

I CONGRESO HISPANO-LUSO DE DERECHO DE SEGUROS

Madrid 11 y 12 de noviembre 2004

Euseo Lera
Nov' 05



*Editorial Española
de Seguros, S.L.*

MADRID
2005

El convenio arbitral en los seguros marítimos y su eficacia frente a terceros

POR: ELISEO SIERRA NOGUERO

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia

Profesor colaborador de Derecho Mercantil en la Universidad

Autónoma de Barcelona

1. INTRODUCCIÓN

Los litigios nacidos con ocasión de algunos contratos marítimos se solventan generalmente ante árbitros u organismos arbitrales especializados¹. La sumisión de controversias a arbitraje obedece, primero de todo, a razones de seguridad jurídica y neutralidad². De un lado, los contratos marítimos son, en un buen número de ocasiones, relaciones jurídicas con uno o varios elementos de extranjería. Es habitual que estos elementos tengan naturaleza personal (como la nacionalidad o el domicilio de los contratantes), real (como la bandera del buque) o geográfica (como el lugar de conclusión del contrato, del abordaje, de carga o de descarga o de ubicación del buque). Estos elementos de extranjería plantean la cuestión de la competencia judicial internacional, ausente en principio en los contratos de relevancia y eficacia exclusivamente nacional. El convenio arbitral o de jurisdicción, en su caso, pretende introducir seguridad jurídica y resolver anticipadamente este tema³. De otro lado, ambos contratantes suelen estar interesados en evitar litigios ante jurisdicciones nacionales ajenas a su ámbito de establecimiento y actuación, especialmente si el procedimiento judicial es seguido ante los tribunales nacionales de su litigante. Esta necesidad de obtener seguridad jurídica y neutralidad se complementa con otras razones favorables a la sumisión a arbitraje, como la presumible rapidez del procedimiento arbitral respecto al que tiene lugar ante los tribunales ordinarios, la confidencialidad en su desarrollo y resultado o el conoci-

¹ ALCANTARA, J. M.: «Arbitraje marítimo. El juicio arbitral marítimo contado por un árbitro»; en *R.V.D.P.A.*, tomo V, cuad. 3, sept. 1993, p. 287; DELEBECQUE, P.: «L'arbitrage maritime contemporain: le point de vue français», en *Dir.Mar.*, 2, 2004, p. 436 y JARROSSON, C.: «La spécificité de l'arbitrage maritime international», misma revista y número citados, p. 444, coinciden en considerar el arbitraje marítimo como una modalidad del arbitraje comercial por razón de la materia. Además, la habitual resolución corresponde a árbitros u organismos especializados, como la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres, la Sociedad de Árbitros Marítimos de Nueva York o la Cámara de Arbitraje Marítimo de París u otro árbitro, asociación u organismo que determinen las partes.

² MATILLA ALEGRE, R.: *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, p. 127 y SIERRA NOGUERO, E.: *El contrato de fletamento por viaje*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, p. 79, entre otros.

³ SIERRA NOGUERO, E.: *El contrato...*, *op. cit.*, p. 72.

miento y resolución por expertos en Derecho marítimo⁴. Estas ventajas pueden compensar el alto coste que en algunos casos puede suponer el procedimiento arbitral⁵ o el riesgo de mayor duración de la controversia por la eventual revisión del laudo ante los tribunales ordinarios⁶.

La generalización del arbitraje en algunos contratos marítimos es tan común que el convenio arbitral es una cláusula de estilo de los formularios-tipo predisuestos para agilizar las negociaciones⁷. Así ocurre, por ejemplo, en las pólizas-tipo de fletamentos de buques de carga, tanto por tiempo como por viaje⁸, en los formularios de construcción⁹ y compraventa naval¹⁰ o en el de salvamento marítimo¹¹. Las cláusulas están mayoritariamente redactadas en inglés y suelen reconocer como primera opción la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres o la Sociedad de Árbitros Marítimos de Nueva York o, en menor medida, la Cámara Arbitral Marítima de París. Baste añadir que, aun siendo posible adecuar el clausulado de los formularios contractuales a los intereses de las partes y dispo-

⁴ SIERRA NOGUERO, E.: *El contrato...*, *op. cit.*, p. 80.

⁵ ALCÁNTARA, J. M.: «La nueva ley inglesa de 1996 y el arbitraje marítimo», en *La Ley*, n.º 4, 1997, p. 1345, señala que el principio de la autonomía de las partes ha dado lugar a ciertas iniciativas de ofertas arbitrales mucho más simplificadas como son las reglas llamadas FALCA (arbitraje marítimo a bajo coste) que han sido adoptadas por la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres. En cualquier caso, desde el punto de vista del litigante español en arbitraje en Londres, el coste será generalmente más costoso que los correspondientes a la primera instancia jurisdiccional española.

⁶ Un caso frecuente es la revisión del laudo dictado por la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres ante la «High Court» inglesa y, en su caso, la «Court of Appeal» y la «House of Lords». A modo de ejemplo de un caso notoriamente conocido en Derecho marítimo internacional, vid. «Firma C. Trade S.A. v. Newcastle Protection and Indemnity Association» (The Fanti) y «Socony Mobil Oil Co. Inc. v. West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London Ltd.)» (The Padre Island), en *L.L.R.*, vol. 2, pp. 191 y ss.

⁷ MEANA GREEN, F.: «Particularidades que el convenio arbitral presenta en el arbitraje marítimo», en *R.V.D.P.A.*, tomo V, cuad. 3, sept. 1993, pp. 277-285, analiza la forma habitual de estipulación de los contratos marítimos y de las cláusulas arbitrales a partir de un cruce de comunicaciones por fax u otro medio, sin que en muchas ocasiones exista realmente una firma del convenio arbitral.

⁸ Algunas pólizas-tipo centran la elección del arbitraje en Londres o Nueva York (vid. AMWELSH 93, cl. 32, NORGRAIN 89 y ASBATANKVOY, cl. 24, entre otras) y algunas prevén expresamente que las partes puedan designar un lugar de arbitraje diverso (GENCON 94, cl. 19, FERTIVOY 88, cl. 37, OREVOY, cl. 23, BALTIME 39 —rev. 2001—, cl. 22 o NYPE 93, cl. 45). La mayoría de las pólizas-tipo son elaboradas por el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) y organizaciones representativas de intereses sectoriales, como la Asociación de Corredores y Consignatarios de Nueva York (ASBA), la Asociación Internacional de Armadores Independientes de Buques de Carga Seca (INTERCARGO) o de Buques Cisterna (INTERTANKO). Sobre los convenios arbitrales en las pólizas de fletamento, vid. más ampliamente ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: «Arbitraje marítimo y criterio de selección del Derecho aplicable al fondo de la controversia. Especial referencia al sector del transporte», en *R.C.E.A.*, 1997, pp. 68-71; RODRÍGUEZ GAYÁN, E.: «El arbitraje internacional en las pólizas de fletamento y en los conocimientos de embarque», en *R.C.E.A.*, 1996, pp. 14-15 y SIERRA NOGUERO, E.: *El contrato...*, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁹ ALCÁNTARA, J. M.: «La nueva...», *op. cit.*, p. 1345.

¹⁰ Vid. la póliza-tipo SALEFORM 93, cl. 16.

¹¹ Vid. los formularios LOF 95, cl. 7 LOF 2000, cl. I.

ner que el eventual litigio sea resuelto mediante jueces o árbitros españoles o de otro país, la mayoría de los litigios marítimos resueltos por arbitraje tienen lugar en Londres¹². En contraste, los convenios arbitrales no son tan frecuentes ni en los billetes de pasaje del transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, ni en los conocimientos de embarque de las líneas regulares de transporte marítimo¹³. Estos contratos suelen estipularse bajo forma de condiciones generales y existe normativa internacional destinada a garantizar unos derechos mínimos a los usuarios. El arbitraje no está prohibido en estas normas, pero la naviera tiene más dificultad para imponer el convenio arbitral al cargador o pasajero y sustraer el conocimiento del litigio a los tribunales ordinarios¹⁴.

2. EL ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS DE SEGURO MARÍTIMO: REFERENCIA AL SEGURO DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN CONTRATADO CON CLUBS P&I

En materia de seguros marítimos, los convenios arbitrales son realmente frecuentes en los contratos de seguro que contratan los navieros y otros sujetos interesados en la explotación del buque con los llamados Clubs de Protección e Indemnización (en adelante, Clubs P&I). Generalmente se trata de convenios de sumisión a arbitraje a favor de órganos especializados en Derecho marítimo, de nue-

¹² ALCÁNTARA, J. M.: «La nueva ley...», *op. cit.*, pp. 1342 y 1345, indica que el 70% de los arbitrajes marítimos y el 50% de los arbitrajes comerciales se hacen en Londres. Frente a un sistema inicialmente informal y rápido llevado en el ámbito de las organizaciones de mercado («Baltic Exchange»), la situación se ha deteriorado hasta llegar a la actualidad, en que en muchos aspectos el arbitraje marítimo se parece mucho a un juicio ante la «High Court», ya que tiene formalidades evidentes a través de las alegaciones, la prueba documental, los emplazamientos, etc. En París, también la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional e incluso las Cámaras locales de Comercio resuelven casos de Derecho marítimo, si bien la Cámara Arbitral Marítima de París (CAMP) conoce de un mayor número de asuntos. DELEBECQUE, P.: «L'arbitrage...», *op. cit.*, p. 436 y ss. y JARROSSON, C.: «La spécificité...», *op. cit.*, pp. 445 y ss., comparan el funcionamiento de la CAMP y la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres.

¹³ BERLINGIERI, F.: «Trasporto marittimo e arbitrato», en *Dir. Mar.*, 2, 2004, p. 423. El Convenio de Hamburgo sobre transporte marítimo de mercancías, en vigor desde el 1 de noviembre de 1992, admite expresamente la posibilidad de que las partes pacten por escrito el sometimiento a arbitraje (arts. 21 y 22). Al respecto, vid. RODRÍGUEZ GAYÁN, E.: «El arbitraje internacional...», *op. cit.*, pp. 25-28 y ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: «Arbitraje marítimo...», *op. cit.*, pp. 77-78, entre otros.

¹⁴ De hecho, el art. 17 del Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, hecho en Atenas, el 13 de diciembre de 1974 (B.O.E., n.º 108, de 6 de mayo de 1987), al regular la jurisdicción competente, no admite ni los convenios de sumisión, ni los de arbitraje, salvo que sean posteriores al suceso que pueda suponer responsabilidad (MATILLA ALEGRE, R.: *Internacionalidad...*, *op. cit.*, p. 145 y ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: «Arbitraje...», *op. cit.*, pp. 80-81).

vo la Asociación de Arbitros Marítimos de Londres o la Sociedad de Arbitros Marítimos de Nueva York u otros órganos arbitrales nacionales¹⁵.

El fundamento del convenio arbitral en los seguros marítimos en general y en el seguro P&I en particular es la autonomía de la voluntad de los contratantes. No hay tratados internacionales vigentes al respecto y las normas del Código de Comercio sancionan la libertad en la contratación de los seguros marítimos¹⁶, que se extiende a la elección de la ley nacional aplicable a su contrato de seguro¹⁷. La razón de esta política liberal es su encuadramiento entre los «seguros de grandes riesgos», en los cuales se presume la innecesidad de proteger al tomador de este tipo de seguros, pues tratándose de navieros en principio tienen capacidad de negociación con la aseguradora.

En el ámbito comunitario, la libertad en la elección del foro de los seguros marítimos fue reconocida expresamente a través de una reforma del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En 1978, Gran Bretaña impuso como condición para ratificar el Convenio de Bruselas el reconocimiento expreso de la libertad contractual de los contratantes de seguros marítimos para elegir el foro competente. Deseaba preservar su posición de dominio en la resolución de conflictos marítimos. Esta propuesta fue admitida y, tras la ratificación de Gran Bretaña y otros países en 1978, el Convenio de Bruselas incorporó un nuevo art.

¹⁵ Por ejemplo, la regla n.º 43.2 de la edición 2003-2004 de las reglas del Club LONDON STEAMSHIP OWNERS MUTUAL INSURANCE ASSOCIATION LIMITED (en adelante, «THE LONDON») prevé que cualquier disputa relativa a derechos y obligaciones de las partes del Club o del miembro se someterá a arbitraje en Londres por un único árbitro conforme a la legislación inglesa, con la excepción del pago de cuotas pendientes, para cuyo cobro las reglas disponen que conocerá la jurisdicción ordinaria inglesa o cualquier otra que decida el Club. La regla n.º 46 de JAPAN SHIP OWNERS MUTUAL PROTECTION & INDEMNITY ASSOCIATION, ed. 2003, remite en materia de litigios entre las partes al arbitraje en Japón por la «Japan Shipping Exchange Inc.», salvo que haya un acuerdo para someterse a la «London Maritime Arbitrator's Association». La regla n.º 47 de ASSURANCEFORENINGEN SKULD GJENSIDIG (en adelante, «SKULD»), edición de 2003, establece la sumisión, salvo que las partes acuerden otra cosa, a un arbitraje en Oslo, eligiendo cada parte un árbitro y éstos al presidente del tribunal arbitral. En caso de desacuerdo sobre la persona a designar, el presidente será elegido por el «Chief Justice of the Oslo City Court».

¹⁶ Art. 738 C. com.

¹⁷ La Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación del Derecho español a la Directiva 88/357/CE, de 22 de junio, sobre libertad de servicios en seguros distintos de vida y de actualización de la legislación en seguros distintos de vida, introdujo el Título IV, sobre normas de Derecho internacional privado en la LCS. En su Exposición de Motivos, la Ley 21/1990 indicaba que el criterio de distinción de los seguros ordinarios y los así llamados «seguros de grandes riesgos», entre los que incluye los principales seguros marítimos y particularmente el seguro de responsabilidad civil derivado de explotación de buques, era, textualmente, «la innecesidad de dotar al tomador de estos seguros de grandes riesgos de una tutela especial por la Ley o por las autoridades administrativas». La mayor manifestación de esta política abstencionista es el reconocimiento legal del derecho de las partes a elegir la ley nacional aplicable a su seguro de grandes riesgos (art. 107.2.1 LCS). Asimismo, la Ley 21/1990 introdujo también un nuevo tenor al art. 44.2 LCS. Su finalidad es situar la autonomía de la voluntad de las partes en un lugar preeminente, también cuando el contrato de seguro de grandes riesgos se rija por el Derecho español. En concreto, el mandato de imperatividad de sus preceptos que reconoce el art. 2 LCS queda derogado cuando la LCS se aplique a seguros de grandes riesgos.

12 bis, que también se ha trasladado al art. 14 del Reglamento CE/44/2001. Como resultado de esta enmienda, en los seguros marítimos, incluido el seguro «de responsabilidad resultante de la utilización o la explotación de buques», prevalecen los convenios atributivos de competencia que estipulen los contratantes sobre los foros de protección del asegurado que dispone la normativa comunitaria.

En la práctica, las cláusulas de arbitraje y de ley aplicable de los seguros P&I no suelen ser objeto de negociación específica. Generalmente son cláusulas favorables al Club P&I predisponente de los términos del contrato, sea porque pueden litigar en su domicilio o en el lugar donde tiene sus intereses principales o porque la legislación nacional elegida prácticamente veta la acción directa de terceros perjudicados (como el Derecho inglés¹⁸ o la Ley estatal de Nueva York¹⁹).

Los principales Clubs P&I están domiciliados en lugares como Bermudas o Islas Turcos y Caicos, por razones fiscales²⁰ y de evitación de riesgos de devaluación de moneda²¹, si bien Gran Bretaña, Estados Unidos, Japón, Suecia y Noruega mantienen Clubs P&I nacionales de amplio reconocimiento en el tráfico marítimo. Algunas sociedades aseguradoras nacionales compiten ofreciendo una cobertura similar, aunque la mayoría de navieros asegura la explotación de sus buques mercantes en Clubs P&I²².

¹⁸ Salvo el caso en que el asegurado esté incurso en un procedimiento concursal. Al respecto, vid. SIERRA NOGUERO, E.: «La cesión del derecho de crédito sobre la indemnización del seguro en el Derecho inglés», en R.E.S., de próxima publicación.

¹⁹ Por ejemplo, la regla n.º 15 de «THE AMERICAN» prevé que la resolución de disputas tendrá lugar ante los tribunales del Estado de Nueva York, conforme a su legislación específica. Frente a Estados como Lousiana, que disponen de una legislación que reconoce la acción directa del tercero frente a la aseguradora de responsabilidad civil («Lousiana Direct Action Statute 1918»), que los tribunales han extendido a los Clubs P&I, la legislación del Estado de Nueva York se caracteriza por vetar este tipo de acciones frente a los Clubs P&I. Esto se explica, de acuerdo con la doctrina, por el interés de promover el Estado de Nueva York como lugar de establecimiento de los Clubs P&I o, al menos, como foro más conveniente para protegerlos de reclamaciones de terceros perjudicados por el naviero (FOSTER, N. R.: «Marine Insurance: direct action statutes and related issues», en *University of San Francisco Law Journal*, vol. II, 1998-1999, p. 286).

²⁰ HILL, C., ROBERTSON, B. y HAZELWOOD, S. J.: *Introduction to P&I, LLP*, Londres-Nueva York-Hong Kong, 1996, p. 27, citan el caso de Bermudas, que concede un estatuto de exención, que supone que las inversiones y la revalorización del capital de los Clubs P&I que se domicilian aquí quedan libres de imposición.

²¹ Cuando la mayor parte de los Clubs P&I estaban domiciliados en Gran Bretaña, sus fondos debían ser libras esterlinas, de modo que cuando la libra perdía valor frente a otras monedas, los Clubs podían perder millones de libras. Tras domiciliarse en estos paraísos fiscales, además, los Clubs P&I deciden la moneda de sus fondos y de sus transacciones (HILL, C., ROBERTSON, B. y HAZELWOOD, S. J.: *Introduction...*, op. cit., p. 27).

²² La bibliografía sobre los Clubs P&I, su naturaleza jurídica y la cobertura aseguradora que ofrecen a los navieros, ha sido ampliamente tratada por la doctrina española. Además de los manuales de Derecho marítimo y de la navegación al uso, se remite especialmente a RUIZ SOROA, J. M., ARRANZ DE DIEGO, A. y ZABALETA SARASÚA, S.: *Manual de derecho del seguro marítimo*, Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, pp. 315-334;

Los Clubs P&I nacen al compás de la industrialización durante el siglo XIX, principalmente en Gran Bretaña y los países escandinavos²³ para evitar las altas primas exigidas por los aseguradores y para obtener cobertura de aquellos riesgos que no quedaban cubiertos por el seguro de cascos, que ofrece una limitada cobertura de riesgos a terceros²⁴ y opera así como una póliza mixta de cosas y de responsabilidad civil²⁵. La voluntad de obtener un seguro que cubriese un mayor abanico de riesgos patrimoniales, la dificultad de hallar un asegurador con la suficiente capacidad económica para asumir riesgos marítimos, y ciertas especialidades del Derecho británico, como el monopolio legal de la actividad aseguradora por parte de varias compañías, facilitó la formación de las primeras mutuas de navieros²⁶. En la actualidad, los Clubs P&I son un instrumento esencial del tráfico marítimo, pues proporcionan seguridad en el ejercicio empresarial a los navieros y sin ellos muchos no hubieran acometido empresas que han beneficiado a todos²⁷.

Cada Club P&I redacta unilateralmente los términos de las coberturas que ofrece en el documento conocido como las reglas del Club («rules»)²⁸. Los Clubs

HILL, M. C.: *Los Clubs de Protección e Indemnización en el campo del seguro marítimo*, Bosch, Barcelona, 1992 y «El seguro P&I en España. Especial referencia a las nuevas coberturas de fletadores y flete, demoras y defensa», en A.D.M., vol. I, 1981, pp. 247-280 y CLAVERO TERNERO, M. F.: *Clubs de P&I*, IEEM, Madrid, 1992 y «Novedades recientes en el seguro P&I», en *IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, coord. por J. M. De Eizaguirre, Donostia, 155-209 y RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L.: *Derecho de la navegación. Los seguros marítimos y aéreos*, en la colección «Tratado de Derecho Mercantil», vol. 5, coord. G. Jiménez Sánchez, Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2003, pp. 463-499.

²³ Las guerras napoleónicas supusieron importantes cambios en materia de seguros marítimos para los países escandinavos, principalmente para Noruega y Dinamarca que, al situarse al lado de la causa de Napoleón, sufrieron el bloqueo británico y durante varios años quedaron desvinculados de los países continentales. Esto creó una oferta nacional de seguros marítimos (DOVER, V.: *A Handbook to marine insurance*, Witherby & Co. Ltd., Londres, 1975, reimp. 1982, p. 27). En la actualidad, Noruega y Suecia mantienen importantes Clubs P&I.

²⁴ HILL, M. C.: *Los clubs...*, op. cit., p. 56. El seguro de cascos suele ofrecer cobertura de tres cuartas partes de la indemnización por abordaje (cl. 8 del «Institute Time Clause Hulls», de 1/10/1983 y cl. 6 de la nueva edición de 1/11/2002), precio del salvamento y contribución en avería común del propio buque (cl. 11 y cl. 8, respectivamente, de los formularios citados).

²⁵ RUIZ SOROA, J. M., ARRANZ DE DIEGO, A. y ZABALETA SARASÚA, S.: *Manual de derecho...*, op. cit., p. 60 y LINAZA LA CALLE, J.: «La acción directa en el seguro de protección e indemnización», en *La Ley*, núm. 5890, 11 nov. 2003, p. 5.

²⁶ HAZELWOOD, S. J.: *P&I Clubs. Law and Practice*, 3.^a ed., Lloyd's of London Press, Londres-Hong Kong, 2000, pp. 1-8.

²⁷ SIERRA NOGUERO, E.: «Consideraciones...», op. cit., p. 404.

²⁸ Los estatutos tienen un diferente nombre según el país del que proceda el Club P&I: «memorandum» y «articles», «bye laws» o «statutes» (SIERRA NOGUERO, E.: «Consideraciones sobre la acción directa frente al Club de Protección e Indemnización en España», en A.D.M., vol. XXI, 2004, p. 397, nota 89). Su función es regir la organización interna de la persona jurídica (objeto social, asambleas, administración y resolución de litigios), mientras que las reglas («rules») contienen los términos del contrato de seguro P&I que ofrecen a sus miembros.

²⁹ HILL, M. C.: *Los Clubs...*, op. cit., p. 117, CLAVERO TERNERO, M. F.: *Clubs P&I*, op. cit., p. 478 y RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L.: *Derecho de la navegación...*, op. cit., p. 478.

P&I suelen entregar un «certificate of entry»²⁹ del buque en el registro del Club para acreditar documentalmente la existencia del seguro P&I sobre el singular buque («entered vessel»)³⁰. Como regla general, los términos de las coberturas contratadas se corresponden con los descritos en las reglas del Club, aunque si las partes acuerdan variar los términos del contrato de seguro, el Club P&I puede entregar un «endorsement slip» donde se detallan las modificaciones y la fecha desde la cual es efectiva³¹. Si bien no existe un formulario único, en la práctica, los términos de las coberturas son bastantes similares en cuanto a su estructura de presentación y contenido. En este sentido, la cooperación de la mayoría de Clubs P&I en el seno del «International Group» puede haber favorecido esta uniformidad de condiciones generales de seguro.

En términos generales, todos los Clubs P&I se obligan a cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados durante la explotación del buque asegurado a un tercero (dotación, cargadores de mercancías, a pasajeros, a buques abordados, autoridades portuarias, remolcadores, perjudicados por contaminación, buques salvadores, etc.). Por tanto, el seguro P&I funciona principalmente como un seguro general de responsabilidad civil del naviero³². Además, el seguro incluye el reembolso de ciertos gastos en que haya incurrido el naviero durante la explotación del buque asegurado (conectados con polizones, desvíos, gastos de repatriación de marineros, remoción de pecios, contribución en avería gruesa que no se hayan recuperado de los cargadores, gastos de salvamento, gastos de defensa jurídica y otros gastos administrativos, etc.). Como riesgos excluidos, aparecen claramente identificados los daños al propio buque y el lucro cesante³³.

³⁰ Vid. la regla n.º 6 de «THE LONDON»; la regla n.º 1 de «THE JAPAN»; la regla n.º 1 de «SKULD» y la regla n.º 5 de la edición de 2003-2004 de las reglas del Club AMERICAN LONDON STEAMSHIP OWNERS MUTUAL INSURANCE ASSOCIATION INC. (en adelante, «THE AMERICAN»).

³¹ Expresamente, «THE LONDON», regla 6 y «THE AMERICAN», regla 5.

³² La STS 3-10-1997 (R.A.J. 7612) indicó que es un «seguro de responsabilidad civil frente a terceros» y el Club P&I, una «mutua de protección indemnizatoria para con los miembros y frente a terceros». Asimismo, la STS 30-10-1992 (R.A.J. 10566) condenó solidariamente a la naviera y a su Club P&I, como su asegurador de responsabilidad civil, a indemnizar los perjuicios causados a la aseguradora de mercancías subrogada en la posición del tenedor del conocimiento de embarque. En este punto, es clarificadora la *Marine Insurance Act 1906* inglesa, a la cual suelen remitir las reglas de los Clubs P&I de filiación inglesa. Esta Ley reconoce varios tipos de intereses asegurados contra riesgos marítimos, que se contraen básicamente a los buques, a las mercancías, al flete y beneficios esperados y a la responsabilidad civil de los que asumen riesgos marítimos, como es, principalmente, el naviero (art. 3.1.c.). Por tanto, el seguro P&I no tiene una regulación específica en el Derecho inglés, ni tampoco se presenta, siquiera de forma enunciativa, como un seguro distinto y separado al de responsabilidad civil naviera.

³³ Vid. «THE LONDON», regla 13.1; «THE JAPAN», regla 36.1; «SKULD», reglas 30.1 y 2 y «THE AMERICAN», regla 3.1.

Como especialidad, todas las reglas de los Clubs P&I disponen que el naviero ha de acreditar haber pagado al tercero a fin de reembolsar el importe del Club P&I³⁴. El pago previo es condición previa para el nacimiento de la obligación del asegurador de abonar la indemnización³⁵.

Adicionalmente a las coberturas básicas, los Clubs P&I puede ofrecer cobertura de defensa jurídica para la reclamación de ciertos créditos del naviero (cobertura «Freight, Demurrage and Defence»). Los Clubs se reservan igualmente la facultad de actuar a modo de asegurador de caución, pudiendo emitir un aval («letter of undertaking» o depositar una fianza judicial con objeto de liberar el buque asegurado de una confiscación o evitar un embargo preventivo³⁶. Precisamente, los Tribunales españoles han utilizado el aval para fundamentar la condena al Club P&I a pagar la indemnización al perjudicado³⁷.

Cuando el Club P&I no ha prestado fianza o presentado aval, la jurisprudencia española no es uniforme respecto a la viabilidad de la acción directa. Judicialmente existen dudas sobre la extensión del art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS) a los seguros marítimos. Con todo, intentar la acción directa frente al Club P&I es en ocasiones la única posibilidad de resarcimiento, sobre todo cuando se trata navieros de un solo buque, insolventes o de difícil localización de su patrimonio. Existen algunas sentencias del Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales que condenan al naviero y a su Club P&I a

³⁴ No existe una fórmula única en las diferentes Reglas de los Clubs P&I. Cada uno elabora su listado de reglas, encontrándose siempre bajo diferentes rúbricas la cláusula del pago previo. Por ejemplo, la regla n.º 3 («right to recover») de «THE LONDON», las reglas n.º 42 y 43 («claim of insurance money» y «payment of insurance money») de «THE JAPAN»; la regla 28.5 («pay to be paid») del Club «SKULD», la regla 20 («payment first by the member») de los Clubs NORTH OF ENGLAND P&I ASSOCIATION Y NEWCASTLE P&I ASSOCIATION o la regla 15 del Club «THE AMERICAN» (Vid. más ampliamente, SIERRA NOGUERO, E.: «Consideraciones...», op. cit., p. 390).

³⁵ La «House of Lords» ha admitido su especialidad como «seguro de indemnización efectiva» en los casos «The Fanti & The Padre Island n.º 2» (1991) 2 A.C., pp. 1 y ss., cuando otorgó validez a las cláusulas de «pago previo». Esta opinión se enmarca en la regla tradicional del «common law» que señalaba que el seguro de responsabilidad civil se incluía en la categoría de contratos de «indemnity», lo que suponía que la aseguradora no estaba obligada a pagar la indemnización al asegurado hasta haber pagado previamente a la víctima. Sólo la prueba del pago realizado legitimaba al asegurado a exigir el reembolso a la aseguradora. El principio de la «indemnity» ha sido superado para el resto de seguros por la jurisprudencia más moderna, que indica que la obligación de la aseguradora surge con la declaración de responsabilidad del asegurado [«Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Co.» (1967) 2 Q.B., p. 363 y «Bradley v. Eagle Star Insurance» (1989) A.C., p. 957]. Como indican LEGH-JONES, N., BIRDS, J. y OWEN, D.: *MacGillivray on Insurance Law relating to all risks other than marine*, 10ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2003, p. 821, la «House of Lords» restablece la regla tradicional del «common law» en los seguros P&I. En este sentido, también la STS 3-7-2003 (RAJ 4324) indica que el seguro P&I no es un seguro clásico de responsabilidad civil, sino de «indemnización efectiva».

³⁶ Vid. «The SKULD», regla 38; «THE JAPAN», regla 41.3; «THE LONDON», regla 20 y «THE AMERICAN», regla 1.23).

³⁷ STS 3-10-1997 (R.A.J. 7612/1997) y SAP Tarragona 24-2-1999 (A.C. 4528/1999).

pagar la indemnización, pero no lo justifican en la aplicación de la acción directa del art. 76 LCS, sino en la solidaridad entre ambos frente al tercero en virtud del contrato de seguro³⁸. En contraste, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003³⁹ considera, muy discutiblemente, por las razones que vamos a examinar, que el convenio arbitral de los seguros P&I vincula a los terceros que interponen una acción directa frente al Club P&I.

3. LA EFICACIA DEL CONVENIO ARBITRAL DEL SEGURO MARÍTIMO FRENTE A UNA ACCIÓN DIRECTA EN LA STS DE 3 DE JULIO DE 2003. COMENTARIO CRÍTICO

Mediante sentencia de 3 de julio de 2003⁴⁰, el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de pronunciarse ampliamente sobre el seguro P&I y, en especial, sobre el mencionado convenio arbitral. El asunto se refería al fletamento del buque hondureño «Seabank» que transportaba una partida de atún congelado procedente de varios pesqueros españoles que faenaban en la zona de las Islas Seychelles. Los armadores fletaron el citado buque con objeto de transportar el cargamento desde el puerto de Victoria hasta Puebla de Caramiñal en La Coruña a través del canal de Suez. Sin embargo, el buque «Seabank» no culminó el transporte, pues quedó retenido en el puerto de Yemen cuando Irak invadió Kuwait. Los fletadores contrataron a su costa el buque sustituto «Praslin Reefer», que finalmente transportó el cargamento a destino. Los fletadores cobraron la indemnización de sus aseguradoras españolas que, subrogándose en sus derechos, demandaron al propietario, al naviero del buque «Seabank», a otras sociedades relacionadas con su explotación y fletamento, así como el Club P&I en que el buque estaba inscrito.

En primera instancia, el Juzgado de Ribeira condenó a las codemandadas a satisfacer la indemnización a las aseguradoras españolas. La sentencia fue dictada en rebeldía procesal. El citado Club P&I se personó en el procedimiento y presen-

³⁸ STS 30-10-1992 (R.A.J. 10566/1992), SSAP Castellón 12-1-2000 (A.C. 31/2000) y Sevilla 18-11-2002 (JUR 147225/2003). BAILLO Y MORALES-ARCE, J.: *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*; Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, pp. 21 y ss., analiza la naturaleza jurídica de la acción directa, cuya consulta se recomienda por su claridad expositiva y rigor interpretativo.

³⁹ STS 3-7-2003 (R.A.J. 4324/2003).

⁴⁰ Vid. los comentarios doctrinales de LINAZA LA CALLE, J.: «La acción directa en el seguro de protección e indemnización», en *Diario La Ley*, núm. 5890, de 11 de noviembre de 2003, pp. 1-13; ALBORS MÉNDEZ, E. y PORTALES RODRÍGUEZ, J.: «La acción directa en el seguro de protección e indemnización (P&I). comentario a la sentencia del tribunal supremo de 3 de julio de 2003», en *Diario La Ley*, núm. 5850, de 16 de septiembre de 2003, pp. 1-21 y, en una versión más reducida del último autor, en *Tribuna Profesional ANAVE*, diciembre 2003, n.º 421, pp. 1-4, así como SIERRA NOGUERO, E.: «Consideraciones...», op. cit., pp. 395-397.

tó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de La Coruña, que tampoco aceptó sus argumentos y confirmó la sentencia del Juzgado.

El Tribunal Supremo conoció sólo del recurso de casación planteado por el Club P&I frente a la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia. Ni su naviero asegurado, ni las otras condenadas se personaron ante los Tribunales españoles para presentar recursos. El fallo del Tribunal Supremo mantiene la condena del naviero rebelde, aunque declara que su responsabilidad en el supuesto de hecho es más que discutible, pero resulta obligado por la firmeza de la resolución judicial previa. Respecto a la acción directa formulada por las aseguradoras frente al Club P&I del buque «Seabank», el Tribunal Supremo declara la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de la acción directa entablada por las demandantes y remite a las partes a arbitraje. Estos pronunciamientos pueden resultar controvertidos, como ahora analizaremos, pero en todo caso son los únicos que integran el fallo. La aplicación de la norma de conflicto sobre obligaciones contractuales (art. 10.5 C. C.)⁴¹, la hipótesis que plantea respecto a la relación entre la LCS y los seguros marítimos, la interpretación del Derecho inglés sobre la acción directa no son parte del fallo («obiter dicta») y, correlativamente, no forman jurisprudencia.

El Alto Tribunal fundamenta la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de la acción directa frente al Club P&I en dos tipos de convenios arbitrales. Por un lado, en la cláusula de arbitraje contenida en la póliza de fletamento que contrataron los fletadores en cuyos derechos se subrogan las dos aseguradoras que interponen la acción directa. De esta manera, el Tribunal Supremo confirma su doctrina conforme las aseguradoras de los fletadores quedan vinculadas por la cláusula de arbitraje en Londres que sus asegurados acordaron con el naviero. La justificación de esta doctrina es la siguiente: si el asegurador 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 perjudicial⁴². Esta cláusula es, en nuestra opinión, el mayor inconveniente que ha de encontrar el fletador o su aseguradora subrogada para reclamar en España ante el Club P&I. Sin embargo, en el presente caso, al menos, a la vista de las circunstancias que resultan de los antecedentes de hecho, debe discutirse la operatividad de esta cláusula de la póliza de

⁴¹ En este sentido, vid. también SSAP Madrid 5-3-2002 (*JUR* 40891/2002) y Castellón 12-1-2000 (A.C. 31/2000).

⁴² Vid. SSTS 13-10-1993 (R.A.J. 7514/2003) y 6-2-2003 (R.A.J. 850/2003). Sobre ésta última, PILOÑETA ALONSO, L. M.: «Subrogación de la aseguradora marítima en los derechos y acciones del asegurado sometido a arbitraje internacional: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo civil) de 6 de febrero de 2003», en *R.E.S.*, n.º 115, julio-sept. 2003, p. 428, sugiere la posibilidad de incluir en la póliza alternativas a la subrogación legal que permitan evitar un procedimiento arbitral estipulado por el asegurado.

fletamento. Fundamentalmente, porque conduce a un resultado que no es coherente: no se aplica al naviero que la pactó con el fletador, que es condenado en rebeldía en España, pero sí beneficia a su Club P&I, que no es parte de este convenio atributivo de competencia. Quizá por estas dificultades, el Tribunal Supremo fundamenta también su falta de jurisdicción en la regla de arbitraje del seguro P&I: («además de estar contenida en el contrato de fletamento la cláusula arbitral, lo está en el contrato de seguro marítimo»).

El intérprete echa en falta una mayor explicación del Tribunal Supremo de la razón por la cual considera que el convenio arbitral del seguro P&I pactado entre el naviero y su Club P&I también es oponible a un tercero que ni ha sido parte del mismo, ni se subroga en la posición de las partes originarias. El Alto Tribunal quizá considera que si los términos del contrato de seguro contienen un convenio arbitral, cualquier persona que pretenda la indemnización de seguro debe aceptar también esta condición. Sin embargo, el convenio arbitral tiene unos requisitos de validez fijados en la legislación que, en este caso, no cumple el tercero que ejercita una acción directa frente al Club P&I.

En primer lugar, mientras el acceso a los jueces y tribunales es un derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE, el recurso al arbitraje es consecuencia del ejercicio de la autonomía de la voluntad⁴³, lo que lo vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico⁴⁴. De manera que por cuanto puede interpretarse como una excepción a la general sumisión a la jurisdicción estatal⁴⁵, es

⁴³ CABALLO ANGELATS, L.: *El tratamiento procesal de la excepción de arbitraje*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 44-45.

⁴⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional 259/93, de 20 de julio, y 176/1996, de 11 de noviembre, reseñadas por BARONA VILAR, S.: *Solución extrajudicial de conflictos*, Tirant lo Blanc Alternativa, 1999, p. 210. GASPARELLEIRA, S.: *Aproximación inicial a la institución del arbitraje*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 57, indica que el arbitraje constituye una manifestación del implícito derecho fundamental de escoger la vía de resolución posible de las controversias. VERDERA Y TUELLS, E.: «Consideraciones en torno al arbitraje comercial», en *Estudios en Homenaje al Prof. A. Menéndez*, tomo I, Civitas, Madrid, 1996, p. 452, añade que el principio que preside el convenio arbitral se extiende también al procedimiento arbitral y el principio de la autonomía de la voluntad inspira las normas sobre arbitraje. CABALLO ANGELATS, L.: *El tratamiento...*, op. cit., p. 47, indica que existe una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva si el arbitraje tiene lugar si se impone contra la voluntad de una persona. ARTUCH IRIBERRI, E.: *El convenio arbitral en el arbitraje internacional*, Eurolex, Madrid, 1997, p. 200, entiende que la base consensual del arbitraje requiere una interpretación estricta respecto a la posibilidad de extender el convenio arbitral a terceros.

⁴⁵ La doctrina coincide en citar los dos efectos principales del convenio arbitral: uno positivo y otro negativo. El primero consiste en atribuir al o a los árbitros el poder de conocer y decidir la controversia surgida entre los litigantes. El segundo supone privar a los tribunales estatales de conocer de la controversia. Así, CUCARELLA GALIANA, L.-A.: *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2004, pp. 119 y ss.; CALVO CARAVACA, L. A. y FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L.: *El arbitraje comercial internacional*, Tecnos, 1989, p. 87; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *La cláusula compromisoria en el arbitraje civil*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 175-180 y REGLERO CAMPOS, L. F.: *El arbitraje (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988)*, Montecorvo, Madrid, 1991, p. 133.

imprescindible que quede acreditada la voluntad de las partes en someterse a arbitraje⁴⁶. Aunque la moderna normativa tiende a ser más tolerante en las formalidades exigidas al convenio arbitral⁴⁷, el sometimiento de las controversias pasadas, presentes o futuras a arbitraje requiere el consentimiento de las partes. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, si la sumisión a arbitraje no nace de la voluntad de las partes, es forzoso e inconstitucional⁴⁸.

En segundo lugar, los contratantes del convenio arbitral no pueden imponer el arbitraje a los terceros que no hayan dado su consentimiento en obligarse⁴⁹, pues para los terceros el convenio arbitral es un asunto hecho entre otros (res inter alios acta) que no les vincula⁵⁰.

En tercer lugar, ni el perjudicado ni su aseguradora se subrogan en la posición del naviero frente al Club P&I, por lo que tampoco les resultaría oponible el convenio arbitral del seguro P&I por vía subrogatoria⁵¹.

⁴⁶ AGUILAR GRIEDER, H.: *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago, 2001, p. 94, señala que la tendencia antiformalista «en modo alguno afecta a la exigencia del requisito de la voluntad indiscutible de las partes, sino a la forma en que dicha voluntad se puede manifestar».

⁴⁷ CALVO CARAVACA, L. A. y FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L.: *El arbitraje...*, op. cit., p. 64. Se trata del «antiformalismo» que anuncia la Exposición de Motivos de la nueva Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje (CUCARELLA GALIANA, L.-A.: *El procedimiento...*, op. cit., p. 121).

⁴⁸ STC 175/1995, a propósito de la declaración de inconstitucionalidad del art. 38.1 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres. También GONZALO QUIROGA, M.: *Arbitrabilidad de la controversia internacional (en Derecho de la competencia y condiciones generales de la contratación: arbitraje internacional de consumo, seguros y trabajo)*, Ed. Alhulia, Granada, 2003, p. 213 y CABALLOL ANGELATS, L.: *El tratamiento...*, op. cit., pp. 44-45.

⁴⁹ REGLERO CAMPOS, L. F.: *El arbitraje...*, op. cit. p. 133; CORDÓN MORENO, F.: *El arbitraje en el Derecho español: interno e internacional*, Pamplona, Aranzadi, 1995, p. 70; PILOÑETA ALONSO, L. M.: «Subrogación de la aseguradora marítima en los derechos y acciones del asegurado sometido a arbitraje internacional: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo civil) de 6 de febrero de 2003», en R.D.S., n.º 115, julio-sept. 2003, p. 426; LORCA NAVARRETE, A. M.: *Comentarios a la nueva Ley 60/2003, de arbitraje, de 23 de diciembre*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2004, p. 158. DE ANGULO RODRÍGUEZ, L.: «El arbitraje en las vigentes leyes del contrato de seguro y la ordenación y supervisión de los seguros privados», en R.E.S., n.º 93, enero-marzo, 1998, p. 22, indica que la única posible vinculación de los terceros con un convenio arbitral con la aseguradora sólo puede tener lugar después de que se produzca el hecho del que pudiera resultar la responsabilidad civil, pues contra esta acción directa no cabría aducir la cláusula de arbitraje que tuviere el asegurador contra el asegurado.

También en las siguientes sentencias se expresa la eficacia inter-partes del convenio arbitral: SSTs 26-6-1995 (RJ 1995/5118) y 28-5-1990 (RJ 1990/4084); SAP Palma de Mallorca 15-10-1991, en R.V.D.P.A., n.º 2, 1993, p. 227 y AAP Asturias 11-4-1995, en R.V.D.P.A., n.º 1, 1997, p. 136; SAP Barcelona 1-2-2003 (JUR 2004/14182) y SAP Jaén 21-1-1998 (AC 1998/6761).

⁵⁰ DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. I, Civitas, Madrid, 1996.

⁵¹ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho...*, op. cit., p. 96, indican que el acuerdo expreso de sumisión alcanza también a aquellos que se hubiesen subrogado en la posición de cualquiera de las partes. Sobre la vinculación del tercero cesionario del crédito o del contrato al convenio arbitral estipulado por el cedente, vid. DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos...*, op. cit., pp. 420-421; ARTUCH IRIBERRI, E.: *El convenio...*, op. cit., pp. 197-198; GOUTAL, J.-L.: «L'arbitrage et le tiers. Le droit des contrats», en *Rev. Arb.*, jul.-sep., 3, 1988, p. 444 y DELE-

En cuarto lugar, también puede plantearse la aplicación del mandato de inmunidad del artículo 76 LCS a las excepciones personales que el Club P&I tenga con el naviero y que no son oponibles al tercero que reclama⁵².

En quinto lugar, en el ámbito comunitario, el Convenio de Bruselas de 1968, tras la ratificación de Gran Bretaña y otros países en 1978, incorporó un nuevo precepto, precisamente en materia de convenios atributivos de competencia en los seguros marítimos, entre ellos en los de «responsabilidad resultante de la utilización o la explotación de buques»⁵³. Fundamentalmente, la reforma refuerza la validez del convenio atributivo de competencia en los seguros marítimos. Sin embargo, la posición jurídica de los terceros no queda afectada por el pacto sumisorio celebrado entre el Club de P&I y el naviero⁵⁴. Cuando un naviero desea contratar una cobertura de seguro P&I, se adhiere a las reglas que dispone el Club P&I para sus contratos de seguro; entre ellas, como hemos visto, de forma predispuesta en las condiciones generales figura la de sumisión a tribunales judiciales o arbitrales del lugar donde el Club tiene sus intereses principales⁵⁵. Pero se trata de un convenio atributivo de competencia de eficacia limitada al asegurado y al asegurador. La reforma introducida en 1978 no ha supuesto más que el reconocimiento de la validez inter partes del pacto sumisorio. No puede entenderse tan extensivamente que derogue el principio general de acumulación de acciones frente al asegurado y su asegurador de responsabilidad civil en el mismo foro⁵⁶ o a extender el alcance subjetivo de la cláusula arbitral⁵⁷.

4. CONCLUSIONES

Primera: El arbitraje es un medio de resolución de conflictos ampliamente difundido en ciertos contratos marítimos internacionales en que las partes lo prefieren por su rapidez y especialización a los tribunales ordinarios. El convenio arbi-

BECQUE, P.: «La transmission de la clause compromissoire (à propos de l'arrêt Cass. Civ. 1, 6 nov. 1990)», en *Rev. Arb.*, ene.-mar., 1, 1990, p. 25.

⁵² SIERRA NOGUERO, E.: «Consideraciones...», op. cit., p. 399.

⁵³ Arts. 12 Bis Convenio de Bruselas y 14 Regl. 44/2001.

⁵⁴ También BLANCO-MORALES LIMONES, P.: «Comentario al art. 12 bis», en *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, coord. A. L. Calvo Caravaca, Universidad Carlos III- B.O.E., Madrid, 1995, p. 264.

⁵⁵ Vid. epígrafe 2.

⁵⁶ El art. 10 del Convenio de Bruselas de 1968 y el art. 11 del Reglamento CE/44/2001 disponen que «el asegurador de responsabilidad civil podrá ser demandado ante el Tribunal que conociere de la acción de la persona perjudicada contra el asegurado, cuando la ley de este tribunal lo permitiere». En efecto, estas normas de competencia judicial internacional no reconocen la acción directa; es una decisión de cada Estado reconocer o no al perjudicado esta clase de acción, pero cuando disponga legalmente de legitimación activa, el tribunal competente es el que conoce de la acción frente al asegurado.

⁵⁷ JIMÉNEZ BLANCO, P.: *El contrato internacional a favor de tercero*, Universidade de Santiago de Compostela-De Conflictu Legum, Santiago, 2002, p. 158; CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*, vol. I, Editorial Comares, Granada, 1999, p. 96 y SIERRA NOGUERO, E.: «Consideraciones...», op. cit., p. 399.

tral es frecuente en los propios formularios-tipo al uso con los que se empiezan las negociaciones del contrato. Generalmente, se trata de contratos celebrados entre empresarios, no siendo tan común en los contratos de transporte de pasajeros o de mercancías de las líneas regulares.

Segunda: En los seguros marítimos, el convenio arbitral es habitual en los seguros P&I que los navieros contratan con los denominados Clubs de Protección de Indemnización o mutuas de navieros para recuperar las indemnizaciones pagadas a terceros en concepto de responsabilidad civil y ciertos gastos detallados en las reglas de cada Club P&I. Una de las cláusulas comúnmente incluidas en estas reglas es el convenio arbitral para la resolución de controversias entre las partes a favor de árbitros del domicilio del Club u órganos especializados, como la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres o la Sociedad de Árbitros Marítimos de Nueva York. El Reglamento CE/44/2001 establece que en los contratos de seguro marítimos, incluido el relativo a «la responsabilidad resultante de utilización o explotación de buques», como es el seguro P&I, prevalecen los convenios atributivos de competencia que estipulen los contratantes sobre los foros de protección del asegurado dispuestos en esta norma.

Tercera: La jurisprudencia española no es uniforme en cuanto al reconocimiento o no de legitimación activa al tercero perjudicado para exigir la indemnización de seguro directamente al Club P&I. La más reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de julio de 2003, introduce una visión novedosa, al considerar que el tercero que ejercita la acción directa queda vinculado por el convenio arbitral del seguro P&I y remite al demandante a arbitraje en Londres. Debe aclararse que el convenio arbitral también estaba incluido en la póliza de fletamento estipulado por el fletador en cuyos derechos se subrogaba la demandante y que parece haber sido el pacto determinante en la decisión del Tribunal Supremo. En cualquier caso, resulta discutible extender el convenio arbitral a un tercero pues no se dan los requisitos de validez dispuestos en la normativa sobre arbitraje: el tercero no ha sido parte del mismo, ni ha prestado su consentimiento a adherirse, ni se subroga en la posición de las partes originarias.

Cuarta: Distinta cuestión es la competencia de los tribunales españoles para conocer de la acción directa contra el Club P&I. De acuerdo con los criterios de acumulación y conexidad, si lo son para conocer de la acción contra el naviero presuntamente responsable, como en el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo, también lo han de ser para resolver de la acción directa contra su Club P&I. En otro caso, en principio, no tendrán jurisdicción.

Quinta: Si el Tribunal Supremo considera que de ningún modo cabe la acción directa en este tipo de seguros, basta con desestimar la pretensión, sin extender la eficacia del convenio arbitral. De hecho, unos días después, probablemente sin conocer la sentencia citada, la Audiencia Provincial de Málaga, con sentencia de 8 de julio de 2003⁵⁸, resolvió también sobre una acción directa formulada por una

aseguradora de mercancías contra un Club P&I. Presenta algunas diferencias con la del Tribunal Supremo. Por un lado, la demandante era también la aseguradora subrogada en los derechos del perjudicado, pero éste no era el fletador, sino un titular del conocimiento de embarque y destinatario de las mercancías siniestradas. Por otro, la Audiencia Provincial también aludió a la existencia del convenio arbitral del Club P&I, aunque finalmente se declaró competente y, entrando sobre el fondo de conformidad con el Derecho inglés, desestimó la pretensión.

⁵⁸ JUR 225920/2003.