

This is the **submitted version** of the journal article:

Sierra Nogueru, Eliseo. «Análisis de Derecho británico, español y europeo sobre la extensión subjetiva del convenio arbitral y de ley aplicable del seguro marítimo de responsabilidad civil al tercero perjudicado». Cuadernos de derecho transnacional, 2023. Universidad Carlos III de Madrid.

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/273436>

under the terms of the  ^{IN} COPYRIGHT license

Estudio de Derecho español, inglés y comunitario sobre la extensión al tercero perjudicado del convenio arbitral y de ley aplicable del seguro marítimo de responsabilidad civil

Analysis on the Spanish, English and European law on the extension to the injured third party of the arbitration agreement and the applicable law of maritime civil liability insurance

ELISEO SIERRA NOGUERO
Profesor Agregado de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Barcelona
ORCID ID: 0000-0002-6023-690X

Resumen: Se analizan los principales casos judiciales británicos, españoles y comunitarios que han debido resolver si las habituales cláusulas de ley aplicable y convenio arbitral de los seguros de protección e indemnización son o no oponibles al tercero perjudicado por las acciones del armador asegurado. En Derecho británico, se considera oponible, al igual que en Derecho español desde la sentencia “Seabank” de 2003. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Prestige” de 2022 considera que el convenio arbitral no puede ser oponible al tercero perjudicado que ejerce la acción directa contra el asegurador de responsabilidades civiles marítimas.

Palabras clave: Seguro marítimo, Club P&I, Acción directa, Ley aplicable, Convenio arbitral

Abstract: The content is the analysis of the main British, Spanish and European court cases that have had to resolve whether the usual clauses of applicable law and arbitration agreement of whether protection and indemnity insurance are enforceable or not against the injured third party by the actions of the insured shipowner. In British Law, it is considered opposable, as in Spanish Law since the "Seabank" judgment of 2003. However, the Court of Justice of the European Union in the "Prestige" case of 2022 considers that the arbitration agreement cannot be opposable to the injured third party who exercises direct action against the maritime civil liability insurer.

Keywords: Maritime insurance, P&I Club, Direct Action, Applicable law, Arbitral Agreement

Sumario: I. Introducción. II. Derecho español. 1. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003 (“Seabank”). 2. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009. 3. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2016 (“Prestige”). III. Derecho inglés. 1. Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v New India Insurance Co. 2. West Tankers Inc and Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA. 3. The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Ltd and The Kingdom of Spain and The French State (“the Prestige”). IV. Derecho comunitario. 1. Sentencia Assens Havn v. Navigators Management (UK) Limited. 2. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de junio de 2022. London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited v. Kingdom of Spain. V. Conclusiones.

I. Introducción

1. El seguro P&I¹ nace como complementario del seguro de cascos y se generaliza en la actualidad al conjunto de riesgos que puede asumir el propietario del buque, el

¹ La bibliografía española sobre clubs P&I cuenta con las monografías de M. C. HILL, *Los clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo*, Bosch, Barcelona, 1992, y M. C. CLAVERO, *Clubs de P&I*, Instituto Europeo de Estudios Marítimos, Madrid, 1993, con algunos artículos sobre temas

armador no propietario o el fletador en el curso de explotación de sus buques. Las coberturas ofrecidas se detallan en las reglas del club P&I a las cuales el armador (*shipowner*) se adhiere al contratar. Incluye responsabilidad civil por daños en mercancías y pasajeros a bordo, abordaje en la parte no cubierta en el seguro de cascos, desembolsos relativos a la tripulación, contaminación marítima por hidrocarburos, etc. Las reglas de seguro son de un gran detalle y extensión y se revisan en cada anualidad de seguro. Se aplican a todos los armadores cuyos buques están inscritos en ese período anual de seguro. Las coberturas de fletador (*charterer*) se rigen por unas reglas de seguro diferentes y con menores coberturas, atendiendo también a los riesgos más limitados vinculados a esta condición contractual como fletador.

2. En la actualidad, el seguro P&I con mayor capacidad financiera, amplitud de riesgos y solvencia de la aseguradora, es el ofrecido por alguno de los trece clubs P&I que integran asociación llamada Grupo Internacional de Clubs P&I (*International Group of P&I Clubs*, IGPANDI)². De los trece, ocho clubs P&I tienen su base de operaciones en el Reino Unido, dos son noruegos, uno norteamericano, uno japonés y otro sueco.

3. Cada club P&I del IGPANDI es una mutua de seguros de armadores de buques y fletadores independiente, pero tienen prácticas comunes en las condiciones de riesgos cubiertos y excluidos. Las Autoridades de Competencia europea analizaron al IGPANDI³ y su adecuación con el Derecho comunitario de defensa de la competencia europeo. Tras varias exenciones, la consideraron compatible con el Derecho comunitario. A través del IGPANDI, los clubs P&I miembros también actúan conjuntamente en ciertos aspectos, como la solidaridad entre ellos ante ciertas reclamaciones económicas de importancia, en la contratación de reaseguros de forma colectiva y en la función representativa en organismos privados y públicos, que se atribuye al IGPANDI en defensa de sus intereses. Es el caso de la Organización Marítima Internacional (OMI), en el que el IGPANDI es un Organización no Gubernamental de carácter consultivo⁴.

4. Hay un mercado alternativo al de estos clubs P&I, pero sus aseguradores no tienen tanta capacidad de cobertura y solvencia. En realidad, los buques dedicados al

específicos, como la acción directa, y el tratamiento en los manuales de derecho marítimo. En la bibliografía extranjera, la obra de referencia es S. J. HAZELWOOD y D. SEMARK, *Clubs P&I. Law and Practice*, 4ª ed., Lloyd List, Londres, 2010. Entre la doctrina española, sin ánimo exhaustivo, puede consultarse J. L. GABALDÓN, *Curso de derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, págs. 869-879; J. L. GARCÍA-PITA, *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa. Del Código de Comercio, a la reforma del Derecho de la navegación marítima*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, págs. 249-266; J. L. RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Derecho de la navegación. Los seguros marítimos y aéreos*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, págs. 463-500; I. ARROYO MARTÍNEZ, *Curso de Derecho Marítimo*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2015, págs. 843-851; I. ARROYO MARTÍNEZ, *Compendio de Derecho Marítimo*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, pág. 392; J. L. PULIDO BEGINES, *Curso de Derecho de la navegación marítima*, Tecnos, Madrid, 2015, págs. 498-500, y; C. SALINAS ADELANTADO, *Manual de Derecho Marítimo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 789-809. También nuestra obra E. SIERRA NOGUERO, *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buque*, Fundación Mapfre, Madrid, 2016, págs. 41-86.

² Véase <https://www.igpandi.org/>, consultada el 15 de febrero de 2023.

³ Véase E. SIERRA NOGUERO, “El grupo internacional de clubes de protección e indemnización”, en M. V. PETIT LAVALL y F. MARTÍNEZ SANZ (dirs.) y PUETZ, A. (coord.), *La nueva ordenación del mercado de transporte*, Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2013, págs. 789-807.

⁴ Véase la web de la OMI, en <https://bit.ly/3HWkGnr>, consultada el 15 de febrero de 2023.

transporte internacional están mayoritariamente inscritos en alguno de los trece clubs del IGPANDI.

5. El objeto de la presente investigación son las cláusulas de ley aplicable y de sumisión a arbitraje, siempre incluidas en las reglas del seguro P&I de los clubs P&I del IGPANDI.

Por ejemplo, la regla 43 de las Reglas de seguro P&I 2022-2023 del club P&I The London Steam-Ship Owners' MUTUAL Insurance Association Limited, que opera con el nombre comercial de The London P&I Club, dispone lo siguiente (la traducción del inglés es nuestra):

“Estas Reglas y cualquier contrato de seguro celebrado por la asociación (sic el club asegurador⁵) se regirán y serán interpretadas de acuerdo con la ley inglesa”.

“Si surgiera alguna diferencia o disputa entre el asegurado (o cualquier otro persona) y la asociación por o en conexión con estas Reglas, o por cualquier contrato entre el asegurado y la asociación, o en cuanto a los derechos u obligaciones de la asociación o el asegurado en virtud del mismo, o en relación con el mismo, o con respecto a cualquier otro asunto, tal diferencia o disputa se remitirá a arbitraje en Londres de conformidad con la Ley de Arbitraje de 1996 y cualquier modificación legal o nueva promulgación de la misma salvo en la medida necesaria para dar efecto a las disposiciones de esta Regla. El arbitraje se llevará a cabo de conformidad con el Londres Asociación de Árbitros Marítimos (LMAA)”.

6. Se trata precisamente del club P&I que aseguraba la responsabilidad civil del buque “Prestige”, cuando su hundimiento provocó una catastrófica contaminación por hidrocarburos delante de la costa de Galicia en 2002, que también se analiza aquí. La cláusula del seguro P&I del club P&I The London tenía entonces un redactado ligeramente distinto, pero la misma finalidad: sumisión a arbitraje y elección del Derecho inglés para solventar los litigios entre el asegurado y el club P&I como asegurador.

7. El objeto del presente artículo es el análisis de la jurisprudencia española, inglesa y comunitaria que interpretan sus respectivos ordenamientos jurídicos para abordar una cuestión delicada y litigiosa: la extensión subjetiva del convenio arbitral del seguro P&I al tercero que ejerce la acción directa contra el club P&I para reclamarle la indemnización económica por responsabilidad civil del armador o fletador asegurado.

II. Derecho español

⁵ Hay todavía reminiscencias de su pasado en el redactado de sus reglas, donde la aseguradora se califica como *association* frente al asegurado-mutualista. En los iniciales tiempos de constitución de los *Hull Clubs*, creados para evitar las primas excesivas de los seguros ordinarios y la insuficiencia de cobertura⁵ en que por efecto de la prohibición de seguro privado y el monopolio a favor de la *Royal Exchange Association* y la *London Assurance Corporation*, en virtud de la *Bubble Act* de 1720, se prohibía el ejercicio social de la actividad aseguradora. En aquel entonces, estas circunstancias imponían que los miembros se asegurasen unos a otros a través de un seguro mutuo e integrados en una *association*, para distinguirlas de las *proprietary companies*. Actualmente, esta situación ha cambiado y los Clubs adoptan generalmente la forma de sociedades de responsabilidad limitada por garantía y sin capital dividido en acciones. Al respecto, véase M. C. HILL: *Los Clubs...*, *op. cit.*, pág. 88.

8. En Derecho español, el Tribunal Supremo interpreta que la acción directa “*implica un derecho propio -sustantivo y procesal- del perjudicado frente al asegurador, con el propósito, de una parte, de un resarcimiento más rápido*”⁶. Añade que “*es una acción autónoma e independiente de la acción que el tercero perjudicado tiene contra el asegurado y se configura como un derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado*”⁷.

9. Es necesario que una ley cree la obligación legal de indemnizar a cargo del asegurador y frente a un tercero a contrato. El contrato de seguro P&I no vincula *a priori* al tercero. Es un consecuencia, del principio de la relatividad de los contratos. Su validez y eficacia es *inter partes*. Es la regla general, según la cual todo contrato es un asunto hecho entre otros (*res inter alios acta*) y no puede desplegar ningún efecto en la esfera jurídica de los terceros: ni en su beneficio, ni en su perjuicio (*nec prodest nec nocet*)⁸.

10. Sin embargo, para proteger la compensación del tercero perjudicado, diversas normas legales crean el derecho de acción directa contra el asegurador de responsabilidad civil y que pueden ser aplicables también frente al club P&I: art. 465 LNM, art. 76 LCS, art. 117 CP, art. VII.6 Convenio CRC 1992, art. 7.10 Bunkers Convention y art. 4 *bis* 10 Convenio de Atenas 2002. Estas imponen al asegurador marítimo la obligación de indemnizar directamente al tercero perjudicado por la actuación del asegurado dentro de los riesgos cubiertos por el seguro. Obsérvese que es la propia ley la que, por un lado, crea la obligación del asegurador para con un tercero al contrato. Y, por otro lado, la norma otorga el derecho del tercero a reclamar la indemnización directamente al asegurador. Este derecho, en caso de vulneración, puede ejercerse a través de la denominada “acción directa”. La cuestión es, en este caso, si el asegurador puede oponer al tercero el convenio arbitral que ha estipulado su asegurado para resolver litigios internos entre ellos.

Analizamos a continuación los precedentes judiciales emitidos por el Tribunal Supremo sobre esta cuestión.

1. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003 (“Seabank”)

11. El buque hondureño “Seabank” transportaba una partida de atún congelado, procedente de varios pesqueros españoles, desde el puerto de Victoria (Seychelles) hasta Puebla de Caramiñal en A Coruña. Este buque no pudo culminar el transporte, pues quedó retenido con su cargamento en un puerto de Yemen en el momento de la invasión de Kuwait por Irak. Los fletadores tuvieron que contratar a su costa el buque sustituto “Praslin Reefer”, que finalmente transportó el cargamento hasta su destino en España. Sus compañías aseguradoras se subrogaron mediante la oportuna indemnización en sus derechos y presentaron demanda de reclamación de cantidad contra los armadores del buque, su propietario, otras sociedades relacionadas y el club P&I.

⁶ SSTS 5 junio 2019 (*cit.*) y 4 marzo 2015 (*La Ley* 14135/2015)

⁷ SSTS 5 junio 2019 (*cit.*) y STS 10 septiembre 2018 (*La Ley* 109952/2018).

⁸ L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial I Introducción. Teoría del contrato*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 424.

12. En primera instancia, el Juzgado de Ribeira condenó a las codemandadas, todas en situación de rebeldía procesal, mediante sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de A Coruña. El club P&I fue el único comparecido en autos, en la segunda instancia, que recurrió en casación. El Tribunal Supremo resolvió mediante sentencia de 3 de julio de 2003⁹, sobre dos aspectos básicos: la cláusula de ley aplicable del seguro P&I y la cláusula de sumisión a arbitraje

13. En primer lugar, sobre la cláusula de ley aplicable, el Tribunal Supremo afirma que “*el seguro marítimo pertenece al grupo de seguros por grandes riesgos y en éstos las partes pueden libremente elegir la ley aplicable (...) siendo válida la sumisión a una legislación determinada, que suele ser la inglesa (...)*”.

14. Asimismo, rechaza expresamente que sea aplicable la legislación española a la acción directa entablada contra el club P&I. Ello por aplicación de las normas de conflicto que no conducen al Derecho español, sino a uno extranjero. Destaca que por aplicación del art. 10.5 Código Civil, “*Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate (...)*”¹⁰.

15. En este caso concreto, el Tribunal Supremo añade que, en el contrato de fletamento, hay sumisión a la ley inglesa. También consta en las reglas del seguro que afecta a la parte aseguradora, el Derecho de las Islas Turcos y Caicos, con esencial semejanza al inglés.

16. Adicionalmente, el Alto Tribunal recuerda que la sumisión a la ley inglesa y en caso de litigio, la aplicación de ésta con arbitraje en Londres fue reconocida y aceptada por su sentencia de 6 de febrero de 2003¹¹.

17. En conclusión, conforme a la doctrina “Seabank” y jurisprudencia menor posterior¹², el Derecho español es inaplicable en caso de acción directa contra el club P&I.

18. En segundo lugar, sobre el convenio arbitral, el Tribunal Supremo declara la incompetencia de la jurisdicción española para conocer de la reclamación contra el club P&I por entender que debe someterse a arbitraje, según el convenio arbitral que “*además*

⁹ STS 3 de julio de 2003 (*La Ley* 2609/2003).

¹⁰ Esta interpretación es común en la jurisprudencia menor que había conocido de una acción directa frente a un Club P&I antes de la STS 3 de julio de 2003. Así, varias Audiencias Provinciales atribuyeron una naturaleza contractual a la acción directa frente al club P&I, aplicando así la norma de conflicto sobre obligaciones contractuales. Así, *vid.* SSAP Málaga 8 de julio de 2003 (*JUR* 225920), Madrid 5 de marzo de 2002 (*JUR* 40891) y Castellón 12 de enero de 2000 (A.C. 31). Tras la STS 3 de julio de 2003, la jurisprudencia se refiere a esta STS para resolver las acciones directa planteadas contra clubs P&I.

¹¹ *Cendoj* 28079110012003102108. Sin embargo, hay que subrayar que, en este caso, no se trataba de una acción directa contra el club P&I y conforme al convenio arbitral en el seguro P&I, sino contra el fletador de un buque y en base a las cláusulas de ley aplicable y sumisión a arbitraje en un contrato de fletamento.

¹² Mencionan expresamente la calificación de los seguros marítimos como seguros de grandes riesgos, entre otras, SAP Islas Baleares, sección 5, 12 de diciembre de 2005 (*La Ley* 291368/2015); SJM Palma de Mallorca, núm. 1, 26 de noviembre de 2018 (*La Ley* 232454/2018); SJM Las Palmas, núm. 1, 17 de febrero de 2011 (*La Ley* 1694/2011); SAP A Coruña, sección 5, 30 de junio de 2014 (*La Ley* 105988/2014); SJM Vigo, núm. 3, 16 de enero de 2018 (*La Ley* 70493/2018); SSTSJ Galicia, Sala de lo Social, 16 de abril de 2021 (*Cendoj* 15030340012021101723), entre muchas otras.

de estar contenida en el contrato de fletamento la cláusula arbitral, lo está en el contrato de seguro marítimo”.

19. El Tribunal Supremo recuerda sus sentencias previas de 13 de octubre de 1993¹³ y 6 de febrero de 2003¹⁴, donde la cláusula de sumisión expresa consentida por la asegurada se opuso válidamente a la aseguradora que, conforme al art. 780 del Código de Comercio se subroga en su lugar en virtud del pago. Ello porque si el asegurador que se subroga pudiera ejercer los derechos que corresponden a su asegurado, pero no viniese obligado por las cargas y obligaciones que condicionan el ejercicio de su derecho, se produciría la consecuencia injusta de poder invocar la aseguradora subrogada lo beneficioso con inmunidad en cambio frente a lo perjudicial.

20. El Tribunal Supremo, en la sentencia “Seabank” también trae a colación, sus sentencias de 23 de julio de 2001¹⁵ y de 6 de febrero de 2003¹⁶, según las cuales: *"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"*. En fin, el Alto Tribunal afirma que el art. 11 de la (sic entonces vigente) Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje, impide a los órganos jurisdiccionales conocer de la cuestión sometida a arbitraje.

21. La jurisprudencia menor también aplica la doctrina del caso “Seabank”, para declarar su falta de jurisdicción para conocer de la acción directa contra el club P&I en base al convenio arbitral. Así, los tribunales han negado acción directa a pasajeros que han sufrido daños a bordo¹⁷ o, reiteradamente, a marineros a bordo que sufren un accidente de trabajo¹⁸. También ha sido utilizada para negar acción directa al asegurador

¹³ STS 13 de octubre 1993 (RAJ 7514/1993).

¹⁴ STS 6 de febrero de 2003 (RAJ 850/2003).

¹⁵ Cendoj 28079110012001102301.

¹⁶ *Supra cit.*

¹⁷ SJM Palma de Mallorca, núm. 1, 14 julio 2016 (*La Ley* 113178/2016), de reclamación de daños en un pasajero a bordo contra la naviera y su asegurador P&I, una mutua española. Opuso la aseguradora el carácter de seguro de indemnización efectiva. El Juzgado descarta la existencia de la acción directa en el ámbito marítimo y la configuración del seguro P&I como de indemnización efectiva, de acuerdo con el caso “Seabank”, “no obstante, tales razonamientos cambian” con el art. 465 LNM, “*haciendo posible la acción directa*”

¹⁸ Así, SSTSJ Galicia, Sala de lo Social, 16 de abril de 2021 (Cendoj 15030340012021101723), de accidente laboral a bordo; 29 de diciembre de 2020 (Cendoj 15030340012020105201), de fallecimiento de marinero; 14 de junio de 2019 (*La Ley* 97174/2019), de accidente de trabajo de cocinero a bordo, desestima la acción directa contra el asegurador P&I por la configuración contractual como seguro de indemnización efectiva, remisión al derecho inglés y sin acción directa, de acuerdo con el caso “Seabank”; 31 enero 2013 (*La Ley* 16805/2013), de accidente de trabajo de marinero, desestima la acción directa por la configuración como seguro de indemnización efectiva y la posibilidad de elegir la ley aplicable, conforme al caso “Seabank”, añadiendo que *“al margen de las críticas de lege ferenda que esta solución pueda suponer por socavar uno de los pilares del régimen español de contrato de seguro”*; y 20 julio 2012 (*La Ley* 117628/2012), de accidente de trabajo de marinero, se desestima la acción directa de acuerdo con el caso “Seabank” y por admitir la oponibilidad de las cláusulas de ley aplicable y de arbitraje del seguro P&I; STSJ Asturias, Sala de lo Social, 5 febrero 2019 (*La Ley* 5405/2019), de fallecimiento de pescadores por hundimiento de la embarcación. Niega la condición de aseguradora P&I a la entidad española, sino sólo de intermediaria con el club realmente asegurador, que no ha sido demandado. Alude a la sentencia del caso “Seabank”, añadiendo que el contrato habitual se rige por el derecho inglés y al arbitraje inglés; STSJ Valencia, Sala de lo Social, 8 julio 2016 (*La Ley* 177056/2016), de accidente de trabajo, no acepta la acción

P&I en supuestos de abordajes entre buques ¹⁹ o contra el asegurador del remolcador causante del hundimiento de la pontona que remolcaba ²⁰.

2. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009

22. Mediante sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009²¹, el Tribunal Supremo abordó un supuesto de fallecimiento de un trabajador por naufragio de un buque de pesca, planteando sus herederos una reclamación contra la empresa armadora y su asegurador P&I, que se mantuvo ajeno al proceso en primera instancia.

23. Tanto el Juzgado como la Audiencia condenaron al asegurador P&I por considerar que *“era la recurrente la que aseguraba la responsabilidad civil de la naviera y la propietaria del buque hundido o de alguna de las dos, la consecuencia jurídica del reconocimiento a favor de los perjudicados (...) de una acción directa contra quien había asumido la de su asegurada y había quedado obligada a pagar la indemnización debida por la misma – art. 73 LCS, de aplicación supletoria al seguro marítimo, conforme al artículo 2 de la misma Ley”*. Esta sentencia del Tribunal Supremo identifica con claridad el seguro P&I como un seguro de responsabilidad civil.

24. A diferencia del caso “Seabank”. el club P&I no opuso la declinatoria de jurisdicción en favor del convenio arbitral. No es una excepción que el tribunal pueda apreciar de oficio. Puede alegarlo quien interese su aplicación mediante declinatoria ante el tribunal que esté conociendo del asunto, según el art. 11.1 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA) y el art. II.3 Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (CNY), ratificado por España²².

3. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2016 (“Prestige”)

25. En condiciones de aseguramiento P&I con el club P&I The London, miembro del IGPANDI y con domicilio en el Reino Unido, en noviembre de 2002, el buque “Prestige” navegaba desde San Petersburgo hacia Gibraltar, donde seguiría viaje hacia Singapur u otro destino asiático. Llevaba a bordo unas 76.972 toneladas métricas de fueloil. Cerca del Cabo Fisterra (Galicia) sufrió daños y solicitó asistencia. Los intentos

directa por remisión al caso “Seabank”. También SAP A Coruña, sección 6, 29 junio 2007 (*La Ley* 147960/2007), de fallecimiento de pescador por mala maniobra del patrón con resultado de hundimiento de la embarcación. Acepta la configuración contractual del contrato como de indemnización efectiva y cita el caso “Seabank”.

¹⁹ SAP Tenerife, sección 4, 8 octubre 2018 (*La Ley* 233813/2008), de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por un navío propiedad de la actora por culpa, según la demandante, de la incorrecta maniobra de un barco de la naviera demandada, dirigiéndose tanto contra esta como su club P&I. No se opone la excepción de arbitraje extranjero, pero se aceptó el archivo de actuaciones del JPI a favor del Juzgado de lo Mercantil. La AP Tenerife alude a la libre elección de ley aplicable en los seguros P&I, según el caso “Seabank”

²⁰ La SAP Guipúzcoa, sección 1, 5 abril 2005 (*La Ley* 74730/2005), de reclamación de daños a un remolcador y su asegurador P&I por hundimiento de una pontona durante el remolque, rechaza la acción directa contra el asegurador en base a los argumentos del caso “Seabank”, que reproduce.

²¹ *Cendoj* 28079110012009100264

²² *Boletín Oficial del Estado*, núm. 164, de 11 de julio de 1977,

de salvamento fueron infructuosos, se partió en dos y se hundió. Se produjo una contaminación catastrófica por hidrocarburos en el litoral cantábrico español y francés. El Juzgado de Concurbiión de A Coruña llevó la instrucción del procedimiento penal.

26. Inmediatamente, el club P&I depositó ante el Juzgado un fondo de 22.777.986 euros, correspondientes al límite de indemnización por razón del tamaño del buque y su responsabilidad directa como asegurador del Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1992 (Convenio CRC 1992). El club P&I no ha discutido su responsabilidad en lo que denomina "reclamaciones CRC". No ha admitido, en cambio, la responsabilidad civil por el exceso de dicho límite de indemnización.

27. En 2010, terminada la instrucción, se inició el proceso declarativo penal ante la Audiencia Provincial de A Coruña contra el capitán, el primer oficial del buque y el Director de la Marina Mercante. Conjuntamente se formularon las acciones civiles, presentadas por numerosos afectados del desastre medioambiental. El principal reclamante era el Estado Español, por gastos y daños propios y por subrogación en los derechos de otros afectados a quienes había pagado las indemnizaciones, así como el Estado Francés, si bien en mucha menor cuantía.

28. Las acciones civiles se fundamentaban en la responsabilidad civil prevista en el citado art. 117 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP) y se dirigieron contra el capitán, la tripulación, el propietario y el gestor del buque y el club P&I.

29. El club P&I fue debidamente emplazado a juicio como demandado en España, pero no se personó, aunque llevó la defensa jurídica del capitán del buque.

30. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 14 de enero de 2016, declara la responsabilidad penal y civil derivada del accidente del buque "Prestige"²³. En materia de responsabilidades civiles, casa y anula parcialmente la sentencia de la Audiencia Provincial A Coruña de 13 de noviembre de 2013²⁴, que no admitió responsabilidad civil alguna.

31. El Alto Tribunal, en cambio, admite la existencia de dicha responsabilidad civil y declara al capitán, al propietario del buque, al asegurador (club P&I) y al Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1992 (en adelante, FIDAC), como responsables civiles, cada uno en base a diferentes fundamentos y por diversa cuantía. Además, la sentencia del Tribunal Supremo fija los

²³ M. ALBA Y J. L. GABALDON, "Affaire du Prestige: Le capitaine est condamné pour délit d'imprudence contre l'environnement et ne peut bénéficier, tout comme l'armateur et en présence d'un "soupçon de dol", de la limitation de responsabilité", *Le Droit Maritime Français*, núm. 779, abril 2016, págs. 338-351; A. BETANCOR RODRÍGUEZ, *Responsabilidad y aseguramiento por daños ambientales. El caso Prestige*. BOE, Madrid, 2018; J. L. GARCÍA-PITA Y LASTRE, "Las sentencias "Prestige" último acto (¿una gloriosa primavera, un breve estío o el invierno de nuestro descontento?)", *Revista de Derecho del Transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 17, 2016, págs. 11-57; E. SIERRA NOGUERO, *El seguro....*, *op. cit.*, págs. 233-236.

²⁴ En *Cendoj* 15030370012013100477.

criterios para que, en fase ejecutiva, la Audiencia Provincial A Coruña cuantificase la indemnización de cada perjudicado²⁵.

32. Para justificar la condena dineraria al club P&I, el Tribunal Supremo recuerda, primero, que, aunque no es aplicable al caso porque no estaba vigente el art. 467 LNM (*sic*, es 465) reconoce que el perjudicado tiene acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de su obligación y que será inválido cualquier pacto contractual que altere lo dispuesto en este artículo. No obstante, añade que, cuando ocurrió el siniestro el seguro de responsabilidad civil no estaba regulado expresamente en España, lo que “*en principio determinaría la aplicación supletoria del art. 76 LCS*”, que reconoce al tercero perjudicado la acción directa.

33. Con respecto a su precedente de 3 de julio de 2003 (“Seabank”), el Alto Tribunal afirma que, en el presente caso, “*la aseguradora, en su actitud de ausencia voluntaria en el proceso, no ha alegado ni esa ni ninguna otra causa de oposición a su obligación de indemnizar que pudiera excusar la misma, por lo que a ella incumbe soportar las consecuencias de su comportamiento procesal, máxime cuando de pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil se trata*”.

34. El Tribunal Supremo añade que, además, su actuación al constituir el fondo de garantía previsto en el Convenio CRC 1992 en principio desborda los perfiles tradicionales de los seguros P&I, en cuanto que no se ha limitado a restituir a la asegurada el pago que ella hubiera hecho (“pay to be paid”), sino que ha efectuado el desembolso para hacer frente a las acciones directas de los perjudicados.

35. Finalmente, el Alto Tribunal indica que “*Además no podemos olvidar que nos encontramos ante una responsabilidad civil, que a su vez procede de otra penal, en relación a unos daños producidos en espacios sometidos a la jurisdicción de los Tribunales españoles, y que el artículo 117 del CP declara expresamente la responsabilidad de la aseguradora que hubiera asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación del bien o actividad cuando a consecuencia de un hecho previsto en el Código se produzca el evento que determine el riesgo. Y en este caso así ha ocurrido*”.

²⁵ Mediante Auto AP A Coruña 1 de marzo de 2019 (*Cendoj* 15030370012019200616) cuantificó las indemnizaciones debidas al Estado Español en 2.355 millones de euros; al Estado francés, 61 millones de euros; al Gobierno de Galicia, 1,8 millones de euros; y, luego numerosas indemnizaciones de pequeña cuantía a favor de empresas de pesca, de turismo, así como municipios y consejos provinciales franceses. Por otro lado, el FIDAC ha pagado 147,9 millones de euros, de conformidad con el citado Convenio del Fondo. El importe de los límites de indemnización conjuntos, del asegurador y del FIDAC, calculado sobre el arqueo del buque “Prestige”, es de 171,9 millones de euros. Estas cuantías son notoriamente insuficientes, el límite de indemnización de asegurador conforme al Convenio CRC 1992 pagado por el club P&I es extraordinariamente reducido para satisfacer la responsabilidad civil derivada de estos supuestos. Más ampliamente, véase E. SIERRA NOGUERO, “Proceso de ejecución de la sentencia del tribunal supremo frente al club P&I del buque «Prestige» en el Reino Unido”, en P. GIRGADO PERANDONES y J. P. GONZÁLES BUSTOS (coords.), *Transparencia y competitividad en el mercado asegurador. Insurtech, distribución, protección del cliente, seguro marítimo y pandemia*, Comares, Granada, 2021, págs. 457-480 y E. SIERRA NOGUERO, “Valorisation judiciaire du montant des dommages et intérêts résultant du naufrage du Prestige”, en *Le Droit Maritime Français*, núm. 816, septiembre 2019, págs. 687-696.

36. Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo condena al club P&I como “*responsable civil subsidiario, lo que plantea como hipótesis de trabajo una doble alternativa, que la responsabilidad de la aseguradora lo sea directa solo respecto a la de aquella y, en consecuencia, subsidiaria a la del condenado como responsable penal (en este sentido STS 391/2012), o también directa respecto a la de este último*”.

37. Respecto a la cuantía de la condena, el Tribunal Supremo podía haber optado por la “*indemnización legalmente establecida*” del art 117 CP. En concreto, es la prevista en el Convenio CRC 1992, de unos 22,5 millones de euros, que el club P&I había desembolsado en forma de depósito judicial.

38. Sin embargo, el Tribunal Supremo condena al club P&I como responsable civil hasta la “*(indemnización) convencionalmente pactada*”. En concreto, el Tribunal Supremo analizó las reglas del seguro P&I y aplicó la citada cláusula de suma asegurada. En particular, la regla que limita la responsabilidad del asegurador en caso de que el armador sea responsable por contaminación por hidrocarburos a “*one billion dollars*”.

39. La Audiencia Provincial de A Coruña, en fase de ejecución, aclara que se trata de 1.000 millones de dólares. En concreto, fija la condena en 855.493.575,65 euros. Corresponde al equivalente en euros del “*one billion dollars*”: 1.000 millones de dólares, menos el fondo de garantía depositado ya por el club P&I conforme al Convenio CRC 1992 (22,7 millones de euros)²⁶.

III. Derecho inglés

40. El análisis del Derecho inglés se justifica porque muchos clubs P&I tienen su domicilio en Inglaterra y remiten en sus reglas de seguro P&I al “Derecho inglés” y también a la *Arbitration Act 1996*. Además, involucra como se verá a continuación el caso “Prestige”, través de un procedimiento arbitral paralelo en Londres.

41. Se analizan a continuación algunos de los precedentes judiciales ingleses que abordan específicamente el tema analizado: la extensión subjetiva del convenio arbitral al tercero que ejerce la acción directa contra el club P&I.

1. **Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v New India Insurance Co**

42. Se trata de un litigio judicial relacionado con unas mercancías perdidas en ruta. Fueron transportadas en contenedor marítimo bajo conocimiento de embarque entre Calcuta (India) y Kotka (Finlandia). A su llegada, el contenedor fue transbordado y, bajo una carta de porte terrestre, transportadas en camión entre Kotka y Moscú (Federación Rusa). Sin embargo, el contenedor desapareció por motivos discutidos.

43. New India Assurance Company Limited (“New India”) era el asegurador de mercancías contra riesgos de daños y pérdidas. Abonó la indemnización a su propietario y se subrogó en sus derechos. Ante la insolvencia de las transportistas marítima y

²⁶ Auto AP A Coruña 1 de marzo de 2019 (*cit.*).

terrestre, New India ejerció ante el Tribunal de Distrito de Kotka en Finlandia una reclamación contra el asegurador de responsabilidad civil de ambas transportistas: Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd ("the Club").

44. Tras la pérdida de las mercancías, New India indemnizó a su asegurado y se subrogó en sus derechos del asegurado. New India demandó al club P&I para reclamar la indemnización, al parecer, vista la situación de insolvencia de los transportistas asegurados.

45. La acción directa contra el club P&I se basaba en el art. 67 de la Ley finlandesa de contratos de seguro de 1994 ("ley finlandesa"). Ésta otorga el derecho legal a un tercero al contrato para reclamar directamente al asegurador de responsabilidad civil, como el club P&I, cuando el asegurado responsable es insolvente.

46. El club P&I formuló declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje, pero el Tribunal de Distrito de Kotka mantuvo su competencia para conocer de la reclamación contra el asegurador. Ello en base al art. 10 del entonces vigente Reglamento (CE) n° 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, en adelante, Reglamento (CE) 44/2001 o *Bruselas I*, como tribunal del lugar en que se hubiere producido el hecho dañoso. Además, el Tribunal de Distrito de Kotka rechazó la declinatoria de jurisdicción presentada por el club P&I por sumisión a arbitraje en el contrato de seguro. Consideró que el convenio arbitral del seguro P&I no era vinculante para el tercero que reclama al asegurador.

47. Paralelamente, en Inglaterra, el club P&I solicitó y obtuvo de la *High Court* una orden antiproseso (*anti-suit injunction*) por la que New India debía abandonar el proceso en Finlandia y/o iniciar arbitraje en Londres²⁷. Es una figura procesal del Derecho inglés utilizada para defender la vinculación de las partes a un convenio arbitral vinculante, frente a la voluntad de no cumplirlo y acudir a los tribunales para resolver un litigio incluido en su ámbito de aplicación.

48. La *High Court* justifica la orden antiproseso en base a la eficacia del convenio arbitral del seguro P&I frente al tercero que reclama la indemnización. Señala que hay dos caracterizaciones posibles de la reclamación del tercero frente al asegurador de responsabilidad civil. Por un lado, considerar que New India, como tercero, exige el cumplimiento de una obligación contractual derivada del contrato de seguro. Por otro lado, entender que ejerce un derecho independiente de reclamación conforme a la citada Ley finlandesa. La *High Court* considera que, si la reclamación es independiente del contrato de seguro y surge de la ley finlandesa del contrato de seguro, no tiene equivalente directo en Derecho inglés, en cuyo caso la cuestión habría de determinarse con arreglo al Derecho finlandés.

49. En cambio, si la reclamación pretende sustancialmente el cumplimiento contra el asegurador del contrato celebrado con el asegurado insolvente, entonces se trata de obligaciones y sería de aplicación el Derecho inglés al ser la ley del contrato. Sería erróneo permitir el proceso en Finlandia en vulneración del convenio arbitral, que es una

²⁷ Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v New India Insurance Co [2003] EWHC 3158 (Comm).

de las cláusulas del contrato que se pretende que sea cumplido. En conclusión, la *High Court* considera que la acción directa tiene naturaleza “contractual”: el tercero está vinculado al convenio arbitral al pretender el cumplimiento del contrato de seguro y que, por tanto, es procedente emitir contra el tercero una orden para que se abstenga de seguir en el proceso finlandés, conminándolo a acudir a arbitraje en Londres.

50. En apelación, la *Court of Appeal* ratifica este punto de vista, si bien, por las razones que vemos ahora, revoca la orden antiproceso²⁸. Observa que es difícil exigir a New India que abandone un proceso judicial ante el tribunal competente con arreglo al Reglamento (CE) 44/2001. Luego, alude a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde no cabe emitir esta orden antiproceso en el caso de una jurisdicción exclusiva (asunto “Gasser”²⁹) o sobre la base de que el procedimiento es vejatorio y opresivo (asunto “Turner v. Grovit”³⁰). Considera que New India no ha incumplido el contrato al plantear la reclamación en Finlandia. En fin, deja sin efecto la orden antiproceso de la *High Court* (apartados 97 y 98).

2. West Tankers Inc and Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA

51. Se abordaba un supuesto en que un buque propiedad de West Tankers y fletado por Erg Petroli SpA, provocó daños al colisionar en Siracusa (Italia) contra un embarcadero propiedad de Erg. El contrato de fletamento estaba sujeto al Derecho inglés y contenía una cláusula de sumisión arbitral en Londres. Erg obtuvo la indemnización de sus aseguradores, Allianz y Generali, para obtener una indemnización hasta el límite cubierto por su seguro y entabló, en Londres, un procedimiento de arbitraje contra West Tankers en cuanto al resto. West Tankers negó su responsabilidad por los daños causados por la colisión. Tras pagar a Erg, con arreglo a las pólizas de seguro, la indemnización por el perjuicio que había sufrido, Allianz y Generali interpusieron un recurso contra West Tankers ante el *Tribunale di Siracusa* (Italia) para reclamar las cantidades que habían pagado a Erg.

52. Paralelamente, West Tankers inició un procedimiento ante la *High Court* del Reino Unido), para solicitar que se considerara que el litigio entre dicha sociedad, por una parte, y Allianz y Generali, por otra, debía someterse a arbitraje en virtud de dicho convenio arbitral. West Tankers solicitó igualmente que se dictara una orden conminatoria por la que se prohibiera a Allianz y Generali instar un procedimiento que no fuera el de arbitraje y proseguir el procedimiento entablado ante el *Tribunale di Siracusa*. La *High Court* concedió la orden antiproceso y, en apelación por las

²⁸ Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v New India Insurance Co [2004] EWCA Civ 1598.

²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 2003. Erich Gasser GmbH contra MISAT Srl. Petición de decisión prejudicial: Oberlandesgericht Innsbruck - Austria. Asunto C-116/02.

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Pleno) de 27 de abril de 2004. Gregory Paul Turner contra Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd y Changepoint SA. Asunto C-159/02, apartado 31, señala que el Convenio de Bruselas de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en material civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que “se opone a que se dicte una orden conminatoria mediante la cual un órgano jurisdiccional de un Estado contratante prohíba a una parte en el procedimiento en curso ante él iniciar o proseguir un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante, aun cuando dicha parte actúe de mala fe con la intención de obstaculizar el procedimiento en curso”.

aseguradoras, la *House of Lords*, decidió suspender el procedimiento y formular una cuestión prejudicial al TJUE: ¿Es compatible con el Reglamento (CE) no 44/2001 que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro adopte una resolución por la que se prohíbe a una persona iniciar o proseguir un procedimiento judicial en otro Estado miembro, basándose en que tal procedimiento infringe un convenio arbitral?

53. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de febrero de 2009. Allianz SpA y Generali Assicurazioni Generali SpA contra West Tankers Inc³¹, admite, por un lado, que el procedimiento inglés de emisión de la citada orden antiproceto no estaba incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 44/2001 por la exclusión del arbitraje que realiza su art. 1.2.d.

54. Por otro lado, el TJUE estima que esta orden antiproceto es incompatible con el Reglamento (CE) 44/2001, porque podía tener consecuencias negativas para su efecto útil, es decir, impedir que se cumpliesen los objetivos inherentes de las normas de conflicto de los órganos jurisdiccionales en materia civil y mercantil y de la libre circulación de las resoluciones en esta misma materia (apartado 24).

55. Sin embargo, a pesar de la sentencia del TJUE denegatoria de la validez de la orden antiproceto entre los Estados miembros de la Unión Europea, otra vía legal fue usada en Inglaterra para impedir el reconocimiento de la sentencia italiana que pudiese ser dictada conforme al Reglamento (CE) 44/2001 por el *Tribunale di Siracusa*, y proteger el arbitraje londinense: el art. 66 de la inglesa *Arbitration Act 1996*,

56. En concreto, el club P&I solicitó ante la *High Court* el reconocimiento del laudo arbitral dictado en Londres, que meramente obligaba a las partes a arbitral, y su ejecución como si fuera una sentencia, con arreglo al art. 66 *Arbitration Act 1996*. La High Court aceptó porque al ejecutar el laudo, el club P&I “*tenía una perspectiva real de establecer la primacía del laudo frente a cualquier sentencia contradictoria*” (apartado 30)³².

57. La *Court of Appeal*, en apelación³³, confirmó la legalidad de utilizar la ejecución de un laudo arbitral para entorpecer la posible futura ejecución de una sentencia italiana en el Reino Unido. Admitió la viabilidad de dictar dicha resolución de ejecución del laudo arbitral meramente declarativo (*declaratory*). Consideró que, aunque el laudo no fuese ejecutivo (*executory*), en el sentido habitual en que se obliga a una parte a hacer algo o dejar de hacer algo, puede ser igualmente “ejecutado” (*enforced*) por los tribunales (apartado 31). Con la ejecución judicial del laudo arbitral, la *Court of Appeal* estimó expresamente que se creaba un “escudo” si el procedimiento italiano concluía con una sentencia opuesta a la que llegaron los árbitros, esto es, una resolución judicial italiana según la cual el armador era culpable de los daños causados abordaje (apartado 12).

58. A continuación, la *Court of Appeal* citaba como base legal de ello el art. 34(3) Reglamento (CE) 44/2001, según el cual “*Las decisiones no se reconocerán: (...) 3) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el*

³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de febrero de 2009. Allianz SpA y Generali Assicurazioni Generali SpA contra West Tankers Inc. Asunto C-185/07.

³² West Tankers Inc and Allianz SpA and Generali Assicurazione Generali SpA [2011] EWHC 829 (Comm).

³³ West Tankers Inc and Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA [2012] EWCA Civ 27.

Estado miembro requerido”. Como puede verse, la *Court of Appeal* interpretó el art. 34(3) Reglamento (CE) 44/2001, pero no es el máximo intérprete del Derecho comunitario. Lo es el TJUE. La *Court of Appeal* no planteó una cuestión prejudicial al TJUE, como órgano competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de los tratados y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión, conforme al art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 234 Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea).

59. Unos años después, en 2021, a solicitud del Estado Español en el caso “Prestige”, la High Court encargado de reconocer o no la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2016 pregunta al TJUE sobre lo que la *Court of Appeal* en el caso “West Tankers” optó por interpretar directamente: si el empleo del art. 66 *Arbitration Act 1996* puede entorpecer la libre circulación de sentencias emitidas en el marco del Reglamento (CE) 44/2001.

3. The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Ltd and The Kingdom of Spain and The French State (“the Prestige”)

60. Volviendo al caso “Prestige”, mientras el proceso declarativo de la responsabilidad civil y penal estaba en marcha en España desde 2010, al acabar la instrucción iniciada en 2002, el club P&I demandado y rebelde, en enero 2012, solicitó un arbitraje en Londres contra España y Francia. El objeto era solventar en arbitraje las reclamaciones de responsabilidad civil que rebasaban las previstas en el Convenio CRC 1992 y que el club P&I ya había satisfecho con el depósito de 22 millones de euros.

61. España y Francia rehusaron participar en el respectivo proceso arbitral. No obstante, el club P&I solicitó y obtuvo órdenes de un tribunal inglés, conforme a la sec. 18 *Arbitration Act 1996*, para nombrar árbitro. El tribunal aceptó y, en ambos procedimientos, nombró como árbitro a la misma persona.

62. Ambos procesos terminaron con laudos arbitrales muy similares, contra España (13 febrero de 2013) y del club P&I contra Francia (3 de julio de 2013). El árbitro acogió íntegramente los términos solicitados por el asegurador:

1º) Que la reclamación de España y Francia contra el club P&I debía someterse a arbitraje con arreglo al convenio arbitral del seguro P&I,

2º) Que el club no debe responder por encima del límite del Convenio CRC 1992 y, subsidiariamente, que su responsabilidad no fuese superior al límite de la suma asegurada en las reglas del seguro P&I para daños por contaminación por hidrocarburos: 1.000 millones de dólares,

3º) Que es aplicable la cláusula de pago previo (“pay to be paid”) de las reglas del seguro. Según esta cláusula, típica del seguro P&I, el asegurador sólo debe pagar la indemnización al asegurado y cuando acredite haber pagado previamente a los

perjudicados. Esta cláusula fue considerada válida y oponible al tercero por la *House of Lords* en *The “Fanti” and “Padre Island”* [1990] 2 Lloyd’s Rep. 191³⁴.

63. Una vez dictados estos laudos, en marzo de 2013, el club P&I formuló una demanda judicial contra España y Francia ante la *High Court* con arreglo al art. 66 *Arbitration Act 1996*, para la ejecución de los laudos como si fueran sentencias. Los Estados español y francés sí se personaron ante la *High Court*, oponiéndose a la pretensión del club P&I. Sin embargo, la *High Court*³⁵ dio la razón al club P&I y reconoce los laudos como sentencias contra España y Francia con arreglo al art. 66 *Arbitration Act 1996*³⁶.

64. La *High Court* considera que España y Francia están vinculados por el convenio arbitral del seguro P&I, pues ejercieron una reclamación contra el club P&I en virtud de dicho contrato de seguro para percibir la indemnización. Señala que la correcta caracterización de las reclamaciones de los perjudicados es la “contractual”, como se señaló en el citado *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v New India Insurance Co.* La *High Court* recuerda que si, en el caso *Through Transport*, se trataba de la ley finlandesa de contrato de seguro, la cual reconocía la acción directa al perjudicado; ahora, en el caso “Prestige”, la acción directa está concedida por el art. 76 LCS. En sustancia, según la *High Court*, los reclamantes ejercen un derecho a hacer cumplir un contrato, más que un derecho independiente de reembolso. Cuando un tercero formula una reclamación en base a un contrato de seguro que contiene una cláusula de arbitraje, y tal reclamación es contradicha por el asegurador, el demandante deviene obligado a remitir la disputa a arbitraje de acuerdo con la cláusula compromisoria. Aunque no es la parte originaria de la cláusula compromisoria, el reclamante deviene parte por razón de la novación o la transmisión legal de los derechos y obligaciones del acuerdo. No es una parte en todos los sentidos, pero sí queda obligado por el convenio arbitral a los efectos de la ley.

65. Una diferencia respecto al caso *Through Transport* es que quienes ejercen la acción directa *ex art. 76 LCS* son Estados soberanos. Para la *High Court*, ello no es óbice para aplicar la misma vinculación al convenio arbitral como si reclamase un particular. La *High Court* recuerda que la exigencia del art. 9 *State Immunity Act 1978* de que los Estados puedan acordar “por escrito” someterse a arbitraje, se entiende cumplido en este caso por ejercer la acción directa para reclamar el cumplimiento del contrato de seguro.

66. Para reforzar esta vinculación estatal al convenio arbitral, la *High Court* acoge la referencia del club P&I a dos precedentes sobre el art. 9 *State Immunity Act 1978*. Por un lado, el caso *Ministry of Trade of the Republic of Iraq and Anor v Tsavlis Salvage*

³⁴ En Derecho inglés, a la vista de la *Third parties (rights against insurers) Act 1930*, la *House of Lords*, en una decisión conjunta de los casos conocidos como “The Fanti” y “Padre Island nº 2”, de 14 de junio de 1990 (1991, A.C. 1) ratificó la legalidad de la cláusula de pago previo de los seguros P&I, al considerarla una *condition precedent* que debe cumplir el armador asegurado. Indicó que no resulta admisible negar el derecho del club P&I a excepcionar el incumplimiento de esta cláusula tampoco cuando quien reclama sea un tercero, pues la Ley de 1930 no pretende situar al tercero en una mejor situación que la que tendría el asegurado. Además, la *House of Lords* señala que la regla del pago previo es oponible y aplicable, con independencia de que el armador asegurado sea o no insolvente.

³⁵ *The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Ltd v. The Kingdom of Spain and The French State* [2013] EWHC 3188 (Comm).

³⁶ M. ALBA Y J. L. GABALDON, “Affaire...”, *op. cit.*, págs. 349-351.

(International) Ltd (“the Altair”) [2008] 2 Lloyd's Rep 90, donde el naviero de un buque aceptó un “Lloyds Standard Form of Salvage Agreement” (LOF), que contenía una cláusula de arbitraje en Londres. La mercancía era propiedad de la Junta de Grano de Irak del Ministerio de Comercio de Irak, que discutió el arbitraje al ser inmune frente al procedimiento arbitral. El juez consideró que la Junta estaba obligada por el LOF (incluyendo el convenio arbitral) por razón del art. 6.2 del Convenio internacional de salvamento marítimo de 1989 (que Irak no había ratificado), en cuya virtud el capitán y el propietario del buque estarán facultados para celebrar tales contratos en nombre del propietario de los bienes que se encuentren a bordo del buque el capitán. Así, aunque la Junta de Grano de Irak no era firmante del LOF por ella misma, sí que estaba obligada en base a la disposición legal.

67. Además, consideró que el art. 9 *State Immunity Act 1978* no afectaba al Derecho inglés, el cual mantiene un amplio y permisiva interpretación de lo que ha de entenderse acuerdo por escrito.

68. Por otro lado, el segundo caso es *Svenska Petroleum Exploration AB v Lithuania (No.2)* [2006] 1 Lloyd's Rep 181 (Gloster J). El caso aludía a un acuerdo de *joint venture* con una empresa petrolera de propiedad estatal lituana que contenía una cláusula arbitral con sujeción al Derecho lituano. Aunque el gobierno lituano no había firmado el contrato, sólo su reconocimiento y ello fue suficiente para que el tribunal arbitral considerase contractualmente obligado al gobierno lituano. El tribunal arbitral condenó al gobierno lituano a pagar daños y el reclamante obtuvo permiso judicial para ejecutar el laudo como una sentencia. El gobierno lituano opuso la sección 9 *State Immunity Act 1978*, pero su solicitud fue desestimada en primera instancia y en apelación. La *Court of Appeal* consideró que la exigencia de acuerdo por escrito de la sección 9 *State Immunity Act 1978* debe ser tratado con arreglo a los requisitos de la ley aplicable al convenio arbitral.

69. España y Francia se opusieron, al considerar que sería sorprendente e insatisfactorio perder la inmunidad estatal por medio de formular una reclamación con arreglo a su propia ley. No obstante, la *High Court* opuso que es una consecuencia del análisis de *Through Transport*: “uno no puede ejercer los beneficios de un contrato de seguro, sin aceptar sus limitaciones”. Por ello, el juez consideró que los Estados perdieron su inmunidad.

70. Finalmente, la *High Court* se pronuncia afirmativamente sobre la solicitud del club P&I de reconocer los laudos contra España y Francia como sentencias con arreglo al art. 66 *Arbitration Act 1996*. Señala que es una cuestión discrecional del juez ejecutar o no el laudo, puede o no hacerlo (“*may*”). Considera que esta discreción amplia debe ser ejercida en interés de la justicia y en la utilidad de esta decisión judicial, como señaló la *Court of Appeal* en el caso *West Tankers Inc v Allianz SpA* [2012] 1 Lloyd's Rep 398, antes citado

71. El club P&I, en efecto, solicitó la aplicación del precedente del caso *West Tankers* y declaró que el objetivo de este procedimiento judicial para ejecutar el laudo era obtener una sentencia judicial que, de acuerdo con el art. 34(3) Reglamento (CE) 44/2001, pudiera ser preferente frente a cualquier sentencia española posterior y contradictoria.

72. La sentencia de la *High Court*, en el apartado 187 de su sentencia, acepta el argumento del club P&I y declara que hay “*una perspectiva real de establecer la primacía del laudo frente a una sentencia contradictoria que pueda ser dictada en España y por tanto hay una utilidad en reconocer la ejecución*”³⁷.

73. España y Francia, personadas en el procedimiento de ejecución de los laudos ante la *High Court*, con arreglo al art. 66 *Arbitration Act 1978*, alegaron en vano que la ejecución del laudo subvertiría el Reglamento (CE) 44/2001, porque la materia objeto del procedimiento judicial español se incluye en su ámbito de aplicación (art. 1) y, por tanto, una decisión con arreglo al mismo es una resolución del Reglamento (CE) 44/2001. En cambio, el procedimiento de ejecución del laudo en Inglaterra queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 44/2001, según su art. 1(2)(d). Además, el tribunal español fue el primero que conoció del asunto con arreglo al art. 27(1) del Reglamento (CE) 44/2001.

74. La *High Court* no aceptó estas alegaciones de España y Francia. Consideró que la naturaleza ajena al Reglamento (CE) 44/2001 del procedimiento judicial de la sección 66 *Arbitration Act 1996* le permitía ignorar la suspensión del procedimiento impuesto por dicho Reglamento y, sin embargo, mantuvo que “*ha emitido una resolución que entra dentro de su ámbito de aplicación para triunfar sobre la resolución del tribunal que primero ha conocido del asunto*” (apartado 192).

75. La *High Court* concluyó señalando que “*existan resoluciones potencialmente contradictorias y falta de coordinación es resultado de dejar fuera el arbitraje del Reglamento (CE) 44/2001*” (apartado 193). Como en el caso “*West Tankers*”, hay una clara utilidad de ejecutar judicialmente el laudo y el Reglamento (CE) 44/2001 no impide al club P&I obtener el máximo beneficio del laudo arbitral que le es favorable.

76. España y Francia formularon recurso de apelación contra la sentencia de la *High Court*. Sin embargo, la *Court of Appeal*³⁸ validó los argumentos del juez de instancia. Consideró que la legislación española confiere a un tercero el derecho a reclamar daños del asegurador de responsabilidad civil, pero solo en la medida en que lo permite dicho contrato, de modo que es necesario analizar el mismo para determinar la extensión de este derecho. En otras palabras, la ley concede a un tercero el derecho a solicitar el cumplimiento el contrato de seguro contra el asegurador: “*Dado que dicho contrato está regido por el Derecho inglés, es necesario aplicar éste para determinar el alcance de la responsabilidad del asegurador y los términos del contrato en que éste puede ser cumplido*”.

77. La *Court of Appeal* añade que este caso difiere del precedente *Through Transport*. La razón es que pues el art. 76 LCS no se redacta en términos de cumplimiento de un contrato, pero en substancia es lo que dispone, al igual que el art. 117 CP, que tiene el mismo efecto. Por ello, considera que el derecho de los apelantes a demandar la

³⁷ Con cita de precedentes donde se ha declarado, en *The Wadi Sudr* [2010] 1 Lloyd’s Rep. 193 o asumido, en *West Tankers*, que un laudo con arreglo al art. 66 *Arbitration Act 1996* es una “resolución” a los efectos del art. 34(3) Reglamento (CE) 44/2001, así como sus efectos, en *African Fertilizers and Chemicals NIG Ltd (Nigeria) v BD Shipsnavo GmbH & Co Reederei KG* [2011] EWHC 2452 (Comm).

³⁸ *The London Steamship Owners’ Mutual Insurance Association Ltd and The Kingdom of Spain and The French State, the “Prestige”* [2015] EWCA Civ 333.

compensación al club P&I debe ser caracterizado como una obligación resultante de un contrato y que ello debe ser resuelto con arreglo al Derecho inglés como ley aplicable a la obligación. Como resultado de la aplicación del Derecho inglés, si los apelantes quieren reclamar al club P&I deben hacerlo en arbitraje y conforme a la cláusula del "pay to be paid".

78. En relación al acuerdo por escrito del art. 9.1 *State Immunity Act 1978*, la *Court of Appeal* señala que, en el momento de su aprobación, estaba vigente la expresión “acuerdo por escrito de arbitraje” del art. 32 *Arbitration Act 1950* y no requería que el acuerdo se firmase, que es la posición ahora reflejada en el vigente art. 5(2) *Arbitration Act 1996*. En conclusión, considera que tanto el club como los apelantes tienen derecho a resolver las disputas en arbitraje y la *Court of Appeal* se da por satisfecha del acuerdo por escrito del art. 9(1) *State Immunity Act 1978*.

79. La sentencia de la *High Court* de 2013, confirmada por la *Court of Appeal*, de reconocimiento de los laudos arbitrales como una sentencia ha sido opuesta para negar el reconocimiento en el Reino Unido de la sentencia del Tribunal Supremo español de 14 de abril de 2016 condena del club P&I al pago de 1.000 millones de dólares.

80. En este contexto, se ubica la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, analizada a continuación.

IV. Derecho comunitario

1. Sentencia Assens Havn contra Navigators Management (UK) Limited

81. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 13 de julio de 2017. Assens Havn contra Navigators Management (UK) Limited. Asunto C-368/16, resuelve una cuestión prejudicial formulada por un tribunal danés³⁹.

82. Se trataba de un buque remolcador que originó daños a las instalaciones del muelle en el puerto danés de Assens. El buque estaba asegurado de responsabilidad civil con Navigators, cuyo contrato de seguro incluía una sumisión a los órganos jurisdiccionales de Inglaterra y Gales. La autoridad portuaria, Assens Havn, ejerció una acción directa contra Navigators ante un tribunal danés con arreglo a art. 95.2 de la Ley danesa de contratos de seguro. El propietario del buque había entrado en situación concursal (apartado 22). El Tribunal danés formuló una cuestión prejudicial al TJUE para dilucidar sobre su jurisdicción para conocer de la acción directa. El TJUE, apartado 31, señaló que el sistema autónomo de reparto de competencias jurisdiccionales en materia del seguro del Reglamento (CE) 44/2001, “*facilitan la situación de la persona perjudicada por el daño asegurado permitiéndole traer al asegurador de que se trate, en particular, ante el tribunal del lugar en que se produjo el hecho dañoso, siempre que el Derecho nacional prevea tal acción directa*”. Así era, en efecto, en el art. 95 Ley danesa del contrato de seguro, aplicable en este caso concreto. Ocurre lo mismo en Derecho español. El Tribunal Supremo, al condenar como a The London P&I club, alude a su

³⁹ Disponible en Eurlex: <https://bit.ly/3KSphu1>, consultada el 3 de marzo de 2023

condición de asegurador y responsable civil al amparo del art. 117 CP y del art. 76 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.

83. El TJUE, en el caso *Assens Havn*, apartado 35, no sólo reconoce la viabilidad de la acción directa, sino también que, con arreglo a las disposiciones en materia de contrato de seguro del Reglamento (CE) 44/2001, “*no resulta que un acuerdo atributivo de competencia vincule a la persona perjudicada*”. Asimismo, apartado 39 de la sentencia, añade que “*la situación del tercero perjudicado se halla aún mucho más alejada aún de la relación contractual en la que hay un acuerdo atributivo de competencia de lo que está la situación del asegurado beneficiario que no ha prestado expresamente su consentimiento a dicho acuerdo*”.

84. Finalmente, la sentencia del caso *Assens Havn*, apartado 41, añade que no cabe ampliar a las personas perjudicadas en efecto vinculante de las cláusulas atributivas de competencia. Aunque el art. 13 del Reglamento (CE) 44/2001 declara la preponderancia de los acuerdos atributivos de competencia, incluidos por remisión del art. 13.5 al art. 14 los incluidos en seguros marítimos de responsabilidad civil (art. 14.2.a), Ello porque “*podría comprometer el objetivo de proteger a la parte económica jurídicamente más débil*”.

85. En conclusión, la sentencia del TJUE, apartado 42, contesta la cuestión prejudicial afirmando que el art. 13.5 del Reglamento (CE) 44/2001, en relación con su art. 14.2.a, debe interpretarse en el sentido que “*la parte perjudicada que dispone de acción directa contra el asegurador del autor del daño que ha sufrido no está vinculada por el acuerdo atributivo de competencia celebrado entre el asegurador y el autor citados*”.

2. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de junio de 2022. London Steam-Ship Owners’ Mutual Insurance Association Limited v. Kingdom of Spain

86. En 2019, el Estado Español solicitó el reconocimiento y ejecución forzosa de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2016 por la que se condenaba al pago al club P&I The London como responsable civil de los daños causados por el hundimiento del buque asegurado “Prestige”. Se reclama la suma asegurada de 1.000 millones de dólares, menos los 22 millones de euros ya abonados en concepto de responsabilidad en los términos del Convenio CRC 1992. La Audiencia Provincial de A Coruña, al tasar la responsabilidad, fija el importe debido por el club P&I en 855.493.575,65 euros⁴⁰.

87. Se intenta la ejecución forzosa en el Reino Unido, porque el club P&I The London se niega al pago y porque tiene su domicilio social en el Reino Unido. Ello conforme al procedimiento previsto en los arts. 32 y ss. Reglamento (CE) 44/2001⁴¹ (*Bruselas I*). Actualmente está derogado y sustituido por el nuevo 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

⁴⁰ Auto AP A Coruña 1 de marzo de 2019 (*cit.*).

⁴¹ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 12/1, de 16 de enero de 2001.

materia civil y mercantil (versión refundida) (*Bruselas I bis*), pero el Reglamento (CE) 44/2001 resulta aplicable por ser la norma en vigor en el momento del accidente.

88. La *High Court* resolvió sobre la solicitud de ejecución presentada por el Estado Español conforme a los arts. 33 y siguientes del Reglamento (CE) 44/2001. Emitió una orden de registro de la ejecución en Inglaterra⁴².

89. El club P&I hizo uso de la facultad del art. 43 Reglamento (CE) 44/2001 y recurrió la orden de ejecución. Alegaba que la sentencia española era inconciliable, según el art. 34(3) Reglamento (CE) 44/2001, con la resolución judicial de la *High Court* de 2013 de ejecución del laudo, y confirmada por la *Court of Appeal*. El club P&I también se opuso por entender que el reconocimiento de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2016 supondría una vulneración del orden público inglés, en particular de la regla de la *res judicata* y/o de los derechos humanos⁴³, de modo que no cabía el reconocimiento de la sentencia del Tribunal Supremo conforme al art. 34(1) Reglamento (CE) 44/2001.

90. Ante estas alegaciones, España solicitó ante la *High Court* la presentación de una cuestión preliminar ante el TJUE. Esto fue aceptado y la *High Court* planteó el 20 de diciembre de 2020 sobre si la resolución judicial de ejecución de un laudo arbitral podría impedir la ejecución forzosa de la Sentencia del Tribunal Supremo en el Reino Unido.

91. Es interesante remarcar la fecha de la cuestión prejudicial: 20 de diciembre de 2021, once días antes de la consumación del Brexit. De acuerdo con el art. 86 del acuerdo de retirada del Reino Unido de la Unión Europea, del Brexit, de 19 de octubre de 2019, el TJUE mantendría transitoriamente su jurisdicción para “*asuntos planteados hasta el 1 de enero de 2021*”.

92. En 2022, el Abogado General Sr. Anthony Michael Collins presentó sus Conclusiones a la Petición de decisión prejudicial planteada por la *High Court*. Propuso considerar que una resolución judicial dictada en los términos de un laudo arbitral con arreglo al art. 66 *Arbitration Act 1996* (Ley de Arbitraje de 1996) puede constituir una “resolución” pertinente del Estado miembro requerido, a los efectos del artículo 34.3 Reglamento (CE) 44/2001, pese a no estar comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento conforme a su art. 1.2.d), e impedir el reconocimiento de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2016.

93. El TJUE, sin embargo, llega a unas conclusiones diferentes a las del Abogado General.

94. En primer lugar, el TJUE recuerda que el art. 1.2.d del Reglamento (UE) 1215/2012, el art. 1.2.d del derogado Reglamento (CE) 44/2001, aplicable al caso, y el art. 1.4 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, excluyen el arbitraje de sus ámbitos de aplicación (apartado 43). Añade que el considerando 12 del Reglamento

⁴² The London Steam-Ship Mutual Insurance Association Limited and The Kingdom of Spain, M/T 'Prestige' [2021] EWHC 1247 (Comm), *introducción*, párrafos 32 y 33.

⁴³ Posteriormente rechazada por la *Court of Appeal*, que considera que no ha habido vulneración de derechos humanos, en The London Steam-Ship Mutual Insurance Association Limited and the Kingdom of Spain, M/T 'PRESTIGE' [2021] EWHC 1247 (Comm).

Bruselas I bis subraya ahora que este Reglamento no se aplica a ninguna acción o resolución judicial relativa al reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral (apartado 46).

95. A pesar de esta exclusión del arbitraje del ámbito de los Reglamentos *Bruselas I*, el TJUE afirma que una sentencia dictada en los términos de un laudo arbitral puede tener la consideración de resolución a los efectos del art. 34.3 del Reglamento (CE) 44/2001. Ello es debido a la definición amplia del concepto de «resolución» que se da en el art. 32 del Reglamento (CE) 44/2001 (apartados 48 y 49). Añade que de su propia jurisprudencia se desprende que la exclusión de una materia del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 44/2001 no impide que una resolución relativa a tal materia pueda estar comprendida en el art. 34.3 de este Reglamento y, en consecuencia, impedir el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro que sea inconciliable con ella (apartados 51 a 53).

96. A la vista de lo anterior, todo parece indicar que el TJUE va a decantarse por impedir la ejecución de la sentencia del Tribunal de Supremo de 14 de enero de 2016 por inconciliable con la sentencia de la High Court de 2013 de ejecución del laudo como sentencia en base al art. 66 *Arbitration Act 1996*. No obstante, no es así.

97. A continuación, el TJUE recuerda los principios de libre circulación de las resoluciones en esta materia, de previsibilidad de los órganos jurisdiccionales competentes y, por consiguiente, de seguridad jurídica para los justiciables, de buena administración de justicia, de reducción al máximo del riesgo de procedimientos paralelos y de confianza recíproca en la justicia (apartado 56). También trae a colación el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (apartado 58).

98. El TJUE concluye que, en el presente caso, el contenido del laudo arbitral examinado en el litigio principal no habría podido ser objeto de una resolución judicial comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 44/2001 “*sin infringir dos reglas fundamentales de este Reglamento concernientes, por un lado, al efecto relativo de la cláusula compromisoria insertada en un contrato de seguro y, por otro, a la litispendencia*” (apartado 59).

99. Por un lado, en relación al efecto relativo de la cláusula compromisoria insertada en un contrato de seguro, de la jurisprudencia del TJUE se desprende que un acuerdo atributivo de competencia celebrado entre un asegurador y un tomador del seguro no puede vincular a la persona perjudicada por el daño asegurado que, allí donde el Derecho nacional lo permita, desee entablar una acción directa por responsabilidad delictual o cuasidelictual contra el asegurador ante el tribunal del lugar en que se produjo el hecho dañoso o ante el tribunal del lugar de su domicilio (apartado 60)⁴⁴.

100. Por consiguiente, apartado 61, añade que de ello se sigue que, so pena de vulnerar este derecho del perjudicado, un tribunal distinto de aquel que ya conoce de la acción directa no debe declararse competente sobre la base de tal cláusula compromisoria,

⁴⁴ Al efecto, cita la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 13 de julio de 2017.

a fin de garantizar el objetivo perseguido por el Reglamento n.º 44/2001, proteger a los perjudicados por un daño frente al asegurador de que se trate (apartado 61).

101. En fin, el TJUE concluye que admitir que semejante sentencia pueda impedir el reconocimiento de una resolución recaída en otro Estado miembro a raíz de una acción directa de responsabilidad que ha ejercitado el perjudicado privaría a este de la reparación efectiva del daño sufrido (apartado 63).

V. Conclusiones

102. Una cláusula usual de los contratos de seguro P&I es la de sumisión a arbitraje por la cual los conflictos que surjan entre los contratantes han de ser resueltos por árbitros de una institución arbitral designada. Suele ser Londres para los clubs P&I domiciliados en el Reino Unido.

103. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea niega la extensión subjetiva del convenio arbitral, usual en los seguros P&I, al tercero perjudicado que reclama directamente la indemnización al club P&I. Según su jurisprudencia consolidada en los asuntos *Assens Havn* (2017) y *Prestige* (2022) establece que el tercero perjudicado no está vinculado por la cláusula compromisoria del contrato de seguro marítimo entre el asegurador y el asegurado responsable civil del daño. Esta regla de no vinculación a otros tribunales distintos de los que resulten de la aplicación del derogado Reglamento (CE) 44/2001 rige tanto si se trata de tribunales judiciales (caso *Assens Havn*), como de tribunales arbitrales (caso *Prestige*). Estas mismas conclusiones han de extraerse del vigente Reglamento (UE) 1215/2012.

104. El TJUE mantiene que son preferentes en beneficio del tercero perjudicado y frente a la cláusula arbitral del seguro, las normas de distribución de competencia judicial del sistema *Bruselas*: Convenio de Bruselas de 1968, Reglamento (CE) 44/2001 (Bruselas I) y el Reglamento (UE) 1215/2012 (*Bruselas I bis*). Ello conduce a la progresiva reducción del ámbito arbitral en beneficio de los criterios de competencia de los Reglamentos *Bruselas I* y *Bruselas I bis*⁴⁵. Es uno de los efectos de la exclusión del arbitraje del ámbito de aplicación de estos Reglamentos comunitarios, según el vigente art. 1.2.d) Reglamento (UE) n.º 1215/2012 excluye de su ámbito de aplicación el arbitraje, como antes lo hacía en el mismo sentido el Convenio de Bruselas de 1968 y el Reglamento (CE) 44/2001.

105. Según el art. 11 Reglamento (UE) 1215/2012, el asegurador domiciliado en la Unión Europea puede ser demandado en su propio domicilio. El art. 12 prevé que “El asegurador podrá, además, ser demandado ante el órgano jurisdiccional del lugar en que se haya producido el hecho dañoso cuando se trate de seguros de responsabilidad civil (...)”. El art. 13.1 añade que “En materia de seguros de responsabilidad civil, el asegurador podrá ser demandado, en el marco de acciones acumuladas, igualmente ante el órgano jurisdiccional que conozca de la acción de la persona perjudicada contra el asegurado, *cuando la ley de este órgano jurisdiccional lo permita* (la cursiva es nuestra)”.

⁴⁵ R. ARENAS GARCÍA, “Arbitraje y jurisdicción en el espacio judicial europeo [A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de junio de 2022. *London Steam-Ship Owners’ Mutual Insurance Association*]”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 73, 2022, ap. I.

106. Esta posición del TJUE contrasta con el Derecho inglés, que comprende varios precedentes que ofrecen una respuesta positiva a la cuestión planteada sobre la eficacia frente a terceros del convenio arbitral del seguro P&I. Sus tribunales entienden que el tercero, al reclamar directamente al asegurador en base a una ley extranjera que se lo permite, ejercita un derecho contractual en base al seguro P&I. Todas las cláusulas del contrato le son aplicables, incluido el convenio arbitral. Los tribunales ingleses consideran que cuando se entabla acción directa para exigir el cumplimiento del contrato de seguro P&I, el tercero perjudicado está dando su consentimiento al arbitraje.

107. Asimismo, en aplicación del art. 66 *Arbitration Act 1996*, el laudo dictado en base a un proceso arbitral seguido frente a un tercero al contrato de seguro P&I puede ser ejecutado judicialmente con los mismos efectos de una sentencia en el Reino Unido. Esta resolución judicial constituye un escudo británico frente a la ejecución forzosa de sentencias extranjeras sobre el mismo litigio contra el club P&I domiciliado en el Reino Unido.

108. Es claro el conflicto que subyace entre arbitraje y jurisdicción y entre los intereses británicos y europeos, respectivamente, entre proteger su arbitraje y sus fueros de competencia judicial, respectivamente. El Reino Unido aglutina ocho de los trece mayores clubs P&I de buques mercantes dedicados al transporte internacional. Londres es el líder mundial en arbitrajes marítimos.

109. Si el Reino Unido estuviera aún en la Unión Europea, sus tribunales estarían obligados a no utilizar las dos medidas esenciales para proteger el arbitraje: la *anti-suit injunction* y la ejecución de laudos arbitrales como sentencias. El Brexit sí ha permitido la protección de los intereses británicos en el arbitraje.

110. Por lo que respecta al Derecho español y la oponibilidad o no al tercero perjudicado de las usuales cláusulas arbitrales y de ley aplicable del seguro P&I, el Tribunal Supremo las considera oponibles, cuando el club P&I interpone una declinatoria de jurisdicción ante el tribunal español que conoce del asunto.

111. El precedente judicial español es el caso “Seabank” resuelto por el Tribunal Supremo el 3 de julio de 2003. Ante una acción directa, declaró su falta de jurisdicción para conocer de la misma contra el club P&I en base a una cláusula arbitral incluida en el contrato de fletamento y en el contrato de seguro P&I. La jurisprudencia menor española cita el caso “Seabank” como precedente de forma constante para admitir la incompetencia de jurisdicción y la sumisión a arbitraje, incluso tras la entrada en vigor de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM.)

112. El fundamento de la sentencia del caso “Seabank” es la inaplicación del Derecho español a la acción directa entablada contra el club P&I por el tercero perjudicado. El Alto Tribunal aplica el fuero de las obligaciones contractuales del art. 10.5 CC para remitir a la ley del contrato (que incluye sumisión a la ley nacional inglesa) y excluir la aplicación de la legislación española. La sumisión a la ley inglesa y en caso de litigio, la aplicación de ésta con arbitraje en Londres determina tanto que los tribunales españoles no son competentes, como que tampoco es de aplicación el Derecho español.

113. La cuestión de la ley nacional aplicable y la sumisión a arbitraje en el seguro P&I explica el escaso efecto judicial del reconocimiento de la acción directa del art. 465

LNM y la nulidad de las cláusulas de arbitraje en contratos marítimos si no se han negociado individual y separadamente del art. 469 LNM. Simplemente, los tribunales españoles no consideran aplicable el Derecho español a la acción directa contra el club P&I, si éste discute la jurisdicción.

114. El fundamento legal empleado es, por un lado, la libertad de los contratantes de un seguro de grandes riesgos para decidir la ley nacional aplicable a su contrato. Esta libre elección de la ley aplicable a las obligaciones derivadas de los *contratos en general* está sancionada en el art. 10.5 Código Civil, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate. En el Derecho comunitario, el art. 3.1 Reglamento (CE) nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (*Roma I*) indica que el contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Para los *contratos de seguro* en especial y, específicamente, los seguros marítimos, el art. 5.2 *Roma I* señala que todo contrato de seguro que cubra un gran riesgo con arreglo al art. 5.d Directiva 73/239/CEE, de 24 de julio de 1973, se rige por la ley elegida por las partes de acuerdo con el art. 3 *Roma I*. En España, el art. 107.2 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, señala que en los contratos de seguro por grandes riesgos las partes tendrán libre elección de ley aplicable. La Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, derogó el anterior listado del art. 107 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (LCS) de grandes riesgos, que ahora se incluyen en su art. 11. Ha cambiado la ubicación, pero no la consideración como seguros de grandes riesgos los de “*responsabilidad civil de vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad civil del transportista)*”. En conclusión, en los seguros marítimos de responsabilidad civil de buques, incluidos los dedicados al transporte de personas y mercancías, hay libertad de elección de la ley nacional aplicable al contrato.

115. Por otro lado, la naturaleza contractual de la acción directa, de modo que el tercero que quiere reclamar el pago de la indemnización con arreglo al seguro P&I, está sometido a la cláusula de ley aplicable. Esto supone que el Derecho español no rige la acción directa contra el club P&I cuyo contrato con su asegurado se somete a un Derecho extranjero. La acción directa, si existe y sus términos, queda sometido a este Derecho porque así lo han acordado las partes originarias y que se extiende al tercero que pretende beneficiarse del contrato y cobrar la indemnización de seguro.

116. En cambio, en otros casos en que el club P&I no discute la jurisdicción, ni alega el convenio arbitral, el Tribunal Supremo ha declarado su competencia para resolver el asunto, como en una sentencia de 14 de abril de 2009 y en la sentencia del 14 de enero de 2016 en el caso “Prestige”. El Tribunal Supremo no cambia el precedente “Seabank”, simplemente no lo considera aplicable, pues el club P&I no se ha personado en el juicio y ha declinado la jurisdicción por sumisión a arbitraje. El juez no puede apreciar de oficio el convenio arbitral, pues puede alegarlo a quien interese su aplicación (art. 11.1 LA y art. II.3 CNY).