Río Corral, sustituida luego por la Procuradora Dª Eugenia Pato Sanz, en nombre y representación de la entidad LAVINIA CORPORATION, contra la sentencia dictada con fecha 25 de marzo de 1997 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación nº 101/96 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 159/92 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Marín, sobre reclamación de cantidad por daños durante transporte marítimo. Ha sido parte recurrida la entidad Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de mayo de 1997 se presentó demanda interpuesta por la entidad BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, COMPAÑIA ANÓNIMA DE SEGUROS, contra la entidad LAVINIA CORPORATION solicitando se dictara sentencia por la que se declarase responsable a la demandada "de los daños sufridos durante el transporte de las mercancías en el "IMENI 61 KOMMUNARA" y la condene a pagar a mi mandante la cantidad total de los daños, es

decir, 20.955.434.- Ptas., que es la suma total de los daños de la mercancía procedente del transbordo del "COMBAROYA TERCERO" (17.033.588) y de la procedente del transbordo del "HERMANOS GARRIDO" (3.921.846.- Ptas) más los intereses legales y las costas de este juicio".

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia de Marín (luego Juzgado nº 1 de la misma población), dando lugar a los autos nº 159/92 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda proponiendo con carácter previo la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje y, subsidiariamente pero sólo respecto de la reclamación correspondiente a la partida de Barconoya S.A., las de falta de acción y legitimación de la demandante y litispendencia; además se opuso a la demanda en el fondo y, en consecuencia de todo ello, solicitó la estimación de tales excepciones en el orden propuesto o, en otro caso, la íntegra desestimación de la demanda con expresa imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva comparecencia, en la que aquéllas insistieron en sus respectivos planteamientos, dicho acto fue suspendido para resolver sobre la excepción de sumisión a arbitraje, que fue desestimada por auto de 3 noviembre de 1995 contra el que la parte demandada interpuso recurso de apelación al que no se proveyó.

CUARTO.- Continuada la comparecencia, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez en comisión de servicios del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 19 de febrero de 1996 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Que, estimando la demanda formulada por "BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, COMPANIA ANONIMA DE SEGUROS", debo condenar y condeno a "LAVINIA CORPORATION" a que le haga pago de la suma de 20.955.434 pesetas, más los intereses legales desde la interpelación judicial, con imposición de las costas".

QUINTO.- Interpuesto por la demandada contra dicha sentencia y contra el auto de 3 de noviembre de 1995 recurso de apelación, que se tramitó con el nº 101/96 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra , y denegado el recibimiento a prueba interesado por la actora-apelada, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 25 de marzo de 1997 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo en la recurrente las costas de la apelación.

SEXTO.- Anunciado recurso de casación por la demandada-apelante contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por la Procuradora Dª Esperanza del Río Corral, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en cuatro motivos amparados en el art. 1692 LEC de 1881 : el primero en su ordinal 1º por infracción del art. 11.1 de la Ley de Arbitraje ; el segundo en el mismo ordinal por infracción del art. 533.5 y de la doctrina jurisprudencial al respecto en relación con el art. 1252 CC ; el tercero en su ordinal 4º por infracción del art. III.4 del Convenio Internacional de La Haya-Visby (B.OE. 11-2-84); y el cuarto también en el ordinal 4º por infracción del art. IV.4) y 9) del mismo Convenio.

SÉPTIMO Personada la actora como recurrida por medio del Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LEC con la fórmula de "visto" y admitido el recurso por Auto de 15 de enero de 1998, la mencionada parte recurrida presentó su escrito de impugnación solicitando se desestimara el recurso con imposición de costas a la recurrente.

OCTAVO.- Por Providencia de 14 de noviembre de 2002 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó la celebración de vista para el 21 de enero siguiente, en que ha

tenido lugar. Al comienzo de dicho acto la Sala acordó admitir como documento la sentencia aportada en su día por la recurrente con su escrito de interposición del recurso, y a continuación los letrados de las partes recurrente y recurrida informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación trae causa de un juicio de menor cuantía promovido por la aseguradora de las capturas de dos pesqueros-congeladores, pertenecientes a empresas españolas diferentes, que en marzo de 1991 transbordaron en alta mar a un buque de bandera soviética, procedente de las Islas Malvinas, sus capturas de cefalópodos (calamar y pota) y pescado con destino al puerto de Marín, en Galicia.

La demanda se dirigía contra la compañía fletadora, con sede en Liberia, como porteadora o responsable del transporte, y se fundaba en las importantes anomalías que las partidas procedentes de uno y otro pesquero presentaban al ser descargadas en el puerto de destino, en la imputabilidad de tales anomalías a una deficiente estiba en el buque que hizo el transporte y en que la aseguradora demandante había satisfecho a sus aseguradas las correspondientes indemnizaciones, quedando así legal y automáticamente subrogada en los derechos de estas últimas conforme al art. 780 C.Com .

La demandada compareció y contestó a la demanda proponiendo con carácter previo la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje y, subsidiariamente aunque sólo frente a la reclamación por la partida de uno de los pesqueros, las de falta de acción o legitimación de la demandante y litispendencia, a continuación de lo cual se opuso también en el fondo a las reclamaciones por las partidas procedentes de ambos buques.

La sentencia de primera instancia rechazó todas las excepciones propuestas y, entrando en el fondo, estimó la demanda y condenó a la demandada a pagar a la actora la sumas reclamadas por los daños de las dos partidas. Interpuesto recurso de apelación por la demandada el tribunal de segunda instancia lo desestimó y confirmó la sentencia apelada, aunque fundando en otras razones el rechazo de la excepción de sumisión a arbitraje.

Contra la sentencia de apelación ha recurrido en casación la demandada-apelante mediante cuatro motivos formulados al amparo del art. 1692 LEC de 1881 .

SEGUNDO.- El motivo primero, amparado en el ordinal 1º de dicho art. 1692 para denunciar abuso o exceso de jurisdicción, cita como infringido el artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje 33/1988, de 5 de diciembre (por mero error de transcripción en el recurso aparece "33/1968"), en relación con el art. 533-8ª LEC de 1881 , y se orienta a la eficacia de la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje en Londres, con aplicación de la ley inglesa, que según la recurrente habría sido expresamente convenida con las cargadoras-destinatarias de la mercancía y que por tanto vincularía a la aseguradora de éstas, es decir la demandante-recurrida.

Como quiera que en el acto de la vista del recurso de casación el debate entre las partes se ha centrado muy especialmente en este motivo, planteándose ante la Sala diversas cuestiones en torno a la oponibilidad y eficacia de la cláusula de sumisión a arbitraje, una adecuada respuesta casacional a todo lo planteado pasa por hacer las siguientes puntualizaciones:

A) 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).

B) 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).

C) Como declaró la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 1993 (recurso nº 464/91), la cláusula de sumisión expresa consentida por la asegurada es oponible a la aseguradora que, conforme al art. 780 C.Com ., se subrogue en su lugar en virtud del pago, pues de otro modo se produciría la consecuencia injusta de poder invocar ésta el contrato de su asegurada en lo beneficioso con inmunidad en cambio frente a lo perjudicial, debiendo por tanto distinguirse la subrogación del simple derecho de repetición contra los deudores en que la acción del asegurador es independiente de la del asegurado, pues en el caso de la subrogación la acción que ejercita el asegurador es la misma que correspondería a su asegurado (STS 11-11-91 en recurso nº 2356/89); como cuestión distinta es, asimismo, la de la aseguradora cuya asegurada no hubiera consentido la cláusula de sumisión a arbitraje por tener la condición de mera receptora del cargamento, ajena por tanto al contrato de fletamento (STS 30-12-92 en recurso nº 2160/90).

D) Según resulta tanto del artículo 6.2 de la Ley de Arbitraje de 1988 como del artículo 2.2 del Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 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 cómo 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 (SSTS 1-6-99 , 13-7-01 y 18-3-02) y a favor, en cambio, del criterio respetuoso con la voluntad de las partes presente en el artículo 3.2 de la Ley de 1988 (STS 13-3-01).

E) Si bien la sentencia de esta Sala de 14 de mayo de 1992 (recurso nº 734/90) mostró ciertas reservas ante las cláusulas de sumisión por la "mayor libertad contractual del fletante", no lo es menos que al mismo tiempo reconoció la existencia de una "línea interpretativa favorable a la admisión del arbitraje respecto de problema de aplicación de las Reglas de La Haya, e incluso la confirmación de esta tendencia en las todavía inaplicables Reglas de Hamburgo". De ahí que, en litigios como el presente, entre una empresa porteadora y la aseguradora de empresas españolas del sector pesquero cuyos buques faenan en caladeros oceánicos con capacidad para capturar y congelar a gran escala, no sean aplicables las cautelas del artículo 5.2 de la Ley de Arbitraje ni la jurisprudencia protectora del consumidor como parte contratante más débil, pues ninguna razón hay para suponer que la negociación entre empresa porteadora extranjera y

empresas pesqueras españolas no se hizo en pie de igualdad, y eso siempre que dicho precepto y tal jurisprudencia fueran de aplicación a tenor del art. 61 de la Ley de Arbitraje de 1988 como norma conflictual.

F) Como declara la sentencia de esta Sala de 23 de julio de 2001 (recurso nº 1797/96), "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".

Pues bien, a partir de las anteriores consideraciones el motivo que se examina ha de ser estimado porque, desvirtuados los razonamientos de la sentencia impugnada sobre la inoponibilidad de la cláusula de sumisión a la aseguradora y sobre el carácter restrictivo de la jurisprudencia de esta Sala, tampoco son justificables la dudas del tribunal de apelación sobre la propia existencia de la cláusula de sumisión a arbitraje, ya que, al margen de las firmas que figuren en los documentos al respecto y sobre no haber razón alguna para cuestionar el extravío de la contestación a la demanda y documentos adjuntos, lo cierto es que tales documentos que contenían la sumisión a arbitraje no fueron aportados sólo por la parte demandada sino que también los aportó la propia demandante con su demanda y con su escrito de proposición de prueba, o bien una de sus aseguradas al promover anteriormente por su cuenta otro pleito contra la misma demandada reclamando por los daños de sus capturas durante la misma travesía.

En definitiva, si la acción se fundaba en unos documentos determinantes de la responsabilidad de la demandada, según la demandante, no puede ésta cuestionar la parte del contenido de esos documentos que le perjudica so capa de que no están firmados o aparecen en ellos firmas diferentes. Lo cierto y verdad es que en toda la documentación de los contratos entre la porteadora y las empresas españolas aparece la cláusula de arbitraje en Londres y aplicación de la ley inglesa, siendo significativa su constancia no sólo en los conocimientos de embarque del cargamentos de ambos buques (folios 19 vuelto y 388 y 391 vueltos) sino también en las "notas de cierre" previas entre la porteadora y las dos empresas españolas (folios 385, 386, 332 y 333), por lo que no cabe poner en duda la voluntad inequívoca de las partes contratantes de someter sus controversias a arbitraje en Londres con aplicación de la ley inglesa. Y si bien es cierto que la muy reciente sentencia de esta Sala de 29 de noviembre de 2002 (recurso nº 1243/97) rechaza por excesivamente genérica una cláusula parecida, también lo es que en la cláusula aquí examinada no aparecen las expresiones "en su caso" (por dos veces en la analizada por dicha sentencia) ni la expresa mención de la avería gruesa que en aquel otro recurso justificaban la ineficacia de la cláusula "por su imprecisión y vaguedad". Muy al contrario, en los documentos contractuales del litigio causante del presente recurso se estipula, siguiendo los usos internacionales, que el conocimiento de embarque se regulará por la ley inglesa y en caso de litigio se aplicará la ley inglesa con arbitraje en Londres, por lo que no hay ninguna expresión ambigua capaz de suscitar dudas fundadas sobre la extensión del arbitraje a todas las controversias derivadas de la ejecución del contrato.

TERCERO.- La estimación del primer motivo hace innecesario e improcedente el examen de los demás, articulados subsidiariamente por la recurrente, y determina, conforme al art. 1715.1-1º LEC de 1881 , que se deje a salvo el derecho de la parte actora a someter sus pretensiones a arbitraje en Londres conforme a la ley inglesa.

CUARTO.- En cuanto a las costas de las instancias, sobre las que esta Sala debe pronunciarse conforme a las reglas generales según dispone el art. 1715.2 LEC de 1881, las de primera instancia deben imponerse a la parte actora por aplicación del art. 523 de la

misma ley , ya que según doctrina de esta Sala también hay vencimiento de la demandante cuando no se entra en el fondo de la demanda por estimarse alguna excepción propuesta por el demandado y, más en concreto, la de incompetencia de jurisdicción (SSTS 28-2-97 , 7-2-01 y 14-5-01); en tanto las de segunda instancia no deben ser impuestas a ninguna de las partes a tenor del art. 710 de idéntica ley, ya que el recurso de apelación de la demandada tenía que haber sido estimado.

QUINTO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación, no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el mismo y, en cambio, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido (apdo. 2 del art. 1715 y apdo. 3 del mismo en relación con el art. 1703, todos de la LEC de 1881).

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

FALLAMOS

1º.- HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora Dª Esperanza del Río Corral, sustituida luego por la Procuradora Dª Eugenia Pato Sanz, en nombre y representación de la entidad LAVINIA CORPORATION, contra la sentencia dictada con fecha 25 de marzo de 1997 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación nº 101/96 .

2º.- ANULAR LA SENTENCIA RECURRIDA para, en su lugar, ESTIMANDO LA EXCEPCIÓN DE SUMISIÓN DE LA CUESTIÓN LITIGIOSA A ARBITRAJE, opuesta en su día por dicha parte recurrente al contestar a la demanda interpuesta contra ella por la entidad Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, declarar la incompetencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Marín para conocer del asunto, dejando a salvo el derecho de la parte actora a someter sus pretensiones a arbitraje en Londres conforme a la ley inglesa.

3º.- Imponer las costas de la primera instancia a la parte demandante y no imponer especialmente a ninguna de las partes las del recurso de apelación.

4º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

5º.- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal 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 .-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Francisco Marín Castán.-José de Asís Garrote.-FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, 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.