

1.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE ENERO DE 2009

Aplicación supletoria del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro al Seguro Marítimo

Comentario a cargo de:

JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad del País Vasco UPV/EHU

SENTENCIA DE 12 DE ENERO DE 2009

Ponente: Excmo. Sr. Don José Ramón Ferrándiz Gabriel

Asunto: La coexistencia de la normativa especial sobre seguro marítimo del Código de comercio (arts. 737 a 805, y 954) y de la Ley general sobre contrato de seguro (la Ley 50/1980, de 8 de octubre –LCS–) plantea, entre otros, el problema de si los intereses moratorios del art. 20 LCS son aplicables supletoriamente al contrato de seguro marítimo. Para responder a esta cuestión debe tenerse en cuenta que el art. 2 LCS establece la regla de la aplicación de la LCS a las diferentes “modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable”. Pero a pesar de lo dispuesto en este precepto y de la existencia de múltiples sentencias del Tribunal Supremo que admiten la aplicación supletoria o complementaria de la LCS al seguro marítimo, lo cierto es que la jurisprudencia de este Tribunal ha venido rechazando la aplicación supletoria de un precepto concreto de dicha Ley, el art. 20, al seguro marítimo, salvo en señaladas excepciones.

El Tribunal Supremo fija en la presente sentencia la doctrina de que el art. 20 LCS debe aplicarse supletoriamente al seguro marítimo, en defecto de las disposiciones del Código de comercio sobre dicho contrato y de lo pactado por las partes, si bien con preferencia a los principios generales que no se encuentren plasmados en alguna norma positiva prioritaria y que únicamente puedan ser identificados mediante la analogía *iuris*.

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2009

Aplicación supletoria del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro al Seguro Marítimo

JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE
*Profesor Titular de Derecho Mercantil
(Universidad del País Vasco UPV/EHU)*

Resumen de los hechos

Ante el hundimiento de un buque los actores reclaman a la compañía de seguros el abono de la oportuna indemnización, más los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato Seguro, por considerar que se trataba de un siniestro cubierto en virtud del seguro marítimo de buques contratado.

El Juzgado de Primera Instancia estima íntegramente la demanda, condenando a la empresa aseguradora al pago de la indemnización, más el interés del 20 por ciento anual desde la fecha del siniestro, al aplicar supletoriamente el art. 20 de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo.

La Audiencia Provincial revoca parcialmente la sentencia de instancia, exclusivamente para determinar que la indemnización devengaría el interés legal desde la interposición de la demanda y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia dictada en la primera instancia.

Finalmente, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de apelación, para confirmar la sentencia de instancia en la que se aplica supletoriamente el art. 20 de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo, es decir, en defecto de lo pactado por las partes y de las normas del Código de comercio.

COMENTARIO

Sumario: 1. La doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2009. 2. Jurisprudencia contraria a la aplicación supletoria del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo. 3. Jurisprudencia favorable a la aplicación supletoria del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo. 4. Las fuentes del contrato de seguro marítimo. 4.1. Código de comercio. 4.2. Ley de contrato de seguro. 4.3. Autonomía de la voluntad. 4.3.1. Aproximación a la práctica aseguradora. 4.3.2. Condiciones generales

españolas. 4.3.3. Condiciones generales inglesas. 4.3.4. Algunos problemas derivados de la superposición de condiciones inglesas y españolas. 4.4. Analogía. 4.5. Una visión de lege ferenda. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. La doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2009

La aplicación de los intereses moratorios del art. 20 de la Ley de contrato de seguro (en adelante, LCS) al contrato de seguro marítimo, en defecto de lo dispuesto en la regulación específica de dicho contrato contenida en el Código de comercio, ha dado lugar a dos posiciones encontradas en la jurisprudencia. Conforme a la posición jurisprudencial mayoritaria el art. 20 LCS no se aplica supletoriamente al seguro marítimo [entre otras, STS, 2-12-1991 (RJ 1991/8901) FD 5º; STS, 22-6-1992 (RJ 1992/5463) FD 3º; STS 26-4-1995 (RJ 1995/3550) FD 4º; STS de 23-1-1996 (RJ 1996/638) FD 5º; STS, 12-2-1996 (RJ 1996/1247) FD 2º; STS, 21-11-1996 (RJ 1996/8282) FD 3º; STS, 31-12-1996 (RJ 1996/9394) FD 4º; STS, 23-6-1998 (RJ 1998/6200) FD 4º; STS, 18-12-1998 (RJ 1998/9560) FD 7º; STS, 22-2-1999 (RJ 1999/1413) FD 2º; STS, 23-6-1999 (RJ 1999/4485) FD 5º; STS, 13-11-2002 (RJ 2002/10253) FD 5º; y la STS, 27-2-2004 (RJ 2004/1440) FD 3º]. Los fundamentos empleados en estas sentencias que se decantan por la postura contraria a la aplicación supletoria del art. 20 LCS al seguro marítimo son escasos. Generalmente, estas sentencias basan sus pronunciamientos en la existencia de resoluciones que previamente han optado por excluir esta supletoriedad del art. 20 LCS y en el reconocimiento del sometimiento del contrato de seguro marítimo a la regulación especial del mismo prevista en el Código de comercio, contrato al que no sería aplicable la LCS.

La segunda corriente jurisprudencial mantiene una postura favorable a la aplicación de los intereses moratorios del art. 20 LCS al seguro marítimo. Para justificar esta doctrina el TS ha empleado argumentos diversos, entre los que cabe destacar la consideración de que el art. 2 LCS sanciona la aplicación supletoria del art. 20 LCS al seguro marítimo, en defecto de la regulación especial del mismo contenida en el Código de comercio [STS, 2-12-1997 (RJ 1997/8733) FD 3º]. Asimismo, el TS ha entendido aplicable directamente al seguro marítimo el Título I LCS (art. 20 LCS incluido), pero sin justificar tal posicionamiento [STS, 19-2-1988 (RJ 1988/1118) FD 3º y 4º]. Por otra parte, numerosas sentencias del TS establecen la aplicación supletoria de la LCS al seguro marítimo en un plano general, es decir, sin referirse específicamente al art. 20 LCS [STS, 21-7-1989 (RJ 1989/5771) FD 2º y 4º; STS, 22-4-1991 (RJ 1991/3018) FD 3º; STS, 4-3-1993 (RJ 1993/1670) FD 2º; STS, 20-2-1995 (RJ 1995/883) FD 2º; STS, 6-2-2003 (RJ 2003/850) FD 2º, letra B; STS, 22-5-2003 (RJ 2003/5303) FD 3º; STS, 3-7-2003 (RJ 2003/4324) FD 2º; STS, 13-3-2006 (RJ 2006/5716) FD 2º y 3º; y la STS, 17-3-2006 (RJ 2006/5639) FD 1º]. Esta afirmación debería conducir a una aplicación supletoria del art. 20 LCS al seguro marítimo, siguiendo

una interpretación correcta del art. 2 LCS, pero a juicio del TS no necesariamente debe entenderse así, ya que el propio TS ha considerado que la inicial afirmación genérica de la aplicación supletoria de la LCS al seguro marítimo es compatible con la posterior exclusión del específico art. 20 LCS de dicha supletoriedad, para concluir que este art. 20 LCS no se aplica supletoriamente al seguro marítimo [como sucede en la STS, 18-12-1998 (RJ 1998/9560)].

Ante esta disparidad de criterios jurisprudenciales existentes en torno a la aplicabilidad supletoria del art. 20 LCS al seguro marítimo, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2009 (RJ 2009/1743) fija la doctrina de su Sala 1ª acerca de esta cuestión. En este sentido, el TS advierte que la LCS no derogó la regulación del seguro marítimo prevista en el Código de comercio [FD 2º] y que este Código otorga primacía a lo pactado por las partes frente a las disposiciones de dicho Código, tal y como resulta de los arts. 738 y 755 CCom [FD 3º]. Por lo tanto, señala el TS [FD 3º], las fuentes normativas reguladoras del contrato de seguro marítimo responden al siguiente orden jerárquico: 1º. Las cláusulas pactadas libremente por las partes (*lex privata*), salvo que contradigan a las normas de *ius cogens*. 2º. Las normas del Código de comercio reguladoras del seguro marítimo. 3º. La Ley 50/1980 de contrato de seguro (en ausencia de lo pactado por las partes y de lo dispuesto en el CCom).

Una vez admitida la aplicación supletoria de la LCS al seguro marítimo, el TS menciona las sentencias que rechazan la aplicación supletoria del art. 20 LCS al seguro marítimo y que constituyen la línea jurisprudencial mayoritaria, salvo alguna excepción que admite dicha aplicación y que también se cita. Tras poner de manifiesto las líneas jurisprudenciales enfrentadas, la Sala de lo Civil del TS, por medio de esta sentencia plenaria de 12-1-2009 (RJ 2009/1743) FD 5º, unifica su doctrina concluyendo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 LCS, en el que no se contiene excepción alguna a la regla general prevista en el mismo de la aplicación supletoria de la LCS al seguro marítimo, el art. 20 LCS debe aplicarse supletoriamente al seguro marítimo, en defecto de las disposiciones del Código de comercio sobre dicho contrato y de lo pactado por las partes, si bien con preferencia a los principios generales que no se encuentren plasmados en alguna norma positiva prioritaria y únicamente puedan ser identificados mediante la analogía *iuris*. Esta doctrina es acogida en la posterior STS, 20-4-2009 (JUR 2009/231122).

2. Jurisprudencia contraria a la aplicación supletoria del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo

Las sentencias del Tribunal Supremo que rechazan la aplicación supletoria del art. 20 de la LCS al seguro marítimo emplean como fundamento principal de sus fallos la cita de sentencias previas en el mismo sentido y la vigencia de la normativa del Código de comercio sobre seguro marítimo tras la entrada en vi-

gor de la LCS, que impediría aplicar la LCS al seguro marítimo. En consecuencia, entiende el TS en dichas sentencias que el art. 20 LCS, en materia de intereses moratorios, al igual que el resto de preceptos de dicho texto legal, tampoco resulta aplicable al seguro marítimo. La argumentación de estas resoluciones resulta, ciertamente, insuficiente [GABALDÓN, J.L., RUIZ SOROA, J.M., (2006), p. 909; RODRÍGUEZ CARRIÓN, (2003), p. 42], máxime si tenemos en cuenta las acusadas vacilaciones jurisprudenciales existentes en este ámbito, y que aconsejan adoptar un criterio claro y con una importante carga argumental, con la finalidad de reconducir las líneas jurisprudenciales enfrentadas.

A este respecto, debe advertirse que el mantenimiento en vigor de los arts. 737 a 805 CCom por parte de la LCS, al que aluden reiteradamente las sentencias que rechazan la aplicación subsidiaria del art. 20 LCS al seguro marítimo, no impide reconocer el carácter de ley general en materia de seguros privados de la LCS y su aplicación supletoria a las diferentes modalidades de contrato de seguro, entre ellas el seguro marítimo, en defecto de ley que les sea aplicable, por sancionarlo así el art. 2 LCS [cfr., por todos, MENÉNDEZ, A., (1982), p. 110]. Por otra parte, estas sentencias rechazan la aplicación del art. 20 LCS al seguro marítimo, pero sin tener en cuenta la inexistencia de norma alguna en el Código de comercio que precise el tipo de interés que devenga el impago de la indemnización por la aseguradora y que, en muchos casos, las propias pólizas no contienen previsión alguna en materia de intereses.

En este sentido, la STS, 2-12-1991 (RJ 1991/8901), justifica la negativa a la aplicación del art. 20 LCS al contrato de seguro marítimo en la inaplicabilidad de la LCS a dicho contrato, tras reconocer que las disposiciones del CCom sobre seguro marítimo siguen en vigor tras la aprobación de la LCS, pero obviando la supletoriedad reconocida en el art. 2 LCS. Así, su FD 5º afirma que: «(...) es doctrina reiterada de esta Sala la que niega esa aplicación de la Ley de Contrato de Seguro el seguro marítimo, así la Sentencia de 22 de abril de 1991, con cita de la de 19 de octubre de 1987 y con la finalidad de mantener un criterio uniforme y firme, como reza al final de su fundamento de derecho tercero, dice que “al disponer el párrafo segundo de su disposición final (de la Ley 50/1980, de 8 de octubre) que a su entrada en vigor quedarán derogados los arts. 1.791 a 1.797 del Código Civil, así como los arts. 380 a 438 del Código de Comercio y en cuantas disposiciones se opongán a los preceptos de aquella Ley, sin hacerse regulación alguna en ella al seguro marítimo y quedando en consecuencia subsistentes los arts. 737 a 805, que no son derogados, del Código de Comercio, conduce a establecer que la mencionada Ley de 8 de octubre de 1980 afecta exclusivamente al seguro terrestre que regulaba el Código de Comercio, y al seguro civil, que regulaba el Código Civil, y no al seguro marítimo que seguirá rigiéndose por la normativa dada para él en el Código de Comercio, al quedar excluido de la referida Ley especial del Seguro”».

En la misma línea se pronuncian la STS, 22-6-1992 (RJ 1992/5463) FD 3º; y la STS 26-4-1995 (RJ 1995/3550) FD 4º: “La no acogida de los motivos estudia-

dos precedentemente determina la del quinto que, con residencia en el número 5º del precepto procesal 1692, alega infracción del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro, para solicitar el incremento del pago del veinte por cien de intereses.

La referida Ley especial de 8 de octubre de 1980 no es aplicable a los seguros marítimos, conforme ha declarado esta Sala de forma reiterada (Sentencias de 22 de abril de 1991, 2 de diciembre de 1991 y 22 de junio de 1992, entre otras), ya que dicha figura contractual se regula por la normativa del Código de Comercio”.

La inaplicabilidad del art. 20 LCS al seguro marítimo se reitera en la STS, 23-1-1996 (RJ 1996/638) FD 5º: “Como tiene declarado esta Sala (S. 26 abril 1995, con cita de anteriores), el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro no es aplicable a los seguros marítimos”; y en la STS, 12-2-1996 (RJ 1996/1247) FD 2º: «Lo mismo ha de entenderse respecto a la incidencia del artículo 20, en relación al 2 de la Ley especial citada y sentencia de 19 de febrero de 1988 que mantiene postura afirmativa de la discutida aplicabilidad, tratándose de aislada resolución. Se impone por contrario el criterio uniforme y firme, al tratar de esta cuestión, y reafirma la sentencia de 2 de diciembre de 1991.

La Ley de Contrato de Seguro derogó expresamente los artículos 1791 a 1797 del Código Civil y 380 a 438 del Código de Comercio, pero dejó subsistentes los que regulan el seguro marítimo, debiendo estarse a los mismos y a la reglamentación que contiene la póliza, lo que no autoriza, así como el contrato de finiquito, la percepción de intereses de demora.

En análogo sentido y conformando ya sentencia consolidada se pronuncian las sentencias de 22 de junio de 1992 y 13 de octubre de 1993”.

La STS, 21-11-1996 (RJ 1996/8282) confirma la sentencia de primera instancia, en la que se condenaba a la aseguradora al pago de la indemnización de los daños y perjuicios derivados del hundimiento de un buque más los intereses del 20% anual desde la fecha del siniestro hasta la fecha en que se realizó la consignación judicial de la indemnización, con la salvedad de no conceder los citados intereses del art. 20 LCS, por considerar que se trata de un precepto inaplicable al seguro marítimo. Así, FD 3º: «Mención especial merece el estudio de la aplicación al presente caso del contenido de la Ley 50/1980 de 8 de Octubre sobre el Contrato de Seguro, constituyendo doctrina pacífica de esta Sala (sentencias 19-10-1987; 22-4-1991; 2-12-1991; 22-6-1992; 16-2-1994, etc.) la de que no es aplicable la referida Ley a los seguros marítimos, pues al quedar vigentes en la disposición derogatoria de la citada Ley los artículos 737 al 805 del Código de Comercio, ha de entenderse que serán estos preceptos los aplicables a esta modalidad de seguro, rigiendo la moderna legislación solamente para el seguro terrestre, regulado en el Código de Comercio, y para el seguro civil que regula el C. Civil. Esta reiterada y constante doctrina jurisprudencial obliga a revocar la sentencia del Juzgado, en el extremo concerniente a la condena de la

entidad aseguradora al pago de los intereses que señala el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Por todo lo expuesto procede casar y anular la sentencia recurrida, y juzgando en la instancia, confirmar parcialmente la del Juzgado de 1ª Instancia, con la salvedad de no conceder los solicitados intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, inaplicable al seguro marítimo».

De modo similar, la STS, 31-12-1996 (RJ 1996/9394), deja sin efecto los intereses del 20% desde el fallo del juzgado hasta el completo pago de la indemnización, establecidos en las sentencias de 1ª instancia y de apelación, al entender inaplicable el art. 20 LCS y sustituir dicho precepto por el relativo a la mora procesal (anterior 921 LEC, actual 576 LEC), en su FD 4º: “(...) pero es bien sabido que una sola sentencia no crea jurisprudencia y, por contra, además de las sentencias que cita el motivo, rechazan la aplicación del art. 20 al seguro marítimo las SS de 21 de julio de 1989, 24 de abril de 1991, 16 de febrero de 1994, 26 de abril de 1995, 23 de enero de 1996, 12 de febrero de 1996 y 21 de noviembre de 1996, es decir que existe una doctrina legal firme y consolidada a favor de la no aplicación, sin que en su contra pueda alegarse, como hace la parte recurrida, que alguna de tales sentencias señale la aplicación supletoria o subsidiaria de la LCS de 8 de octubre de 1980 o que no se casaron sentencias que aplicaban el art. 20 tan repetido, pues que no fueron recurridas en tal extremo y al no haber lugar a la casación quedó firme por conformidad de las partes, sin que se entrase a dilucidar sobre el 20% (SS, por ejemplo, de 13-10-89 y 8-3-90)”.

La presente línea jurisprudencial se mantiene en la STS, 23-6-1998 (RJ 1998/6200) FD 4º: “(...) jurisprudencia reiterada de esta Sala, estima inaplicable al seguro marítimo el precepto de intereses de la Ley del Contrato de Seguro”; en la STS, 18-12-1998 (RJ 1998/9560) FD 7º: “En cambio no procede estimar la demanda en cuanto al abono al actor del interés del veinte por ciento de dicha cantidad, ya que el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, que así lo establece, carece de aplicación al seguro marítimo, por lo que sólo procede condenar a la demandada a que abone al actor el interés legal de la expresada cantidad, desde la fecha de interposición de la demanda”; y en la STS, 22-2-1999 (RJ 1999/1413) FD 2º: “El motivo segundo, sin embargo ha de ser estimado siguiendo la muy reiterada Jurisprudencia de esta Sala, según la cual la Ley de Seguro de 8 de octubre de 1980 no es aplicable a los seguros marítimos que deja vigentes los artículos 737 a 805 del Código de comercio y por tanto no es de aplicar al presente caso el artículo 20 de la Ley de 1980 y no cabe imponer el recargo del 20% en el previsto. Por ello, ha de casarse en este punto la sentencia e imponer simplemente el pago de los intereses legales desde la presentación de la demanda”.

Se decantan, igualmente, por negar la aplicación de los intereses moratorios del art. 20 LCS al seguro marítimo, la STS, 23-6-1999 (RJ 1999/4485) FD 5º: “Por todas estas consideraciones procede estimar la demanda en cuanto a la re-

clamación de dieciséis millones de pesetas por pesca perdida, condenando a la demandada «Hércules Hispano SA» al pago a la actora de dicha cantidad, que devengará el interés legal desde el día de la reclamación hasta su completo pago. No hay lugar para aplicar un recargo del 20% establecido por la LCS, pues ésta, según se ha dicho y reiterado, no lo es a los seguros marítimos”; la STS, 13-11-2002 (RJ 2002/10253) FD 5º: “(...) por otra parte, no damos lugar a la condena a esta demandada a suma pecuniaria alguna en concepto de beneficio pactado en la póliza, que no ha sido demostrado, ni tampoco al 20% sobre el importe de la indemnización, al no ser aplicable el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro al seguro marítimo, según el texto vigente cuando tuvo lugar el viaje o transporte objeto de este litigio (entre otras, SSTS, de 23 de enero y 12 de febrero de 1996)” y la STS, 27-2-2004 (RJ 2004/1440) FD 3º: “Ante todo, hay que partir de que el seguro marítimo está regido, no por la Ley de contrato de seguro, sino por lo pactado por las partes y, subsidiariamente, por el Código de Comercio (sentencias de 6 de febrero de 2003, 3 de julio de 2003 y 9 de mayo de 2003); los pactos se hallan en el contrato de seguro y éste, como se ha dicho, ha sido interpretado conforme al canon de la totalidad, cuya interpretación y calificación se estima correcta”.

3. Jurisprudencia favorable a la aplicación supletoria del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo.

Las escasas sentencias del Tribunal Supremo que hasta el momento se venían pronunciando a favor de la aplicación supletoria de los intereses moratorios del art. 20 LCS al seguro marítimo constituyen la excepción a la regla general que no admite dicha aplicación [tal y como indica la STS, 12-1-2009 (RJ 2009/1743), FD 4º]. A este respecto, debe advertirse que la afirmación contenida en múltiples sentencias del Tribunal Supremo acerca de la aplicación supletoria de la LCS al seguro marítimo, con carácter general, es decir, sin referirse específicamente a precepto concreto alguno, no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que tales sentencias admiten la aplicación supletoria del art. 20 LCS al seguro marítimo. Esto es así por cuanto determinadas resoluciones judiciales [por ejemplo, la STS, 18-12-1998 (RJ 1998/9560)], tras una previa afirmación genérica favorable a la aplicación supletoria de la LCS al seguro marítimo, y de forma sorprendente, excluyen expresamente de dicha aplicación subsidiaria al art. 20 LCS.

En este sentido, el TS admite la aplicación del art. 20 LCS al seguro marítimo en la STS, 19-2-1988 (RJ 1988/1118) FD 3º: “(...) pero debe entenderse, todo bien ponderado, que al menos las disposiciones de su Título I, con la generalidad y el carácter de derecho necesario que les atribuye el artículo segundo, han de aplicarse también en principio al seguro marítimo (...)”, y FD 4º: “Estas mismas consideraciones fundamentan la aplicabilidad al caso del artícu-

lo 20 de la citada Ley (aludiendo a la LCS) (...)”. Ahora bien, el fundamento de la presente decisión resulta incorrecto. En concreto, dicha sentencia considera que el Título I de la LCS (en el que se inserta el art. 20 LCS) presenta el carácter de derecho necesario, indisponible, por tanto, para las partes, de forma que este Título I sería aplicable directamente a todo contrato de seguro, incluido el contrato de seguro marítimo [para una posición favorable a la naturaleza imperativa de ciertos preceptos de la LCS vid. VÁZQUEZ LEPINETTE, T., (1993), p. 4596; y RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (2003), pp. 43 a 45]. Posiblemente, el hecho de tratarse de un seguro sobre un yate el que constituye el objeto de la presente sentencia, pudo condicionar la decisión del TS de optar por una aplicación directa –con carácter imperativo– del Título I LCS al seguro marítimo, al entender quizás que el asegurado necesitaba de una especial protección frente al asegurador [como advierte, PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., (2009), p. 279]. No obstante, este criterio del TS de aplicar el Título I LCS como derecho necesario al seguro marítimo, no se ajusta a la vigente regulación del contrato de seguro, ya que el art. 2 LCS (precepto que emplea el TS como fundamento de su decisión) únicamente permite la aplicación *supletoria* –que no directa– de la LCS al seguro marítimo. Ciertamente, *de lege ferenda* los seguros sobre embarcaciones deportivas o de recreo deberían quedar sometidos directamente a la LCS, con carácter imperativo, es decir, sin que pudiese pactarse el sometimiento de tales contratos a otra normativa diversa [como prevé el art. 436.2º Proyecto de Ley General de Navegación Marítima de 2008, vid., con mayor detenimiento, el apartado 4.5], a fin de proteger adecuadamente a los asegurados. No obstante, *de lege data* los seguros de embarcaciones deportivas y de recreo son seguros marítimos y, por lo tanto, la aplicación a los mismos de la LCS se efectuará subsidiariamente a lo previsto en el Código de comercio y a lo pactado por las partes, y no directamente como defiende la STS 19-2-1988 (RJ 1988/1118), FD 3º.

A diferencia de la sentencia anterior, la STS, 2-12-1997 (RJ 1997/8733) FD 3º, se decanta por la aplicación supletoria (y no directa) al seguro marítimo de la LCS, en particular, de sus Títulos I (por lo tanto, también el art. 20 LCS) y III: “(...) las reglas propias del seguro marítimo que se respetan, hay que entender que los preceptos de la Ley de 8 de octubre de 1980 tienen aplicación supletoria para otras modalidades de seguro, a tenor de lo que dispone el artículo 2º de la precitada Ley; máxime en cuanto a preceptos de orden general del “título primero”, que como el “tercero” conforman la atmósfera en que la relación contractual debe desenvolverse, cuando están en juego los intereses del asegurado en cuanto consumidor que interviene en contrato de adhesión, o aquellos otros que vienen a suplir una laguna normativa (...)”. Este razonamiento se acomoda mejor a lo dispuesto en el art. 2 LCS, en la medida que dicho precepto, al igual que la sentencia, establecen la aplicación de la LCS al contrato de seguro marítimo en defecto de la regulación específica de dicho contrato. Esta opción expresa y rotunda del TS a favor de aplicar supletoriamente, entre otros, el Tí-

tulo I (art. 20 LCS incluido) de la LCS al seguro marítimo tiene lugar, nuevamente, en un supuesto de seguro de embarcación de recreo, lo que posiblemente incidió en la adopción de tal decisión [así, PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., (2009), p. 283].

El criterio de la aplicación supletoria o complementaria de la LCS, en su conjunto, al seguro marítimo, es defendido por un numeroso grupo de sentencias del TS. En puridad, esta doctrina jurisprudencial debería servir para aplicar supletoriamente al seguro marítimo un precepto específico de dicha Ley como es su art. 20, si bien es cierto que en estas sentencias no suele existir un pronunciamiento expreso en tal sentido. Esto es lo que sucede en la STS, 21-7-1989 (RJ 1989/5771) FD 2º y 4º: “(...) el seguro marítimo no se halla sometido a la normativa de dicha Ley (en referencia a la LCS), salvo la ya dicha aplicación supletoria que le pueda corresponder (...)”; en la STS, 22.4.1991 (RJ 1991/3018) FD 3º “(...) las normas contenidas en aquella ley (la LCS) sólo serán aplicables al contrato de seguro marítimo en ausencia de sus disposiciones que lo regulan en el Código de comercio y en consecuencia con respecto de las cláusulas pactadas libremente que el art. 738 de dicho Código acoge (...)”; en la STS, 4-3-1993 (RJ 1993/1670) FD 2º: “Lo que sí conviene advertir a la Audiencia, aunque ello no trascienda al fallo, es que el seguro marítimo no está sometido, salvo la aplicación supletoria, a la Ley de Contrato de Seguro de 8-10-1980, sino que la normativa reguladora específica del mismo es la contenida en los arts. 737 a 805 y 954 del CCom, que no han sido derogados por dicha Ley (S. 21-7-1989)”; en la STS, 20-2-1995 (RJ 1995/883) FD 2º: “Es lo cierto que, no obstante la inaplicabilidad de la Ley de 8 octubre 1980, de Contrato de Seguro, al seguro marítimo, que sigue rigiéndose por la normativa del Código de Comercio, según han declarado, entre otras, las sentencias de 21 julio 1989, 22 junio 1992 y 16 febrero 1994, aquélla puede ser aplicable con carácter supletorio”; y en la STS, 6-2-2003 (RJ 2003/850) FD 2º, letra B.

En la misma línea se pronuncian la STS, 22-5-2003 (RJ 2003/5303) FD 3º: “Es Doctrina consolidada del TS, que la Ley 50/80 del Contrato de Seguro es de aplicación supletoria al Seguro Marítimo, conforme se recoge en las Sentencias del TS de 21 de julio de 1989, 22 de abril de 1991, 2 de diciembre de 1991, 22 de junio de 1992 y de 4 de marzo de 1993, 13 de octubre de 1993, 16 de febrero de 1994, 20 de febrero de 1995, 26 de abril de 1995, 23 de enero de 1996 y de 12 de febrero de 1996”; la STS, 3-7-2003 (RJ 2003/4324) FD 2º: “Es, pues, un seguro marítimo que se regula por lo pactado por las partes; en lo no previsto por éstas, por lo dispuesto en el Código de Comercio, artículos 777 y siguientes; en su defecto, por las normas de la Ley de contrato de seguro, 50/1980, de 8 de octubre, en sus disposiciones generales”; la STS, 13-3-2006 (RJ 2006/5716) FD 2º y 3º; y la STS, 17-3-2006 (RJ 2006/5639) FD 1º: “(...) con la consiguiente infracción también, por no aplicación, de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 3 de la Ley 50/80 de Contrato de Seguro en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha

19 de febrero de 1988, así como la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas de 22 de abril de 1991, STS 21 de julio de 1989 y 20 de febrero de 1995, que tienen establecido la aplicación supletoria al seguro marítimo de las disposiciones establecidas en la Ley de Contrato de Seguro”.

Sin embargo, el pronunciamiento general favorable a la aplicación supletoria de la LCS al seguro marítimo, sin referirse a precepto concreto alguno de dicha Ley, es –a juicio del TS– compatible con una interpretación contraria a la aplicación específica del art. 20 LCS al seguro marítimo. Así sucede, por ejemplo, en la STS, 18-12-1998 (RJ 1998/9560), cuyo FD 4º precisa que la LCS resulta aplicable supletoriamente al seguro marítimo: “la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 no es aplicable al seguro marítimo, como el que aquí nos ocupa, que sigue rigiéndose por la normativa del Código de comercio, salvo la *aplicación supletoria* que pueda hacerse de aquélla (...)”. Pero con posterioridad, en el FD 7º, esta misma sentencia se decanta por la postura contraria a la aplicación supletoria del art. 20 LCS al seguro marítimo, sin justificar tal exclusión concreta del art. 20 LCS del criterio general expuesto en el FD 4º favorable a la aplicación subsidiaria de la LCS, con respecto a lo dispuesto en el Código de comercio, al seguro marítimo: “En cambio no procede estimar la demanda en cuanto al abono al actor del interés del veinte por ciento de dicha cantidad, ya que el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, que así lo establece, carece de aplicación al seguro marítimo, por lo que sólo procede condenar a la demandada a que abone al actor el interés legal de la expresada cantidad, desde la fecha de interposición de la demanda”. La fundamentación de esta sentencia se limita a señalar que el art. 20 LCS no es aplicable –supletoriamente– al seguro marítimo, sin aportar argumento alguno que justifique tal exclusión. Esta decisión llama poderosamente la atención si tenemos en cuenta que, precisamente, la misma sentencia reconoce la aplicación supletoria de la LCS, en un plano general, al seguro marítimo, y que determinadas sentencias mantienen un criterio diferente como es el de aplicar al seguro marítimo el art. 20 LCS, en defecto de lo dispuesto en el Código de comercio. Las posturas encontradas que sobre esta materia mantiene el TS reclamaban una justificación más elaborada de la presente decisión contraria a la aplicación supletoria del art. 20 LCS al seguro marítimo.

4. Las fuentes del contrato de seguro marítimo

4.1. Código de comercio

El contrato de seguro marítimo se encuentra regulado en el Código de comercio de 1885, arts. 737 a 805 (Libro III, Título III, Sección 3ª), junto al art. 954 en materia de prescripción. La presente regulación del seguro marítimo

refleja los principios liberales como el de la libertad de contratación que, entre otros, inspiraron la codificación del siglo XIX, ya que la nota característica de esta normativa radica en su *carácter dispositivo* [por todos, URÍA, R., (1940), p. 22; y SÁNCHEZ CALERO, F., (1993), pp. 75 y 76]. Así se deduce, particularmente, de los arts. 738 (“La póliza del contrato de seguro contendrá, además de las condiciones que libremente consignen los interesados (...)”) y 755 CCom [“Los contratantes podrán estipular las excepciones que tengan por conveniente, mencionándolas en la póliza (...)”] y de la Exposición de Motivos del Código de comercio de 1882 (origen del vigente Código de 1885) que, en el apartado relativo a los “seguros marítimos”, señalaba cómo el “principio de libertad de contratación (...) es una de las bases del nuevo Código”.

Este carácter dispositivo de la normativa sobre seguro marítimo del Código de comercio supone que dichas normas se aplicarán únicamente en defecto de pacto entre las partes, o cuando las partes acuerden, precisamente, que se aplique esa normativa a su contrato de seguro marítimo. En definitiva, el Código de comercio reconoce la primacía de la autonomía de la voluntad [EMBID IRUJO, J.M., (1994), p. 247; BATALLER GRAU, J., (1996), p. 505; PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., (2009), p. 287], convirtiendo a la póliza en la primera fuente reguladora del contrato de seguro marítimo. No obstante, la primacía de la autonomía de la voluntad (de la póliza) no puede reconocerse en términos absolutos, dado que todo contrato de seguro responde a unos principios básicos como la existencia del interés, del riesgo, etc.

La aplicación preferente de lo pactado por las partes reviste una particular relevancia, ya que a pesar de lo extenso de la normativa del Código reguladora del seguro marítimo, debe advertirse que no contempla la totalidad de cuestiones que suscita en la práctica dicho contrato. Esto es debido, por una parte, a que ya en su origen presentaba ciertas lagunas y, por otra, a que con posterioridad a su entrada en vigor han surgido nuevas modalidades de contratos de seguro marítimo desconocidas en esa época [GABALDÓN, J.L., RUIZ SOROA, J.M., (2006), p. 859]. La *lex privata* puede así colmar las lagunas que presenta la regulación del seguro marítimo prevista en el Código de comercio, como, por ejemplo, en lo que se refiere al tipo de interés que devenga la indemnización no abonada en tiempo por la aseguradora.

El pago de la indemnización al asegurado por parte de la compañía aseguradora debe realizarse en el plazo de diez días (averías particulares) o de ocho días (avería gruesa), a contar desde la interposición de la reclamación debidamente justificada con la oportuna documentación (arts. 770 y 774 CCom). Esta indemnización comienza a devengar intereses para el asegurado a partir de la fecha en que debió abonarse. Así lo establece expresamente el art. 774 CCom para la avería gruesa. Aunque para el resto de supuestos no se contemple la misma solución de forma expresa, debe entenderse igualmente que la indemnización no satisfecha en plazo devenga intereses, en virtud de lo dispuesto tanto en el mencionado art. 774 CCom en materia de intereses, como en el art. 63.1º

CCom con carácter general sobre los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

Ahora bien, la regulación del seguro marítimo contenida en el Código de comercio no contempla el tipo de interés concreto que devenga la indemnización insatisfecha [GABALDÓN, J.L., RUIZ SOROA, J.M., (2006), p. 859], planteándose la cuestión de si resulta o no aplicable al seguro marítimo la tasa de los intereses moratorios del art. 20 LCS, precepto que pretende impedir el empleo de maniobras dilatorias del proceso dirigidas a retrasar el pago de la oportuna indemnización [STS, 2-3-2006 (RJ 2006/919) FD 5º]. Para responder a esta cuestión, resulta preciso efectuar una aproximación a la relación existente entre la Ley de contrato de seguro y el Código de comercio, en lo que al seguro marítimo se refiere.

4.2. Ley de contrato de seguro

La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro deja fuera de su articulado al seguro marítimo y, asimismo, no deroga ni expresa ni tácitamente la regulación del mismo contenida en el Código de comercio. Al contrario de lo que sucedió con las disposiciones reguladoras del contrato de seguro contenidas en los arts. 380 a 438 CCom y en los arts. 1791 a 1797 CC, que fueron derogadas expresamente. Por lo tanto, la regulación del Código de comercio sobre seguro marítimo continúa en vigor tras la promulgación de la LCS, tal y como admite nuestra doctrina [SÁNCHEZ CALERO, F., (2005), pp. 56 y 57; RUIZ SOROA, R. (1993), p. 20; y BOLDÓ RODA, C., (2008), p. 1854] y la jurisprudencia del Tribunal Supremo [SSTS, 19-10-1987 (RJ 1987/7297); 10-12-1988 (RJ 1988/9423); 22-4-1991 (RJ 1991/3018); 16-2-1994 (RJ 1994/1617); 23-1-1996 (RJ 1996/638); 3-10-97 (RJ 1997/7612); 18-12-1998 (RJ 1998/9560); y 3-7-2003 (RJ 2003/4324), 12-1-2009 (RJ 2009/1743), 20-4-2009 (RJ 2009/231122)]. Entre estas sentencias, nos detenemos en la que aquí se comenta, la STS 12-1-2009 (RJ 2009/1743), cuyo FD 2º advierte acerca de la vigencia de las normas sobre seguro marítimo contenidas en el Código de comercio, en los siguientes términos:

“Como es sabido, la disposición final de la Ley 50/1.980 no incluyó entre las normas que expresamente derogaba las de la sección 3ª, del título 3º, del libro 3º del Código de Comercio, destinada a regular los seguros marítimos.

De otro lado, el artículo 2 dispone que «las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley», añadiendo que sus preceptos «tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa».

En la interpretación de las dos normas citadas la jurisprudencia ha llegado a la conclusión de que la Ley 50/1.980 resulta aplicable al seguro marítimo, pero sólo supletoriamente y en defecto de las normas del Código de Comercio sobre dicho contrato, que siguen vigentes”

La coexistencia de la regulación especial y dispositiva del seguro marítimo prevista en el Código de comercio, junto a la Ley general e imperativa del contrato de seguro de 1980 (LCS), plantea diversos problemas, entre los que cabe destacar, en primer lugar, si la LCS resulta o no aplicable al seguro marítimo, en segundo lugar, si, específicamente, el art. 20 de dicha LCS se considera aplicable al seguro marítimo y, en tercer lugar, debería determinarse si la aplicación analógica de las normas sobre seguro marítimo del Código de comercio debe priorizarse o no frente a la aplicación de la LCS.

A este respecto, el art. 2 LCS afirma que «las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, (...)». Pues bien, dado que el seguro marítimo tiene su propia regulación específica en el Código de comercio, frente a la regulación general del contrato de seguro de la LCS, el Código se aplicará al contrato de seguro marítimo con preferencia frente a la LCS. Y la LCS únicamente se aplicará cuando el Código presente alguna laguna, es decir, de forma subsidiaria o complementaria [así, MENÉNDEZ, A., (1982), pp. 109 y 110; VERDERA, E., (1982), pp. 62 y 63; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., (1982), pp. 257 y 258; EMBID IRUJO, J.M., (1994), p. 247; SÁNCHEZ CALERO, F., (1995), p. 79; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (2003), p. 41; y BOLDÓ RODA, C., (2008), pp. 1855 y 1856].

La aplicación subsidiaria de la LCS al contrato de seguro marítimo no se encuentra limitada a unos preceptos concretos como, por ejemplo, a los del Título I de la LCS [restricción que realiza la STS, 19-2-1988 (RJ 1988/1118), al considerar que «al menos las disposiciones de su Título I, con la generalidad y el carácter de derecho necesario que les atribuye el artículo segundo, han de aplicarse también en principio al seguro marítimo (...)»], sino que se extiende a la LCS en su integridad; sin perjuicio de que, obviamente, esta aplicación subsidiaria se ceñirá a aquellas disposiciones que atendiendo a la naturaleza del seguro marítimo como un seguro de daños sean susceptibles de colmar las lagunas que puedan presentar los contratos de seguro marítimo en cada supuesto concreto. En cualquier caso, reiteramos que la aplicación subsidiaria prevista en el art. 2 LCS no se limita a unos preceptos concretos, por lo que si la LCS no limita el campo de la subsidiariedad, tampoco el intérprete puede hacerlo. Por lo tanto, la aplicación subsidiaria de la LCS al seguro marítimo se extiende también a los intereses moratorios del art. 20 LCS, como acertadamente resuelven, entre otras, la STS 12-1-2009 (RJ 2009/1743), FD 5º y 6º («el artículo 2 de la Ley 50/1980 no contiene excepción expresa ni implícita alguna de la que pueda beneficiarse el artículo 20. Lo que determina la la conclusión de que, como regla, el mismo debe ser aplicado al seguro marítimo en cuanto norma supletoria, esto es, en defecto de las del Código de Comercio sobre dicho contrato, las cuales siguen vigentes, según resulta de la disposición final de la propia Ley»); y la STS 20-4-2009 (JUR 2009/231122), FD 6º («el artículo 20 de la Ley 50/1980 es supletoriamente aplicable al seguro marítimo, esto es, en defecto de las normas del Código de comercio sobre dicho contrato, ya que el artículo 2 de la Ley

50/1980 no contiene excepción alguna al respecto, sin perjuicio de que el ejercicio sin extralimitación de la libertad de pacto reconocida en dicho Código a los contratantes pueda eliminar esa laguna, convirtiendo en innecesaria su integración mediante el precepto de la Ley 50/1980”).

Por otra parte, ese mismo art. 2 LCS establece el carácter imperativo de sus preceptos, frente al mencionado carácter dispositivo de las normas del Código de comercio. Concretamente, el art. 2 LCS señala que sus “preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, serán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado”. En definitiva, la LCS insta un régimen imperativo mínimo con la finalidad de proteger a los asegurados, de tal suerte que las partes podrán incorporar a la póliza pactos contrarios a la LCS siempre que aporten un nivel de protección mayor al previsto en dicha Ley. Esta imperatividad suscita la duda en torno a si lo pactado por las partes prevalece sobre la LCS o si, al contrario, dicha Ley debe aplicarse al contrato de seguro marítimo con independencia de lo que hayan dispuesto las partes, en el caso de inexistencia de disposición del Código aplicable, ya que, como sabemos, el Código sería aplicable con preferencia.

Sobre este particular, la doctrina y la jurisprudencia del TS entienden que la voluntad de las partes prevalece sobre la LCS [HERNÁNDEZ MARTÍ, J., (1982), pp. 257 y 258; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (1992), p. 38; RUIZ SOROA, J.M., (1997), p. 124; y ARROYO, I., (1999), p. 157], atendiendo –además de a los argumentos ya expuestos en los que se sustenta la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de seguro marítimo, a saber, arts. 738 y 755 CCom y Exposición de Motivos del Código de 1882– al contenido del art. 44.2 LCS conforme al cual “no será de aplicación a los contratos de seguros por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el artículo 2 de la misma”, en alusión al “mandato” de la imperatividad del art. 2 LCS. Teniendo en cuenta, para ello, que el art. 107.2.a) LCS incluye al seguro marítimo entre los seguros de grandes riesgos.

Por lo tanto, el art. 20 LCS sobre intereses moratorios (al igual que el resto de los preceptos de la LCS), se aplicará al seguro marítimo, únicamente en defecto de lo pactado por las partes y con carácter subsidiario a las normas del Código de comercio en materia de seguro marítimo (si bien ya se ha advertido que este Código no fija un tipo de interés concreto) [MATILLA, R., (1983), pp. 486 y 487; RUIZ SOROA, J.M., (1993), p. 172; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (1995), p. 419; y GABALDÓN, J.L., RUIZ SOROA, J.M., (2006), p. 909]. La presente conclusión resulta de una interpretación conjunta del carácter dispositivo de la regulación del seguro marítimo prevista en el Código de comercio (arts. 738 y 755), del mantenimiento de la vigencia y de la aplicación preferente de tal regulación especial tras la entrada en vigor de la Ley general de 1980 sobre contrato de seguro (art. 2 LCS), de la exclusión de la imperatividad en los seguros de grandes riesgos (entre ellos, el seguro marítimo) del art. 44.2 LCS y de la

supletoriedad de la LCS –en cuanto norma general– con respecto a las modalidades de seguro que mantienen su regulación específica. En consecuencia, se comparte y se considera acertada la doctrina fijada en la STS de plenario de 12-1-2009 (RJ 2009/1743) que consiste en aplicar supletoriamente el art. 20 de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo, es decir, en defecto de lo pactado por las partes y de las normas del Código de comercio, pues coincide con la conclusión aquí alcanzada, a partir del examen de la LCS y del Código de comercio [doctrina que ya había sido acogida, previamente, por el TS, entre otras, en la STS, 2-12-1997 (RJ 1997/8733); y que ha sido ratificada, posteriormente, en la STS 20-4-2009 (JUR 2009/231122)]. Todo ello, sin perjuicio de lo que se indica *infra* en torno al papel que juega el recurso a la analogía, y que puede retardar la aplicación subsidiaria de la LCS, en el caso de que se primase la extensión analógica de ciertas normas del Código de comercio frente a la aplicación de las disposiciones de la LCS.

La aplicación subsidiaria de los intereses moratorios del art. 20 LCS al seguro marítimo tendrá lugar incluso cuando, iniciado un procedimiento judicial por rechazar la aseguradora el pago de la indemnización, ésta haya procedido, por decisión del Juez, a entregar la indemnización al asegurado o a depositar la misma en el Juzgado, en aplicación de los arts. 770 y 774 CCom [RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (1992), pp. 119 y 120]. Estos preceptos se encuentran previstos para los supuestos en que se acuda a la vía judicial por negarse la aseguradora a pagar la indemnización reclamada por el asegurado. En tales casos, y como medida cautelar protectora de los intereses del asegurado tendente a evitar dilaciones indebidas, el asegurador debe –conforme decida el Juez– bien depositar la indemnización en el Juzgado o bien entregar la indemnización al asegurado [DEL CAÑO ESCUDERO, (1983), p. 88]. Ambas medidas no pueden equipararse al pago definitivo, por lo que su adopción resulta compatible con la aplicación de la tasa de intereses moratorios del art. 20 LCS a la indemnización depositada en el Juzgado o entregada (con carácter provisional) al asegurado [STS, 13-10-1989 (RJ 1989/6913)].

El ingreso realizado en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado o Tribunal competente, ciertamente, no devenga intereses a favor del asegurador, pero no es menos cierto que tampoco el asegurado puede beneficiarse de dichos intereses. En este sentido, si la sentencia firme otorga al asegurado la oportuna indemnización, deberán aplicarse a la misma los intereses del art. 20 LCS (salvo pacto en contrario fijado en la póliza), dado que el asegurado no ha tenido la oportunidad de disponer de la indemnización, a pesar de encontrarse depositada en el Juzgado. Más discutible es la aplicación de los intereses del art. 20 LCS cuando el asegurador haya entregado la cantidad al asegurado. Ahora bien, al no tratarse de un pago definitivo, se considera adecuada la aplicación de los intereses moratorios de la LCS también a estos supuestos de entrega provisional.

4.3. *Autonomía de la voluntad*

4.3.1. Aproximación a la práctica aseguradora

Tanto la normativa general sobre contrato de seguro (LCS), como la regulación especial del seguro marítimo del Código de comercio, consagran la primacía de la autonomía de la voluntad, en lo que se refiere a las fuentes normativas de dicha modalidad específica de contrato de seguro. En aplicación de esta libertad de pactos, las partes de los contratos de seguro marítimo establecen una serie de condiciones o cláusulas particulares, especiales o específicas, junto a unas condiciones o cláusulas generales.

Los principales problemas que plantea la contratación del seguro marítimo tienen su origen en la paradójica forma de incorporación de las condiciones particulares y generales al contrato. Concretamente, en la práctica aseguradora española se vienen superponiendo en el mismo contrato de seguro marítimo unas condiciones generales españolas, elaboradas atendiendo a la regulación prevista en el Código de comercio sobre esta materia, y unas condiciones generales (aunque en algunas pólizas se las denomine condiciones particulares) inglesas, confeccionadas al amparo de la Ley inglesa de seguro marítimo de 1906 [vid. esta consideración de las condiciones inglesas como condiciones generales, en RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (2003), pp. 32 a 38]. Confluyen, por tanto, en un mismo contrato dos clausulados que tienen su origen no sólo en Leyes distintas, sino en ordenamientos jurídicos muy diferentes entre sí como son el español y el anglosajón, y que presentan múltiples contradicciones, como se indica a continuación.

4.3.2. Condiciones generales españolas

La Administración española aprobó dos modelos de Pólizas en el año 1934: la Póliza española de seguro de buques y la Póliza española de seguro de mercancías y otros intereses del cargador. Ambos modelos de pólizas constituyen las condiciones generales españolas del seguro de buques y del seguro de mercancías, respectivamente, tal y como disponen expresamente dichas Pólizas. El marco jurídico que sirve de base para la redacción de las pólizas españolas es nuestro Código de comercio, siendo así frecuentes en estas pólizas las referencias y remisiones a preceptos concretos de dicho Código reguladores del seguro marítimo. Ambas pólizas continúan empleándose en la práctica aseguradora española. No obstante, el paso del tiempo, por un lado, y las limitaciones técnicas de su fuente de inspiración: el Código de comercio, han puesto de manifiesto cómo dichas condiciones generales resultan manifiestamente insuficientes e inadecuadas para dar respuesta a las necesidades del actual tráfico marítimo [RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (2003), p. 38].

La póliza española de buques establece en su art. 33 que la liquidación de las averías particulares deberá practicarse por el asegurador dentro del plazo de los

treinta días siguientes a la recepción de la reclamación oportunamente justificada. Practicada la liquidación, se someterá a la conformidad del asegurado. Recibida la conformidad, el asegurador dispondrá de un plazo de quince días para pagar la indemnización. En la póliza de mercancías (art. 35), el plazo de pago de las indemnizaciones por pérdidas, daños o averías por la aseguradora es de treinta días.

Por lo que se refiere a la tasa concreta de intereses, ante el silencio de las pólizas-tipo españolas, resultarán aplicables supletoriamente los intereses moratorios del art. 20 LCS, salvo que las partes fijen de común acuerdo una tasa de intereses diferente.

A pesar de su desfase con respecto a la realidad actual y de sus carencias jurídico-técnicas, lo cierto es que aseguradores y asegurados siguen incorporando las pólizas españolas a los contratos de seguro marítimo. Como consecuencia, estas condiciones generales españolas (las pólizas españolas) se aplican a los citados contratos de seguro marítimo con preferencia frente al Código de comercio y a la LCS. Sin embargo, debe advertirse que si entrase en vigor el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima de 2008 (vid. *infra* apartado 4.5.), los modelos de pólizas españolas de 1934 muy probablemente serán abandonados por desuso. Estos modelos, como ya se ha indicado, nacen al amparo de la regulación del seguro marítimo prevista en el Código de comercio. Por lo tanto, con la derogación de dicha normativa dejará de tener sentido su utilización, carecerán del marco que les sirve de referencia y que permite su comprensión y su correcta aplicación. Con la entrada en vigor del Proyecto de Ley de 2008, pasarán a emplearse con mayor intensidad, si cabe, los modelos ingleses que examinamos a continuación, modelos que ya hoy en día se emplean de forma habitual en el sector asegurador marítimo español.

4.3.3. Condiciones generales inglesas

El Instituto de Aseguradores de Londres es una Asociación de aseguradores británicos, en cuyo seno se han adoptado diversas versiones de las condiciones o cláusulas generales del contrato de seguro marítimo de buques, de mercancías y otros; condiciones generales que se conocen en el sector asegurador como “cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres”. Entre las múltiples versiones confeccionadas por este Instituto destacan, por ser las que gozan de mayor aceptación en la práctica aseguradora inglesa e internacional, las de 01/10/83 para buques o cascos –a término– (*Institute Time Clauses Hulls*) y las de 01/01/82 para mercancías (*Institute Cargo Clauses*, en las modalidades A, B y C). El modo de empleo de estas condiciones generales inglesas (las pólizas-tipo), en la práctica aseguradora española, resulta particularmente problemático, ya que en un mismo contrato de seguro marítimo se superponen las condiciones generales inglesas a las condiciones generales españolas.

Los motivos por los que se utilizan habitualmente las pólizas-tipo inglesas pueden resumirse en los siguientes [como ya advirtieran SÁNCHEZ CALERO,

F., (1993), p. 76; RUIZ SOROA, J.M., (1997), pp. 127 y 128; y RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (2003), pp. 37 y 38]:

1°. El reaseguro inglés al que necesariamente deben acudir los aseguradores españoles exige que el contrato de seguro marítimo se haya celebrado bajo condiciones inglesas, a fin de poder valorar e interpretar con facilidad su contenido, lo que no ocurriría si esas condiciones no fuesen las inglesas.

2°. Las sucesivas adaptaciones de las condiciones generales inglesas a las necesidades del tráfico y la abundante jurisprudencia existente sobre las mismas las convierte en un modelo más preciso y actualizado que las condiciones generales españolas.

3°. La falta de iniciativa de los aseguradores españoles que no impulsan ni crean nuevos modelos de condiciones generales.

4°. La exigencia de que las condiciones del seguro de mercancías sean internacionalmente conocidas, ante la utilización de modelos uniformes en el ámbito de la compraventa internacional (en condiciones CIF).

5°. La imposición de las condiciones inglesas por parte de la Administración Pública española a los buques acogidos al crédito naval [Ley de 12 de mayo de 1956, de protección y renovación de la flota mercante (BOE núm. 154, 13-5-1956); y Orden del Ministerio de Hacienda, de 27 de abril de 1965, sobre normas para la contratación de las pólizas de buques acogidos al crédito naval (BOE núm. 112, de 11-5-1965; y BOE núm. 152, de 26-6-1965)].

4.3.4. Algunos problemas derivados de la superposición de condiciones inglesas y españolas

La superposición de condiciones generales inglesas y españolas en un mismo contrato de seguro marítimo genera problemas de interpretación y de aplicación difícilmente resolubles. Esta problemática resulta lógica si tenemos en cuenta que ambas pólizas-tipo presentan las contradicciones lógicas derivadas de su diverso origen jurídico. Así, las pólizas-tipo inglesas se redactaron atendiendo a la Ley de seguro marítimo inglesa de 1906 e incluso a la póliza S.G., mientras que las pólizas-tipo españolas se enmarcan en nuestro Código de comercio [GONZÁLEZ HEVIA, R., (1998), pp. 79 a 85]. Ambas normativas presentan notables diferencias, y se incardinan en ordenamientos jurídicos, asimismo, muy diversos.

La cuestión fundamental que se plantea es la de precisar la prelación existente entre las condiciones inglesas y las españolas. Como es sabido, deben aplicarse con preferencia las condiciones particulares sobre las generales. Como consecuencia, si las condiciones inglesas se incorporan al contrato como condiciones particulares, tal y como ocurre en muchas ocasiones [RUIZ SOROA, J.M., MARTÍN OSANTE, J.M., (2006), p. 170], éstas se aplicarán sin duda algu-

na de forma prioritaria. De modo similar, si las condiciones inglesas y las españolas se incorporasen al contrato como condiciones generales, debe entenderse que la voluntad de las partes es la de someter el contrato preferentemente a las condiciones inglesas, de forma que se aplicarán éstas en caso de contradicción o incompatibilidad con las españolas, por los motivos antes indicados al referirnos a las causas de expansión de las condiciones inglesas [ARROYO, I., (2005), p. 634; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (2003), p. 3]. La identificación de las fuentes normativas prioritarias atesora una gran relevancia práctica si tenemos en cuenta que las condiciones inglesas y las españolas presentan múltiples contradicciones. En cualquier caso, en materia de intereses serán las partes las que deberán fijar la tasa concreta que consideren oportuna, ya que en ausencia de *lex privata* se aplicarán los intereses del art. 20 LCS (ante el silencio del Código de comercio en cuanto a la tasa de interés).

Resulta compleja la determinación de la Ley aplicable y de los criterios interpretativos del contenido del contrato, particularmente, en lo que se refiere a la interpretación de las cláusulas inglesas. En este sentido, la Ley aplicable será la española en los casos nacionales o internos, sin que pueda pactarse lo contrario, ya que la facultad de las partes de seleccionar la Ley aplicable al contrato de seguro (art. 10.5 CC, arts. 1, 3 y 15 Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales y art. 107 LCS) queda restringida a los supuestos internacionales [BORRÁS, A., (1998), pp. 155, 156 y 158].

En cuanto a los criterios interpretativos de las cláusulas inglesas, caso de resultar aplicable la Ley española al contrato de seguro marítimo de que se trate, se plantea la cuestión de si entre dichos criterios puede emplearse el de su interpretación en el mismo sentido en que son interpretadas en Inglaterra. Al respecto, un importante dato a tener en cuenta es el de la necesidad de dar una coherencia interna al contrato de seguro marítimo. Para ello recordamos que las partes pretenden que su contrato se someta a las cláusulas inglesas, y éstas no pueden entenderse en su plenitud si no se recurre a las interpretaciones que de las mismas realizan los tribunales ingleses. Esta justificación del recurso a los criterios interpretativos ingleses encontraría amparo en los arts. 3.1 CC y 57 CCom, y requiere que sean las partes las que aporten la oportuna prueba de dichos criterios [RUIZ SOROA, J.M., (1997), pp. 136 y 137].

4.4. Analogía

Un examen completo de las fuentes reguladoras del contrato de seguro marítimo exige responder a la cuestión de si aquellos aspectos jurídicos de dicho contrato no contemplados en las normas sobre seguro marítimo del Código de comercio, pueden (o no) ser integrados mediante la aplicación analógica de las disposiciones del Código de comercio (analogía *legis*) o mediante la aplicación analógica de los principios generales ordenadores del Derecho marítimo inducidos de una pluralidad de normas (analogía *iuris*).

La STS de fecha 12-1-2009 (RJ 2009/1743), aquí comentada, aborda parcialmente esta cuestión, en su FD 5º, al afirmar lo siguiente: “Finalmente, como la Ley 50/1.980 vino a establecer unas disposiciones generales sobre el contrato de seguro y a regular sólo algunas clases o tipos del mismo, sin referirse a otros, entre ellos el seguro marítimo –por ser voluntad del legislador respetar las particularidades del mismo–, las normas de dicha Ley deben aplicarse con preferencia a los principios generales que no estén incorporados a alguna norma positiva preferente y sólo sean susceptibles de ser identificados mediante la «analogía iuris»”. Con tales consideraciones, el TS fija la doctrina de aplicar la LCS al seguro marítimo con preferencia con respecto a los principios generales que a pesar de no haber accedido a norma positiva preferente alguna, puedan ser deducidos a través de la analogía *iuris*. Con carácter previo a posicionarnos en torno a esta doctrina del TS, nos detendremos en algunos aspectos de la integración del régimen del seguro marítimo mediante la analogía.

La posibilidad de integrar el contrato de seguro marítimo aplicando las normas especiales marítimas de forma preferente a la LCS, se inserta en un debate más amplio como es el de la autosuficiencia (o no) del Derecho marítimo para dar respuesta a los diferentes supuestos que pueda plantear el tráfico marítimo, bien aplicando las normas marítimas a supuestos contemplados por las mismas o bien colmando las lagunas de la legislación marítima mediante la analogía *legis* y la analogía *iuris*. Sobre esta cuestión, la doctrina no muestra una posición unánime. En este sentido, reputados autores sostienen la necesidad de agotar la aplicación analógica de la normativa especial del Derecho marítimo con anterioridad a recurrir al Derecho terrestre, mercantil o civil [así, por todos, GARRIGUES, (1983), p. 556]. De modo similar, las tesis defensoras de la autonomía del Derecho marítimo tienden a considerar que este Derecho dispone de unos principios propios que permitirían auto-integrar (vía analogía *iuris*) sus lagunas, sin necesidad, por tanto, de acudir al Derecho común o, al menos, relegando su aplicación a los supuestos en que se haya agotado la extensión analógica de las normas especiales marítimas y de los principios generales del Derecho marítimo [RIGHETTI, G., (1987), pp. 60 y ss; y ARROYO, (2005), pp. 66].

Sin embargo, las posturas más ajustadas a la realidad normativa actual, en la que no existe una autonomía legislativa del Derecho marítimo, ni una delimitación de los principios propios del Derecho marítimo (principios de los que se habla, pero que nadie identifica con un mínimo de rigor, cual *ave fénix*), son aquellas que, efectivamente, reconocen que el Derecho marítimo constituye un Derecho de naturaleza especial, dado que regula de forma particular una realidad específica como es la navegación por mar, pero que rechazan o que dudan seriamente acerca de la consideración del Derecho marítimo como un sistema jurídico autónomo, con unos principios propios que permitan la auto-integración de sus normas mediante el recuso a la analogía *iuris* [GONDRA, J.M., (1984), pp. 85 a 87; GABALDÓN, J.L., RUIZ SOROA, J.M., (2006), pp. 19 y 22; y RECALDE, (2003), pp. 215 a 218].

Descendiendo, de nuevo, al plano concreto de las fuentes normativas del contrato de seguro marítimo, consideramos que ante la ausencia de regulación específica de un determinado supuesto en el Código de comercio, deben aplicarse analógicamente las disposiciones de dicho Código (analogía *legis*) con preferencia respecto a la LCS [VERDERA, E., (1982), p. 62; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., (1982), p. 262; BATALLER GRAU, J., (1996), p. 513; y en un plano más general, sin referirse específicamente al seguro marítimo, RECALDE, A., (2003), p. 215. En contra, RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., (2002), pp. 40 y 41, entiende que la LCS prevalece sobre la extensión analógica de las normas del Código de comercio]. El argumento que justifica esta aplicación analógica de las normas del Código de comercio al seguro marítimo, con anterioridad al recurso a la LCS, radica en la naturaleza de Derecho especial que ostentan las normas marítimas de dicho Código, entre ellas, las relativas al seguro marítimo. La aplicación prioritaria de la analogía *legis* permitiría conservar las especialidades propias del seguro marítimo, especialidades que se verían desdibujadas en caso de aplicarse la LCS con preferencia a la citada analogía. Esta extensión al seguro marítimo, vía analogía *legis*, de las disposiciones del Código de comercio puede dar lugar a una relativa inseguridad jurídica, ya que la aplicación de la analogía supone admitir ciertas dosis de subjetivismo y de aleatoriedad. No obstante, la necesidad de mantener las especialidades del seguro marítimo debe primar sobre la seguridad jurídica en lo que se refiere a la extensión de las normas del Código de comercio mediante la analogía *legis*, de forma que ésta debe prevalecer sobre la LCS.

Más dudas nos plantea la posibilidad de aplicar los principios propios del Derecho marítimo, vía analogía *iuris*, a los supuestos no contemplados por las normas del Código de comercio reguladoras del seguro marítimo, con preferencia sobre la LCS [a favor, GABALDÓN, J.L., RUIZ SOROA, J.M., (2006), p. 860]. Las dudas se encuentran justificadas, si tenemos en cuenta que: 1º. Resulta discutible la existencia de unos principios propios de Derecho marítimo. 2º. Incluso si se admitiese la existencia de tales principios, no existe una delimitación concreta de los mismos. 3º. El ordenamiento jurídico marítimo dista de ser un sistema jurídico autosuficiente, siendo necesario acudir a las disciplinas jurídicas tradicionales (Derecho civil, mercantil, etc.) para colmar las lagunas de las normas marítimas o para interpretar correctamente las mismas. Por lo tanto, primar la analogía *iuris* frente a la LCS presenta el inconveniente de generar una notable inseguridad jurídica, ya que al no encontrarse fijados los principios del Derecho marítimo, una determinada resolución judicial podría considerar que debe aplicarse un principio específico de Derecho marítimo a un litigio sobre seguro marítimo, mientras que otra resolución judicial podría entender que al mismo supuesto de hecho no se le debe aplicar ese principio sino otro diferente. Las dosis de subjetivismo y de aleatoriedad de la analogía *legis* se multiplican en el caso de la analogía *iuris*.

Sobre esta cuestión, la STS, 12-1-2009 (RJ 2009/1743) fija, acertadamente, la doctrina, en su FD 5º, de aplicar la LCS con preferencia a los principios gene-

rales no formulados en norma positiva preferente alguna, pero deducibles mediante la analogía *iuris* [más crítico con esta doctrina se muestra PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., (2009), p. 271]. El inconveniente de esta doctrina es que puede perjudicar la autointegración del Derecho marítimo y, con ello, las especialidades propias del seguro marítimo. Sin embargo, consideramos que esta decisión del TS no impide que se apliquen, preferentemente a la LCS, aquellas especialidades recogidas en el Código de comercio, mediante la analogía *legis*, de forma que se garantizaría el mantenimiento del respeto de las peculiaridades propias del seguro marítimo, siempre que se permita y se haga un correcto uso del recurso a la analogía *legis*. La ventaja de este criterio es la de aportar una mayor seguridad jurídica ante la falta de consenso acerca de la existencia y en torno a la identificación de esos pretendidos principios generales del Derecho marítimo.

4.5. *Una visión de lege ferenda*

La vigente normativa reguladora del seguro marítimo contenida en el Libro III del Código de comercio (intitulado “[D]el comercio marítimo”) data formalmente de 1885, pero lo cierto es que se inspiró en las disposiciones que el Código de comercio de 1829 e incluso las Ordenanzas de Bilbao de 1737 dedicaban a esta institución. Se trata, por tanto, de una normativa que refleja la navegación marítima de una época ya más que superada. En este sentido, la regulación del comercio marítimo del Libro III del Código de comercio, en general, y la disciplina del seguro marítimo, en particular (al estar incardinado en ese Libro III), han sido objeto de severas críticas por parte de nuestra doctrina. A título ilustrativo, cabe señalar que el vigente Código de comercio, en lo que al régimen de la navegación marítima se refiere, ha sido calificado de «retrasado y arcaico» [GARRIGUES, J., (1940), p. 589, nótese que son expresiones empleadas hace ya más de sesenta años, sin que la normativa haya sido modificada aún, lo que dota de mayor validez a las mismas], de «cuasimedieval» [URÍA, R., (1971), p. 433], de nacer «viejo» al reflejar una navegación que constituía una «reliquia histórica venerable» [MUÑOZ PLANAS, J.M., (1986), pp. 402 a 407]; al igual que se ha destacado la «inmensa laguna» que presenta nuestro ordenamiento jurídico marítimo [GIRÓN, J., (1975), p. 12] y, en definitiva, lo inadecuado que resulta para atender las necesidades de la moderna navegación marítima [MENÉNDEZ, A., IGLESIAS, J.L., (1980), p. 10; SÁNCHEZ CALERO, F., (1995), p. 73; y ARROYO, I., (1999), pp. 145 a 150].

Efectivamente, la regulación de la navegación marítima prevista en el Código de comercio presenta un desfase manifiesto con respecto a la realidad actual del tráfico marítimo. Ante esta situación, no resulta extraño que hayan sido múltiples las iniciativas tendentes a reformar la normativa marítima y, en particular, los preceptos que el Código de comercio reserva al contrato de seguro marítimo. La última de estas iniciativas la constituye el Proyecto de Ley General

de la Navegación Marítima del año 2008 [*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. 19 de diciembre de 2008, núm. 14-I*], cuyos arts. 435 a 496 pretenden derogar la vigente regulación del seguro marítimo prevista en el Código de comercio (arts. 737 a 805, y 954), inspirándose para ello en los modelos de pólizas y en las cláusulas de origen anglosajón que se utilizan habitualmente en la práctica. Concretamente, el Proyecto de Ley regula el seguro marítimo en el Título VIII, a lo largo de tres Capítulos. En el Capítulo I se establecen las «disposiciones generales», en el Capítulo II las «disposiciones comunes a los distintos tipos de seguro marítimo», y en el Capítulo III las «disposiciones especiales de algunas clases de seguros», a saber, seguro de buques, seguro de mercancías y seguro de responsabilidad.

El Proyecto de Ley del año 2008 mantiene una de las particularidades fundamentales de la regulación del seguro marítimo contenida en el vigente Código de comercio como es su *carácter dispositivo* (art. 436.1), *salvo en los seguros de embarcaciones deportivas o de recreo que se regirán directamente por la Ley de contrato de seguro* (art. 436.2), *de forma que su régimen será imperativo* (imperativo mínimo, al ser válidas las cláusulas del contrato que sean más beneficiosas para el asegurado, art. 2 LCS). A este respecto, el art. 436 del Proyecto de Ley consagra la primacía de la autonomía de la voluntad sobre el régimen legal previsto en dicho Proyecto, salvo que expresamente se disponga lo contrario en sus preceptos [cfr. HILL PRADOS, M.C., (2007), p. 335, para el Proyecto de Ley de 2006]. En consecuencia, la regulación del seguro marítimo es dispositiva con carácter general y es excepcionalmente imperativa, en aquellos supuestos en que la norma expresamente excluya la posibilidad de pactos contrarios a la misma. Como ocurre, por ejemplo, con el sometimiento a la Ley de contrato de seguro de los seguros de embarcaciones deportivas o de recreo (art. 436.2), o en el caso de la acción directa contra el asegurador del art. 493, o en lo que se refiere a las consecuencias de la negligencia o del retraso culposo en la comunicación del siniestro del art. 455, o la imposibilidad del asegurador de mercancías de oponer la falta de pago de la prima al comprador de las mercancías de buena fe en los supuestos en que el asegurador haya emitido un certificado de cobertura y éste haya sido entregado a dicho comprador (art. 454.3).

La dualidad del carácter dispositivo e imperativo de la normativa sobre seguro marítimo, dependiendo de la modalidad concreta de seguro marítimo de que se trate constituye una necesidad, ya que no puede darse un mismo tratamiento jurídico a los seguros en los que el tomador es un consumidor y a los seguros en los que el tomador es un empresario. En este sentido, resulta adecuado el mantenimiento del principio de la primacía de la autonomía de la voluntad en aquellos seguros marítimos que se contraten en el marco de una actividad empresarial, porque estos seguros se contratan entre empresarios y, generalmente, existe un cierto equilibrio de intereses entre aseguradores y asegurados, al menos desde un punto de vista general, de forma que son las partes

las que se dotan de sus propias normas elaborando los correspondientes clausulados generales en los que hacen valer sus intereses de forma equilibrada [FERRARINI, (1991), p. 22; y SÁNCHEZ CALERO, (1993), p. 80].

No obstante, determinados contratos de seguro marítimo reflejan un desequilibrio entre las partes y se puede hablar de la existencia de una parte débil del contrato. Nos estamos refiriendo, fundamentalmente, a los contratos de seguro marítimo suscritos por tomadores a título particular, es decir, como consumidores o usuarios ajenos a toda actividad empresarial o profesional, y no como comerciantes o empresarios. Estos tomadores particulares precisan de una especial protección, que justifica la aplicación directa de la Ley de contrato de seguro a dichos contratos de seguro marítimo y con ello su carácter imperativo mínimo [GARCÍA-PITA, J.L., (1997), pp. 229 y ss –esp. p. 273; y MATILLA, R., (1998), p. 137].

Teniendo en cuenta estas consideraciones, no se comparte el criterio empleado por el Proyecto de Ley de 2008 para delimitar los seguros marítimos a los que se les aplica la normativa dispositiva de dicho Proyecto y los seguros marítimos sometidos a la normativa imperativa de la Ley general de contrato de seguro. El criterio empleado es el de tratarse o no de seguros de embarcaciones dedicadas al deporte o recreo. Sin embargo, el hecho de que una embarcación tenga como destino el ejercicio de una navegación deportiva o recreativa, no impide que dicha navegación se lleve a cabo en el ámbito de una actividad empresarial y que el seguro se contrate entre empresarios. El propietario de embarcaciones destinadas a la navegación de recreo o deportiva puede contratar el seguro marítimo como comerciante o empresario, ya que cabe la posibilidad de que explote comercialmente sus embarcaciones deportivas o de recreo, por ejemplo, alquilando dichas embarcaciones a los turistas [cfr. ARROYO, I., (2006), p. 227]. En estos casos, el ánimo de lucro es evidente, al igual que el carácter mercantil de la actividad, y la condición de empresario del tomador del seguro de dichas embarcaciones, de modo que sería más adecuado aplicar la normativa especial sobre seguro marítimo del Proyecto de Ley que la normativa general del seguro. De una lectura del Proyecto parece que las embarcaciones dedicadas a deporte o recreo pueden explotarse comercialmente y seguir “dedicadas al deporte o recreo”. Ahora bien, si los redactores del Proyecto consideran que en tales casos, al ejercitarse una actividad comercial ya no cabe afirmar que se trata de embarcaciones dedicadas a deporte o recreo, sino de embarcaciones dedicadas al ejercicio de una navegación comercial, convendría aclararlo mejor.

Parece un criterio más acertado el de prever, por una parte, la aplicación de la normativa especial sobre seguro marítimo cuando el tomador de tal seguro contrate en el marco de una actividad empresarial o profesional y, por otra, la aplicación de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo cuando el tomador del mismo contrate como un consumidor –no en el marco de una actividad comercial o empresarial. De esta manera, se tutelarían adecuadamente los intereses de los tomadores y asegurados no comerciantes o no empresarios.

Ahora bien, incluso cuando el tomador sea un comerciante o empresario, la regulación del seguro marítimo no puede dejarse a la voluntad de las partes ya que podría perder sus elementos esenciales (riesgo, interés, etc.) o perjudicar intereses legítimos de terceros (excluyéndose, por ejemplo, la acción directa del perjudicado frente al asegurador) [RUIZ SOROA, (1997), pp. 125 y 126]. En este sentido, consideramos acertado que determinados preceptos excluyan los pactos en contrario o, lo que es lo mismo, establezcan su carácter imperativo.

El Proyecto de Ley de 2008 opta por otorgar un carácter preferente a la analogía *legis* y a la analogía *iuris* con respecto a la Ley de contrato de seguro. Así se deduce del art. 2 del Proyecto, al precisar que en defecto de lo dispuesto en el Proyecto (así como en las normas de la Unión Europea y en los Tratados internacionales vigentes en España), se estará a los usos de la navegación marítima, y, en su defecto, se aplicarán los principios deducibles de esta Ley, en alusión a la analogía *legis*, y, en último término, los principios deducibles de la legislación mercantil, es decir, la analogía *iuris*. Por lo tanto, si la regulación del seguro marítimo del Proyecto presentase alguna laguna, los principios del Proyecto y de la legislación mercantil (analogía *legis* y analogía *iuris*) se aplicarían con preferencia a la Ley de contrato de seguro, con independencia de si se postula su naturaleza mercantil o civil [para la primacía de los principios de la Ley marítima sobre el Derecho civil, vid. EIZAGUIRRE, (2006), p. 34 y 35]. A diferencia de lo que sucede con el Proyecto de Ley de 2008, la STS 12-1-2009 (RJ 2009/1743) –que aquí se comenta– prima la aplicación de la Ley de contrato de seguro sobre la analogía *iuris* [FD 5°].

A modo de conclusión, debe advertirse que el régimen de fuentes del contrato de seguro marítimo previsto en el Proyecto de Ley de 2008 no altera sustancialmente el actualmente en vigor, salvo en el caso del seguro de embarcaciones dedicadas al deporte o recreo cuyo sometimiento a la Ley de contrato de seguro sí constituye una novedad destacable. Así, los seguros marítimos (excepto los de embarcaciones deportivas o recreativas) se regularán, en primer lugar, por lo pactado por las partes, siempre que se respeten las normas imperativas del Proyecto, ya que en caso contrario prevalecerán estas últimas. En ausencia de pacto, se aplicarán las disposiciones del Proyecto en materia de seguro marítimo. Y en defecto de lo pactado por las partes, de lo dispuesto en el Proyecto, de las normas comunitarias e internacionales, de los usos y de los principios del mismo y de los principios de la legislación mercantil, se aplicará la Ley de contrato de seguro.

La diferencia fundamental entre el Proyecto y la normativa actual, en materia de fuentes del seguro marítimo, estribaría en la plasmación legal en el Proyecto de la primacía de los principios deducibles del Proyecto y de los principios de la legislación mercantil, sobre la normativa civil y mercantil, entre ellas, la Ley de contrato de seguro. En la actualidad, como ya se ha observado, el recurso a los principios deducibles del Código de comercio (a la analogía *le-*

gis) y a los principios propios del Derecho marítimo (analogía *iuris*) con anterioridad a la aplicación de la Ley de contrato de seguro no resulta pacífico.

El devengo de intereses se contempla expresamente en el Proyecto de Ley de 2008 (art. 466.2). En este sentido, si el asegurador no abona la indemnización al asegurado en el plazo legalmente previsto –de 15 días– incurrirá en mora automáticamente, quedando obligado a satisfacer «los intereses legales calculados sobre el importe de la indemnización» a partir de la aceptación del abandono o de la resolución judicial en que se acuerde su validez, o a partir de la aceptación del siniestro en caso de liquidación por avería.

Por lo tanto, en materia de intereses se produce un manifiesto distanciamiento entre los intereses moratorios del art. 20 LCS y el Proyecto, ya que éste opta por aplicar el interés legal del dinero del art. 1.108 CC (sin perjuicio de la aplicación de los intereses de la mora procesal del art. 576 LEC), sin que se justifique en la Exposición de Motivos dicho alejamiento de la norma general prevista en la LCS. En cualquier caso, de *lege ferenda*, la penalización con hasta un 20% de intereses puede resultar excesiva, en los supuestos de asegurados comerciantes o empresarios, por el hecho de no tratarse en un plano general de una parte débil necesitada de una especial protección. De ahí que la opción por los intereses legales (sin olvidar los intereses de la mora procesal del art. 576 LEC) pueda tener cierto sentido en algunos supuestos de asegurados-empresarios, pero esta opción no se comparte para los supuestos de asegurados no comerciantes o no empresarios, ya que en estos casos estimamos que debería aplicarse el régimen de los intereses del art. 20 LCS a fin de aportar una mayor protección a dichos asegurados frente a hipotéticas prácticas dilatorias del pago de la indemnización por parte de las compañías de seguros.

5. Conclusiones

La Sala de lo Civil del TS unifica su doctrina en torno a la aplicación supletoria de los intereses moratorios del art. 20 LCS al seguro marítimo en la STS, 12-1-2009 (RJ 2009/1743) FD 5º, en el sentido de considerar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 LCS, precepto que no contiene excepción alguna a la regla de la supletoriedad de la LCS enunciada en el mismo, el art. 20 LCS debe aplicarse supletoriamente al seguro marítimo, en defecto de las disposiciones del Código de comercio sobre dicho contrato y de lo pactado por las partes, si bien con preferencia a los principios generales que no se encuentren plasmados en alguna norma positiva prioritaria y únicamente puedan ser identificados mediante la analogía *iuris*. La doctrina emanada de dicha sentencia es compartida por la STS, 20-4-2009 (JUR 2009/231122) FD 6º.

La STS 12-1-2009 merece una valoración positiva, dado que la doctrina fijada en la misma se ajusta al vigente régimen de fuentes del contrato de seguro

marítimo y dotará de una mayor seguridad jurídica a una cuestión tan problemática como es la aplicabilidad de los intereses moratorios del art. 20 LCS al seguro marítimo. Este contrato se rige, en primer lugar, por lo pactado por las partes en la correspondiente póliza (así resulta de los arts. 738 y 755 CCom, y del art. 44.2 LCS), en su defecto, por las normas del Código de comercio reguladoras del seguro marítimo y en ausencia de pactos y de disposición del CCom, por la Ley 50/1980 de contrato de seguro. La supletoriedad de la LCS con respecto al seguro marítimo resulta claramente de la regla general de supletoriedad del art. 2 LCS (en virtud de la cual la LCS en cuanto norma general sobre contrato de seguro se aplica en defecto de las regulaciones específicas de las diferentes modalidades de contrato de seguro) sin que este precepto excluya de tal supletoriedad al art. 20 LCS. Por lo tanto, si nada han acordado las partes sobre intereses y ante la ausencia de preceptos en el CCom en materia de intereses, deberá aplicarse (supletoriamente) el art. 20 LCS al seguro marítimo, tal y como establece la sentencia objeto del presente comentario.

El hecho de que la propia póliza invocase expresamente, en una de sus cláusulas, la aplicación de la LCS en lo que resultase más beneficioso para los asegurados [FD 6º], quizás pudo condicionar la decisión del TS de aplicar el art. 20 LCS al seguro marítimo, pero lo cierto es que esta remisión de la póliza a la LCS no constituye el argumento que sirve de base para dicha aplicación supletoria. En definitiva, entendemos que los argumentos empleados en dicha sentencia sirven para aplicar supletoriamente el art. 20 LCS al seguro marítimo, incluso cuando no exista una remisión expresa ni implícita de la póliza a la aplicación de la LCS.

El criterio establecido en la STS, 12-1-2009 (RJ 2009/1743) FD 5º, de aplicar la LCS con preferencia a los principios generales no formulados en norma positiva preferente alguna, pero deducibles mediante la analogía *iuris* resulta acertado. El inconveniente de esta doctrina es que puede perjudicar la autointegración del Derecho marítimo y, con ello, las especialidades propias del seguro marítimo. Sin embargo, consideramos que esta decisión del TS no impide que se apliquen, preferentemente a la LCS, aquellas especialidades recogidas en el Código de comercio, mediante la analogía *legis*, de forma que se garantizaría el mantenimiento del respeto de las peculiaridades propias del seguro marítimo, siempre que se permita y se haga un correcto uso del recurso a la analogía *legis*. Por otra parte, la STS de fecha 12-1-2009 presenta la ventaja de aportar una cierta seguridad jurídica, en la medida que cierra el paso a los principios generales del Derecho marítimo (inducidos de una pluralidad de normas) no incorporados a alguna disposición positiva preferente, principios a los que se alude en un plano teórico y general, pero que después bien no se identifican de forma concreta o bien se identifican de forma no coincidente por los estudiosos de la materia [cfr. esta problemática en RECALDE, A., (2003), pp. 215 y 216]. En definitiva, la aplicación preferente de la LCS sobre los principios generales deducibles mediante analogía *iuris* facilita la aplicabilidad de los inte-

reses moratorios del art. 20 LCS al seguro marítimo. Así, por ejemplo, si se primase la analogía *iuris* frente a la LCS, no resultaría extraño encontrarnos con Sentencias que, en lugar de aplicar los intereses moratorios del art. 20 LCS, aplicasen un (pretendido) principio propio del Derecho marítimo (no incorporado a norma positiva preferente alguna) cual es el de la aplicar los intereses legales, por entender que la legislación marítima contempla las relaciones mercantiles entre empresarios dedicados al comercio marítimo, no resultando necesaria una especial protección del asegurado (empresario) en materia de intereses como es la prevista en el art. 20 LCS en materia de intereses moratorios.

6. Bibliografía

- ARROYO, I., “La reforma del seguro marítimo español”, en *La reforma de la legislación marítima*, dir. Ignacio Arroyo Martínez y Emilio M. Beltrán Sánchez, Navarra, 1999, pp. 145 y ss.
- ARROYO, I., *Curso de Derecho marítimo*, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2005.
- ARROYO, I., (Coord.) *Jornadas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima. Madrid, 1 y 2 de junio de 2005*, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- BATALLER GRAU, J., «La aplicación de la Ley de contrato de seguro 50/80 al seguro marítimo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo [Sala 1ª] de 20 de febrero de 1995 [RAJ, 1995/883])», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 220, 1996, pp. 501 y ss.
- BOLDÓ RODA, C., “Aplicación del art. 3 de la Ley de contrato de seguro a un contrato de seguro marítimo. (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de 23 de febrero de 2007)”, *Actualidad Civil*, núm. 17, 2008, pp. 1848 y ss.
- BORRÁS, A., “Ley aplicable y jurisdicción competente. Posibilidades de elección”, en *V Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián*, coordinador J.M. Eizaguirre, Vitoria, 1998, pp. 131 y ss.
- DEL CAÑO ESDCUDERO, F., *Derecho español de seguros*, T. II – Parte Especial, 3ª. ed., Madrid, 1983.
- EIZAGUIRRE, J.M., “Las fuentes del Derecho marítimo proyectado”, en EMPARANZA SOBEJANO, A., MARTÍN OSANTE, J.M., (Coords.), *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Vitoria, 2006, pp. 23 y ss.
- EMBED IRUJO, J.M., “El consumidor ante el Derecho de seguros”, en AAVV, *Estudios sobre el Derecho de consumo*, 2ª ed., Bilbao, 1994, pp. 242 y ss.
- FERRARINI, S., *Le assicurazioni marittime*, 3ª ed., Milano, 1991.
- GABALDÓN, J.L. RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la navegación marítima*, 3ª ed., Madrid-Barcelona, 2006.
- GARCÍA-PITA, J.L., “El seguro de embarcaciones de recreo y la protección del asegurado/consumidor”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 23, 1997, pp. 229 y ss.

- GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil*, II, 1ª ed., Madrid, 1940.
- GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil*, II, 8ª ed., revisada por F. Sánchez Calero, Madrid, 1983.
- GIRÓN, J., “Problemas en torno al estado actual de nuestra legislación marítima”, *Lección inaugural del Instituto Consulado de Bilbao de Derecho y Economía pronunciada en la Universidad de Deusto el 14 de abril de 1975*, Bilbao, 1975.
- GONDRA, J.M., “La labor del intérprete ante el Derecho marítimo (Las peculiaridades del Derecho marítimo en el plano metodológico)”, *Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, núm. 3, 1984, pp. 65 y ss.
- GONZÁLEZ HEVIA, R., “Visión interna del sector asegurador: necesidades de definición contractual, sus razones técnicas y la insatisfacción actualmente existente”, en *V Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián*, coordinador J.M. Eizaguirre, Vitoria, 1998, pp. 69 y ss.
- HERNÁNDEZ MARTÍ, J., “La Ley del contrato de seguro y los seguros marítimos”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, CUNEF (Colegio Universitario de Estudios Financieros)-CSB (Consejo Superior Bancario), I, Madrid, 1982, pp. 251 y ss.
- HILL PRADOS, M.C., “El Proyecto de Ley general de la navegación marítima y el seguro marítimo”, *Revista Española de Seguros*, núm. 131, 2007, pp. 329 y ss.
- MATILLA, R., “Introducción al estudio del seguro marítimo”, en *Estudios Deusto*, vol. XXXI/2, fascículo 71, Bilbao, 1983, pp. 405 y ss.
- MATILLA, R., “Ley aplicable al seguro marítimo”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 25, 1998, pp. 109 y ss.
- MENÉNDEZ, A., IGLESIAS, J.L., “Prólogo”, en *Código de las Leyes marítimas*, Madrid, 1980.
- MENÉNDEZ, A., «Preliminar. Artículos 1 a 4», en AAVV, *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, CUNEF (Colegio Universitario de Estudios Financieros)-CSB (Consejo Superior Bancario), ed. E. Verdera, I, Madrid, 1982, pp. 84 y ss.
- MUÑOZ PLANAS, J. M., “Código de comercio y Derecho marítimo”, en *Centenario del Código de comercio*, I, Madrid, 1986, pp. 389 y ss.
- PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., “La aplicación subsidiaria de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo. Elementos para una reflexión sobre el significado y el alcance de la supletoriedad de la LCS con ocasión de la STS (Sala 1ª, Pleno) de 12 de enero de 2009”, *Revista de Derecho del Transporte*, 2009, núm. 3, pp. 257 y ss.
- RECALDE, A., “Derecho marítimo, Derecho de la navegación, Derecho del transporte: Concepto sistema y especialidad”, en AAVV, *Diez años de Derecho marítimo donostiarra*, Vitoria, 2003, pp. 199 y ss.
- RIGHETTI, G., *Trattato di Diritto marittimo*, T. I-1º, Milano, 1987.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Estudios de seguro marítimo*, Barcelona, 1992.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., “La aplicabilidad de los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro al seguro marítimo”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XI, 1994, pp. 403 y ss.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L., *Los seguros marítimos y aéreos*, en *Tratado de Derecho Mercantil*, Directores: M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga y Coordinador: G. Jiménez Sánchez, T. XLVIII, *Derecho de la navegación*, Vol. 5º, Madrid, Barcelona, 2003.

- RUIZ SOROA, J.M., en RUIZ SOROA/ZABALETA/ARRANZ, *Manual de Derecho del seguro marítimo*, Vitoria, 1993.
- RUIZ SOROA, J.M., “Un nuevo modelo de póliza de seguro marítimo”, en *IV Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián*, coordinador J.M. Eizaguirre, Donostia, 1997, pp. 117 y ss.
- SÁNCHEZ CALERO, F., “Sobre la regulación del contrato de seguro marítimo”, *Revista Española de Seguros*, núms. 73 y 74, 1993, pp. 73 y ss.
- SÁNCHEZ CALERO, F., “El contrato de seguro marítimo”, en AAVV, *La reforma del Derecho marítimo. Congreso de Bilbao de 1993*, Vitoria, 1995, pp. 71 y ss.
- SÁNCHEZ CALERO (dir.)/TIRADO SUÁREZ/TAPIA HERMIDA/FERNÁNDEZ ROZAS/FUENTES CAMACHO, *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2005.
- URÍA, R., *El seguro marítimo*, Barcelona, 1940.
- URÍA, R., “En torno a la reforma de la legislación marítima”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*, I, Madrid, 1971, pp. 433 y ss.
- VERDERA, E., «Ley de contrato de seguro: encuadramiento constitucional y directrices básicas», en AAVV, *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*, CUNEF (Colegio Universitario de Estudios Financieros)-CSB (Consejo Superior Bancario), I, Madrid, 1982, pp. 29 y ss.
- VÁZQUEZ LEPINETTE, T., “Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 22 de abril de 1991”, *Revista General del Derecho*, núm. 584, 1993, pp. 4596 y ss.