

**LOS CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN (P&I),
COBERTURAS Y ACCIÓN DIRECTA.**

Máster en Negocio y Derecho Marítimo, 36^o edición
Autor: María Fernández-Llamazares Esteban
Tutor: Félix Ruiz-Gálvez Villaverde
Madrid, Mayo de 2021

**LOS CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN (P&I),
COBERTURAS Y ACCIÓN DIRECTA.**

POR MARÍA FERNÁNDEZ-LLAMAZARES ESTEBAN
FACULTAD DE DERECHO, ICADE
MÁSTER EN NEGOCIO Y DERECHO MARÍTIMO
TUTOR: FÉLIX RUIZ-GÁLVEZ VILLAVERDE
FECHA DE INICIO DEL MÁSTER: 14/10/2019
ENTREGADO EL: 12/05/2021

AGRADECIMIENTOS

Al Instituto Marítimo Español y a la Universidad Pontificia Comillas por darme la oportunidad de cursar este máster y abrirme las puertas a un mundo apasionante que, hasta el momento, era desconocido para mí.

A mi tutor y profesor, D. Félix Ruiz-Gálvez, por todos los conocimientos transmitidos a lo largo del curso.

A mis compañeros de máster, por su apoyo y por todo lo que me han aportado en tan poco tiempo. Sin ellos la experiencia no hubiera sido la misma.

Y, por supuesto, a mi familia por estar siempre conmigo, apoyándome incondicionalmente y haciendo todo lo posible para que pueda conseguir mis sueños.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I. LOS CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN.....	10
I.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	10
I.2. EL MUTUALISMO COMO PRINCIPIO BÁSICO DE FUNCIONAMIENTO DE LOS CLUBES.....	17
I.3. FORMA SOCIETARIA DE LOS CLUBES DE P&I.....	20
a) EL “MEMORANDUM” O ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD.....	21
b) LOS “ARTICLES” O ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD.....	22
c) LAS “RULES” O REGLAMENTOS.....	23
I.4. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO INTERNO DE LOS CLUBES DE P&I.....	24
- LA ASAMBLEA GENERAL O <i>GENERAL MEETING</i>	26
- EL COMITÉ DE DIRECTORES (<i>BOARD OF DIRECTORS</i>).....	27
- LOS GERENTES O <i>MANAGERS</i>	28
- LOS CORRESPONSALES O <i>CORRESPONDANTS</i>	28
CAPÍTULO II. COBERTURAS DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN.....	29
II.1. PRINCIPIOS GENERALES.....	29
II.2. COBERTURAS BÁSICAS.....	33
a) RESPONSABILIDAD EN RELACIÓN CON LA TRIPULACIÓN.....	33
b) RESPONSABILIDAD EN RELACIÓN CON LOS PASAJEROS.....	34
c) RESPONSABILIDAD POR OTRAS PERSONAS QUE VIAJAN A BORDO SIN CONTRATO DE PASAJE (supernumerarios).....	35
d) RESPONSABILIDAD POR PERSONAS QUE NO ESTÁN A BORDO.....	35
e) POLIZONES, REFUGIADOS O PERSONAS SALVADAS EN EL MAR.....	35

f) SALVAMENTO DE VIDAS.....	36
g) GASTOS POR DESVIACIÓN.....	36
h) RESPONSABILIDAD POR LA MERCANCÍA.....	37
i) ABORDAJE.....	39
j) DAÑO CAUSADO A OBJETOS FIJOS O FLOTANTES.....	40
k) RESPONSABILIDAD POR LA OBSTRUCCIÓN Y POR LA REMOCIÓN DE RESTOS.....	40
l) POLUCIÓN.....	41
m) AVERÍA GRUESA.....	46
n) SALVAMENTO.....	46
ñ) REMOLQUE.....	48
o) COSTES LEGALES.....	48
p) GASTOS DE INVESTIGACIÓN.....	49
q) MEDIDAS PARA EVITAR O MINIMIZAR LA PÉRDIDA.....	49
r) MULTAS.....	49
s) GASTOS DE DESINFECCIÓN Y CUARENTENA.....	50
t) CONFISCACIÓN DEL BUQUE.....	50
II.3. RIESGOS EXCLUIDOS.....	51
II.4. LA REGLA DEL <i>PAY TO BE PAID</i>	52
- NATURALEZA JURÍDICA DE LA COBERTURA OFRECIDA POR LOS CLUBES DE P&I.....	53

CAPÍTULO III. ACCIÓN DIRECTA DE TERCEROS PERJUDICADOS.....55

III.1 CONCEPTO.....	55
III.2 LA ACCIÓN DIRECTA EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES.....	56
a) CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS (CLC, 1992).....	59
b) CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS POR COMBUSTIBLE DE LOS BUQUES (BUNKERS, 2001).....	63

c) CONVENIO INTERNACIONAL RELATIVO AL TRANSPORTE DE PASAJEROS Y SUS EQUIPAJES POR MAR (Convenio PAL/ Convenio de Atenas, 2002).....	64
III.3 LA ACCIÓN DIRECTA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	66
a) LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL SEGURO DE P&I EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	66
b) LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL SEGURO DE P&I EN EL DERECHO INGLÉS.....	77
CONCLUSIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81
- FUENTES DOCTRINALES, MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS.....	81
- FUENTES LEGALES.....	83
- JURISPRUDENCIA.....	84
- SITIOS WEB CONSULTADOS.....	84

INTRODUCCIÓN

El comercio marítimo y la navegación difícilmente podrían existir sin el seguro marítimo. Los navieros y cargadores no aventurarían sus capitales en el mar si no contaran con una protección adecuada que les cubriera frente a los riesgos que amenazan de manera constante la travesía. Si el seguro no existiera no sería posible, para quienes intervienen en el negocio marítimo, soportar los costos eventuales generados por cualquiera de los siniestros marinos.

Consecuentemente, la ausencia del seguro haría que la actividad marítima no fuera rentable.

El origen del seguro marítimo es casi tan antiguo como el auge y consolidación del comercio en el mar Mediterráneo. Surge ante la necesidad de que se instauraran mecanismos que protegieran a los transportistas que en aquella época iban de un puerto a otro intercambiando mercancías y propiciando el crecimiento de las ciudades, habida cuenta de los peligros que siempre amenazaron la aventura marítima.

En la época del Imperio Romano el seguro marítimo estaba gestionado por particulares, normalmente mercaderes, que unas veces hacían la labor de aseguradoras y otras de asegurados, funcionando por medio de préstamos. De este modo, surge lo que se conoce como préstamo a la gruesa, que podemos considerar un antecedente de los seguros marítimos. Se trataba de un tipo de contrato mutuo por el que el naviero o el capitán tomaba a préstamo una suma igual al valor de la mercancía que se iba a transportar. Si llegaba correctamente a puerto, pagaba el capital más unos intereses, pero si naufragaba no pagaba nada.

Nos encontramos, por tanto, ante un medio de financiación, en el que el riesgo del capital prestado o las mercaderías adquiridas con el mismo eran de cuenta del prestamista durante la travesía marítima, estipulándose un elevado interés en compensación al gran riesgo sufrido.

Esta institución, no obstante, cayó en desuso desde finales del siglo XIX, sustituido por el seguro marítimo a prima fija del que se considera antecedente.

Su declive hasta llegar a su nula existencia se inició en la Edad Media por cuanto, sobre la base del elevado interés que ya se ha señalado que cobraba el prestamista, se asimiló al préstamo con interés y fue tildado de usurario por el Papa Gregorio IX en la Decretal Naviganti de 1236, al considerar como usureros a quienes prestan cierta cantidad de dinero a un navegante y, por el riesgo que ese dinero correrá, están dispuestos a recibir una cantidad por encima de la suerte.¹

El documento más antiguo que se conserva sobre el origen de los seguros marítimos se encuentra en la ciudad italiana de Génova, en su Archivo Notarial, y data de 1347, protegiendo el navío “Santa Bárbara”, que hacía el trayecto Génova-Mallorca, de posibles accidentes, asaltos piratas o naufragios. En este documento encontramos ya los elementos fundamentales de todo seguro y que siguen vigentes en nuestros días, como son el objeto sobre el que recae la garantía, el riesgo, la valoración para determinar el correspondiente pago de una prima y el tiempo de duración ². En consecuencia, puede decirse que los seguros marítimos marcaron los orígenes del contrato de seguro.

El presente trabajo trata de abordar el tema de los seguros marítimos, más concretamente de los seguros de responsabilidad civil, resaltando la importancia que su existencia tiene para garantizar la permanencia y el desarrollo de la actividad marítima pues, dados los evidentes riesgos que acompañan a la aventura marítima y que son inherentes a la mar, es frecuente e inevitable la ocurrencia de siniestros, con afectaciones tanto para las personas con intereses directos en la aventura como para terceros.

Para ello, este trabajo se centra en el estudio de los Clubes de Protección e Indemnización, en cuanto asociaciones de propietarios y armadores de buques

¹ WOLTERS KLUWER, artículo “Préstamo a la gruesa: Origen”, documento disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUNjM0sjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAX8esITUAAAA=WKE, Consúltese también: URÍA, Rodrigo, Derecho Mercantil, 24ª ed., Ed. Jurídicas Marcial Pons, Madrid, 1997, p.1181.

² Noticia “Origen de los seguros marítimos”, disponible en: <http://www.murimar.com/noticia/272/Blog/Origen-de-los-seguros-maritimos.html>

que conforman fondos mutuales sin ánimo de lucro con el propósito de cubrir las responsabilidades en que cualquiera de ellos pudiera incurrir frente a terceros por actos derivados de la aventura marítima. Tales Clubes de P&I surgen para responder a las necesidades de un seguro complementario, asegurando riesgos que el mercado asegurador ordinario (Lloyd's y Compañías de seguros) no quiere o no puede asegurar; y decimos que se trata de riesgos que el mercado asegurador ordinario no quiere asegurar en la medida en que las responsabilidades de los armadores son ámbitos que quedan fuera de su interés por ser difíciles de prever y, además, cada vez mayores. Del mismo modo, y para una mejor comprensión de este seguro marítimo de responsabilidad civil, expondremos y estudiaremos las coberturas concretas de las que se ocupa y las particularidades de las reglas por las que se rige.

Finalmente, el trabajo abordará la controvertida cuestión de la acción directa contra el asegurador de P&I, exponiendo su distinta configuración en los diversos ordenamientos y las distintas posiciones mantenidas por la doctrina y jurisprudencia; haciendo especial hincapié en su tratamiento en nuestro derecho nacional.

¡Que comience la aventura!

CAPÍTULO I. LOS CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN

I.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los clubes de protección e indemnización surgen en Inglaterra en el siglo XVIII cuando, como consecuencia del surgimiento de una gran especulación en materia de seguros, se empezaron a dar irregularidades entre las múltiples compañías que buscaban competir con Lloyd's³. Ante esto, y con el fin de evitar quiebras, en el año 1720 se aprobó una la Ley (la "Monopoly Act") que concedía el monopolio del Seguro de Casco a dos Compañías ubicadas en Londres: "*London Assurance*" y "*The Royal Exchange*", y a miembros individuales del *Lloyd's*. Consecuentemente, no le era permitido a ninguna otra compañía proveer esta cobertura, lo que obligó a los armadores a suscribir sus seguros solo con estas entidades sin que pudieran ejercer influencia alguna sobre las tarifas que le eran aplicadas.

A la vista de las elevadas primas que cobraban estos seguros privados en comparación con la escasez de los riesgos que cubrían (aproximadamente el

³ Lloyd's es actualmente uno de los más importantes mercados de seguros, ubicado en el principal distrito financiero de Londres, y se considera como el origen de la actividad aseguradora marítima. Su origen se remonta a 1688 cuando Edward Lloyd inauguró una cafetería en la ciudad de Londres a la que empezaron a acudir empresarios y mercantes de productos provenientes y destinados a ultramar.

Poco a poco fue surgiendo entre los clientes de la cafetería la idea de compartir los riesgos de transportar mercancías. Esta idea se materializó en un documento que circulaba entre los allí presentes, en el cual, cada suscriptor o asegurador ("underwriter") anotaba el porcentaje máximo del riesgo que estaba dispuesto a asumir, hasta que se cubría el valor total del riesgo. En 1696, Edward Lloyd inició la publicación de una nota informativa (*Lloyd's News*) en la que se daban datos sobre los diferentes acontecimientos marítimos que pudieran ser de interés a su clientela.

La gran reputación de este local fue precisamente la clave para que el nombre de "Lloyd's" llegara a ser internacionalmente reconocido como el lugar idóneo para obtener un seguro marítimo.

Con la muerte de Edward Lloyd, surgió la necesidad de tener un lugar donde los "Underwriters" pudieran continuar con sus negocios. En 1770, la "Society of Lloyd's" (sociedad voluntaria, especie de agrupación gremial) puso a disposición de sus miembros salas de reuniones, funcionando como una especie de club privado con un comité directivo.

Finalmente, en 1871, Lloyd's fue oficialmente constituido en virtud de una Ley del Parlamento Británico que le permitió adquirir propiedades y crear sus propios Estatutos. Tras la Ley Parlamentaria de 1871, otras Leyes Parlamentarias han ido configurando lo que es el mercado de Lloyd's en la actualidad.

[Sobre Lloyd's | Técnica Aseguradora Internacional \(tecnicaseguradora.com\)](#); [Historia de LLOYD'S. El origen del Seguro \(linkedin.com\)](#)

4% de los riesgos marítimos asegurados en el país ⁴), los armadores constituyeron los primeros “Hull Clubs”, los cuales eran sociedades de armadores que, operando en base mutualista y sin ánimo de lucro, se unían para cubrir los riesgos inherentes al casco de la nave. Tales “Hull Clubs” constituyen el antecedente de los clubes de P&I.

En 1824, nuevas disposiciones legislativas suprimieron el monopolio concedido a la Royal Exchange Assurance y a la London Assurance, lo que permitió que nuevas compañías entraran a competir con ellas. La liberalización del mercado asegurador y la mejora de condiciones y competitividad de los sindicatos de Lloyd’s, trajeron consigo el declive de los “Hull Clubs” o seguro mutuo sobre cascos de naves, que volvió al mercado a prima fija.

Los progresos económicos y tecnológicos del siglo XIX vinieron acompañados de un incremento en los riesgos para los armadores que, nuevamente, el mercado asegurador inglés no era capaz de absorber. La entrada en vigor de la Fatal Accident Act, consecuencia directa del caso “*De Veaux vs. Salvador*” ⁵, vino a establecer nuevos y más rigurosos supuestos de responsabilidad del armador por muerte o lesiones personales a bordo derivadas de un abordaje. Lo anterior se dio en virtud del pronunciamiento contenido en la sentencia dictada con ocasión del anterior caso, por la que se decretó que la responsabilidad del armador por colisión (en la que su buque hubiere tenido algún grado participación por negligencia) no constituía un “*peligro de mar*” cubierto por las pólizas comunes de casco. Esto exponía a los armadores, asegurados a través de las tradicionales pólizas de cascos, a enormes responsabilidades frente a las que no se encontraban asegurados.

Ante tal situación, los armadores acudieron a sus aseguradores de cascos solicitando que les otorgaran la cobertura total de las responsabilidades

⁴ SINGH-COLINVAUX, 1967, Shipowners. British Shipping Law. Londres, pág. 209.

⁵ “*The Merchant Shipping Act 1854*” With an Introductory summary, notes, index and an appendix, containing “*The Merchant Shipping Acts Repeal Act 1854*”. William Digby Seymour, Esq M.P. W.G. Benning & Co. Law Booksellers. London, 1855.

generadas por el abordaje. No obstante, los aseguradores simplemente acordaron cubrir las $\frac{3}{4}$ partes de la responsabilidad por abordaje mediante la adopción de las “running down clauses”, dejando expuestos a los armadores por el cuarto restante.

Asimismo, la suma recuperable del seguro de cascos estaba limitada al valor asegurado del buque por lo que, en caso de que la responsabilidad generada por el abordaje superase dicha cifra, el exceso tenía que ser asumido por el armador ⁶.

Por otra parte, el fenómeno migratorio que se dio en Inglaterra en esta época hacia el nuevo mundo hizo que se incrementara la siniestralidad, lo que potenció el dictado de nuevas disposiciones legislativas tendentes a aumentar las responsabilidades a las que debían hacer frente los armadores, en especial en lo que respecta a la vida de los pasajeros y tripulantes por los accidentes sufridos (ej: la *Lord Campbell's Act* de 1846 permitió acciones legales de los descendientes de los tripulantes muertos contra sus empleadores, la *Harbour, Docks and Piers clauses Act* de 1847 reguló los daños de los barcos a las instalaciones portuarias, o la *Employers' Liability Act* de 1830).

Todo ello impuso la necesidad de originar mecanismos de cobertura de tales riesgos, llevando a los armadores a sindicar sus riesgos de nuevo, dando lugar esta vez a los primeros “Protection Clubs” o clubes de protección. De este modo, en 1855 se formó el primer “Protection Club”, denominado “Shipowners' Mutual Protection Society”, con el objetivo de proteger a sus miembros de las responsabilidades por muerte y daños personales y, además, de las responsabilidades resultantes de abordaje no cubiertas por las pólizas de cascos.

Los “Indemnity Clubs” o clubes de indemnidad surgen con posterioridad con la aparición de los buques de vapor, que llevó a que el tonelaje de las naves

⁶ DEL RÍO, Cristina, “Los Clubes de protección e Indemnización: El mercado segurador inglés”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020.

aumentara y a que los transportes marítimos se intensificaran, lo que provocó que los tribunales empezaran a condenar a los armadores a resarcir el valor de las mercancías perdidas. Concretamente, el caso al que se ha atribuido el nacimiento de los Clubes de Indemnidad es el de la nave WESTENHOPE, la cual partió de Newcastle y, en 1870, se perdió con un importante cargamento en la Costa de Sudáfrica cuando se desvió hacia el Puerto Elizabeth (para beneficiarse de un segundo contrato) en el viaje de vuelta a Cape Town. Los tribunales entendieron que la desviación de la ruta original suponía una violación del contrato de transporte, por lo que condenó a los armadores a asumir el coste de toda la carga siniestrada. Los clubes de protección se negaron a efectuar el reembolso ya que tales riesgos no se encontraban dentro de sus propias coberturas ⁷. Esto generó una gran intranquilidad para los armadores que veían amenazado su negocio marítimo al encontrarse desprotegidos si, con el fin de maximizar la rentabilidad de sus viajes, buscaban cargas en diferentes puertos. Así, en 1874, surgen los primeros “Indemnity Clubs” o clubes de indemnidad con el objetivo de cubrir la responsabilidad del armador por pérdida o daño a la carga.

A la vista de estas nuevas necesidades, muy pronto los Clubes de protección enmendaron sus reglas para adecuarse a estas nuevas coberturas, incorporando la indemnización y dando origen a los Clubes de Protección e Indemnización como los conocemos hoy en día.

A partir de este momento, se produce una continua adaptación de los Clubes a las nuevas necesidades de los armadores en virtud de los cambios legislativos, lo que ha permitido la subsistencia de esta institución. Actualmente, es posible contratar seguros de P & I en el Reino Unido, Norteamérica, Japón, China, Grecia y en los países escandinavos (Suecia y Noruega). Sin embargo, el mercado más importante para cubrir las responsabilidades del naviero es el de Londres.

⁷ VARGAS YONG, Alejandro, Tesis “*LOS CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIDAD (P&I Clubs)*”, 2009, en <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/TESIS-PI-CLUB-ALEJANDRO-VARGAS-YONG.pdf>

Concretamente, la entrada en vigor de los diversos convenios sobre contaminación tales como el MARPOL, o sobre responsabilidad civil, como el CLC, dispararon las responsabilidades a las que debían hacer frente los armadores, lo que motivó que en 1981 trece de los principales Clubes (radicados su mayor parte en Londres) formalizaran un acuerdo de colaboración para cubrir de forma global los mayores riesgos a los que empezaban a enfrentarse.

Surge así el Grupo Internacional de los Clubes de Protección e Indemnización con el objetivo de cubrir de forma global las reclamaciones que excedan de 10.000.000 USD de conformidad con el “Pooling agreement”, ejercer presión en asuntos de su interés ante organismos internacionales (OMI, BIMCO, UNCITRAL, INTERTANKO, ICS, UE, etc.) e intercambiar información sobre asuntos que afecten a los clubes y a sus asociados.⁸

Los miembros del Grupo Internacional son *The American Club, Gard, Britannia, Japan P&I Club, The London P&I Club, NORTH, Skuld, Shipowners, The Standard, Steamship Mutual, The Swedish Club, UK P&I Club, y West of England*. Hoy en día el Grupo Internacional de Clubes de P&I tiene asegurado aproximadamente el 90% de la flota naviera mundial.



⁸ WEB DEL IGP&I; <https://www.igpandi.org/about>

Tres acuerdos fundamentales sustentan la gobernanza y el funcionamiento del Grupo Internacional:

- El acuerdo de constitución del Grupo Internacional, que fija los derechos y obligaciones de los Clubes que son miembros y el sistema de administración para gestionar los asuntos del Grupo Internacional.
- El Acuerdo Internacional de Grupo o "*International Group Agreement*" (IGA), que rige la forma en que los Clubes compiten entre ellos por negocios (ej: forma en que pueden aceptar la entrada de armadores que deseen trasladar su seguro de un Club a otro).
- El Acuerdo de Agrupación o "*Pooling Agreement*", que establece que las normas que regulan las pólizas de seguros de cada Club deberán ser aprobadas por las tres cuartas partes de los miembros del Grupo Internacional (de ahí la similitud en las condiciones de las coberturas que ofrecen los Clubes que son miembros del Grupo Internacional) y proporciona un mecanismo para compartir todas las reclamaciones superiores a 10 millones de dólares⁹. El "*Pooling Agreement*" se renueva constantemente para reflejar los cambios en el mercado y en la legislación. Para el año de póliza 2020/2021, se pueden distinguir los siguientes 3 niveles de cobertura:¹⁰

1º) Los primeros 10 millones de dólares de cada reclamación son asumidos por cada Club, siendo habitual que los Clubes P&I recurran individualmente al mercado reasegurador para proteger su patrimonio frente a las reclamaciones que quedan fuera del "*Pooling Agreement*".

2º) Las reclamaciones superiores a 10 millones de dólares y hasta 100 millones de dólares, serán cubiertas por el sistema de reaseguro mutuo o colectivo entre los miembros del Grupo Internacional. La contribución de cada Club a estas reclamaciones del consorcio no es idéntica, sino que depende de una fórmula fijada en el "*Pooling Agreement*" que toma en cuenta el tonelaje asegurado de

⁹ [Group Agreements - The International Group of P&I Clubs \(igpandi.org\)](http://www.igpandi.org)

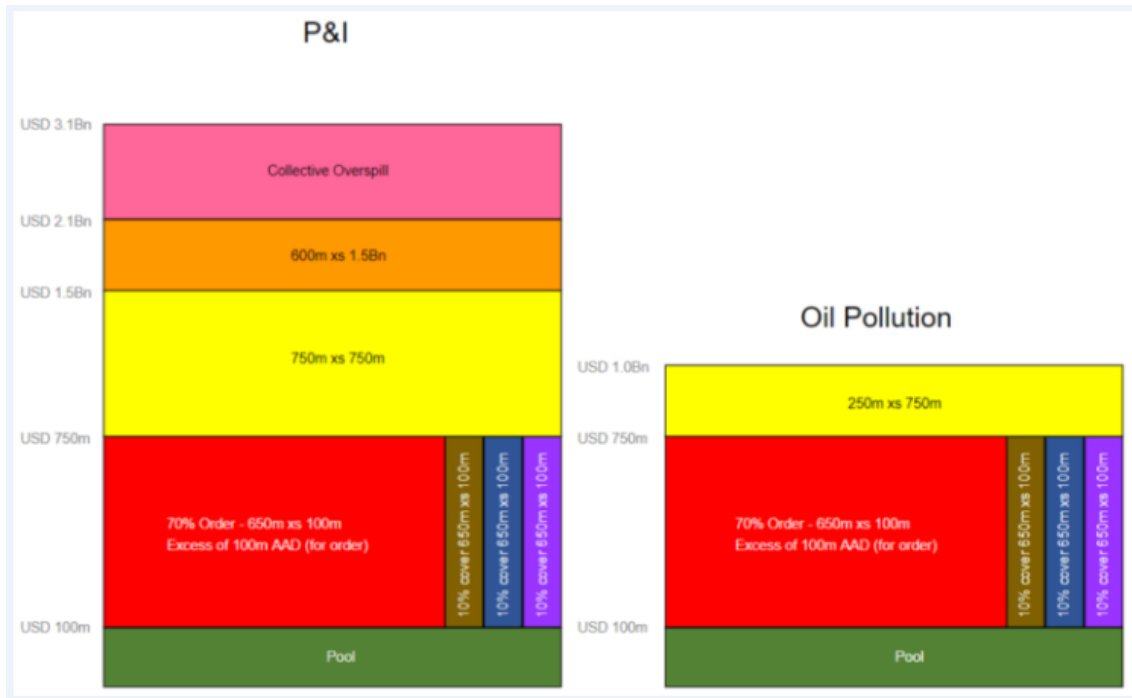
¹⁰ <https://proinde.com.br/the-international-group-of-pi-clubs/>

cada Club con respecto al tonelaje total del conjunto de clubes del Grupo Internacional. Dado que la inmensa mayoría de la flota mercante internacional está inscrita en alguno de Clubes del Grupo Internacional (90%), la mayor parte de la industria naviera acaba contribuyendo a la reclamación a través de sus cuotas mutuales.

3º) Si el importe del siniestro excede la capa de cobertura proporcionada por el Pool, el exceso estará cubierto por el mercado asegurador internacional en virtud del contrato de reaseguro colectivo que concierta anualmente el Grupo Internacional con los reaseguradores para hacer frente a las reclamaciones extraordinarias derivadas de los riesgos mayores. Se conoce como el "*General Excess of Loss Reinsurance Contract*" y proporciona hasta 2.000 millones de dólares de cobertura de reaseguro en una estructura de tres capas (Capa 1 - 650 millones de dólares en exceso de 100 millones de dólares; Capa 2 - 750 millones de dólares en exceso de 750 millones de dólares; y Capa 3 - 600 millones de dólares en exceso de 1.500 millones de dólares).

Adicionalmente, el Grupo adquiere otros 1.000 millones de dólares de cobertura de reaseguro (el "*Collective Overspill*") para proteger los siniestros que superen el límite superior de la cobertura "*General Excess of Loss*" de 2.100 millones de dólares.

En las pólizas de los clubes del Grupo, la cobertura contra la contaminación por hidrocarburos está limitada a 1.000 millones de dólares y los fletadores están sujetos a un único límite combinado de cobertura P&I y contra la contaminación por hidrocarburos de 350 millones de dólares.



I.2. EL MUTUALISMO COMO PRINCIPIO BÁSICO DE FUNCIONAMIENTO DE LOS CLUBES

Cuando se habla de seguros en la actualidad, es posible hablar de dos tipos: seguros a prima fija y seguros mutuales.

A diferencia de lo que ha ocurrido con los seguros de casco y de carga, organizados normalmente sobre la base de sistemas de prima fija, los seguros marítimos de responsabilidad se han organizado sobre la base de un sistema mutual.

Los seguros a prima fija son aquellos por los que un empresario asegurador, tras la realización de estudios estadísticos del riesgo cubierto, propone una determinada tasa para aceptar la cobertura; tasa que, posteriormente,

constituirá la prima.¹¹ De este modo, el seguro a prima fija se basa en el cálculo de interés hecho por el que asume el riesgo, previendo las pérdidas que puedan suponer accidentes probables y disponiendo el pago de las primas en condiciones tales que las mismas dejen un beneficio a su favor. Es así como el asegurado paga y tiene derecho a una indemnización, dejando el riesgo enteramente al asegurador.

En el sistema mutual, por su parte, se crea una asociación constituida por individuos cuyos bienes, intereses o personas están sometidos a riesgos análogos. Consecuentemente, esta asociación proveerá a la reparación o indemnización del daño o al pago de la suma asegurada, mediante la contribución de todos los asociados¹². Así, en el seguro mutual no existe una prima fija, cada uno de los miembros sigue asociado al riesgo y su contribución se adecuará a la cantidad necesaria para cubrir las reclamaciones asumidas por cualquiera de ellos por los daños causados a terceros con motivo de la utilización del buque.

La principal diferencia que se observa entre los seguros a prima fija y los seguros mutuales, es que en estos últimos no hay discrepancia entre los intereses del asegurador y del asegurado, ni la búsqueda de lucro por parte del asegurador, sino simplemente los sujetos del riesgo se han agrupado en una colectividad y contribuyen, de esa forma, con sus aportaciones a cubrir las responsabilidades en que cualquiera de ellos pudiera incurrir frente a terceros por actos derivados de la aventura marítima¹³. La mutualidad tiene como premisa el principio de no ganancia.

¹¹ TOMASELLO WEITZ, LESLIE, “*El seguro de P&I (protección e indemnización) como seguro de indemnización y la acción directa en contra del asegurador*”, agosto de 2006, pág. 97-98.

¹² RADOVICH, JORGE, *Curso de seguros en el comercio exterior*, Buenos Aires, 1999, pág. 319.

¹³ CLAVERO TERNERO, MANUEL F., *Novedades recientes en el seguro de P&I*, IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, Librería Carmelo, Donostia – San Sebastián- 1997, pág. 190.

El seguro de Protección e Indemnización se funda, por tanto, en el principio mutualista donde cada miembro paga una cuota, que puede ser variable y estar compuesta de varios tramos, y que constituye la contribución de cada asociado al fondo para el correcto funcionamiento del Club y para el cumplimiento de sus compromisos aseguradores.

Los miembros asociados a los Clubes de Protección e Indemnización deben renovar sus pólizas cada año, manteniendo los términos pactados o incorporando riesgos adicionales. La renovación de las pólizas se realiza de manera innegociable el 20 de febrero de cada año, ya que es el momento en que tradicionalmente el Mar Báltico quedaba libre de hielos y se consideraba seguro para la navegación, siendo ésta una peculiaridad de los P & I.

Al inicio de la renovación se establece la cuota a pagar, de acuerdo con las reglas que fijan las “Rules” o Reglamentos del Club, para poder beneficiarse de la cobertura. Dicha cuota inicial, que ha de abonarse en el momento del otorgamiento de la cobertura (es decir, el 20 de febrero), es la denominada “Advance call”, y sirve para obtener fondos con los que liquidar las reclamaciones que vayan surgiendo a lo largo de la vida de la póliza. En la práctica, no obstante, es habitual que los Clubes concedan a los miembros un fraccionamiento en su pago, fijando una cierta cantidad de dicha cuota inicial que habrá de satisfacerse al final del año en uno o varios plazos, dando lugar a los “Deferred call”. Así puede suceder que, debido a la baja siniestralidad ocurrida durante el periodo de cobertura, el Club decida eximir a sus miembros del pago de las últimas cuotas (o proceder al reembolso de la parte proporcional si se ha cobrado la totalidad de la cuota y, al final del año, ha habido excedente). Por contra, también puede darse el supuesto en que las anteriores cuotas no sean suficientes para hacer frente a las reclamaciones surgidas por daños a terceros, en cuyo caso, el Club se encuentra facultado para pedir cuotas adicionales o “Supplementary calls” en base al compromiso contractual que asumen sus miembros.

Así pues, este sistema presenta el grave inconveniente de que el mutualista no conoce realmente el coste del seguro hasta que no finaliza la anualidad

correspondiente y se calcula el alcance de todos los siniestros acaecidos (lo cual puede extenderse entre dos y cuatro años).

No obstante, también son muchas las ventajas con las que cuenta: la prima se calcula para cubrir los riesgos, no incrementándose con el beneficio comercial; el mutualista es a la vez miembro y propietario del Club, lo que le permite participar en la toma de decisiones, etc.

1.3. FORMA SOCIETARIA DE LOS CLUBES DE P&I

Los Clubes, como asociaciones de armadores constituidas en base mutualista para asegurarse de los riesgos no cubiertos por el seguro ordinario, se constituirán y operarán de acuerdo con la legislación del país en que estén establecidas.

Centrándonos en los clubes ingleses, por ser el modelo copiado con carácter general en el resto de países, podemos decir que están constituidos como “Companies limited by guarantee”, es decir, como sociedades de responsabilidad limitada por garantía.

Si, como se ha expuesto anteriormente, los Clubes de P&I se rigen por el principio mutualista, es claro que no tienen ánimo de lucro y que su fin último no es el repartir beneficios entre los socios. En consecuencia, la forma societaria más idónea no puede ser la de tener un capital previo suscrito y aportado por los socios (forma típica de las sociedades comerciales en las que sus miembros aportan capital por medio de la suscripción de acciones), sino aquella en que la responsabilidad de los miembros se encuentra limitada hasta una cierta suma, que se determina en el acto constitutivo (concretamente en el “Memorandum” como veremos a continuación), y por la que los socios se obligan a contribuir al activo de la sociedad en caso de que ésta sea disuelta, actuando como garantía a fin de que la sociedad disponga de fondos para hacer frente a sus eventuales responsabilidades.

Estas sociedades cuentan con los siguientes documentos básicos que rigen su funcionamiento: ¹⁴

a) El “Memorandum” o Escritura de constitución de la sociedad

El Memorandum es el documento más importante de la sociedad, ya que en el mismo se hace constar su funcionamiento interno (relación sociedad-miembro), así como la forma en que la sociedad se relaciona con los terceros (relación sociedad- terceros). En consecuencia, habrá de recoger las siguientes menciones esenciales:

- El *nombre de la sociedad*, especificando la tipología societaria elegida. Se debe incluir la palabra “limited”.
- La determinación de la *oficina de Registro*. El lugar en que esté registrada la sociedad determinará su nacionalidad y domicilio, así como la jurisdicción a la que deberá someterse.
- *Objeto social*. Esta cláusula identifica la finalidad que los miembros persiguen con la constitución de la sociedad y especifica los poderes y facultades conferidos para la consecución del fin propuesto.
- *Limitación de la responsabilidad*. Debe indicarse expresamente que la responsabilidad de sus miembros es limitada. En las “Guarantee Companies” esto se hace mediante la inclusión en el Memorandum de dos cláusulas: la primera determina que la responsabilidad de sus miembros es limitada; la segunda que cada miembro se obliga a contribuir al activo de la sociedad, en caso de ser liquidada, hasta una suma máxima fijada por ellos. Esto se da como una garantía para los mismos socios (ante la ausencia en este tipo de seguros de un valor asegurado que actúe para poner un límite a

¹⁴ AMARELLE GUILLIN, Vanesa, “Una aproximación al seguro marítimo de defensa jurídica”, Tesis doctoral 2017, pág. 227, en <https://core.ac.uk/download/pdf/85003531.pdf>; CLAVERO TERNERO, M., “Clubs de P&P”, Ed. IEEM, Madrid, 1992, pág. 142-143; HILL PRADOS, María Concepción, “Los Clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo”, Ed. J.M Bosch S.A., Zaragoza, 1992, pag. 89-99.

la indemnización), pero también para el tráfico en general, que dispondrá de tal información.

- *Capital Social.* En el caso de las “Guarantee Companies” esta cláusula establece la suma de garantía que cada miembro se compromete a aportar en caso de que la sociedad se vea imposibilitada para hacer frente a sus deudas a sus respectivos vencimientos, y fuese preciso disolverla y liquidarla.
- *Cláusula de Asociación.* Por esta cláusula los que suscriben el “Memorandum” constatan que desean constituir la sociedad, y se completa con los datos de identificación de cada uno de los suscriptores.

El Memorandum debe inscribirse en el Registro con el fin de tener publicidad frente a terceros y, una vez registrado, obliga a los miembros y a la sociedad a actuar conforme a sus estipulaciones.

b) Los “Articles” o Estatutos de la sociedad

Es el segundo documento fundamental y determina el modo en que los poderes o facultades de la sociedad deben ser ejercitados. Los “Articles” varían mucho de sociedad en sociedad ya que la Ley no establece el contenido del mismo. No obstante, con carácter general, podemos afirmar que los “Articles” contienen reglas internas para la organización de la sociedad y la realización de la actividad estipulada.

Como resulta evidente, los “Articles” están subordinados al Memorandum, que es el documento más importante, por lo que en caso de discordancia prevalecerá este último. Ahora bien, aunque los Estatutos de la sociedad no pueden contradecir lo previsto por el Memorandum, sí pueden ser utilizados

para interpretar o aclarar alguna ambigüedad o confusión en sus términos ya que hay que entender que son documentos complementarios. ¹⁵

c) Las “Rules” o Reglamentos

En el tercer nivel nos encontramos con las “Rules” que, si bien también contienen previsiones relativas al funcionamiento de la asociación, están más en conexión con la finalidad de la institución.

De hecho, lo habitual es que la Rule núm. 1 siempre sea el sometimiento al Memorandum y los “Articles” de la asociación, seguida de una Rule núm. 2 sobre definiciones de aquellos términos más frecuentes en las relaciones entre el Club y sus miembros, para evitar interpretaciones erróneas.

Las “Rules” contienen un conjunto de normas o reglas relativas al ejercicio del seguro y al sistema de contribuciones, y sirven de guía y orientación a los miembros. Con carácter general son las que determinan la inscripción y contribución concreta de los miembros; los riesgos incluidos, y las exclusiones, limitaciones y garantías; las cuotas que han de abonarse y en qué momento, así como el cese y la terminación de la cobertura. ¹⁶

¹⁵ CLAVERO TERNERO, M., “*Clubs de P&I*”, Ed. IEEM, Madrid, 1992, pág. 144-145; HILL PRADOS, María Concepción, “*Los Clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo*”, Ed. J.M Bosch S.A, Zaragoza, 1992, pag. 102-105.

¹⁶ CLAVERO TERNERO, M., “*Clubs de P&I*”, Ed. IEEM, Madrid, 1992, pág. 146-153; HILL PRADOS, María Concepción, “*Los Clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo*”, Ed. J.M Bosch S.A., Zaragoza, 1992, pag. 106-108.

I.4. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO INTERNO DE LOS CLUBES DE P&I

Llegados a este punto se hace necesario definir quienes pueden ser miembros de los Clubes de P&I y a través de qué órganos sociales los mismos articulan su voluntad.

Como venimos señalando, los Clubes de P&I, en cuanto asociaciones de armadores de base mutualista que no persiguen la obtención de ganancias sino la protección mutua de los miembros frente a los perjuicios económicos derivadas de la navegación, presentan la particular característica de que los aseguradores son a su vez los asegurados.

La asociación estará constituida por un número ilimitado de miembros. Todo armador (“owner”), ya sea persona física o jurídica, que inscriba su buque en el Club adquirirá la consideración de *Miembro*.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, existen también determinadas personas a las que no cabe calificar como “owner” pero que, por tener una relación temporal con el buque, se ven envueltas en una serie de riesgos y responsabilidades similares a las que recaen sobre los armadores (en especial, en lo que se refiere a la carga y a los daños a muelles e instalaciones portuarias), por lo que se encuentran también interesadas en asegurar esas mismas responsabilidades en un Club. El ejemplo más claro es el del Fletador por tiempo o “Time-charterer”.

Por todo lo anterior, los Clubes tienden a dar una definición de “miembro” lo suficientemente amplia como para poder dar cabida a todas aquellas personas que, por su relación con la nave, deseen acogerse a la cobertura por ellos proporcionada. No obstante es importante destacar que las reglas del Club no prevén la misma cobertura para todos sus miembros, sino que hacen una distinción según se refiera al propietario del buque o a fletadores a casco desnudo, por una parte (“Owner’s entry”); y a operadores de buques en régimen diferente del casco desnudo, por otra (“Charterers Entry”)¹⁷. Así, por

¹⁷ “Book of Rules 2020” del GARD; Reglas 1 y 3.1; en <http://www.gard.no/web/publications/document/781871/gard-rules-2020>

ejemplo, los fletadores por tiempo, a diferencia de los armadores, no pagan cuotas periódicas, sino una prima única que se calcula teniendo en cuenta la duración del contrato y los riesgos asumidos.

El Club P&I puede aceptar que el seguro P&I del armador del buque cubra también al fletador o fletadores del mismo, en cuyo caso, en el certificado de entrada del buque se incluirá expresamente una cláusula de cobertura del fletador. Otra opción, mucho más habitual en la práctica, es que el armador del buque y el fletador del mismo buque contraten los seguros P&I separadamente y por su respectivo interés asegurable, como armador o como fletador, de modo que ambos sean miembros del mismo o diferente club P&I. ¹⁸

El propietario u operador que quiera adquirir la condición de miembro de un Club se podrá dirigir al mismo, sin necesidad de que medie la intervención de un broker o intermediario, y solicitar la inscripción de su buque a través de un formulario (“Application form”) en el que se habrán de hacer constar todos los datos del buque y, muy especialmente, los necesarios para valorar el riesgo: nombre del buque, pabellón, puerto de matrícula, tonelaje, lugar y año de construcción, propietario, seguro de cascos concertado, tráfico geográfico habitual y cargamentos que suele transportar, detalles de la dotación, etc. Asimismo, es muy habitual que el Club exija que se haga, a costa del armador y por un perito inspector designado por el propio Club, una inspección de admisión o “entry survey”. El Club (o más concretamente, los “managers”) estudiarán los riesgos que se desean cubrir y, en función de ello, decidirá la contribución que el futuro miembro deberá soportar.

Una vez aceptada la inscripción, el nuevo miembro queda registrado en el Libro de miembros o socios, y se extiende a su nombre un documento llamado “Certificate of entry” o certificado de inscripción. A partir de la emisión de este certificado, el miembro tiene ya garantizados sus derechos como asegurado,

¹⁸ ELISEO SIERRA NOGUERO, “*El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques. Especial referencia a los seguros obligatorios*”, Cuadernos de la fundación MAPFRE, 2016, Maquetación y producción editorial: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A., pág. 59

sin embargo, también está obligado a respetar las obligaciones que recaen sobre todo miembro de la asociación. Destaca en este punto el hecho de que los Clubes de P&I no emiten pólizas de seguros. Ello es debido a que la responsabilidad del Club no se encuentra limitada a una determinada cuantía, a diferencia de lo que ocurre con las compañías aseguradoras ordinarias. El certificado de entrada o inscripción es prueba concluyente y vinculante de la existencia del contrato de seguro P&I. El Club emitirá un suplemento (“Endorsement note” o “Endorsement slip”) si varían los términos y condiciones del contrato.

En cuanto a las obligaciones exigibles a todo miembro, cuyo incumplimiento origina la pérdida de la cobertura, cabe citar las siguientes:

- Notificar de forma inmediata al Club cualquier hecho o circunstancia que pueda originar una reclamación contra el mismo.
- Adoptar las medidas necesarias para evitar o disminuir la responsabilidad cubierta, sin que pueda aceptar responsabilidad alguna frente a terceros sin contar con la previa autorización de los gerentes del Club (equivale a la obligación de salvaguardia “*sue and labor*” en el seguro de cascos)¹⁹
- Otras: el impago de las cuotas, la pérdida total o cambio de propiedad del buque, la pérdida de la clase, la realización de tráfico ilegal, determinadas conductas fraudulentas, la insolvencia o incumplimiento contractual del armador del buque inscrito, etc.

La **Asamblea General** o **General Meeting** es el órgano más importante de los Clubes y está constituido por todos sus miembros. Al ser los integrantes de la Asamblea los propios asegurados, motiva que éstos decidan, a través de este órgano, sobre los elementos más importantes del contrato de seguro.

Todos los aspectos relativos a la Asamblea General, incluidos lo que tiene que ver con los votos, están contenidos en los Estatutos de los clubes. En este tipo

¹⁹ GABALDÓN GARCÍA, Jose Luis “*Curso de Derecho Marítimo Internacional*”, 2012, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. pág. 872

de organizaciones el poder de voto no se atribuye en función de la suma asegurada, por no existir tal suma asegurada como tal; por el contrario, el número de votos de cada miembro se delimita en función del número de toneladas de registro de sus buques inscritas en el Club (GRT), circunstancia lógica si tenemos en cuenta que la obligación de contribuir de los miembros se fija en función de las mismas.²⁰

El personal dirigente de los clubes está dividido en: Directores o administradores; “Managers” o gerentes; y Corresponsales o representantes de los anteriores en los distintos puertos de relevancia a lo largo del mundo.

- El **Comité de Directores (Board of Directors)**: El Comité de Directores o Consejo de Administración es el órgano de gobierno que gestiona la actividad de los Clubes. Sus miembros son elegidos por la Asamblea General de entre personalidades que tengan la condición de socios del Club, por un periodo de 3 años. El número de directores que componen el Consejo es variable y se fija en los propios Estatutos. Se encuentra presidido por un presidente, elegido por el propio órgano de entre sus miembros, y se reúne regularmente dos veces al mes,

Al Comité de Directores le corresponde el diseño de las políticas generales del Club, teniendo entre sus atribuciones las siguientes funciones:

- > Fijar las coberturas a ofrecer a sus miembros
- > Establecer los niveles de primas y reservas necesarias
- > Aceptar las reclamaciones sometidas a su discreción
- > Resolver las disputas entre el club y sus miembros
- > Decidir la forma de inversión de los fondos del Club
- > Decidir sobre cualesquiera otros asuntos referentes a la conducción general de los negocios del Club.

²⁰ GONZÁLEZ ZAMBRANA, María Evelin, Tesis “Los alcances de los Seguros de Protección e Indemnización (P&I) en el transporte marítimo”, 2018, pág. 61-69, en <http://riul.unanleon.edu.ni:8080/jspui/bitstream/123456789/7262/1/242479.pdf>

- Los **Gerentes** o **Managers**: Designados por los Directores, son quienes marcan las directrices del día a día de la sociedad. Pueden ser empleados del Club o entidades legales independientes contratadas a estos efectos, que asumen la gestión y administración diaria de los clubes a cambio de una retribución previamente estipulada.

Sus funciones serán todas aquellas que le hayan sido específicamente atribuidas por los Estatutos y Libros de reglas, o delegadas por el Comité de Directores. Destacan las siguientes:

- > Aceptar nuevos miembros
- > Recaudar las cuotas de los socios
- > Llevar la contabilidad de la sociedad
- > La tramitación e investigación de las reclamaciones
- > Pago de las reclamaciones
- > El estudio de los expedientes o historiales de cada miembro de la asociación
- > La revisión anual de los términos en que está concertado el seguro
- > La emisión de instrucciones y recomendaciones a los miembros

El éxito y desarrollo alcanzado por los Clubes de protección e indemnidad y su expansión en las últimas décadas se debe en gran parte a la labor desempeñada por los managers.

- Los **Corresponsales** o **Correspondants**: Existe una gran red de representantes de los clubes de protección e indemnidad establecidas en todos los puertos de importancia en el mundo. Su función es la de prestar, en nombre del Club, toda la ayuda y asesoramiento que precisen los miembros que acudan a ellos en los puertos. No obstante, no actúan como Gerentes, por lo que carecen de facultad para resolver las reclamaciones a menos que sean expresamente autorizados.

CAPÍTULO II. COBERTURAS DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN

II.1 PRINCIPIOS GENERALES

Los riesgos cubiertos por los Clubes de P&I son muy variados y abarcan tanto los derivados de la propiedad del buque (responsabilidad por enfermedad de tripulantes, por ejemplo) como los derivados de la explotación del buque (averías de la carga, por ejemplo). A pesar de ello, cabe decir que tales coberturas se rigen por los siguientes Principios Generales ²¹:

1. El seguro P&I está redactado como seguro complementario de responsabilidad civil al seguro de casco y máquinas.

Esta complementariedad supone que el seguro P&I ofrece coberturas adicionales no cubiertas por el seguro de buques. Es la regla conocida como “de otro seguro”, en cuya virtud, el Club no asegura ninguna responsabilidad, coste o gasto respecto de los cuales el asegurado estaría cubierto si el buque inscrito en el Club de P&I estuviese totalmente asegurado bajo unas condiciones que el club considera óptimas. En concreto, por la propia influencia de la práctica de seguros marítimos de Londres, los clubes P&I exigen pólizas de casco y máquinas cuyas coberturas mínimas sean las ofrecidas por el mercado londinense: “*Lloyd’s Marine Policy MAR form 1/1/1982*” y las “*Institute Time Clauses Hulls 1/10/1983*” ²².

2. Únicamente se cubren las responsabilidades y gastos que hayan sido expresamente establecidos en las Reglas.

²¹ DEL RÍO, Cristina, “Los Clubes de protección e Indemnización: El mercado asegurador inglés”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020.

²² ELISEO SIERRA NOGUERO, “*El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques. Especial referencia a los seguros obligatorios*”, Cuadernos de la fundación MAPFRE, 2016, Cyan, Proyectos Editoriales, S.A., pág. 52 y 53.

No obstante lo anterior, todos los Clubes incorporan la denominada “*Omnibus rule*” o Regla para Riesgos Incidentales de Armadores ²³, en virtud de la cual, se faculta a la discreción del Comité de Directores la posibilidad de cubrir un determinado siniestro que no haya sido expresamente contemplado en las Reglas (y siempre que no se trate de un riesgo explícitamente excluido) mediante el examen de las circunstancias concretas en que se haya producido y sin tener en cuenta si en el pasado se ha atendido o no a peticiones similares.

Esta Regla de “cobertura general” representa, más que ninguna otra, la peculiaridad de los Clubes de P&I (en los seguros a prima fija, si la reclamación no está expresamente cubierta en los estrictos términos de la póliza, esta se encuentra excluida sin posibilidad de discusión) y, en particular, el concepto de mutualidad (asegurador y asegurado se identifican y no son dos partes contrapuestas por un contrato).

3. Únicamente se cubren pérdidas directamente conectadas con el funcionamiento del buque.

El seguro P&I se encuentra íntimamente ligado con el funcionamiento y explotación del buque nombrado en el Slip, no cubriendo aquellas responsabilidades y gastos que se deriven del negocio del armador/fletador como, por ejemplo, responsabilidades y gastos derivados de tripulantes que no presten servicio en el buque asegurado o de las instalaciones en tierra del armador.

4. El Club únicamente prestará cobertura para aquellas pérdidas y gastos que se originen en relación al interés del miembro en un buque cubierto.

Como ya mencionamos en el Capítulo anterior, al estudiar quienes pueden ser miembros de un Club de P&I, los Clubes admiten la cobertura de dos tipos de intereses: los de los armadores o fletadores a casco desnudo, por un lado; y los de los fletadores por tiempo y por viaje, por otro.

²³ RODRIGO DE LARRUCEA, Jaime, “*Riesgos Portuarios: Modalidades contractuales y cobertura de siniestros*”, 1995, pág. 8, en [RIESGOS PORTUARIOS.pdf](#) desde [upcommons.upc.edu](#).

En función de esta diferenciación, se fijan distintas condiciones de prima y coberturas.

5. Solamente se cubrirán aquellos incidentes que tengan lugar durante el periodo de cobertura.

Esto es un principio lógico y común a todo tipo de seguros. No obstante, como ya adelantamos en el Capítulo anterior, los seguros de P&I presentan la importante peculiaridad de que su cobertura se ofrece con carácter anual y se renueva, necesariamente, el 20 de febrero de cada año.

Este sistema, que uniformiza las anualidades de seguro para todos los asegurados, es esencial para conocer quién era miembro del Club en una anualidad concreta a efectos de exigirle cuotas suplementarias.

6. A diferencia de lo que ocurre con el seguro de casco y máquinas, la cobertura ofrecida por los Clubes de P&I es ilimitada ya que no tiene un valor asegurado que actúe para poner un límite a la indemnización. Solo para determinadas reclamaciones los Clubes P&I fijan unas sumas aseguradas concretas que, en todo caso, son muy altas (principalmente para reclamaciones por contaminación por hidrocarburos y por daños personales a pasajeros y marineros).

Evidentemente, los Clubes P&I confían en que su asegurado se beneficie de los límites de responsabilidad del Convenio LLMC 1976/1996 u otra norma específica que resulte de aplicación, como el CRC 1992 para la contaminación de hidrocarburos por petroleros. Sin embargo, asumen el riesgo de que tales límites de responsabilidad no sean judicialmente aplicados.

7. Provisión de garantías.

Además de dar cobertura aseguradora a sus miembros, los Clubes de P&I prestan a éstos otros servicios que revisten significativa importancia como, por ejemplo, las cartas de garantía conocidas como *Letters of Undertaking* (LOU). Esta situación se da cuando un buque asegurado corre el riesgo de ser embargado o es embargado por autoridad competente como medida

preventiva dirigida a garantizar la satisfacción de determinados créditos. Los gastos por la inmovilización de los buques generan pérdidas cuantiosas derivadas de estadías y derechos portuarios, de salarios, combustible, alimentos, canon por el alquiler o fletamento (*hire*) de los buques, etc. De ahí la enorme importancia que revisten estas garantías dirigidas a impedir u obtener el rápido levantamiento del embargo del buque en cualquier parte del mundo gracias a las grandes redes de corresponsalía de las que disponen los Clubes de P&I en casi todos los puertos y al prestigio del que gozan.

Ahora bien, cabe señalar que el otorgamiento de tales cartas queda a la total discreción del Club, de hecho, los libros de reglas que regulan su funcionamiento nada señalan al respecto.

En todo caso, la importancia de estas cartas de garantía es que a través de su simple mecanismo un tercero reclamante puede sortear la regla del pago previo (regla fundamental para el seguro de P&I y de la que trataremos más adelante) en la medida en que, al emitirla, el Club se compromete a garantizar la demanda y se obliga frente al tercero, no pudiendo rehusar el pago de esa demanda sobre la base de la regla del *pay to be paid*.

No hay que confundir las *Letters of Undertaking* (LOU) con las *Letters of Indemnity* (LOI). Las LOI de los P&I Clubs son cartas cuya redacción estándar es también elaborada por los Clubes y están pensadas para aquellos casos en los que se produzca la entrega de la mercancía en el puerto de destino sin la presentación del documento original del conocimiento de embarque (B/L); o la entrega de la mercancía en otro puerto de destino distinto del que figura en el B/L; o bien, ambas cosas a la vez.

II.2 COBERTURAS BÁSICAS

Como venimos indicando, son las Reglas del Club de P&I, disponibles públicamente en Internet ²⁴, las que fijan los riesgos cubiertos por el Club y los extremos de la cobertura. A continuación, vamos a analizar una serie de riesgos que, de forma general, se encuentran cubiertos por todos los Clubes pero, por supuesto, teniendo en cuenta que habrá matices en cuanto a la cobertura de un riesgo concreto por parte de un Club respecto a otro ²⁵.

a) RESPONSABILIDAD EN RELACIÓN CON LA TRIPULACIÓN

En la práctica, esta cobertura supone uno de los principales desembolsos para los clubes de P&I. Por tripulación ha de entenderse al Capitán, oficiales y marinos vinculados por contrato a prestar sus servicios en el buque. Así, esta cobertura comprende aquellos costes y gastos incurridos en los supuestos en que se produzca una lesión, una enfermedad o el fallecimiento de un miembro de la tripulación, incluyendo la cobertura de los gastos médicos, gastos de hospital, gastos de repatriación y gastos de funeral, así como, en su caso, los gastos derivados de tener que enviar a un miembro de la tripulación sustituto para reemplazar al que haya sufrido la lesión, se haya puesto enfermo o haya fallecido. En estos casos, la responsabilidad se extenderá al pago de una cantidad que cubra los daños causados y, por ende, también al pago del salario debido.

Ha de tenerse en cuenta que esta cobertura de la tripulación no solo se extiende al tiempo en que el trabajador se encuentra prestando servicio efectivo en el buque, sino que incluye todo el tiempo de duración del contrato de trabajo, por lo que abarca aquellas situaciones que puedan producirse durante el viaje desde el domicilio del marino hasta el puerto de embarque (y viceversa), durante periodos de permiso, etc.

²⁴ www.american-club.com; www.britanniapandi.com; www.gard.no; www.londonpandi.com; www.nepia.com; www.standard-club.com; www.shipownersmutual.com; www.simsl.com; www.skuld.com; www.swedishclub.com; www.piclub.or.jp; www.ukpandi.com y www.westpandi.com.

²⁵ VALLE TEJADA, Vicente, “*Del contrato de seguro marítimo, de las embarcaciones de recreo y los P&I clubs*”, 2018, Editorial DYKINSON, S.L.; pag. 82-99

También quedará cubierta la responsabilidad cuando se produzca, como consecuencia de un naufragio, una pérdida o daño en los efectos personales esenciales y no valiosos de cada miembro de la tripulación. Las reclamaciones por pérdidas o daños a joyas, dinero...solo se cubrirán si se comunican al Club y éste lo acepta (y siempre que el demandante pruebe que la pérdida o daño proviene de falta o negligencia del miembro; salvo en supuestos en que provengan de fuego, explosión, hundimiento...).

Ahora bien, la responsabilidad en relación con la tripulación hasta ahora mencionada sólo quedará cubierta si dicha responsabilidad se originase bajo los términos del contrato de trabajo de cada miembro de la tripulación (siempre que dichos términos hubiesen sido aprobados previamente por el Club) y, por supuesto, siempre que no sean recuperables por el "owner" y siempre que no estén cubiertos por seguros obligatorios: seguros de accidentes de trabajo, sistemas públicos de seguridad social (ISM), etc.

b) RESPONSABILIDAD EN RELACIÓN CON LOS PASAJEROS

El seguro de P&I es el medio utilizado para la cobertura de los ferries y buques de crucero. Por pasajero se entiende a toda persona que viaja a bordo del buque en virtud de un contrato de transporte, representado por el billete, que ha de ser previamente aprobado por los Gerentes del Club. Esta responsabilidad cubre aquellos supuestos en que se produzca una lesión, una enfermedad o el fallecimiento de un pasajero en términos similares a los expuestos para la tripulación. Asimismo, cuando la responsabilidad sea originada por un accidente durante la navegación, la responsabilidad del Club se extenderá a retornar a los pasajeros al puerto de salida, o bien, llevarlos al puerto de destino y, además, abonarles los costes de alojamiento. Ahora bien, el contrato de pasaje marítimo, de acuerdo con la ley aplicable, puede limitar la responsabilidad del Club P&I hasta una cierta cantidad máxima.

Además, también quedarán cubiertos los gastos incurridos por la necesidad de deportar a algún pasajero, o por retraso en el transporte de pasajeros y de sus equipajes.

Las responsabilidades derivadas de daños o pérdidas producidos durante excursiones en tierra, en cambio, no parecen quedar cubiertas al no estar directamente conectadas con el funcionamiento del buque. Se exceptúa el caso en que tales excursiones estén vinculadas al contrato de transporte principal.

c) RESPONSABILIDAD POR OTRAS PERSONAS QUE VIAJAN A BORDO SIN CONTRATO DE PASAJE (supernumerarios)

Se entiende por “supernumerario” al familiar del Capitán o de un miembro de la tripulación, o a cualquier otra persona cuya presencia a bordo del buque inscrito haya sido previamente aprobada por el Club. Se exceptúan la tripulación y los pasajeros.

Esta cobertura tiene la misma extensión que la de un tripulante, pero exige que el Miembro del Club haya notificado la existencia del sujeto, con antelación a su embarque, a los Gerentes. Normalmente los requisitos se endurecerán ya que quedará sujeto al pago de una prima adicional, pudiendo contemplar también la emisión de una garantía y de un seguro adicional si el supernumerario no es un familiar (ej: guardias de seguridad, mecánicos...).

d) RESPONSABILIDAD POR PERSONAS QUE NO ESTÁN A BORDO

El seguro P&I cubrirá aquella responsabilidad incurrida en los supuestos en que se produzca una lesión, una enfermedad o la muerte de una persona que no sea miembro de la tripulación, pasajero con billete, y que ni siquiera viaje a bordo del buque (ej: un transeúnte que pasea por el muelle).

En estos supuestos, el armador no podrá acogerse a una limitación de responsabilidad contractual, ya que no existe una previa relación contractual con los afectados.

e) POLIZONES, REFUGIADOS O PERSONAS SALVADAS EN EL MAR

El Club cubrirá los costes y gastos incurridos directamente y de forma razonable como consecuencia de que aparezcan a bordo del buque polizones,

o haya refugiados, o se trate de personas salvadas del mar por la tripulación. No obstante, en este caso, la cobertura sólo alcanzará hasta donde el Miembro sea legalmente responsable (ej: mantenimiento, deportación o repatriación), o bien, cuando los costes y gastos hayan sido previamente autorizados por el Club.

f) SALVAMENTO DE VIDAS

Podrán ser recuperadas del Club aquellas cantidades legalmente debidas por el armador a terceros como consecuencia de que éstos hayan salvado la vida de una persona que viajaba a bordo, pero únicamente si dichas sumas no se pudiesen recuperar de los aseguradores de casco y máquinas o de los aseguradores de la carga.

Lo habitual es que sea el dueño de los bienes salvados o su asegurador el que pague el premio por el salvamento de bienes. En el salvamento de personas, por el contrario, no se genera un derecho a premio por tratarse de una obligación consagrada en el derecho internacional (art. 98 CONVEMAR). Así, esta cobertura se activará en el supuesto de que el premio por el salvamento de mercancías contemple expresamente el salvamento de vidas, y cubrirá los gastos netos y pérdidas por el tiempo invertido en la operación.

g) GASTOS POR DESVIACIÓN

El cumplimiento de las responsabilidades mencionadas hasta ahora puede conllevar gastos extra provocados por el desvío de la ruta inicial. Tales gastos extra quedarán cubiertos por el seguro P&I siempre que sean razonables y directamente relacionados con la actividad que los provocó y, en todo caso, siempre que no sean recuperables por el Miembro.

A modo de ejemplo podemos citar: el consumo de combustible extra, los gastos del seguro, los salarios, las provisiones y los cargos portuarios originados por la desviación de la ruta prevista, etc.

h) RESPONSABILIDAD POR LA MERCANCÍA

Esta reclamación constituye una de las de mayor frecuencia, ya que la función principal del buque es precisamente el transporte de la carga. Sobre el armador pesa un deber de custodia de la carga transportada que se traduce en la obligación de presentar el barco en condiciones de navegabilidad, recibir la carga a bordo, proporcionar la correcta documentación al cargador para que se pueda recibir la carga, llevar la carga a tiempo al destino acordado, entregarla sin daños (salvo aquellos reflejados en el Bill of Lading en el momento del embarque) y entregarla en destino a los correctos destinatarios.

De este modo, esta cobertura se extiende a las responsabilidades relativas a la mercancía transportada a bordo de un buque en los supuestos en los que se produjese la pérdida de la mercancía, un daño a la misma, u otras responsabilidades derivadas de un incumplimiento por parte del miembro del Club (u otra persona por cuyos actos o negligencia pueda ser legalmente responsable el Miembro); o respecto de su obligación de cargar, estibar, transportar, cuidar, descargar o entregar la mercancía en el puerto de destino, o bien, de la responsabilidad resultante de la falta de navegabilidad del buque.

Ahora bien, para que la cobertura esté garantizada, es menester tener en cuenta los siguientes extremos:

- Si las condiciones del contrato de transporte marítimo son menos favorables para el transportista que las establecidas en las Reglas de la Haya-Visby, los Gerentes podrán rechazar la reclamación o reducir su importe hasta las cantidades que habrían resultado de existir en el contrato de transporte exoneraciones de la responsabilidad del transportista similares a las contenidas en las Reglas de la Haya-Visby.
- No se cubrirán las responsabilidades, costes y gastos que se originen por una desviación del viaje contractual establecido que prive al miembro del Club del derecho a ejercitar su defensa o de los derechos de limitación que hubiera tenido de no producirse la desviación.

- Si la mercancía va a ser objeto de un transporte combinado (aquél que incluye, además de un tramo marítimo, otro terrestre o aéreo), no existirá reembolso salvo que el contrato de transporte combinado haya sido previamente aprobado por el Club y se haya abonado una prima adicional.

- Para el transporte de mercancías bajo un conocimiento de embarque “ad valorem”, existirá un límite para su recobro cuando el valor declarado sea de más de 2.500 US dólares (o su equivalente en otra moneda) por unidad, pieza o paquete; salvo que los gerentes hayan aprobado previamente la cuantía y se haya pagado una prima adicional.

Por su parte, no existirá cobertura para las siguientes responsabilidades, costes y gastos (a menos que el Club decida en sentido contrario):

- Por el transporte de metales preciosos, piedras, plata u otros objetos preciosos, dinero en efectivo, bonos u otros instrumentos negociables, tanto si su valor es declarado como si no; salvo previa aprobación por parte de los Gerentes.

- Por la no llegada o llegada tardía del buque al puerto de carga o por la falta de carga de una mercancía particular en el buque.

- Por la descarga de la mercancía en un puerto diferente del establecido en el contrato de transporte.

- Por la responsabilidad derivada del impedimento de efectuar la descarga de toda la mercancía que está a bordo del buque, a menos que el Miembro pueda demostrar que usó todos los medios de descarga razonables y aplicables.

- Por la entrega de la mercancía en destino sin entrega del conocimiento de embarque o documento de transporte requerido.
- Por emisión del conocimiento de embarque o documento de transporte con fecha de recepción de la mercancía anterior o posterior a la recepción real de la misma.
- Por emisión de un conocimiento de embarque o documento de transporte que contenga una incorrecta descripción de la mercancía, de su cantidad o de su condición, cuando el Capitán del buque o el Miembro conocían o debían tener conocimiento de que tales descripciones no eran correctas.
- Por transporte de la mercancía en cubierta, salvo que el conocimiento de embarque o documento de transporte mencione su transporte en cubierta y que el Miembro no es responsable por su pérdida o daño o que la responsabilidad del Miembro es la mínima establecida por ley. Esta exclusión no afecta a la mercancía transportada en contenedores.

i) ABORDAJE

El Club cubrirá la responsabilidad de tener que pagar los daños incurridos como consecuencia de una colisión del buque asegurado con otro buque (abordaje), siempre que dicha responsabilidad no quede cubierta por el seguro de cascos o exceda la suma recuperable del seguro de cascos. Por tanto, incluye el abono de $\frac{1}{4}$ parte de la responsabilidad incurrida por el miembro del Club ("el cuartillo"), así como, la diferencia que nace cuando la responsabilidad del armador por el abordaje excede del valor de su buque.

Para que el miembro pueda obtener el reembolso de las cantidades satisfechas en virtud de esta cobertura, ha de ser culpable del abordaje. En el supuesto de un abordaje causado por culpa compartida por ambos buques, la responsabilidad de sus respectivos armadores se graduará en proporción al grado de culpa atribuido a cada buque. Cuando no pueda establecerse el grado

de culpa o cuando las faltas cometidas resulten equivalentes, la responsabilidad se atribuirá a partes iguales.

j) DAÑO CAUSADO A OBJETOS FIJOS O FLOTANTES

Distinta de la responsabilidad anterior, es aquella que se origina por la colisión del buque con plataformas fijas o flotantes (no ya por el choque con otro buque).

Esta cobertura, como la anterior relativa al abordaje, actúa como complemento de la póliza de cascos, por lo que solo se hace efectiva en caso de que la contingencia, o bien no esté cubierta por el seguro de cascos del buque, o bien la cantidad resultante de la pérdida o daño al objeto fijo o flotante exceda de la suma asegurada y recuperable del seguro de cascos del buque. No obstante, se diferencia de la cobertura por abordaje en que la responsabilidad por la pérdida o daño causada a un objeto fijo o flotante solo queda cubierta si se produce como consecuencia de un impacto indirecto, quedando excluidos los supuestos en que el daño se genere por hechos indirectos (ej: los derivados de oleajes causados por el buque, vertidos provenientes del buque...).

Asimismo, quedarán cubiertas por esta Regla las responsabilidades por pérdidas derivadas del retraso causado a otros buques por bloquear la salida de un puerto.

k) RESPONSABILIDAD POR LA OBSTRUCCIÓN Y POR LA REMOCIÓN DE RESTOS

El Club de P&I cubrirá los costes y los gastos derivados de la remoción, retirada, destrucción o señalización de los restos de un buque naufragado y su carga, siempre que estas operaciones sean obligatorias por ley y se efectúen bajo los términos de un contrato previamente aprobado por los Gerentes. También cubrirá la responsabilidad originada cuando, tras el accidente, el buque, sus partes o la remoción del pecio ocasionaran una obstrucción en la navegación.

Ahora bien, tales costes, gastos o responsabilidades sólo quedarán cubiertos en la medida en que el recobro sea posible debido al abandono del buque por parte del Miembro a favor del Club; esto es, siempre que el Miembro no haya transferido la propiedad o abandonado el buque a las autoridades o al asegurador de casco y máquinas (supuestos de pérdida total real o constructiva). Así, el valor obtenido por la remoción del pecio y por cualquier otra propiedad salvada del accidente será entregada al Club de P&I.

La mayoría de los Clubes extienden esta cobertura hasta un máximo de 2 años desde la fecha en que ocurrió el siniestro.

I) POLUCIÓN

Quedan cubiertos bajo el seguro de P&I la responsabilidad, los costes y los gastos ocasionados como consecuencia de la descarga, escape o amenaza de escape del buque de combustible u otras sustancias contaminantes. Así, esta cobertura comprende, entre otros, los daños causados por contaminación a costas, aguas o playas; las compensaciones económicas derivadas del cierre de establecimientos hoteleros por contaminación de la playa o de la imposibilidad de salir a faenar; los gastos de limpieza o los desembolsos efectuados para adoptar todas las medidas razonablemente necesarias para evitar o minimizar el daño, etc.

También quedará cubierta la responsabilidad, los costes y gastos incurridos por el Miembro conforme a un acuerdo aprobado por el Club P&I para los casos de polución.

A este respecto cabe destacar el accidente del buque tanque *Torrey Canyon*, en 1967, que ocasionó daños por contaminación sin precedentes y puso de manifiesto la falta de un acuerdo internacional sobre responsabilidad e indemnización en el caso de derrames de hidrocarburos de gran magnitud. Esto motivó a la comunidad internacional a establecer, bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional (OMI), un sistema para indemnizar a las

víctimas de la contaminación por hidrocarburos basado en la cooperación de los propietarios de los buques, la industria de hidrocarburos y los gobiernos.²⁶

En el inicio, el sistema internacional de indemnización se basó en el Convenio de Responsabilidad Civil de 1969 y el Convenio del Fondo de 1971. No obstante, la necesidad de aumentar la cuantía de la indemnización derivada de estos siniestros hizo que se promulgara el Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 y Convenio del Fondo de 1992. En 2003, tras los siniestros del *Erika* y del *Prestige*, se adoptó un tercer instrumento, el Protocolo que enmienda el Convenio del Fondo de 1992 (Protocolo relativo al Fondo Complementario).

El Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 determina la responsabilidad de los propietarios de buques tanque por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, englobando este concepto tanto al combustible del barco como a los transportados a granel como carga. Abarca los daños debidos a la contaminación sufridos en el territorio, mar territorial, o ZEE, o zona equivalente de un Estado Parte del Convenio. Este Convenio establece el principio de la responsabilidad objetiva del propietario del buque tanque por estos daños y le reconoce un derecho a limitar su responsabilidad conforme a los siguientes criterios:

- a) Para un buque que no exceda de 5.000 unidades de arqueo bruto, 4.510.000 DEG (5.433.015 euros)²⁷
- b) Para un buque cuyo arqueo esté comprendido entre 5.000 y 140.000 GT, 631 DEG por cada unidad de arqueo adicional
- c) Para un buque cuyo arqueo sea igual o superior a 140.000 unidades, 89.770.000 DEG (108.142.294 euros).

²⁶ José Maura, “El sistema internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos”, Tribuna Profesional ANAVE, Junio 2017; documento disponible en https://www.anave.es/images/tribuna_profesional/2017/tribuna_bia0617.pdf

²⁷ La unidad de cuenta de los Convenios de 1992 es el Derecho Especial de Giro (DEG), como lo define el Fondo Monetario Internacional. En este documento, el DEG se ha convertido a euros al tipo aplicable a 27/03/2021, según los datos que figuran en la página Web del FMI (1 DEG = 1,205 euros).

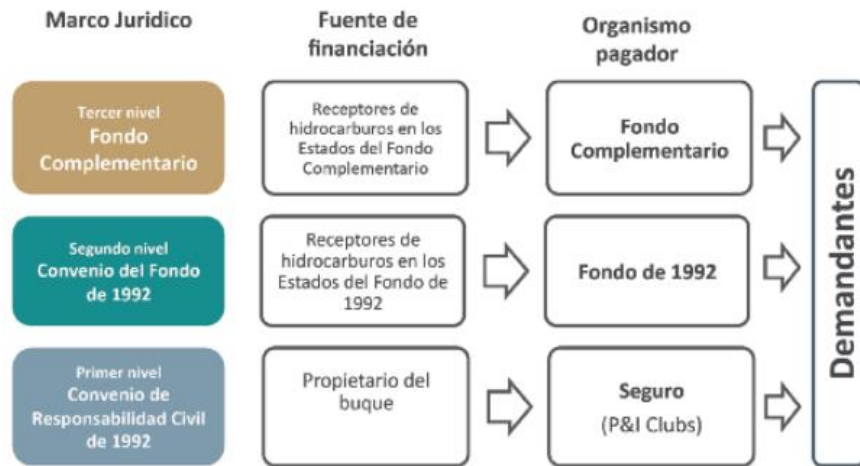
El Convenio del Fondo de 1992, que es complementario al Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 (para constituirse en Parte en este Convenio, los Estados deben constituirse también en Parte en el CRC 1992), establece un régimen para indemnizar a las víctimas cuando la indemnización aplicable en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil es insuficiente. Así, la cuantía máxima de indemnización pagadera por el Fondo de 1992, incluida la suma pagada por el propietario del buque (o por su Club de P&I), es de 203 millones DEG (245 millones de euros). Este Fondo se financia mediante contribuciones que se imponen a cualquier persona que durante un año civil haya recibido más de 150.000 toneladas de crudos de petróleo y/o fuel oil pesado (hidrocarburos sujetos a contribución) en un Estado Miembro del Fondo de 1992.

El Fondo Complementario ofrece una indemnización adicional a la disponible en virtud del Convenio del Fondo de 1992, que asciende a 750 millones DEG (904 millones de euros), incluidas las cuantías pagaderas en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 y del Convenio del Fondo de 1992. Todo Estado que sea miembro del Fondo de 1992 puede adherirse al Fondo Complementario. Las contribuciones anuales al Fondo Complementario se efectúan sobre la misma base que las contribuciones para el Fondo de 1992. Sin embargo, el sistema de contribuciones para el Fondo Complementario difiere del sistema del Fondo de 1992 en que, a los efectos del pago de las contribuciones, se considerará que cada Estado Miembro ha recibido cada año al menos 1 millón de toneladas de hidrocarburos sujetos a contribución.²⁸ Hasta la fecha, no se han producido siniestros en los que haya intervenido el Fondo Complementario.

²⁸ <https://www.iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/marco-juridico/>



El sistema de indemnización ¿Cómo funciona?



Tras la entrada en vigor del Fondo Complementario, se produce un evidente desequilibrio entre las indemnizaciones procedentes de la industria naviera (CRC de 1992) y las aportadas por la industria petrolera (Convenio del Fondo de 1992). Así, en caso de siniestro, el propietario del buque responde con una indemnización de hasta 89.770.000 DEG, mientras que la industria petrolera puede verse en la tesitura de tener que indemnizar una cuantía que puede llegar a alcanzar los 750 millones de DEG (descontada la cantidad máxima correspondiente al propietario del buque).

A fin de corregir este desequilibrio, el Grupo Internacional de Clubs de P&I ha introducido, con carácter voluntario y a cargo de los propietarios de buques tanque, un paquete de indemnización que consiste en dos acuerdos:

- El acuerdo STOPIA 2006 (SMALL TANKER OIL POLLUTION INDEMNIFICATION AGREEMENT), relativo a la indemnización de la contaminación por hidrocarburos procedentes de pequeños buques tanque; esto es, aquellos buques con un arqueo bruto igual o inferior a 29.548 toneladas.

- El acuerdo TOPIA 2006 (TANKER OIL POLLUTION INDEMNIFICATION AGREEMENT), relativo a la indemnización de la contaminación por hidrocarburos procedentes de los petroleros que no son considerados pequeños.

Ambos acuerdos entraron en vigor el 20 de febrero de 2006 y, en base a los mismos, tanto el Convenio del Fondo de 1992 como el Fondo Complementario seguirán siendo responsables de indemnizar a los demandantes en las cuantías establecidas en ambos instrumentos internacionales, pero serán resarcidos por el propietario del buque conforme a STOPIA 2006 y TOPIA 2006.

A tenor del STOPIA 2006 la cuantía máxima de indemnización pagadera por los propietarios de buques tanque de hasta 29.548 GT, se incrementa a 20 millones de DEG (25 millones de euros) por los daños causados en Estados Parte del Convenio del Fondo de 1992.

En base al TOPIA 2006, el Fondo Complementario tiene derecho al resarcimiento por parte del propietario del buque del 50% de los pagos de indemnización que haya hecho a los demandantes.²⁹

En 2016 los acuerdos se revisaron y enmendaron teniendo en consideración los 10 años de experiencia en materia de reclamaciones transcurridos desde su entrada en vigor. Las nuevas versiones, STOPIA 2006 (enmendado en 2017) y TOPIA 2006 (enmendado en 2017) entraron en vigor el 20 de febrero de 2017.

Estos acuerdos se aplicarán a todos los buques tanque pequeños o petroleros, respectivamente, que formen parte de un Club P&I que sea miembro del Grupo Internacional y que estén reasegurados en virtud de los acuerdos de agrupamiento del Grupo. De este modo, el Club no cubrirá, bajo el riesgo de

²⁹ Martínez Escribano, Tatiana, “EL BLOG DE TATIANA M. ESCRIBANO/LOS ACUERDOS STOPIA 2006 Y TOPIA 2006”, Mayo 2018, documento disponible en <https://derechomaritimoblog.com/los-acuerdos-stopia-2-006-y-topia-2-006/>

polución, a un Miembro que no forme parte del STOPIA o TOPIA durante el periodo en que su buque forme parte de la Asociación.

m) AVERÍA GRUESA

Existe un acto de avería gruesa cuando, intencionada y razonablemente, se causase un daño o se produjese un gasto extraordinario e imprevisto, con el objeto de preservar de un peligro común a los bienes comprometidos en la expedición marítima.

Cuando son cantidades de avería gruesa que debe el asegurado, están cubiertas por el seguro de casco y máquinas.

En cambio, en virtud de esta Regla, el asegurado recibirá del Club P&I la proporción de avería gruesa a la que tiene derecho pero que, no obstante, no es recuperable legalmente; esto es, cubre las pérdidas sufridas por el Miembro ante la negativa justificada a contribuir a la avería gruesa de alguno de los intereses en la carga o de otra parte involucrada en la aventura marítima, como consecuencia del incumplimiento del contrato de transporte por parte del Miembro (ej: en supuestos de navegación negligente).

El Club también cubrirá la proporción del buque en la avería gruesa no recuperable de los aseguradores de casco por razón del valor del buque; supuesto que se da cuando el valor fijado para el buque en el laudo, con relación a la contribución al salvamento o a la avería gruesa pagadera por los intereses del buque, es superior al valor asegurado en la póliza de cascos (límite máximo del que responde el seguro H&M)

n) SALVAMENTO

Se considera salvamento todo acto emprendido para auxiliar o asistir a un buque, embarcación o artefacto naval, o para salvaguardar o recuperar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro en cualesquiera aguas

navegables, con excepción de las continentales que no están en comunicación con las aguas del mar y no son utilizadas por buques de navegación marítima.

En consecuencia, los deudores de las remuneraciones serán todos aquellos con intereses vinculados al buque y a los demás bienes salvados en proporción a sus respectivos valores, o bien sus respectivos aseguradores (seguro de casco y máquinas y seguro de mercancías).

El club de P&I cubrirá todas aquellas responsabilidades no recuperables en virtud de las anteriores pólizas; así, la responsabilidad por la compensación especial otorgada a un salvador de acuerdo con el artículo 14 del Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989; o de acuerdo con la cláusula SCOPIC (Special Compensation P&I Clubs Clause); o de acuerdo con otro “no cure – no pay” contrato de salvamento aprobado por el Club.

La compensación especial del artículo 14 del Convenio de Londres de 1989 viene a ser una excepción al principio tradicional “no cure no pay” (no hay premio sin resultado útil o salvamento efectivo de bienes) que rige en materia de salvamento, en virtud de la cual, se reconoce al salvador derecho a obtener una compensación equivalente al 100% del importe de los gastos incurridos para reducir o evitar daños a la contaminación del medio ambiente marino (pudiendo llegar hasta el 200% de dichos gastos en determinados casos), a pesar de no haber obtenido una recompensa por no haber conseguido salvar al buque o si la recompensa fijada no alcanza a cubrir la totalidad de esta compensación especial.

La cláusula SCOPIC, por su parte, es una cláusula de compensación especial de los P&I Club que ha sido incluida en la Lloyd’s Open Form of Salvage Agreement (LOF 2011), y que viene a ser una alternativa a la remuneración especial del artículo 14 del Convenio de Londres 1989 al fijar una remuneración por medidas de prevención de daños al medioambiente basadas en unas tarifas calculadas en base al tiempo y materiales utilizados.

ñ) REMOLQUE

El seguro P&I cubrirá la responsabilidad, costes y gastos que se pudieran ocasionar como consecuencia de que se tenga que remolcar al buque de un Miembro del Club o como consecuencia de que el propio buque del Miembro tenga que remolcar a otro (remolque de fortuna), siempre que los mismos se encuentren dentro de la cobertura de los riesgos asegurados (ej: abordaje, daños a la carga...).

No obstante, no cubrirá las responsabilidades, pérdidas, costes o gastos originados bajo los términos de un contrato de remolque que haya sido concertado para asistir al buque asegurado en las operaciones de entrada o salida del puerto, durante sus maniobras en el puerto o para el remolque de buques que habitualmente son remolcados de un lugar a otro (ej: gabarras), cuando dicho contrato contenga cláusulas más gravosas para el armador que las empleadas habitualmente o sea distinto del contrato de remolque previamente aprobado por el Club.

Tampoco cubrirá la responsabilidad derivada de la pérdida o daño causado por el remolque realizado por un buque asegurado, salvo que dicho remolque haya sido efectuado con el propósito de salvar una vida o bien en el mar, o salvo que la cobertura haya sido acordada con el Club antes del comienzo del remolque, o salvo que el buque sea un remolcador y el remolque se efectúe bajo los términos contractuales previamente aprobados.

o) COSTES LEGALES

Quedarán cubiertos los costes y gastos legales en los que incurra el Miembro como consecuencia de reclamaciones de terceros por hechos cubiertos que, de prosperar, pueden comprometer al Club; pero sólo hasta el límite en que los mismos hayan sido previamente consentidos por el Club.

p) GASTOS DE INVESTIGACIÓN

También quedarán cubiertos los costes y gastos incurridos por un Miembro frente a una investigación formal que está siendo llevada a cabo por un incidente relacionado con el buque asegurado y que pueda comprometer al Club, en los mismos términos que los señalados en el supuesto anterior (costes legales).

q) MEDIDAS PARA EVITAR O MINIMIZAR LA PÉRDIDA

Se contempla el reembolso al Miembro de aquellos costes extraordinarios y gastos razonablemente incurridos para evitar el siniestro o minimizar sus consecuencias y, por ende, la responsabilidad del Club. La cobertura se dará aunque no se consiga el resultado pretendido, bastando con que el Miembro pruebe que esa era su intención; o siempre que se consiga minimizar o evitar el siniestro, aunque esta no fuese la intención inicial del Miembro. Se trata, en definitiva, de la incorporación de la cláusula “*Sue and Labour*” al seguro mutual.

r) MULTAS

El Club cubrirá las multas impuestas a un buque de un Miembro en los siguientes casos:

- Por descarga de la mercancía en el puerto de destino en cantidad inferior o superior a la mencionada en el conocimiento de embarque o por incumplimiento de las regulaciones respecto a la declaración de la mercancía o a la documentación de la misma, siempre que el Miembro esté asegurado por el riesgo de responsabilidad por la mercancía;
- Por infracción de las leyes o regulaciones relativas a la inmigración;
- Por el escape accidental o la descarga de combustible o de otras sustancias contaminantes, siempre que el Miembro esté asegurado por el riesgo de responsabilidad por polución (y teniendo presente el límite de responsabilidad por este riesgo); y
- Por el contrabando o por otro incumplimiento del derecho de aduanas que no tenga relación con la mercancía transportada.

s) GASTOS DE DESINFECCIÓN Y CUARENTENA

El Miembro podrá recuperar del Club los gastos y costes en que hubiere incurrido cuando, con ocasión de la aparición de una infección, enfermedad o plaga a bordo, se hubiere dado cumplimiento a una orden de cuarentena impuesta a la tripulación por autoridad competente o se hubiere tenido que proceder a la desinfección del buque (solo cubre los supuestos de enfermedades humanas contagiosas, no la desratización o eliminación de otros organismos perjudiciales para la carga). En cambio, no quedarán cubiertos los gastos ocasionados cuando el buque hubiere sido destinado a un puerto donde el Miembro sabía, o podía haber previsto, que el buque sería puesto en cuarentena.

t) CONFISCACIÓN DEL BUQUE

El Club podrá autorizar el pago, total o parcial, de una reclamación de un Miembro por la pérdida de su buque, debida a una confiscación ordenada por Autoridad competente, como consecuencia de haber infringido el derecho o la regulación de aduanas; siempre que la cantidad que obtenga del Club sea inferior al valor de mercado del buque en el momento previo a la confiscación y siempre que el Miembro hubiera hecho todo lo posible para no incumplir el derecho aduanero.

Hasta aquí, la cobertura estándar del armador que, no obstante, puede ser excluida, modificada, limitada o alterada por términos especiales acordados por escrito entre el armador y los gerentes. Es decir, no hay obligación de tener cobertura contra todos los riesgos cubiertos en las Reglas de los Clubs, cabe negociar qué riesgos están incluidos.

En cuanto a las coberturas adicionales, merece especial mención la relativa al Flete, Demora y Defensa (FD&D) y a los Riesgos de fletadores.

II. 3 RIESGOS EXCLUIDOS

El Club no cubrirá las responsabilidades, las pérdidas, los costes o los gastos originados por los siguientes riesgos: ³⁰

- Todos aquellos en que concurra dolo del asegurado, ya sea adoptando una conducta activa u omisiva.
- Riesgos cubiertos por la aseguradora de casco y máquinas o por otros seguros.
- Riesgos cubiertos por un seguro social o por un seguro público o privado requerido por la legislación o por acuerdos colectivos.
- Comercio ilícito (ej: contrabando o utilización del buque para realizar un comercio o un viaje ilegal, inseguro o peligroso)
- Riesgos de guerra
- Peligros nucleares (radiaciones ionizantes; instalaciones o componentes nucleares; armas o dispositivos que empleen elementos atómicos, radiactivos, tóxicos, explosivos o contaminantes).
- La pérdida o daño ocasionado al buque asegurado o a alguna de sus partes integrantes o pertenencias (salvo las reclamaciones por la confiscación del buque, que podrán ser recuperables); ni las reparaciones del buque asegurado.
- La pérdida del flete (freight or hire), a no ser que el flete forme parte de una reclamación por responsabilidades respecto a la mercancía transportada a bordo.
- Salvamento del buque
- Pérdidas resultantes de la cancelación de un contrato de fletamento o de otro compromiso del buque.
- Reclamaciones por demora (demurrage), detención o retraso del buque.
- Pérdidas resultantes del uso de sistemas de comercio electrónico distintos de los aprobados por el Club.

³⁰ VALLE TEJADA, Vicente, “*Del contrato de seguro marítimo, de las embarcaciones de recreo y los P&I clubs*”, 2018, Editorial DYKINSON, S.L.; pag. 99-111

- Los costes administrativos o gastos internos del Miembro; ni las responsabilidades o consecuencias directas o indirectas resultantes de una situación de insolvencia del asegurado.

II.4 **LA REGLA DEL PAY TO BE PAID**

La regla del *pay to be paid*, también denominada regla del pago previo o regla del pago efectivo, es una regla compartida por todos los Clubes P&I que establece que, a menos que el Club determine otra cosa a su completa discreción, no pagará indemnización alguna a su asegurado hasta que, siendo éste declarado responsable frente al tercero por sentencia judicial o laudo arbitral, o habiendo admitido su responsabilidad mediante resolución amigable aprobada por el Club, el asegurado pague previamente la indemnización a la víctima. Por lo tanto, el Club pone como “*conditio sine qua non*” para pagar la indemnización al armador o fletador asegurado, el pago previo al tercero; y solo cuando resulte acreditado el pago efectivo, el asegurado tendrá derecho a recuperar lo desembolsado por el Club.

Así pues, como regla general, el Club P&I no asume ningún compromiso contractual frente a los terceros acreedores del asegurado. La excepción es precisamente cuando el Club “garantiza” al asegurado. El caso más habitual es cuando el Club decide, voluntariamente, emitir una carta de garantía (LOU) a favor del embargante preventivo del buque inscrito; o cuando, para cumplir obligaciones de aseguramiento normativas, emite una tarjeta azul. Fuera de estos supuestos, el Club se blinda frente a la pretensión indemnizatoria de tercero.³¹

³¹ SIERRA NOGUERO, ELISEO, “*El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques. Especial referencia a los seguros obligatorios*”, Cuadernos de la fundación MAPFRE, 2016, Maquetación y producción editorial: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A., pág. 63-65.

- **NATURALEZA JURÍDICA DE LA COBERTURA OFRECIDA POR LOS CLUBES DE P&I**

Al hilo de esta cuestión surge la tan controvertida disputa doctrinal, aun vigente, acerca de la naturaleza jurídica de la cobertura ofrecida por los Clubs de P&I.

En este sentido, si bien se reconoce al seguro de P&I como un seguro marítimo de responsabilidad civil (pues su fin es cubrir el perjuicio económico que supone para el asegurado la producción de un hecho dañoso a un tercero con motivo de la aventura marítima); no son pocos los autores que plantean que se trata de una especie dentro de estos últimos, que otorga su cobertura como un seguro de indemnización.

En el seguro de responsabilidad, el asegurador se obliga a indemnizar a un tercero (víctima) tan pronto sea declarada o asumida la responsabilidad de su asegurado por un riesgo cubierto. En el seguro de indemnización efectiva, en cambio, el asegurador se obliga a reparar la lesión o quebranto patrimonial sufrido por el asegurado como consecuencia de haber efectuado éste el pago de su obligación.

Como puede observarse, uno y otro constituyen una forma de protección del patrimonio del asegurado por los daños por él causados a terceros. No obstante, el sistema para hacer efectiva dicha protección es distinto. En el seguro de responsabilidad, el patrimonio del asegurado nunca se ve dañado o disminuido al no verse obligado a realizar un desembolso a favor del tercero perjudicado (se trata de un mecanismo “preventivo o protector” que otorga una protección *a priori* del patrimonio del asegurado). En cambio, el seguro indemnizatorio opera como un mecanismo de “reparación” porque no evita que el daño se materialice en el patrimonio del asegurado, que debe hacer frente a su responsabilidad pagando al perjudicado para que nazca la obligación de indemnizar del asegurador (protección *a posteriori*).

Así, algunos autores afirman que la aplicación de la regla del pago previo necesariamente implica el reconocimiento de seguro de indemnización que corresponde a la cobertura de P&I. No obstante, otros autores defienden que la existencia de la regla *pay to be paid* no desnaturaliza en nada lo que en esencia parece ser su naturaleza (esto es, un seguro de responsabilidad) ya que, aunque el previo desembolso constituye una condición necesaria para que el P&I satisfaga la indemnización procedente, no elimina el cumplimiento y ejercicio por parte del Club de las demás obligaciones y derechos contractuales que surgen tras el siniestro.³²

³² LINAZA LA CALLE, JAVIER, “*La acción directa en el seguro de protección e indemnización: En torno a la Sentencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 2003*”, 2003.

CAPÍTULO III. ACCIÓN DIRECTA DE TERCEROS PERJUDICADOS

III.1 CONCEPTO

La acción directa en el seguro de Protección e Indemnización ha sido y continúa siendo una cuestión altamente controvertida en el campo legal y asegurador, en el que partidarios y detractores parecen encontrar en la “regla del pago previo” y en el carácter de seguro marítimo de responsabilidad que se atribuye a aquél, la justificación de sus posturas.

La acción directa en los seguros de responsabilidad civil puede ser definida como el derecho que la ley otorga a la víctima de un daño causado por un riesgo asegurado para exigir directamente al asegurador el pago de la indemnización.

Se trata de un mecanismo imperativo e indisponible, íntimamente ligado al concepto de seguro de responsabilidad obligatorio, cuyo principal objetivo es garantizar la protección efectiva de la víctima, permitiéndole obtener la indemnización por los daños sufridos directamente del asegurador, cuya solvencia es un principio presumible y exigible. Así, la consecuencia inmediata de la acción directa es que deja sin efecto a la cláusula *pay to paid* por imperativo legal (defensa por excelencia de los Clubes de P&I frente a acciones ejercitadas por miembros y terceros)³³. Esto es, cuando nos encontramos ante un seguro obligatorio de responsabilidad civil marítima, la existencia de una acción directa del perjudicado es legal en cuanto nace de una norma imperativa, por lo que es inválido cualquier pacto contractual que la niegue o altere al no quedar su regulación a disposición de las partes contratantes. En otras palabras, es de interés público garantizar la compensación de las víctimas de ciertos riesgos marítimos; sobre todo, a la vista de la práctica

³³ SABATINO PIZZOLANTE, JOSÉ ALFREDO, “La acción directa en el seguro de Protección e Indemnización”, III Jornadas de Seguro Marítimo y Portuario, Cartagena de Indias, 11 y 12 de Octubre 2007; documento consultable en http://www.sabatinop.com/images/pdf/articulos/spanish/articulo_26.pdf

habitual en el mundo marítimo de sociedades armadoras con un solo buque, creadas *ad hoc* y muchas veces insolventes o ilocalizables.

Esta acción directa puede estar reconocida en las legislaciones nacionales y en convenios internacionales (sin olvidar, como hemos mencionado anteriormente en el apartado relativo a la regla del *pay to be paid*, que también puede ser asumida voluntariamente por el Club en aquellos supuestos en que decide discrecionalmente garantizar a su asegurado). En el supuesto de que un Convenio internacional ratificado por un Estado regule la acción directa de forma diversa a su normativa interna, la primacía y especialidad del Derecho internacional hará que sus normas se apliquen con preferencia sobre las de Derecho nacional.

III.2 LA ACCIÓN DIRECTA EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

En el ámbito marítimo, los principales Convenios internacionales pactados bajo los auspicios de la OMI que imponen la contratación de seguros obligatorios de responsabilidad civil y reconocen la acción directa del tercer perjudicado contra el asegurador de P&I son:

- El Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos (CLC/CRC, 1992)
- El Convenio internacional sobre la responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos por combustible de los buques (BUNKERS, 2001)
- El Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar (Convenio PAL/ Convenio de Atenas, 2002)
- El Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (HNS/SNP, 1996/2010)
- El Convenio internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio, 2007

Todos ellos se caracterizan por imponer seguros obligatorios de responsabilidad civil derivada de determinados riesgos marítimos que afectan a la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad de la navegación y la protección del medio marino (riesgos incluidos entre las coberturas básicas del seguro de P&I, ya estudiadas en el Capítulo anterior).

Esta obligatoriedad de seguro se justifica sobre la base de la responsabilidad objetiva que fue impuesta en la legislación internacional marítima, primero a los Navieros propietarios y posteriormente extendida a los Armadores y otros que ejercen control sobre el buque, tras sucesivos desastres medioambientales. El reconocimiento de una responsabilidad objetiva precisa ineludiblemente de un seguro obligatorio para hacerla plenamente efectiva.

La vigilancia en el cumplimiento de la obligatoriedad del seguro corresponde a los Estados del Pabellón que sean parte del Convenio Internacional correspondiente, supervisando la emisión y validez de los documentos probatorios de la cobertura aseguradora. Los Estados del Puerto que sean parte del Convenio coadyuvan en esta labor de control verificando que todo buque que entre en sus aguas posee y mantiene efectiva tal garantía, y denegando la entrada o salida de sus puertos en caso contrario (y ello con independencia de que el Estado de matrícula del buque haya suscrito o no el Convenio; en la medida en que el Estado del Puerto lo ha suscrito, exige su cumplimiento en sus aguas territoriales).

El documento probatorio de la cobertura aseguradora es la denominada tarjeta azul (*blue card*) que emite el Club. Con su emisión, el Club P&I se convierte en garante frente a terceros en caso de responsabilidad del asegurado por exigencia de los respectivos Convenios. Con la tarjeta azul emitida a favor del buque de que se trate, el asegurado puede solicitar al Estado de pabellón la emisión del certificado administrativo acreditativo que le faculta para entrar en puertos de Estados parte de estos convenios. Al igual que la emisión de la tarjeta azul a cargo de cada singular club P&I, este proceso de certificación ha de repetirse cada año, pues el seguro P&I es anual, lo que supone una carga

administrativa a cambio de cuyo servicio público hay que abonar una tasa al Estado.³⁴

Esta protección legal a los terceros damnificados por determinados riesgos marítimos especialmente considerados a nivel internacional se refuerza con el reconocimiento de una acción directa contra el asegurador obligatorio, ya que de nada serviría esta pretendida protección a terceros mediante la imposición de un seguro obligatorio si luego las víctimas no pueden recobrar las indemnizaciones. La acción directa del perjudicado contra el asegurador de la responsabilidad civil (Club de P&I) ha de ser inherente a los seguros obligatorios de la culpa del responsable del daño, pues es un elemento esencial para que los fondos de indemnización estén disponibles para compensar a las víctimas.³⁵

En todo caso, y como efecto compensatorio de la imputación de responsabilidad objetiva, se contemplan en todos los casos límites indemnizatorios.

Analizaremos a continuación cada uno de estos Convenios Internacionales, con exclusión del Convenio HNS 1996/2010, que aun no ha entrado en vigor; y del Convenio de Nairobi de 2007, que entró en vigor en abril de 2015 pero que todavía no ha sido ratificado por España, a pesar de estar vigente en Estados con amplia tradición marítima como Reino Unido, Panamá o Francia.

³⁴ SIERRA NOGUERO, ELISEO.: op. cit., pág. 61

³⁵ José María Alcántara, “LOS SEGUROS OBLIGATORIOS MARITIMOS Y LA ACCION DIRECTA”, 2020, documento consultable en http://jornadasdeseguromaritimoyportuario.com/archivos_ponencias/21%20de%20febrero%20de%202020/4%20Jose%20Maria%20Alcantara/LOS%20SEGUROS%20OBLIGATORIOS%20MARITIMOS%20Y%20LA%20ACCION%20DIRECTA.pdf

a) **CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS (CLC, 1992)**

En materia de responsabilidad por daños debidos al vertido de hidrocarburos, cabe decir que existen dos principales regímenes en el mundo: el sistema de tratados internacionales promovido en el seno de la OMI (régimen vigente en nuestro país y en el que nos vamos a centrar en el presente trabajo), y el sistema estadounidense, regido por la *Oil Pollution Act* de 1990 (OPA 90), ley nacional que fue dictada a raíz del accidente del “*Exxon Valdez*” en aguas de Alaska en 1989. Ambos sistemas son similares desde un punto de vista formal (en los dos se parte de un sistema de responsabilidad objetiva y se establecen Fondos de compensación que constituyen sistemas de reparación directa); sin embargo, presentan notables diferencias en cuanto al rigor de la responsabilidad que se impone, siendo la OPA claramente más exigente que el régimen internacional desde casi todos los puntos de vista (daños indemnizables, sujetos responsables, etc).³⁶

Centrándonos en la normativa internacional, el accidente del “*Torrey Canyon*”, que vertió 107.000 toneladas de petróleo frente a las costas de Cornwall (Inglaterra) en marzo de 1967, suele señalarse como el origen de las normas internacionales en materia de indemnización por daños ocasionados por vertido de hidrocarburos. Surge así el Convenio Internacional sobre responsabilidad por daños causados por la contaminación de aguas del mar con hidrocarburos, aprobado en Bruselas en noviembre de 1969 (CLC 69); así como el Convenio sobre constitución de un Fondo Internacional para la indemnización de los daños causados por contaminación, de 18 de diciembre de 1971, complementario del anterior (Convenio del Fondo 1971).

³⁶ DEL OLMO GARCÍA, Pedro y PINTOS AGER, Jesús: “*Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos, ¿Quiénes deberían pagar los daños causados por el Prestige?*”, Universidad Carlos III, Working Paper nº: 111, 2003, pág. 6 y 7; documento disponible en: [81173-Text de l'article-105919-1-10-20080227 \(1\).pdf](http://81173-Text%20de%20l'article-105919-1-10-20080227%20(1).pdf)

Ambos Convenios han sido objeto de sucesivas reformas, la última operada mediante los Protocolos de 1992.

El Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1992 (CLC/CRC 1992) es aplicable exclusivamente a los daños por contaminación de hidrocarburos a granel causados en el territorio de un Estado contratante (inclusive su mar territorial) y en su Zona Económica Exclusiva (o en un espacio de 200 millas contadas a partir de la línea de base a partir de la cual se mide el mar territorial), así como a las medidas preventivas, dondequiera que se tomen, para evitar o reducir al máximo el daño.

Este convenio establece un régimen de responsabilidad objetiva canalizado hacia el propietario registral del buque petrolero. Así determina en su artículo III.1 que: *“salvo en los casos estipulados en los párrafos 2 y 3 del presente artículo (que establecen que el propietario podrá exonerar su responsabilidad cuando la contaminación se haya producido como consecuencia de un acto de guerra o de un fenómeno natural de carácter excepcional, de la acción dolosa de un tercero o debido a negligencia de la autoridad responsable del mantenimiento de las luces y otras ayudas a la navegación; también quedará exonerado, total o parcialmente, en aquellos supuestos en que el perjudicado, dolosa o negligentemente, causó o contribuyó a la generación de los daños), el propietario del buque al tiempo de producirse un suceso o, si el suceso está constituido por una serie de acaecimientos, al tiempo de producirse el primero de estos, será responsable de todos los daños ocasionados por contaminación que se deriven del buque a consecuencia del suceso”*; y añade el párrafo 4 de este mismo artículo que: *“(...) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 5º del presente artículo (que contempla el derecho del propietario a interponer recurso contra terceros), no podrá promoverse ninguna reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación, ajustada o no al presente Convenio, contra:*

- a) Los empleados o agentes del propietario ni los tripulantes;*
- b) El práctico o cualquier otra persona que, sin ser tripulante, preste servicios para el buque;*

- c) *Ningún fletador (como quiera que se le describa, incluido el fletador del buque sin tripulación), gestor naval o armador;*
- d) *Ninguna persona que realice operaciones de salvamento con el consentimiento del propietario o siguiendo instrucciones de una autoridad pública competente;*
- e) *Ninguna persona que tome medidas preventivas;*
- f) *Ningún empleado o agente de las personas mencionadas en los subpárrafos c), d) y e);*

a menos que los daños hayan sido originados por una acción o una omisión de tales personas, y que éstas hayan actuado así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños“, hechos sumamente improbables y que difícilmente podrían desembocar en siniestros de contaminación, lo que refuerza el principio de responsabilidad única del propietario del buque ³⁷.

Como consecuencia de esta imputación objetiva de responsabilidad, y para garantizar su efectividad, el Convenio impone la suscripción de un seguro obligatorio de responsabilidad civil o garantía financiera a todo propietario de un buque petrolero matriculado en un Estado Contratante que transporte más de 2.000 toneladas de hidrocarburos a granel como carga, por el importe a que asciendan los límites de responsabilidad previstos en este Convenio (artículo VII).

Tales límites de responsabilidad se encuentran previstos en el artículo V.1. No obstante, es preciso añadir que las sumas establecidas en el Convenio fueron incrementadas en un 50% por Resolución de la OMI adoptada el 18 de Octubre de 2000 y con efectos a partir del 1 de noviembre de 2003. Así, las cantidades resultantes son las siguientes:

³⁷ RUIZ-GÁLVEZ VILLAVARDE, FERNANDO: “*Responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos: Convenios de responsabilidad civil (CLC) y del Fondo (CF), el Fondo complementario, los acuerdos “STOPIA” y “TOPIA” y el Convenio BUNKERS”*, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020, pág. 4 y 5.

- a) Para un buque que no exceda de 5.000 unidades de arqueo bruto, 4.510.000 DEG (5.433.015 euros). ³⁸
- b) Para un buque cuyo arqueo esté comprendido entre 5.000 y 140.000 GT, 631 DEG por cada unidad de arqueo adicional.
- c) Para un buque cuyo arqueo sea igual o superior a 140.000 unidades, 89.770.000 DEG (108.142.294 euros). ³⁹

Estos límites cuantitativos están configurados en el Convenio como un derecho del propietario del buque, si bien condicionado a que el siniestro no haya sido causado dolosamente por dicho propietario y a que éste constituya ante el Tribunal o Autoridad competente del Estado en que se interponga la acción de reclamación un fondo cuya cuantía ascienda al límite de su responsabilidad.

Hasta aquí, el primer escalón indemnizatorio por los daños causados por contaminación por hidrocarburos. Como vimos en el apartado relativo a las coberturas del seguro de P&I por daños causados por contaminación, el siguiente escalón indemnizatorio lo aporta el Convenio del Fondo de 1992, que completa el sistema indemnizatorio del CRC 92 mediante un sistema de reparación directa que entra en juego cuando la indemnización aplicable en virtud del CRC es insuficiente, añadiendo a los expresados 89.770.000 DEG del CRC 92, 113.230.000 DEG más (en total 203 millones DEG o 245 millones de euros; tras el incremento aplicado por la OMI en el año 2000); cuantía que pasa a ser de 300.740.000 DEG si se cumple la siguiente condición: que en el siniestro se encuentren involucrados 3 Estados contribuyentes que hayan recibido 600 millones de toneladas de petróleo o más en el año precedente (artículo 4 del Convenio del Fondo 92). El Fondo constituido por el Convenio del Fondo 92 se nutre de las aportaciones de la industria petrolera y se conoce universalmente como FIDAC. Por último, se prevé un tercer nivel opcional de indemnización mediante el Fondo complementario de 2003, que se nutre

³⁸ La unidad de cuenta del CRC 1992 es el Derecho Especial de Giro (DEG), como lo define el Fondo Monetario Internacional. En este documento, el DEG se ha convertido a euros al tipo aplicable a 27/03/2021, según los datos que figuran en la página Web del FMI (1 DEG = 1,205 euros).

³⁹ DEL OLMO GARCÍA, Pedro y PINTOS AGER, Jesús.: op. cit., pág. 12

también de la industria petrolera y que eleva la cuantía indemnizatoria a 750 millones de DEG o 904 millones de euros, incluidas las cuantías pagaderas en virtud del CRC, 92 y del Convenio del Fondo, 92 (artículo 4 del Protocolo relativo a la creación del Fondo Complementario de indemnización por daños causados por la contaminación de hidrocarburos, 2003).

La acción directa contra el asegurador de la responsabilidad civil se reconoce en el artículo VII.8 del CRC 92, añadiendo que: *“En tal caso el demandado podrá, aun cuando el propietario no tenga derecho a limitar su responsabilidad de conformidad con al artículo V, párrafo 2, valerse de los límites de responsabilidad que prescribe el artículo V, párrafo 1”*; es decir, en ningún caso se podrá exigir al asegurador una indemnización que supere los límites de responsabilidad del asegurado conforme a la legislación internacional, incluso si el propietario asegurado no puede beneficiarse del derecho a limitar su responsabilidad por haber incurrido en dolo o dolo eventual.

**b) CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
NACIDA DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR
HIDROCARBUROS POR COMBUSTIBLE DE LOS BUQUES (BUNKERS,
2001)**

El accidente del “*Exxon Valdez*”, ocurrido en aguas de Alaska en 1989, se ha señalado como una de las causas por las que los EEUU no entraron en el consenso internacional auspiciado por la OMI, al considerar demasiado reducidas sus indemnizaciones, y como el origen de la promulgación de una ley nacional estadounidense sobre vertidos: *Oil Polution Act* de 1990. El ejemplo de la OPA 90 influyó en la adopción internacional del Convenio BUNKERS, 2001, que vino a dar cobertura al vacío normativo que existía hasta el momento en el ámbito de responsabilidad civil derivada de la contaminación producida por los combustibles de buques no petroleros. Así, este Convenio se aplica a los daños causados por la contaminación por hidrocarburos utilizados para la explotación o propulsión del buque y por todo residuo de los mismos, en el territorio de un Estado Parte (incluido su mar territorial) y en su Zona

Económica Exclusiva, así como a las medidas preventivas, dondequiera que se tomen, para evitar o reducir al máximo el daño.

Como todos los instrumentos relativos a la responsabilidad e indemnización de los daños causados por contaminación, éste se basa en el principio de responsabilidad objetiva (“el que contamina paga”). De este modo, el artículo 3 del Convenio BUNKERS 2001, en relación con el artículo 1.3 del mismo, prevé un sistema de responsabilidad objetiva y solidaria contra el propietario inscrito, el fletador a casco desnudo, el gestor naval y el armador del buque; corregida por las mismas causas de exoneración que las que contempla el Convenio CLC, 92.

Asimismo, y al igual que el CLC, impone la suscripción de un seguro obligatorio de responsabilidad civil o garantía financiera a todo “propietario inscrito” (tal y como aparece configurado en el artículo 1.4) de un buque de arqueo bruto superior a 1.000 que se encuentre matriculado en un Estado Parte, por una cuantía igual a la de los límites de responsabilidad fijados por la legislación interna de los Estados, pero nunca en importe superior a la determinada en el Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo 1976/1996 (artículos 7.1 y 6).

Finalmente, el Convenio BUNKERS contempla la acción directa contra el asegurador de P&I en su artículo 7.10, en los mismos términos en que se reconoce en el CLC.

c) CONVENIO INTERNACIONAL RELATIVO AL TRANSPORTE DE PASAJEROS Y SUS EQUIPAJES POR MAR (Convenio PAL/ Convenio de Atenas, 2002)

En materia de responsabilidad e indemnización por los daños sufridos por los pasajeros transportados en un buque de navegación marítima, destaca el Convenio Internacional relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por

Mar, hecho en Atenas el 13 de diciembre de 1974 (conocido como PAL 74), modificado recientemente por el Protocolo de 2002.

El Convenio PAL 2002 se aplica sólo a los transportes internacionales (entendiéndose por tales, conforme al artículo 1.9 del Convenio, aquellos en que el lugar de partida y el de destino están situados en dos Estados diferentes o en un mismo Estado si existe un puerto de escala intermedio en otro Estado), siempre que concurra en ellos uno de los siguientes requisitos:

- a) El buque enarbole el pabellón de un Estado Parte en el Convenio, o
- b) El contrato de transporte haya sido concertado en un Estado Parte en el Convenio, o
- c) De acuerdo con el contrato de transporte, el lugar de partida o el de destino estén situados en un Estado Parte en el Convenio.

El artículo 3 del Convenio PAL 2002 establece la responsabilidad objetiva del transportista (entendiéndose por tal, conforme al artículo 1.1 a), a *“toda persona que concierta, o en cuyo nombre se concierta, un contrato de transporte, tanto si el transporte es efectuado por dicha persona como por un transportista ejecutor”*) por muerte o lesiones corporales de un pasajero causadas por un suceso relacionado con la navegación (naufragio, zozobra, abordaje, varada, explosión, incendio o deficiencia del buque), con un nivel indemnizatorio de hasta 250.000 DEG por pasajero y caso; pudiendo exonerar su responsabilidad si prueba que el suceso se produjo como consecuencia de un acto de guerra o de un fenómeno natural de carácter excepcional, o de la acción dolosa de un tercero.

La obligación del transportista de suscribir un seguro de responsabilidad civil que cubra tales daños personales se contempla en el artículo 4 bis, para todo buque matriculado en un Estado Parte que esté autorizado a transportar más de doce pasajeros y por una cuantía no inferior a 250.000 DEG por pasajero y caso.

Por su parte, la acción directa contra el asegurador de P&I está prevista en artículo 4 bis.10, en iguales términos que los previstos en los anteriores convenios examinados.

De este modo, y en base a lo expuesto, los buques de pasaje deberán solicitar a su Club P&I dos Tarjetas Azules y deberán llevar a bordo dos Certificados de Seguro o Garantía Financiera en vigor: uno por BUNKERS 2001 y otro por el Convenio PAL 2002.

Por último, simplemente añadir que, en el ámbito de la UE, rige el Reglamento CE 392/2009, sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente, cuyo contenido material es prácticamente idéntico al del PAL 2002, pero cuyo ámbito de aplicación se extiende también a buena parte del tráfico de pasaje de cabotaje.⁴⁰

III.3 LA ACCIÓN DIRECTA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La acción directa ha sido reconocida de diferente manera en distintos ordenamientos jurídicos.

a) LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL SEGURO DE P&I EN EL DERECHO ESPAÑOL

En derecho español, la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante LNM) vino a regular por primera vez el seguro de responsabilidad civil del armador en la explotación del buque.

⁴⁰ José Maria Alcántara.: op. cit., pág. 5-8. Consúltese también RUIZ-GÁLVEZ VILLAVERDE, FERNANDO: “*El contrato de pasaje*”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020.

Con anterioridad, el seguro de responsabilidad civil marítimo carecía de una regulación expresa en nuestro derecho. A pesar de ello, y debido a su gran trascendencia práctica, su existencia se encontraba ya admitida por la doctrina y el Tribunal Supremo, que habían reconocido que la responsabilidad civil del “naviero”⁴¹ podía asegurarse en base a la autonomía de la voluntad y a la fórmula abierta de intereses asegurables del art. 743.8 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (Libro III del CCom.: “EL COMERCIO MARÍTIMO”, actualmente derogado por la letra c) de la disposición derogatoria única de la LNM), que establecía que podían ser objeto de seguro marítimo: “*Todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de navegación cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada*”⁴².

Si bien el Código de Comercio nunca entró a regular de forma específica este tipo de seguro, la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS), recogía los elementos esenciales del contrato en sus artículos 73 a 76. Asimismo, el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante ya hacía exigible a las empresas navieras españolas la obligación de tener asegurada la responsabilidad civil en la que pudieran incurrir en el curso de la explotación de sus buques (artículo 254⁴³).

En todo caso, la regulación específica de este seguro se produce con la LNM, que incluye la novedosa previsión de la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación marítima como un interés asegurable (art. 409 d)). Asimismo, proclama el carácter supletorio de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro, acabando con la controvertida disputa mantenida por la doctrina y la jurisprudencia españolas⁴⁴ (apartado X del Preámbulo y art. 406.1); sin dejar

⁴¹ El término “armador” no estaba contemplado en la regulación anterior a la LNM.

⁴² GABALDON GARCÍA, José Luis: “Curso de derecho marítimo internacional”, Madrid; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales; 2012, pag. 595.

⁴³ Antiguo artículo 78 de la Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, derogada por el RD Legislativo 2/2011.

⁴⁴ Consúltese al respecto SABATINO PIZZOLANTE, JOSÉ ALFREDO.: op. cit., pág. 14-16

de resaltar la libertad y autonomía de la que gozan las partes en los contratos de seguro marítimo en general como consecuencia de su consideración como Seguros de Grandes Riesgos, dada la equiparable posición de fuerza de la que disfrutaban ambas partes contratantes y en aplicación de las normas comunitarias de seguros de grandes riesgos (apartado X del Preámbulo y art. 407.1). En efecto, la normativa comunitaria ⁴⁵ califica los seguros marítimos como seguros de grandes riesgos, situando el principio de la autonomía de la voluntad en un lugar preferente. Esto implica el reconocimiento a favor de las partes de la libertad de pacto, de forma y de elección de ley aplicable en los contratos de seguro que cubren los grandes riesgos.

España está vinculada a esta calificación desde su incorporación a la Comunidad Europea (el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas se firmó en Madrid, el 12 de junio de 1985, para entrar en vigor el 1 de enero de 1986). Esta nueva figura de los “grandes riesgos” se introdujo en nuestro derecho regulador del contrato de seguro con la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, por la que se adaptó el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE.

La Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, en su art. 107.2, vino a calificar a los seguros marítimos precisamente así, como seguros de grandes riesgos, y establece que: *“En los contratos de seguro por grandes riesgos las partes tendrán libre elección de la ley aplicable”*. La definición de grandes riesgos contenida en el art. 107.2 LCS quedó derogada por la letra a) de la Disposición derogatoria de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR). Así, actualmente, el concepto de “Grandes Riesgos” se encuentra en el artículo 11 de la LOSSEAR, abarcando los riesgos marítimos ⁴⁶.

⁴⁵ Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (Solvencia II); y Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

⁴⁶ RUIZ-GÁLVEZ VILLAVERDE, FÉLIX: “Introducción al seguro marítimo”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020, pág. 25-32.

El Título VIII de la LNM lleva por rúbrica “Del contrato de seguro marítimo” (arts. 406 a 467). Concretamente, su Capítulo III, Sección 3ª se intitula: “Del seguro de responsabilidad civil” y comprende solo 5 artículos (arts. 463 a 467). Se trata de una regulación sucinta donde se interesan solo tres cuestiones: ámbito de aplicación, acción directa y limitación de responsabilidad.

Cabe destacar la terminología empleada en la rúbrica de esta Sección 3ª: “Del seguro de responsabilidad civil”, expresión con la que nuestra LNM aparca en cierto modo el tan polémico debate relativo a la naturaleza del seguro de P&I, al referirse al mismo como un seguro de responsabilidad civil sin diferenciarlo del seguro de indemnización efectiva. Esta decisión del legislador, como veremos a continuación, va íntimamente ligada al reconocimiento de la acción directa.

El primero de los artículos de esta Sección, el 463, declara que las normas de la Sección 3ª se aplicarán a todo tipo de seguros marítimos cuando el riesgo cubierto sea la obligación de indemnizar a terceros. El ejemplo, es la cobertura de responsabilidad civil por abordaje.

El artículo 464 viene a establecer la aplicación supletoria de las normas de esta Sección respecto de los seguros de responsabilidad civil obligatorios exigidos por esta Ley. A este respecto, cabe decir que la LNM regula expresamente la contratación de dos seguros obligatorios de responsabilidad civil: responsabilidad por daños a los pasajeros (art. 300) y responsabilidad por contaminación de costas y aguas navegables (art. 389). En ambos casos, se reconoce acción directa al tercero perjudicado.

La cuestión que nos ocupa, la acción directa del tercero perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil, aparece consagrada en el artículo 465 del siguiente modo:

“La obligación del asegurador de indemnizar en esta clase de seguros existe desde que surge la responsabilidad de su asegurado ante el tercero perjudicado. Este último tendrá acción directa contra el asegurador para exigirle

el cumplimiento de su obligación. Será inválido cualquier pacto contractual que altere lo dispuesto en este artículo”.

Este precepto contiene en realidad tres pronunciamientos:

- El primer pronunciamiento, relativo al momento en que nace la obligación de indemnizar del asegurador, es una auténtica declaración de intenciones frente a la regla del *pay to be paid*. Así, nuestra LNM se separa de la habitual configuración de los seguros P&I como seguros de indemnización efectiva y declara que el seguro de responsabilidad civil regulado en esta Ley tiene la naturaleza jurídica de un seguro de responsabilidad civil general.
- El segundo pronunciamiento consagra expresamente la acción directa del perjudicado frente al asegurador P&I, independientemente de la solvencia del asegurado y aun antes de que se haya determinado su responsabilidad.
- Por último, la frase final de este precepto convierte esta norma en imperativa, sin admitir pacto en contrario. Por tanto, es nula por ilegal cualquier disposición del contrato de seguro que condicione la obligación del asegurador a requisitos adicionales, como el pago previo del asegurado al tercer perjudicado.

En consecuencia, en el seguro de responsabilidad civil sometido a derecho español, el asegurador P&I está obligado a abonar la indemnización tan pronto como, por sentencia, laudo o acuerdo, sea reconocida la responsabilidad de su asegurado; respondiendo el asegurador hasta la suma asegurada (artículo 466). Se produce así una “asunción cumulativa de deuda” que implica la posibilidad de que el tercero perjudicado pueda demandar, conjunta y solidariamente, al asegurado y a su asegurador en caso de impago. Asegurado y asegurador se constituyen en obligados solidarios frente a la víctima por la eficacia de la acción directa.

Cabe añadir que el reconocimiento de acción directa se contempla en España no solo para los seguros de responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación marítima, sino para todos los seguros de responsabilidad civil en general (artículo 76 LCS).

Ejercitada la acción directa por parte del tercero, aclaran el artículo 467 y el apartado X del Preámbulo que: *“El asegurador podrá oponer al perjudicado las mismas excepciones que corresponderían a su asegurado, y especialmente las limitaciones cuantitativas de responsabilidad de que este último gozase de acuerdo con la ley aplicable o el contrato del que derivase la responsabilidad”*; es decir, el asegurador P&I podrá oponer a la reclamación las limitaciones de responsabilidad por créditos marítimos del Título VII de la LNM (que se remite al Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo (Convenio LLMC 1976/1996), con las reservas que prevé), o la limitación de deuda que el porteador de personas o cosas asegurado pudiera haber esgrimido por su responsabilidad.

Además, el perjudicado podrá beneficiarse de los términos de la acción directa del artículo 76 LCS (de aplicación supletoria conforme al art. 406.1 LNM), que prevé que tiene derecho a que el asegurado le revele información sobre el seguro de responsabilidad civil y que goza de inmunidad frente a las excepciones personales entre asegurado y asegurador.⁴⁷

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando la víctima plantea un conflicto en España en el que el contrato de seguro P&I se encuentra sometido a jurisdicción extranjera o a arbitraje y a leyes extranjeras regidas por la regla del “pay to be paid”? ¿Los terceros perjudicados, ajenos al contrato, quedan vinculados por tales cláusulas contractuales o pueden ejercitar la acción directa?

La LNM no resuelve la cuestión de la oponibilidad o inoponibilidad de estas cláusulas frente al tercero. En consecuencia, la cuestión se convierte en una materia propia de Derecho Internacional Privado enormemente compleja. A continuación, trataremos de exponer este asunto, analizando separadamente la validez las cláusulas de jurisdicción y de ley aplicable, y exponiendo las diversas posturas doctrinales y jurisprudenciales mantenidas al respecto:

⁴⁷ SIERRA NOGUERO, ELISEO.: op. cit., pág. 116-117

- **Cláusulas de sumisión a jurisdicciones extranjeras o a arbitraje extranjero**

En el ámbito comunitario, rige el Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (conocido como Bruselas I bis).

A propósito de los seguros de responsabilidad civil, este Reglamento determina en su art. 13.1 que: *“el asegurador podrá ser demandado, en el marco de acciones acumuladas, igualmente ante el órgano jurisdiccional que conozca de la acción de la persona perjudicada contra el asegurado, cuando la ley de este órgano jurisdiccional lo permita”*. Es decir, los tribunales españoles que tengan jurisdicción sobre el litigio entre el armador y el tercero, también la tendrán frente al asegurador de P&I por aplicación de la conexidad de acciones.

Sin embargo, del artículo 15.5 del Reglamento, en relación con el artículo 16.1 a), se desprende que prevalecerán sobre las disposiciones del artículo 13 los acuerdos que se refieran a un contrato de seguro de buques de navegación marítima.

Esto ha llevado a un importante sector de la doctrina a afirmar que los terceros perjudicados por riesgos de responsabilidad civil marítima quedan vinculados por las cláusulas de jurisdicción del contrato de seguro. Otro sector, en cambio, ha opuesto varios argumentos señalando que el convenio atributivo de competencia tiene una eficacia limitada al asegurado y al asegurador, y que los artículos 15 y 16 del Reglamento UE no hacen más que reconocer la validez *inter partes* del pacto sumisorio; o que como el tercer perjudicado no se subroga en la posición del naviero, sino que por ministerio de la Ley dispone de un derecho propio de reclamación frente al asegurador, tampoco le resultaría oponible el acuerdo de sumisión.⁴⁸

⁴⁸ SIERRA NOGUERO, ELISEO.: *ibíd.*, pág. 120-122

Recientemente, esta problemática ha dado lugar al planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a propósito del litigio planteado entre Assens Havn y Navigators Management (UK) Limited. En la sentencia recaída el pasado 13 de julio de 2017, el TJUE entiende que los terceros no quedan vinculados por las cláusulas de jurisdicción de los contratos de seguro en el ejercicio de una acción reconocida por la legislación aplicable al litigio principal. Se funda en que del sistema de disposiciones del Reglamento no se desprende que un acuerdo atributivo de competencias vincule al perjudicado y en la delimitación de las prórrogas de competencia en la protección de la persona económicamente más débil.⁴⁹

Así, esta sentencia resuelve la cuestión cuando la cláusula recoge la sumisión a la jurisdicción de tribunales de Estados miembro de la UE.

Cabe destacar que desde el 31 de diciembre de 2020, Reino Unido ya no forma parte de la UE siendo formalmente considerado como un tercer estado. En consecuencia, ha dejado de ser parte del Reglamento 1215/2012, abandonando una pieza normativa en cuya redacción influyó de forma capital para proteger la primacía de Londres como centro de resolución de disputas en estos ámbitos. Actualmente, el único convenio internacional que vincula al Reino Unido con la UE en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias es el Convenio de la Haya (2015) sobre acuerdos de elección de foro. En consecuencia, cabe concluir que el Brexit ha dejado al Reino Unido en una situación de incertidumbre que muy probablemente perjudicará su posición de sede de referencia para la resolución de conflictos.

En cualquier caso, es de hacer notar que en la mayoría de los casos los Clubes someten sus disputas a arbitraje. La validez de los pactos de sumisión a arbitraje se regula por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y por el

⁴⁹ ALBORS, Jaime, “El seguro de protección e indemnización”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020, pág. 15

Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958.

A raíz de la doctrina del Tribunal Supremo en el caso del “Seabank” (STS 688/2003, 3 de Julio de 2003), la cuestión de la oponibilidad de una cláusula arbitral a un tercero en el contexto de la acción directa ha tenido escaso recorrido jurisprudencial. En esta sentencia, el TS acepta la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje basándose, entre otros pronunciamientos, en que es un seguro de grandes riesgos regido por la autonomía de la voluntad de las partes para someterse a leyes extranjeras, en que *“en este tipo de seguro, el riesgo asegurado es la responsabilidad que genera el daño que pueda causar a tercero, no en el sentido de que le cubren aquella indemnización que deba pagar, sino que le satisfacen aquella indemnización que ya ha tenido que pagar al tercero, de aquí que no contemple siquiera la posibilidad de acción directa del tercero frente a la aseguradora. No es el clásico seguro de responsabilidad civil, sino el seguro de indemnización efectiva, que cubre al asegurado el quebranto patrimonial sufrido por haber indemnizado al tercero”* y en que *“en ningún caso cabría la acción directa, que prevé el artículo 76 de la Ley de contrato de seguro, ya que esta ley no se aplica al seguro marítimo (...), ni se contempla en el seguro P&I, ni existe en la legislación extranjera aplicable”*. Sentencias posteriores han venido confirmando esta doctrina del TS (por ejemplo, SAP Málaga de 8 julio 2003 (JUR 2003/225920); y STSJ Galicia, Sala de lo Social, de 20 julio 2012 (AS 2012/1983)).

Queda por ver, por tanto, si este criterio del TS se verá modificado tras la promulgación de la LNM y su consagración de la acción directa en lo que respecta a la validez y eficacia de un convenio arbitral celebrado entre asegurador y asegurado frente al tercero perjudicado.⁵⁰

⁵⁰ ALBORS, Jaime,: *Ibíd.*, pág. 16

No podemos concluir este punto sin hacer mención al Anteproyecto de ley de reforma del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y de la Ley de Navegación Marítima, sometido a consulta pública hasta el pasado 12 de marzo a través de la página web del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA). Este Anteproyecto contempla una nueva redacción del artículo 465 de la LNM, viniendo a rezar del siguiente modo:

“1. La obligación del asegurador de indemnizar en esta clase de seguros existe desde que surge la responsabilidad de su asegurado ante el tercero perjudicado. Este último tendrá acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de su obligación. Será inválido cualquier pacto contractual que altere lo dispuesto en este artículo.

2. Los seguros de protección e indemnización se regirán por sus propias pólizas y se reconocerá la acción directa contra el asegurador cuando así se prevea en los Convenios Internacionales de los que España sea Estado Parte o en normas de la Unión Europea.”

La redacción propuesta remite el régimen jurídico de los seguros de P&I a sus propias pólizas y reconoce la acción directa sólo en los casos en que así lo prevean los Convenios internacionales o las normas de la UE. Es de significar que este mismo texto fue recogido y finalmente rechazado durante el procedimiento de tramitación del Proyecto de Ley de Navegación Marítima (actualmente, la vigente Ley 14/2014).

A mi entender, la incorporación de este nuevo texto supondría un avance muy positivo ya que, en un sector de carácter y naturaleza tan internacional como es el transporte marítimo, es del todo necesario aproximar lo más posible la normativa marítima nacional a la de otros países. Además, es muy importante tener en cuenta que los casos en los que los Convenios Internacionales prevén la acción directa, ya cubren todos los supuestos de mayor importancia.

- Cláusulas de sumisión a ley extranjera

La cuestión consiste en determinar si, en aquellos contratos de seguro de responsabilidad civil sometidos a derecho extranjero, los tribunales españoles deberán aplicar la ley designada en todo caso o podrán aplicar la ley española.

La ley nacional que rige la acción directa se determina en función de las normas de conflicto del tribunal que conozca del asunto. Para ello, el primer paso consiste en determinar la naturaleza contractual o extracontractual de la acción directa, pues solo así se podrá fijar qué normas de conflicto son aplicables. Nos encontramos, una vez más, ante una cuestión conflictiva en la que destacan posturas doctrinales dispares.

Así, algunos autores defienden que la acción directa presenta naturaleza extracontractual cuando el hecho ilícito del asegurado tiene esta naturaleza. En este caso resulta aplicable el Reglamento 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), que determina con carácter general que la ley aplicable es la del lugar donde se ha producido el daño (artículo 4).

A pesar de ello, la generalidad de la doctrina y jurisprudencia españolas se inclinan por el carácter contractual de la acción directa, resultando de aplicación el Reglamento 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Este Reglamento consagra en su artículo 3.1 el principio de libertad de pacto en la elección de la ley aplicable. Esto supone generalmente que el tribunal español resuelve el asunto teniendo en cuenta la ley del contrato de seguro de P&I; esto es, un derecho extranjero⁵¹. No obstante, por aplicación del artículo 9 del Convenio de Roma I (“Leyes de policía”) y del artículo 12.3 de nuestro CC (excepción de orden público), el Tribunal deberá valorar si la ley extranjera contradice las normas de orden público español, en cuyo caso, deberá inaplicarla. La consideración de la acción directa como una cuestión de orden público deberá analizarse caso por

⁵¹ SIERRA NOGUERO, E.: op. cit. pág. 125-127

caso (ej: cuando la ley extranjera del seguro P&I sea contraria al principio de protección de la parte débil, como marineros fallecidos o heridos).

b) LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL SEGURO DE P&I EN EL DERECHO INGLÉS

La mayoría de los Clubes de P&I pertenecen a Inglaterra, lo que implica que las cláusulas de sumisión de la mayoría de los contratos de seguro de responsabilidad civil vayan referidas a la legislación y la jurisdicción inglesa, pues es práctica habitual que los Clubes incorporen en sus contratos condiciones generales que contemplen la sumisión a tribunales judiciales o arbitrales y a la ley del lugar donde el Club tiene sus intereses principales.

El Derecho inglés configura la regulación del seguro P&I de forma enteramente diferente a la ley española. La ley inglesa se caracteriza por categorizar al seguro de P&I como un seguro de indemnización efectiva y por negar, de forma tajante y con carácter general, la acción directa (solo se admite cuando el Club ha garantizado el reclamo o la demanda por medio de una carta de garantía o frente a determinadas reclamaciones, como veremos a continuación; y, claro está, cuando venga impuesta por convenios internacionales en los términos y con el alcance en el reconocimiento de la acción directa venga exigido por la normativa internacional).

Así, la *Third Parties (Rights Against Insurers) Act de 1930*, reguladora de los derechos de los terceros contra aseguradores, solo reconoce al tercero acción directa contra el asegurador en caso de insolvencia del asegurado declarada legalmente. En este caso, lo que se transfiere al tercero perjudicado son los derechos que el asegurado tenía frente al asegurador; es decir, se produce una cesión del crédito sobre la indemnización de seguro al perjudicado (a diferencia de lo que sucede en derecho español en el que, como hemos visto, se produce una asunción cumulativa de deuda en la que asegurado y asegurador responden solidariamente). Además, esta subrogación del tercero en la posición contractual del asegurado permite al asegurador oponer al tercero

cualquier excepción contractual que tuviese contra el asegurado (ej: la cláusula *pay to be paid*).

A raíz de los casos “The Fanti” y “Padre Island núm. 2”, en 1990, la regla del *pay to be paid* obtuvo un importante respaldo cuando la Cámara de los Lores falló a favor de su legalidad conforme a la *Third Parties (Rights Against Insurers) Act de 1930* e interpretó que el legislador no había querido colocar al tercero en una posición mejor que la del asegurado. Teniendo en cuenta que el asegurado no puede reclamar al Club hasta tanto no cumpla la obligación de pago previo, el asegurado carece de derecho alguno contra el asegurador en el que subrogarse el tercero perjudicado. Así, la Cámara de los Lores (*House of Lords*), el más alto Tribunal británico, dejó asentado que la regla del pago previo tenía que ser estrictamente cumplida por el asegurado para adquirir derechos bajo el contrato de seguro que pudieran ser transmitidos a un tercero.⁵²

Este entramado normativo lleva a los Clubes de P&I a quedar completamente blindados frente a reclamaciones de terceros perjudicados, al configurar la cobertura de P&I como un “seguro de indemnización” estricto, opuesto al seguro de responsabilidad.

La reforma de la *Third Parties (Rights Against Insurers) Act* operada en 2010, ha confirmado que la cláusula del *pay to be paid* es operativa en los seguros marítimos. Sin embargo, como novedad, no es oponible frente a reclamaciones por muerte o heridas personales, lo cual supone un avance notable.⁵³

⁵² SABATINO PIZZOLANTE, JOSÉ ALFREDO.: op. cit., pág. 9

⁵³ SIERRA NOGUERO, E.: ibíd., pág. 65 - 67 y 125.

CONCLUSIONES

Los clubes de P&I, en la medida en que nacen para evitar las altas primas exigidas por los aseguradores del seguro marítimo tradicional o para obtener cobertura de aquellos riesgos que no quedaban cubiertos por el seguro de buques, se configuran como un elemento esencial para la existencia de la navegación marítima. El comercio marítimo, esencial para la economía mundial, sería imposible sin la existencia de este seguro de responsabilidad.

Los peligros y riesgos a los que está sometida la navegación marítima son cuantiosos, y sus consecuencias catastróficas. A pesar de los enormes avances legislativos, tecnológicos, estructurales, constructivos, en seguridad, comunicaciones, etc., que se están dando en los últimos tiempos, los riesgos inherentes a la navegación son un hecho cierto y que nunca va a dejar de estar presente, lo que pone de manifiesto la necesidad e importancia de los seguros. No en vano, los seguros marítimos han sido calificados como “seguros de grandes riesgos”, nomenclatura al servicio de la propia naturaleza del buque y de la expedición marítima.

Desgraciadamente, son los desastres, catástrofes y accidentes marítimos los que marcan la evolución en sentido amplio, al poner de manifiesto las carencias e insuficiencias del sistema. De ahí, entre otras cosas, la evolución legislativa y en la propia cobertura aseguradora de los Clubes de P&I. Por otra parte, la propia evolución genera nuevos riesgos que precisan una adaptación a las nuevas situaciones y circunstancias (ej: los riesgos derivados de la evolución tecnológica e interconexión de elementos críticos).

Ante este escenario, y como he tratado de exponer a lo largo del presente trabajo, los clubes de P&I cumplen una función esencial, pues ofrecen más que un seguro mutuo para sus miembros y complementario al seguro marítimo ordinario de cascos. Su impecable organización y funcionamiento, la enorme flexibilidad en lo que respecta a su cobertura gracias a la “ómnibus rule”, la preocupación por los problemas que puedan plantearse a sus miembros (ej: a

través del asesoramiento de los corresponsales establecidos en los principales puertos del mundo), su enorme implicación y participación en cualquier iniciativa legislativa relacionada con la actividad marítima..., les configura como una pieza clave y de gran influencia en el sector.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCTRINALES, MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS

- WOLTERS KLUWER, artículo “*Préstamo a la gruesa: Origen*”.
- URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 24ª ed., Ed. Jurídicas Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Noticia “*Origen de los seguros marítimos*”.
- DEL RÍO, Cristina, “Los Clubes de protección e Indemnización: El mercado asegurador inglés”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020.
- VARGAS YONG, Alejandro, Tesis “LOS CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIDAD (P&I Clubs)”, 2009.
- TOMASELLO WEITZ, LESLIE, “El seguro de P&I (protección e indemnización) como seguro de indemnización y la acción directa en contra del asegurador”, agosto de 2006.
- RADOVICH, JORGE, Curso de seguros en el comercio exterior, Buenos Aires, 1999.
- CLAVERO TERNERO, MANUEL F., Novedades recientes en el seguro de P&I, IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, Librería Carmelo, Donostia – San Sebastián- 1997.
- AMARELLE GUILLIN, Vanesa, “Una aproximación al seguro marítimo de defensa jurídica”, Tesis doctoral 2017.
- CLAVERO TERNERO, M., “Clubs de P&I”, Ed. IEEM, Madrid, 1992.
- HILL PRADOS, María Concepción, “Los Clubes de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo”, Ed. J.M Bosch S.A., Zaragoza, 1992.
- ELISEO SIERRA NOGUERO, “El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques. Especial referencia a los seguros obligatorios”, Cuadernos de la fundación MAPFRE, 2016, Maquetación y producción editorial: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.
- GABALDÓN GARCÍA, Jose Luis “Curso de Derecho Marítimo Internacional”, 2012, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

- GONZÁLEZ ZAMBRANA, María Evelin, Tesis “Los alcances de los Seguros de Protección e Indemnización (P&I) en el transporte marítimo”, 2018.
- RODRIGO DE LARRUCEA, Jaime, “Riesgos Portuarios: Modalidades contractuales y cobertura de siniestros”, 1995.
- VALLE TEJADA, Vicente, “Del contrato de seguro marítimo, de las embarcaciones de recreo y los P&I clubs”, 2018, Editorial DYKINSON, S.L.
- José Maura, “El sistema internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos”, Tribuna Profesional ANAVE, Junio 2017.
- Martínez Escribano, Tatiana, “EL BLOG DE TATIANA M. ESCRIBANO/LOS ACUERDOS STOPIA 2006 Y TOPIA 2006”, Mayo 2018.
- LINAZA LA CALLE, JAVIER, “La acción directa en el seguro de protección e indemnización: En torno a la Sentencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 2003”, 2003.
- SABATINO PIZZOLANTE, JOSÉ ALFREDO, “La acción directa en el seguro de Protección e Indemnización”, III Jornadas de Seguro Marítimo y Portuario, Cartagena de Indias, 11 y 12 de Octubre 2007.
- José María Alcántara, “LOS SEGUROS OBLIGATORIOS MARITIMOS Y LA ACCION DIRECTA”, 2020.
- DEL OLMO GARCÍA, Pedro y PINTOS AGER, Jesús: “Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos, ¿Quiénes deberían pagar los daños causados por el Prestige?”, Universidad Carlos III, Working Paper nº: 111, 2003.
- RUIZ-GÁLVEZ VILLAVERDE, FERNANDO: “Responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos: Convenios de responsabilidad civil (CLC) y del Fondo (CF), el Fondo complementario, los acuerdos “STOPIA” y “TOPIA” y el Convenio BUNKERS”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020.
- RUIZ-GÁLVEZ VILLAVERDE, FERNANDO: “El contrato de pasaje”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020.

- ALBORS, Jaime, “El seguro de protección e indemnización”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020.
- RUIZ-GÁLVEZ VILLAVERDE, FÉLIX: “Introducción al seguro marítimo”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 36ª Promoción 2019/2020.

FUENTES LEGALES

- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).
- Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1992.
- Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1992.
- Convenio internacional sobre la responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos por combustible de los buques, 2001.
- Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, 2002.
- Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989.
- Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958.
- Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (conocido como Bruselas I bis).
- Reglamento 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).
- Reglamento 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).
- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

JURISPRUDENCIA

- STS 688/2003, 3 de Julio de 2003, relativa al caso Seabank

SITIOS WEB CONSULTADOS

- <https://es.linkedin.com/pulse/historia-de-lloyds-el-origen-del-seguro-juanjo-toda>
- www.tecnicaaseguradora.com/sobre_lloyds.html
- <https://www.igpandi.org>
- <https://proinde.com.br/the-international-group-of-pi-clubs/>
- www.american-club.com
- www.britanniapandi.com
- www.gard.no
- www.londonpandi.com
- www.nepia.com
- www.standard-club.com
- www.shipownersmutual.com
- www.simsl.com
- www.skuld.com
- www.swedishclub.com
- www.piclub.or.jp
- www.ukpandi.com

- www.westpandi.com
- <https://www.iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/marco-juridico/>