

“P&I de fletador y otros seguros marítimos”

Trabajo Fin de Máster para la obtención del “MÁSTER EN NEGOCIO Y DERECHO MARÍTIMO, cursado por el alumno Marcos Quintano Escapa durante el curso 2016/2017.

1. Introducción.
 - 1.1. Evolución histórica del seguro marítimo.
2. El seguro marítimo.
 - 2.1. Introducción.
 - 2.2. El Seguro de Casco y Máquina.
 - 2.2.A. Introducción.
 - 2.2.B. Condiciones Generales.
 - 2.2.C. Particulares.
 - 2.2.D. Anexos.
 - 2.3. El Seguro de Mercancías.
 - 2.3.A. Introducción.
 - 2.3.B. Condiciones Generales.
 - 2.3.C. Condiciones Particulares.
 - 2.3.D. Anexos.
 - 2.4. Otros tipos de Seguros Marítimos.
 - 2.4.A. El Seguro del Flete.
 - 2.4.B. El Seguro del Beneficio Esperado.
3. El Seguro de P&I.
 - 3.1. Los Clubes de P&I.
 - 3.2. Coberturas.
 - 3.2.A. Introducción.
 - 3.2.B. Alcance de las Coberturas.
- 4.P&I de Fletador.
 - 4.1. Introducción.
 - 4.1.A. Tipos de Contrato de Fletamento.
 - 4.2. Justificación de la Figura Contractual.
 - 4.3. Coberturas.
 - 4.3.A. Introducción.
 - 4.3.B. Alcance de las Coberturas.
 - 4.4. El Caso “*Ocean Victory*”
5. Conclusiones.
- 6.Bibliografía.

1.INTRODUCCIÓN.

Viendo los diferentes tipos de seguros marítimos, se observa cierto desconocimiento respecto a las coberturas del P&I del fletador, este desconocimiento quizás sea provocado en parte por ser la última incorporación al catálogo de seguros que brindan cobertura a las diferentes fases e intereses implicados en la aventura marítima.

Los Clubes que ofertan estas coberturas, y las grandes corredurías como AON o Willis, por poner un ejemplo, al ofertar este servicio en primer lugar ponen el foco en la necesidad de contratar este servicio, entiendo que por el hecho de no estar aún interiorizada su conveniencia entre los actores de este negocio; la intención de este trabajo es la de intentar entender un poco mejor el origen de estas coberturas, su conveniencia y su alcance, no sin antes detenernos en otros tipos de seguros marítimos pues es fundamental entender las coberturas que se brindan, para poder comprender mejor las correspondientes al P&I del fletador, y es que, estimo que el análisis de las mismas quedaría incompleto si no conocemos el resto del espectro asegurador para este sector, pues al final, cuando ocurre un siniestro, se ven involucrados diferentes intereses que hay que proteger y parte de esa protección se basa en la cadena de responsabilidades donde encontrar al responsable último del siniestro cobra especial importancia para el cumplimiento del que para mí, es el objeto fundamental del contrato de seguro, restituir la situación patrimonial del perjudicado al momento anterior a la ocurrencia del siniestro.

La contratación de los adecuados seguros por parte de los intervinientes en el negocio marítimo cobra especial relevancia debido al alto coste económico que un accidente puede conllevar para el responsable del mismo y los fletadores, quienes han visto como su importancia en el sector ha ido creciendo con la nueva configuración del negocio en los últimos cuarenta años (provocado por la concentración del tonelaje de la flota mundial en pocos actores) no pueden eludir sus responsabilidades en este ámbito, por ello, el mercado se ha ido

ajustando a sus necesidades, ofreciéndoles las soluciones que veremos en la parte final de este trabajo.

1.1. EVOLUCION HISTÓRICA DEL SEGURO MARÍTIMO

Últimamente existe una corriente, de investigación al menos, dentro del sector marítimo enfocada al desarrollo de los barcos autónomos o teledirigidos, muestra de ellos es la publicación el pasado 01/12/2017 por parte del “*Shipowner’s Club*” de un artículo llamado “*Guidance and best practice for operators considering unmanned vessels*” (1), en este artículo se incide en las diferentes vías de investigación en este área y en la posibilidad real de que los estados de bandera reduzcan los requerimientos en cuanto a tripulación mínima, con el consecuente ahorro para los miembros del Club.

Este tipo de tecnología permitirá, como ya se ha dicho antes, reducir el personal y por tanto reducir el coste e igualmente la incidencia del factor humano en los accidentes marítimos que son uno de los factores más importantes. Esta realidad no está tan lejana, puesto que el pasado 14/11/2017 la web “*maritimeneews.com*” publicaba la inscripción del primer buque autónomo en el registro de U.K., dedicado a labores de posicionamiento submarino, topografía y estudios medioambientales (2).

El fin último de todo avance tecnológico en el ámbito marítimo es la seguridad reduciendo y controlando así, en la medida de lo posible los llamados “*perils of the sea*”, haciendo la navegación más eficiente, tanto en términos económicos, como de riesgo. Siendo esto así, no es menos cierto que los avances técnicos conllevan nuevas amenazas igualmente, por ejemplo, en el caso de los barcos autónomos/teledirigidos, los ataques cibernéticos o en la Revolución Industrial, cuando se pasó de los buques de vela, a los buques a vapor, el riesgo de explosión de calderas.

Los continuos riesgos o amenazas a los que se ha visto sometido el negocio naval , han hecho que los seguros marítimos se hayan ido adecuando a las nuevas situaciones, generando nuevas coberturas previamente inexistentes ; y es que, de no haber sido así, de no adecuarse los seguros a las nuevas circunstancias , la llamada “aventura marítima” habría sido imposible pues se hace difícil imaginar el desarrollo de este negocio sin una figura de respaldo que cubriese los muy numerosos riesgos a los que se ve expuesto un buque (quienes viajan en él y las mercancías que este transporta) .

Que el mar es un elemento hostil , es una certeza que siempre ha tenido el hombre, bastaría con recordar relatos como el “Manuscrito hallado en una botella” o “La narración de Arthur Gordon Pymm De Nantucket” de E.A.Poe o el cuadro “La Balsa de la Medusa “ de Théodore Géricault por poner algún ejemplo; por eso desde hace más de 2000 años el hombre ha tratado de asegurar el desempeño de la aventura marítima y por eso en la isla de Rodas, donde se desarrolló una potente flota comercial entre el año 1000 y 600 A.C. que se extendió por todo el Mediterráneo y estableció relaciones comerciales con diferentes y distantes puntos de dicho mar, se forjó un compendio de normas o leyes que hoy conocemos como “*Lex Rhodia*”, cuerpo legal que aunque no ha llegado hasta nosotros, sí que tenemos constancia de el al haberse incorporado al Digesto de Justiniano en el Libro XIV y que contenía disposiciones en las que se establecía que la pérdida ocasionada por la echazón debía ser soportada proporcionalmente por todos los interesados , teniendo la obligación el armador y los dueños de las mercancías salvadas , de indemnizar a los propietarios de las mercaderías que el capitán había ordenado arrojar al mar (3)

Hemos de esperar hasta el siglo XIV, concretamente en las ciudades del norte de Italia para encontrar un contrato de seguro marítimo independiente , nacido de la “*Lex Mercatoria*” (conjunto de leyes, usos y costumbres de los mercaderes de toda Europa durante la Edad Media , creada con la intención de mejorar y facilitar la resolución de posibles litigios entre partes), estos contratos

se extendieron por Europa, y a principios del S. XVII, se estableció en Londres una Cámara especializada en seguros.

Durante este siglo XVII, la importancia de Londres como centro del comercio marítimo fue creciendo paulatinamente, desde mi punto de vista por dos motivos:

1. El crecimiento del Imperio Británico, llegando cada vez a más y alejados puntos del planeta, lo que permitía acceder a productos desconocidos o muy minoritarios, como el Té, por ejemplo.
2. Movimientos migratorios, gracias a los nuevos territorios conquistados por La Corona Británica muchos habitantes de las islas, decidieron emigrar a los nuevos territorios en busca de mejor fortuna.

Estos dos factores generaron más barcos en el mar y durante más tiempo, lo cual provocó sin duda un aumento de la demanda de contratos de seguros, puesto que los riesgos eran mayores, ya que no hablamos del comercio en un “mar cerrado” como el Mediterráneo (predominante durante la Edad Media), sino que hablamos de un comercio intercontinental, surcando océanos y doblando cabos extremadamente peligrosas. Hay que tener en cuenta que podemos hablar de tiempos de travesía de 90 días desde Londres a las colonias americanas o unos 250 días si hablamos de un viaje a Australia, por ejemplo, lo cual suponía tener a merced de los elementos un buque durante muchísimo tiempo, con noticias escasas de él; haciéndose necesario tratar de asegurar la inversión, en la medida de lo posible.

A finales de 1680, Edward Lloyd abrió su “*Coffe House*” que rápidamente contó con mucho predicamento entre marineros, armadores, mercaderes quienes hablaban con Mr. Lloyd y este transmitía a otros la información recibida sobre el estado de las rutas comerciales, desastres, oportunidades de negocio, etc., tal intercambio de información que se producía en el establecimiento del Sr. Lloyd hizo crecer su fama y provocó que en 1691 trasladara su negocio de la

ubicación original a una nueva en *Lombard Street*, donde desde un “púlpito” allí instalado, Mr. Lloyd anunciaba los tratos, las noticias marítimas y llegando a publicar un periódico, el “*Lloyd’s News*” donde se informaba de los horarios de los buques, los acuerdos sobre los seguros...

En el *Lloyd’s* se reunían pues, propietarios de buques, dueños de carga, “*charterers*”, marineros...es decir, todo aquel relacionado con el negocio marítimo y también los aseguradores, quienes, con su soporte, trataban de dar cierta “tranquilidad” a los intervinientes, convirtiendo el establecimiento en el primer mercado de seguro marítimo, donde se producía el encuentro de voluntades propio de todo contrato.

Con El Paso del tiempo, esta manera informal de operar derivó en la creación del Mercado “*Lloyd’s of London*”, en 1774, momento en el que los miembros que participaban de las acciones formaron el comité, mudándose una vez más en 1871 al Royal Exchange y convirtiéndose en la “*Society of Lloyd’s*”.

En este periodo, en 1720, se aprueba la “*Bubble Act*” (también conocida como “*Royal Exchange and London Assurance Act*” que cambió la manera de hacer seguros marítimos, pues no permitió asumir el negocio asegurador a personas individuales o a otras compañías diferentes de las mencionadas. El motivo alegado era evitar quiebras , tanto de empresarios individuales como de empresas, similares a las ocurridas entre 1711 y 1720 (4) esto generó un monopolio durante algo más de un siglo (esta ley se derogó en 1825) en el ámbito del seguro marítimo, con la lógica consecuencia sobre coberturas y precios a los que se tuvieron que enfrentar los armadores ; precios altos y unas coberturas que no les satisfacían al dejar riesgos sin cubrir, siendo quizás esto, lo que empujó a los armadores a unirse en un sistema mutual de protección.

Los armadores eran los verdaderos concedores de los peligros que conllevaba enviar un barco a la India o Australia, la intranquilidad e inseguridad que genera tener un buque navegando por zonas peligrosas, sujetos a

inclemencias meteorológicas, peligros que solamente eran entendidos por ellos, esta exposición a los riesgos, no se veía respaldada por las coberturas ofrecidas, lo cual no permitía el envío de mercancías o personas al otro lado del mundo con un mínimo de garantías.

En 1825 se derogó la *“Bubble act”* y se permitió el acceso al mercado a nuevos suscriptores tanto individuales como corporativos lo que generó una nueva situación de competencia que lógicamente, supuso una evolución de las pólizas de Casco y Máquina hacia mejores coberturas; sin embargo, en 1836, el Caso Vaud Vs Salvador (5) generó una decisión de la Corte Inglesa en la que se establece que dentro de la cobertura ordinaria el choque contra otro buque por colisión o abordaje, no se podía incluir dentro del concepto de *“perils of the sea”* y que por tanto, los aseguradores deben ser eximidos por los daños causados a terceros como consecuencia de este hecho.

El sistema legal inglés, donde las decisiones judiciales crean derecho y la jurisprudencia es oponible como argumento legal que sustenta las pretensiones de una de las partes en un litigio, colocó a los armadores en una posición delicada pues estos pensaban hasta ese momento que estaban cubiertos ante ese riesgo; al encontrarse ante esta nueva realidad, hubieron de negociar con los aseguradores, que accedieron a cubrir las tres cuartas partes de esta contingencia, siendo el origen de la *“running down clause”* o cláusula de abordaje, que se incorporó a la póliza de cascos. Sin embargo, quedaba por cubrir aún una cuarta parte de esos daños, que desde ese momento había de ser asumido por los propios armadores, siendo aún un riesgo muy elevado.

A partir de esta decisión podemos entender que la configuración de la responsabilidad de los armadores frente a terceros cambia, antes de la sentencia, los armadores consideraban mínima, o incluso inexistente la exposición a la responsabilidad por daños a terceros, debido a las diferentes cláusulas incorporadas al contrato de transporte , y a la falta de decisiones judiciales sobre la materia, así como la ausencia de legislación al respecto, una

vez adoptada esta decisión, la situación ya no era tan beneficiosa para los armadores, dado que después de ella se sucedieron una serie de acciones legislativas que modifican esta situación, estableciendo mayores responsabilidades de los armadores frente a terceros.

En 1846 el parlamento aprueba la *“Fatal Accidents Act”* también conocida como la *“Lord Campbell Act”* (6) que por primera vez permite en Inglaterra y Gales a los familiares reclamar por actos malintencionados de un tercero, con resultado de muerte, ya que, hasta ese momento, solamente se permitía reclamar por daños en caso de lesiones, no de muerte.

Si bien es cierto que el germen de la mencionada ley es el rápido crecimiento del ferrocarril y la indiferencia de las compañías ante el creciente número de muertes generado por este nuevo medio de transporte, en el ámbito marítimo permitió acciones legales de los descendientes de los tripulantes muertos contra sus empleadores.

En 1847 se aprueba la *“The Harbours, Docks and Piers Clauses act”* (7) que en su Clausula 74 disponía: *“Owner of vessel answerable for damage to works. The owner of every vessel or float of timber shall be answerable to the undertakers for any damage done such vessel or float of timber, or by any person employed about the same, to the harbour, dock, or pier, or the quays or works connected therewith, and the master or person having the charge of such vessel or float of timber through whose wilful act or negligence any such damage is done shall also be liable to make good the same; and the undertaker may detain any such vessel or float of timber until sufficient security has been given for the amount of damage done by the same: Provided always, that nothing herein contained shall extend to impose any liability for any such damage upon the owner of any vessel, where such vessel shall at the time when such damage is caused be in charge of a duly licensed pilot whom such owner or master is bound by law to employ and put his vessel in charge of.”*

Según esta cláusula, las autoridades portuarias pueden reclamar los daños causados por los buques a las instalaciones del puerto al armador del buque causante.

Como se puede observar, la exposición de los armadores frente a terceros , cada vez es mayor , todo lo más, teniendo en cuenta el rápido crecimiento de viajeros , bien hacia América, bien hacia Australia, por eso preocupó tanto a los armadores la aprobación de la “*Merchant Shipping Act*” de 1854 (8) que en su parte IX hablaba de la responsabilidad de los armadores en caso de muerte o lesiones, “*No owner of any sea – going ship or share therein shall in cases where all or any of the following events occur without fault or privity (that is to say),*

1. *Where any loss of life or personal injury is caused to any person being carried in such ship.*
2. *Where any damage or loss is caused to any goods, merchandize or other things.*
3. *Where any loss of life or personal injury is by reason of the improper navigation of such sea going ship as aforesaid caused to any person carried in any other ship or boat.*

Be answerable in damages to an extent beyond the value of his ship and the freight due or to grow due in respect of such ship during the voyage which at the time of the happening of any such events as aforesaid is in prosecution or contracted for subject to the following proviso that is to say that in no case where any such liability as aforesaid is incurred in respect of loss of life or personal injury to any passenger shall the value of any such ship and the freight thereof be taken to be less than fifteen pounds per registered ton”

La limitación de la responsabilidad se hacía en virtud del valor del buque y el flete, que en caso de las muertes debía ser al menos 15 libras por tonelada, lo cual, para aquellos armadores con buques de bajo valor, suponía un límite

mayor que no venía cubierto por el seguro de casco, lo que crea una nueva necesidad, además hay que tener en cuenta que esta limitación no actuaba para los casos en que las lesiones o las muertes se producían como consecuencia de actos dolosos o imprudentes.

Esta necesidad de sentirse protegidos (los armadores) dentro de un negocio muy expuesto, hace que en 1855 se funde el primer Club de Protección, la “*Shipowner’s Mutual Protection Society*” (antecedente inmediato del “*Britannia Insurance Association Limited*”) las coberturas que este Club prestaba en un principio eran:

1. Reclamaciones por muerte y lesiones personales.
2. Cobertura del 15% por daños causados por colisión, derivando después en la cobertura del 25% por colisión o abordaje, cubriendo la parte no cubierta por el seguro de Casco y Máquina.
3. El exceso de responsabilidad por colisión o abordaje, o lo que es lo mismo, la responsabilidad por reclamaciones por colisión o abordaje no cubiertas por la póliza de Casco y Máquina.

Otro hito en la evolución de este tipo de seguros se produjo en el año 1870, hasta ese momento los armadores no respondían por los daños a la carga que transportaban, pues podían eximirse de la misma en virtud de las diferentes cláusulas que incluían en sus contratos a tal fin; sin embargo en ese año, se produjo el hundimiento del “*Westenhope*” (9)(10) , este buque tenía un contrato de carga y naufragó en “*Bird Island*” cuando salía de “*Algoa Bay*” en su viaje a Londres desde Ciudad el Cabo; el buque se desvió a recoger otra carga en “*Port Elisabeth*” (es decir, beneficiarse de un segundo contrato) cuando se hundió el 31/12/1870.

Los armadores en el posterior proceso judicial trataron de oponer las excepciones contenidas en el contrato, sin embargo, estas no fueron aceptadas por los tribunales, pues entendieron que la desviación de la ruta original

suponía una violación del contrato de transporte y por tanto no admitió esas excepciones contenidas en el mismo y obligándoles a asumir el coste de toda la carga siniestrada.

No es difícil imaginar la intranquilidad que esta decisión originó en los armadores pues atentaba contra la misma línea de flotación del negocio marítimo, esto es, buscar cargas en diferentes puertos para poder maximizar los beneficios en los viajes realizados, y es que esta decisión creó un precedente peligroso para los intereses de los propietarios de los buques, desprotegiéndoles de los medios de defensa utilizados hasta entonces.

En respuesta a esta nueva situación, se crea en 1874 el *“Indemnity Club”*, siendo este el primero de su especie, la finalidad el mismo era cubrir la responsabilidad del armador por pérdida o daño a la carga, viendo estas nuevas necesidades y esta solución, muy pronto los Clubes de protección enmendaron sus reglas para adecuarse a estas nuevas coberturas, incorporando la indemnización y convirtiéndose, por tanto, en Clubes de Protección e Indemnización.

En 1893 se aprueba la *“US Harter Act”* (11), esta disposición se aplica para cargas que, según el *“Bill of Lading”* se muevan entre puertos americanos o entre un puerto de EE. UU. y uno no EE. UU., según la misma, se restringen las cláusulas de exclusión de responsabilidad que los armadores estaban incorporando a sus contratos, y además se les exige que ejerzan la debida diligencia para hacer sus buques navegables.

“§ 1. Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America, in Congress assembled, that it shall not be lawful for the manager, agent, master or owner of any vessel transporting merchandise or property from or between ports of the United States and foreign ports to insert in any bill of lading or shipping document any clause, covenant, or agreement, whereby it, he, or they shall be relieved from liability for loss or damage arising from negligence, fault or failure in proper loading, stowage, custody, care, or proper delivery of any and all lawful merchandise or property committed to its or

their charge. All words or clauses of such import inserted in bills of lading or shipping receipts shall be null and void and of no effect.

§ 2. That it shall not be lawful for any vessel transporting merchandise or property from or between ports of the United States of America, and foreign ports, her owner, master, agent, or manager to insert in any bill of lading or shipping document any covenant or agreement whereby the obligations of the owner or owners of the said vessel to exercise due diligence, properly equip, man, provision, and outfit said vessel, and to make said vessel seaworthy and capable of performing her intended voyage, or whereby the obligations of the master, officers, agents, or servants to carefully handle and stow her cargo, and to care for and properly deliver same, shall in any wise be lessened, weakened, or avoided.”

En 1906 se aprueba en Inglaterra la “*Marine Insurance Act*” que es una Ley del Parlamento que regula el seguro marítimo (no sólo el de casco , máquina y carga, sino que también se ocupa del de P&I), esta ley fue redactada por Sir Mackenzie Dalzell Chalmers y recoge, bajo la forma de norma escrita, de código, las leyes tradicionales , los usos y costumbres marítimos utilizados en Inglaterra e incorpora elementos nuevos; en esta ley se plasman elementos tan definitivos como la definición de seguro marítimo “*A contract of marine insurance is a contract whereby the insurer undertakes to indemnify the assured, in manner and to the extent thereby agreed, against marine losses, that is to say, the losses incident to marine adventure.*” el interés asegurable “*Subject to the provisions of this Act, every person has an insurable interest who is interested in a marine adventure*”, la “*uberrima bona fides*” “*A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith*” por poner unos ejemplo; la trascendencia de esta ley es tal, que su importancia rebasó fronteras e influyó en otras legislaciones, llagando su “sombra” hasta nuestros días, e influyendo en nuestra Ley de Navegación Marítima , que es deudora de ella en lo referente a los seguros.

Posteriormente se aprobaron otra serie de normas que contribuyeron a perfilar las coberturas de los Clubes de P&I tal y como las conocemos en el día de hoy, como las Reglas de la Haya de 1924 y su enmienda La Haya – Visby, o las Reglas de Hamburgo de 1978, estas reglas han aumentado la presión sobre los armadores, exponiéndoles a nuevos riesgos que no siempre han podido cubrir con sus seguros a prima fija, y que, por tanto, han tenido que proceder a cubrir por la vía mutual.

Los Clubes cada vez se fueron enfrentando a mayores responsables de sus miembros, y más aún con la entrada en vigor de los diferentes convenios sobre contaminación tales como el MARPOL, o sobre responsabilidad civil, como el CLC, donde las responsabilidades se disparan; debido a este aumento de las responsabilidades, en 1981, trece de los principales Clubes formalizaron un acuerdo para establecer una colaboración a la hora de cubrir los mayores riesgos a los que se enfrentaban, naciendo el *“International Group”*; los integrantes de este grupo actúan como “pool” o unión contractual de Clubes de P&I, estableciendo mediante el acuerdo, los términos y condiciones de la cooperación entre ellos (básicamente respecto al seguro de P&I); esta cooperación, no sólo se reduce a este ámbito ya mencionado, sino que también actúa y se refiere a la cooperación en reaseguros y a la representación colectiva .

En 1986, ante el aumento de fletamentos, ya que cada vez había menos operadores de buques propietarios de los mismos, y más fletadores, y atendiendo una vez más a la demanda del sector de nuevas soluciones, apareció el *“Charterers P&I Club”* para dar cobertura a las nuevas necesidades del mercado (como veremos en el capítulo dedicado a este tipo de seguro)

Como hemos podido ver en este breve recorrido por la evolución histórica del seguro marítimo, los cambios producidos atienden a la necesidad imperiosa de los intervinientes en el negocio marítimo de minimizar en la medida de lo posible los riesgos y dar cobertura a las nuevas situaciones que se presentan, bien por cambios legislativos, bien por los avances técnicos.

2. EL SEGURO MARÍTIMO.

2.1. INTRODUCCIÓN

La ley 50/80 del Contrato de seguro en su Artículo 1, define este como: "... aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas." (12).

La web de la Fundación Mapfre, como no puede ser menos, en su "Diccionario del Seguro", recoge esta definición legal, y añade: "Mientras que el contrato suscrito con una compañía anónima agota prácticamente el contenido de las relaciones entre las partes que lo suscriben, la relación jurídica que se establece con una sociedad mutua o cooperativa es generalmente de naturaleza plural, ya que al coexistir necesariamente la doble condición de socio y de tomador del seguro (salvo en las cooperativas de trabajo asociado) estas quedan documentadas, respectivamente, en los estatutos sociales (relación jurídico-social) y en el contrato de seguro o póliza (relación jurídico-asegurativa).

Este contrato se caracteriza por ser, fundamentalmente, consensual, bilateral, aleatorio, oneroso, de adhesión y por estar basado en la buena fe." (13), y me parece interesante no quedarnos solamente en la definición legal, ya que contempla la web de la aseguradora un aspecto muy importante para el desarrollo de los capítulos referentes al P&I, y es la relación especial jurídica dentro de las mutuas de seguro; además de dar las características esenciales de estos contratos, características extensibles a los seguros Marítimos.

En la definición legal, hay un elemento fundamental, y este es el riesgo, según la Real Academia de la Lengua puede significar: "1. m. Contingencia o proximidad de un daño.

2. m. Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro.” (14) y es precisamente esa proximidad del daño, la posibilidad de que efectivamente se produzca, la que hace necesaria la existencia del seguro; evidentemente, la certeza de la existencia del daño queda fuera de la contratación del seguro.

La práctica ha diferenciado dos tipos generales de “riesgos”:

Riesgos de masa: “..se consideran como tales aquellos tipos de riesgo que no se encuentran incluidos en la categoría de grandes riesgos, por ser sus tomadores pequeñas empresas o particulares cuya posición ante el asegurador es más débil y necesitada de un control más riguroso por parte de las autoridades estatales.”(15), son aquellos regulados por la Ley 50/80 y engloban, por ejemplo, el seguro del coche o del hogar, por poner dos ejemplos completamente cotidianos, donde la capacidad del asegurado, de negociar con la aseguradora es inexistente, pues se trata, más bien, de un contrato de adhesión.

Grandes Riesgos: por contraposición a los anteriores, son aquellos en los que las posiciones de las partes intervinientes en la firma del contrato están igualadas, no siendo necesario ese control más riguroso por parte de las autoridades estatales. En estos casos, la L50/80 es supletoria de la voluntad de las partes que se plasma en la libertad de pactos entre los intervinientes; en estos grandes riesgos se engloban los riesgos del ramo de transportes, es decir, todos aquellos que tienen que ver con esta actividad, incluyendo el medio de transporte, las cosas transportadas, los fletes, los beneficios esperados y la Responsabilidad Civil del transportista.

El hecho de que estos grandes riesgos permitan mayor libertad a las partes, no quiere decir que no haya legislación aplicable que pautе unos mínimos a pesar de la superioridad que tienen los intervinientes, simplemente quiere decir que el marco legal es menos “riguroso” al pensar el legislador que la mayor

“preparación” de los intervinientes y las especiales características de los riesgos cubiertos permiten una menor intervención del legislador.

Descendiendo ya al seguro marítimo, nos remitiremos en múltiples ocasiones a la “*Marine Insurance Act*” de 1906, en adelante MIA (16) (debido a la preeminencia que aún hoy en día tienen las disposiciones, usos y costumbres ingleses en el ámbito marítimo) y a nuestra Ley 14/2014 de 24 de julio de Navegación Marítima para ir analizando elementos de este peculiar ramo del seguro. (17)

La MIA, define el seguro marítimo en su cláusula 1 como: “a contract whereby the insurer undertakes to indemnify the assured, in manner and to the extent the, by agreed, against marine losses, that is to say, the losses incident to marine Adventure.”. Nuestra Ley de Navegación Marítima no recoge una definición de seguro marítimo propiamente dicho, lo más parecido a ello que contiene es el Artículo 406.1. «Están sujetos a esta ley los contratos de seguro que tienen por objeto indemnizar los daños producidos por los riesgos propios de la navegación marítima. En lo no previsto en esta ley, será de aplicación la Ley de Contrato de Seguro», de una lectura detallada de este precepto, podemos ver como nuestra ley es deudora de la MIA en diversos aspectos; y tanto la una como la otra reconocen la aplicación de este tipo de contrato de seguro a las fases «océanas» del transporte, sino que amplían su ámbito de aplicación a fases terrestres, siempre y cuando sean accesorias del transporte marítimo, cláusula 2 MIA , «*Mixed sea and Land Risks*» , y el Artículo 453 «Fases no marítimas del transporte», lógicamente, los legisladores piensan en el transporte de mercancías que a menudo, implica fases no marítimas que acarrear sus riesgos y por tanto, la necesidad de protección.

El profesor Ignacio Arroyo Martínez (18) utiliza la ya mencionada definición de la MIA, y menciona que este tipo de contratos se caracteriza por ser:

1. Contrato Consensual, que se perfecciona y es válido a través del acuerdo de las partes.
2. Contrato Bilateral o Plurilateral, pues junto al asegurador y a la parte contratante del seguro (el titular del interés asegurado) puede existir el beneficiario, que es un tercero titular del derecho a percibir la indemnización, este tipo de situaciones es muy común en el seguro de transporte de mercancías donde a menudo, el cargador, y el destinatario de las mercancías, son personas distintas, es lo que se conoce como seguro por cuenta ajena, o por quien corresponda.
3. Contrato Oneroso, en el que existen contraprestaciones recíprocas. La obligación del asegurado consiste en pagar la prima, y la del asegurador, abonar la indemnización cuando se produzca el siniestro.
4. Contrato Sinalagmático, ya que genera obligaciones recíprocas para las partes pero con una característica especial en los contratos de seguro y es que, el asegurador solamente está obligado a su contraprestación en caso de producirse el siniestro, el Profesor Ignacio Arroyo incide en que esto no quiere decir que en caso de no producirse el siniestro nos hallemos ante un contrato gratuito para el asegurador, pues la contraprestación reside en la cobertura que ofrece a la contraparte ante la eventualidad de producirse el daño.
5. Contrato de tracto sucesivo, ya que, en él, la prestación no es única, si no diferida en el tiempo, la contraprestación se extiende a toda la duración del contrato.
6. Contrato aleatorio, esta es la característica esencial del contrato de seguro, el riesgo es una certeza, pero el siniestro es una posibilidad; es aleatorio porque hay «aleas», riesgo de que se produzca el efecto dañoso. Esta característica es la que descarta como asegurable una certeza de que se produzca el efecto dañoso.
7. Buena fe superlativa (*uberrima bona fide*) , tal es la importancia de este elemento que la MIA lo recoge en su Clausula 17 «*Insurance is uberrima fidei*» « *A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith*»; esta buena fe resulta esencial en cualquier contrato de seguro, pero en el de seguro marítimo, esta es más importante, si cabe, dado que es esencial

que el asegurador conozca en qué situación de riesgo se encuentra el buque , el cargamento, el flete, es decir, cualquiera de los intereses asegurados y tal es así, que la violación de esta buena fe superlativa lleva aparejadas graves consecuencias que permiten resolver el contrato en caso de incumplimiento, llegando a darse el rechazo del siniestro y no pagándose la indemnización.

8. Contrato sometido a pluralidad de riesgos, que son los propios de la navegación marítima, especificando, tanto la MIA, como la Ley de Navegación Marítima, que riesgos están incluidos y cuales están excluidos, aunque la determinación exacta, siempre queda a los términos contratados en la póliza de seguro, que ha de respetar las limitaciones legales.

9. Contratos sometidos a pluralidad de intereses, MIA, Cláusula 16 «*Measure of insurable value*» y Ley de navegación Marítima Art 409 y podemos distinguir cinco modalidades de seguro marítimo, en virtud del interés que queramos asegurar:

- Seguro de cascos o buques.
- Seguro de facultades, mercancías o cargamentos.
- Seguro del flete.
- Seguro de P&I.
- Seguro sobre cualesquiera otros intereses patrimoniales legítimos

expuestos a los riesgos de la navegación.

10, Carácter dispositivo del contrato, propio de los grandes riesgos, ya que las partes pueden pactar libremente las condiciones de cobertura que las partes juzguen apropiadas, tal y como recoge, por ejemplo, el Artículo 407 de la Ley de Navegación Marítima.

Personalmente pienso que, si de estas características hubiésemos de destacar alguna de las mencionadas sin dudar, habría que poner por encima de las restantes, la “*uberrima bona fide*” y la pluralidad de intereses y riesgos.

La buena fe es un elemento fundamental en todo tipo de contratos, sin embargo, la MIA en la ya mencionada Cláusula 17 exige lo que podemos traducir como la excepcional buena fe, es decir, exige para estos contratos un

“escalón” más ,dentro de la buena fe , de la lealtad recíproca que se deben las partes y esto es debido a la propia idiosincrasia del seguro marítimo, por todo lo que implica en cuanto la magnitud de los riesgos, como de las primas generadas o de las indemnizaciones derivadas de la materialización del riesgo; esto hace que las declaraciones de las partes, y el comportamiento de las mismas, tanto durante la negociación de las coberturas, como en el manejo del siniestro, hayan de ser exquisitas pues un erróneo cálculo de los riesgos, una mala declaración de los mismos, puede generar pérdidas millonarias para alguna de las partes y no cumplir con el fin último del seguro, prestar soporte a quienes deciden embarcarse en el negocio marítimo.

Este “escalón” extra no se exige en otros contratos y supongo que es fruto de la propia configuración del negocio marítimo, sobre todo en sus inicios, donde el control de los buques una vez hechos a la mar era un “acto de fe”

En cuanto al interés, es un elemento definitivo y definitorio del contrato de seguro, tanto es así, que si no existe interés, no existe seguro, y el contrato es nulo; este interés (que puede ser directo o indirecto) puede ser un valor monetario, un objeto, una pérdida real o potencial de clientela o un menoscabo de la imagen comercial), es decir, interés asegurable lo podemos definir como la relación económica de un sujeto con una cosa, la necesidad de existencia del interés se refleja en nuestra Ley de Navegación marítima, Artículo 408. “Existencia del interés asegurado.

1. Podrán ser objeto de seguro los intereses patrimoniales legítimos, presentes o futuros, expuestos a los riesgos de la navegación marítima. La inexistencia de interés determinará la nulidad del contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 422.”

La MIA en su cláusula 4 prohíbe expresamente el seguro como juego o apuesta, es decir, se prohíbe el seguro sobre un bien en el que el tomador no tenga un interés legítimo, *“Avoidance of wagering or gaming contracts.*

1. *Every contract of marine insurance by way of gaming or wagering is void.*

2. A contract of marine insurance is deemed to be a gaming or wagering contract— (a) Where the assured has not an insurable interest as defined by this Act, and the contract is entered with no expectation of acquiring such an interest; or...” ya que no lo considera como un interés sujeto al contrato, al no recogerlo en su definición de interés, tal y como refleja la cláusula 5: “Insurable interest defined.

(1) Subject to the provisions of this Act, every person has an insurable interest who is interested in a marine adventure.

(2) In particular a person is interested in a marine adventure where he stands in any legal or equitable relation to the adventure or to any insurable property at risk therein, in consequence of which he may benefit by the safety or due arrival of insurable property, or may be prejudiced by its loss, or by damage thereto, or by the detention thereof, or may incur liability in respect thereof.”

Para que un determinado interés pueda ser objeto del seguro marítimo, debe (y vuelvo a ser deudor del Profesor Ignacio Arroyo (18) reunir 4 requisitos:

1. Que la relación de la persona con la cosa esté sometida a los riesgos de la navegación, que exista realmente un interés amenazado por un riesgo marítimo.
2. Que sea lícito, el interés patrimonial ha de ser legítimo.
3. Que la relación sea de naturaleza económica, aunque quizás sea más acertado decir relación patrimonial.
4. Que exista interés, el seguro no puede contratarse sobre intereses inexistentes o cuando se hubiere valorado con intención fraudulenta.

Estos intereses a los que se refiere la legislación ya mencionada deben existir en el momento de producirse el daño (tal y como recogen, tanto la “*Marine Insurance Act*”, en su cláusula 6, como el Artículo 412 de la Ley de Navegación Marítima) para que el seguro pueda cumplir con su función final, que no es otra que “devolver” la situación patrimonial al estado previo a la ocurrencia del siniestro.

La pluralidad de intereses es otra de las características de este contrato que merecen una especial mención, pues dentro de un mismo “viaje” pueden (y de hecho lo hacen) diferentes intereses y todos ellos tienen el mismo deseo, que todo salga bien.

La cláusula 16 de la MIA recoge que intereses son asegurables: *“Measure of insurable value: Subject to any express provision or valuation in the policy, the insurable value of the subject-matter insured must be ascertained as follows: —*
(1) In insurance on ship, the insurable value is the value, at the commencement of the risk, of the ship, including her outfit, provisions and stores for the officers and crew, money advanced for seamen’s wages, and other disbursements (if any) incurred to make the ship fit for the voyage or adventure contemplated by the policy, plus the charges of insurance upon the whole: The insurable value, in the case of a steamship, includes also the machinery, boilers, and coals and engine stores if owned by the assured, and, in the case of a ship engaged in a special trade, the ordinary fittings requisite for that trade:
(2) In insurance on freight, whether paid in advance or otherwise, the insurable value is the gross amount of the freight at the risk of the assured, plus the charges of insurance:
(3) In insurance on goods or merchandise, the insurable value is the prime cost of the property insured, plus the expenses of and incidental to shipping and the charges of insurance upon the whole:
(4) In insurance on any other subject-matter, the insurable value is the amount at the risk of the assured when the policy attaches, plus the charges of insurance”

La misma línea sigue nuestra LNMA (mostrándose una vez más como deudora de la legislación inglesa) que enumera estos intereses en su Artículo 409: “Enumeración de los intereses. Podrán, en concreto, ser objeto del seguro marítimo los intereses en:

a) Los buques, embarcaciones y artefactos navales, incluso en construcción o desguace.

- b) El flete.
- c) El cargamento.
- d) La responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación.
- e) Cualesquiera otros intereses patrimoniales legítimos expuestos a los riesgos de la navegación marítima.”

Ambos preceptos, lejos de dar un listado cerrado de intereses asegurables, recogen en su último apartado, una cláusula genérica donde pueden caber otros que, o bien son menos habituales, o bien aún no se han desarrollado como intereses legítimos permitiendo así dar cobertura a situaciones futuras aún no contempladas.

La mejor manera de entender la complejidad que conllevan los seguros marítimos es poner un ejemplo práctico y para ello me referiré a un suceso ocurrido en estos días mientras escribo este capítulo. Las aseguradoras se enfrentan a reclamaciones multimillonarias (19) por el incendio del Maersk Honam (IMO : 9784271, año de construcción 2017) (20), este buque porta contenedores, con una capacidad de 15262 TEUS, sufrió un incendio en uno de sus contenedores el 6 de marzo de 2018 en el Mar de Arabia cuando se dirigía al Mediterráneo vía Suez, el fuego que se extendió por el buque produciendo la muerte confirmada de tres marineros y la desaparición de un cuarto y afectando , según algunas fuentes, a un tercio de la carga y obligando a la compañía de la estrella de siete puntas a declarar avería gruesa tres días después de producirse el incendio, debido al alcance de este, no solo por los contenedores afectados por el fuego, si no por aquellos que como consecuencia de este han caído al mar; obligando a las autoridades de la zona a advertir a los buques que transitan por la misma para que extremen las precauciones y no colisionen con ellos (pudiéndose dar la circunstancia de que aún se generen situaciones relacionadas con este siniestro, varios meses después).

En este caso nos encontramos con intereses asegurables de la naviera Maersk sobre los daños que se han producido en el buque, encuadrables en el Artículo 409. a , familiares de los marineros fallecidos – (Artículo 409.d) , los intereses de aquellos que contrataron el transporte con la naviera de sus mercancías (Artículo 409.c) o los perjuicios que han sufrido aquellos propietarios de la carga que, sin haber sufrido daños, sufren un retraso en la entrega y no pueden cumplir con sus compromisos en el tiempo pactado y eso les genera un perjuicio económico (Artículo 409.d) , y no olvidemos que respecto a estos dos últimos casos, hablamos de un buque que transporta más de 15000 contenedores, lo que hace que puedan ser innumerables las partes afectadas por la carga. Este ejemplo, creo que es bastante útil para entender la complejidad de intereses entremezclados en un solo siniestro que derivará en reclamaciones millonarias y muy complejas, y cuya resolución final puede demorarse en el tiempo.

Para terminar este recorrido algo más detenido en las características del contrato de seguro marítimo que considero esenciales, me detendré en la pluralidad de riesgos, lo que la legislación inglesa denomina *“maritime perils”* *“means the perils consequent on, or incidental to, the navigation of the sea, that is to say, perils of the seas, fire, war perils, pirates, rovers, thieves, captures, seizures, restraints, and detentions of princes and peoples, jettisons, barratry, and any other perils, either of the like kind or which may be designated by the policy.”* Cláusula 3 in fine *“Maritime Insurance Act”*. Se refiere este precepto a aquellos riesgos consecuentes con la navegación marítima; la libertad de pactos que opera en este tipo de seguros permite que los riesgos cubiertos sean aquellos que las partes acuerden, pero eso si las pólizas han de ser concisas en todo aquello que cubren y no cubren, pues se presume que todos los riesgos del mar están cubiertos, de modo y manera que aquello que no se excluya expresamente, ha de ser cubierto por la aseguradora en caso de siniestro. La LNM recoge en su Artículo 418 una serie de exclusiones legales: *“Quedan excluidos de la cobertura del seguro los siguientes riesgos:*

- a) La guerra, declarada o no, civil o internacional, el bloqueo y los apresamientos que resulten de ella.
- b) La captura, el embargo o la detención por orden de alguna autoridad nacional o extranjera.
- c) La piratería, el motín, el terrorismo y las situaciones de alteración del orden público.
- d) Las huelgas y los cierres patronales.
- e) Las explosiones atómicas o nucleares, las radiaciones y las contaminaciones radioactivas.”

Esto no quiere decir que estas contingencias no se cubran, sino que la ley las excluye de cobertura inicial, salvo pacto en contrario; de hecho, existen cláusulas del Instituto de Londres que permiten la cobertura de estos riesgos, pero han de adjuntarse al contrato de seguro, pues de no incluirse, no quedarían cubiertas. y hay tener en cuenta las llamadas condiciones particulares de la póliza que son, según la web de la Fundación Mapfre: “Documento integrado en la póliza de seguros en el que se recogen las características del riesgo individual del asegurado, algunas de estas características son la duración del contrato, la fecha de vencimiento de las primas, la naturaleza del riesgo cubierto, etc.” (21).

No enumeraré la pluralidad de riesgos cubiertos en este momento, lo haré más adelante, al hablar de los diferentes tipos de seguro marítimo existentes ya que cada tipo de seguro cubre unos riesgos que es más conveniente analizar desde cada tipo de seguro.

2.2. SEGURO DE CASCO Y MÁQUINA (HULL & MACHINERY)

2.2.A. INTRODUCCIÓN.

El seguro de Casco y Máquina cubre el buque en si contra los daños que pueda sufrir este, sus repuestos y fluidos y la maquinaria que impulsa el casco ,

esta sería a grandes rasgos la cobertura de este tipo de seguros, para entenderlo mejor y concretar más en su alcance, me parece que lo más útil es acudir a una póliza, ya que esta es la justificación, la prueba de existencia del seguro, tal y como recoge la Cláusula 2 de la MIA: *“Contract must be embodied in policy. subject to the provisions of any statute, a contract of marine insurance is inadmissible in evidence unless it is embodied in a marine policy in accordance with this Act. The policy may be executed and issued either at the time when the contract is concluded, or afterwards.”*

Evidentemente cada compañía tiene su modelo de póliza para dar cobertura a estos riesgos, aunque es cierto que existe gran similitud entre las coberturas que ofrece cada una, dado que la mayoría se basan en las *“Institute Hull Clauses”* – de las que hablaremos más adelante - por comodidad didáctica, yo voy a utilizar para este apartado la Póliza de Cascos Mercantes de Allianz, (22); esta se compone de tres partes, que es lo que le llega al armador:

- Condiciones particulares.
- Condiciones generales.
- Anexos.

No voy a seguir el orden que llevan las pólizas, pues pienso que sería más útil a efectos de la exposición hablar primero de las Condiciones generales, continuar con las particulares, y, por último, hablar de los anexos; lo hago así, pues supone seguir este orden, ir de lo mayor, lo genérico, a lo concreto.

2.2.B. CONDICIONES GENERALES.

Estas son comunes a todo buque que quiera contratar un seguro de Casco y Máquina; estas constituyen el “marco” general de lo que será el seguro para un buque concreto.

Las pólizas en España comienzan en este apartado, con un artículo preliminar en el que se hace remisión al sometimiento a la Ley de Navegación Marítima, y de manera subsidiaria, la Ley del Contrato de seguro. También contiene unas definiciones, de entre ellas merece la pena mencionar, pues es muy común la confusión entre ellas, las siguientes:

Tomador del seguro, es la persona física o jurídica que suscribe el contrato con el asegurador, y a quien corresponden las obligaciones derivadas del mismo, salvo que se atribuya alguna expresamente al asegurado.

Asegurado, por su parte es la persona que detenta el interés expuesto al riesgo, a quien corresponden, en su caso, los derechos derivados del contrato., pudiendo el asegurado podrá asumir las obligaciones y deberes del tomador del seguro si así se lo atribuye la póliza.

Las condiciones generales continúan con la mención de los riesgos cubiertos, que son aquellos que en caso de producirse obligan al asegurador a indemnizar, tanto por los daños materiales directos, como las responsabilidades derivadas de los siguientes supuestos:

A. Pérdida total (real o constructiva), abandono, gastos de salvamento y contribución a la Avería Gruesa del buque asegurado.

Antes de continuar con la enumeración de las responsabilidades y supuestos que las provocan, me gustaría detenerme en los siguientes aspectos:

Pérdida total, ya sea real – aquella en la que se sabe que el buque ha perecido de forma indubitada, no hay que demostrar cuantitativamente el daño , simplemente hay que constatar de manera fehaciente un hecho amparado por el contrato de seguro y que ha producido una pérdida total.- o constructiva , que no es otra que aquella en la que, la suma de los daños, más el total de los gastos necesarios para devolver el objeto asegurado a la situación de indemnidad, a la situación previa a la

situación que provocó el daño, es mayor que el valor del bien asegurado; existe una tercera, que no menciona la póliza, y es la pérdida presunta, que es la falta de noticias del buque por un espacio superior a 90 días.

Gastos de abandono, es decir, el asegurado de “desentiende” de los restos del buque pasando la propiedad de estos al asegurador y en contrapartida, obteniendo el asegurado el pago del importe total del valor asegurado; según nuestra Ley de Navegación Marítima, art 449, “El asegurado podrá ejercer el derecho al abandono en los siguientes casos:

- a) Pérdida total del buque.
- b) Inhabilitación definitiva para navegar o imposibilidad de reparar el buque.
- c) Cuando el importe de las reparaciones alcance el valor de la suma asegurada de la póliza. A efectos de este cálculo, se sumará al importe de las reparaciones las contribuciones a cargo del buque en la avería gruesa o en el salvamento.
- d) La pérdida del buque por falta de noticias en el plazo de noventa días. La pérdida se entenderá verificada el último día del plazo citado, que se contará a partir del día en que se recibieron las últimas noticias.”

Gastos de salvamento del buque, es decir, aquellos actos emprendidos para asistir a un buque que se encuentre en peligro en aguas navegables; estos actos dan lugar a un premio al tercero que realiza estos actos (salvo que medie contrato); se justifican estos gastos en que, de no realizarse ese acto, los daños podrían ser mayores e incluso irreparables , pero no debe confundirse con los gastos “*Sue and Labour*” ,que son los realizados por el propio asegurado para minimizar el impacto del siniestro.

Contribución a la Avería Gruesa del buque asegurado, la Avería Gruesa es típica del seguro marítimo y por ella entendemos los sacrificios o gastos extraordinarios causados de manera intencionada y razonable con el objeto de preservar de un peligro común a los intereses comprometidos en la aventura marítima ; se justifica esta figura en que, de no producirse estos gastos o sacrificios extraordinarios que afectan directamente a unos intereses , el resto de los intereses implicados en la aventura marítima, también se verían afectados de manera irremediable, por eso, aquellos no afectados directamente, han de contribuir al resarcimiento de los daños sufridos por aquellos que si los han padecido.

Para que el asegurador esté obligado a indemnizar por estos supuestos anteriormente mencionados, estos deben ser consecuencia de:

1. Naufragio o hundimiento, varada o embarrancada, colisión o abordaje fortuito, choque con cualquier objeto fijo o flotante, incluso hielo, contacto con aviones u objetos similares u objetos caídos de los mismos, con medios de transporte terrestre, equipos o instalaciones de muelle o puerto, temporal y otros accidentes o riesgos propios de la navegación, excepto aquellos que expresamente se excluyeren en las condiciones generales.

2. Incendio (que incluye fuego dentro o fuera del buque, ya esté en alta mar, amarrado o en dique y que esté causado por elementos del buque de manera espontánea o con culpa de tercero de manera intencionada), rayo, explosión de calderas, de motores, turbinas u otras partes de la máquina, averías, roturas de estas y defectos latentes del casco máquina, es la es la conocida como *“inchmaree clause”*.

3.Robo, este ha de ser con violencia y realizado por personas ajenas al buque, esta cobertura no incluye robo/hurto realizado por la tripulación o

pasajeros; lo que si incluye esta cobertura es los daños por intento de robo, siempre que confluayan los requisitos de violencia y ajenidad.

4. Piratería, el ataque de otra embarcación con el ánimo de robar la carga, o exigir rescate por los pasajeros, tripulantes o incluso el propio buque.

B. Averías simples o particulares sufridas por el buque asegurado causadas directamente por naufragio o hundimiento, varada o embarrancada, incendio y rayo, colisión o abordaje fortuito, choque con cualquier objeto fijo o flotante, incluso hielo (excepto agua) temporal, contacto con aviones u objetos similares caídos desde los mismos, con medios de transporte terrestre, equipos o instalaciones de muelle o puerto, explosión de calderas, motores, turbinas u otras partes de la máquina y piratería. Este tipo de averías simples se refiere a los daños sufridos por el buque, como consecuencia de un hecho fortuito o imprevisto, lo cual, a diferencia de la avería gruesa y de la pérdida total no afecta nada más que al asegurado ni al valor total asegurado, respectivamente.

C. Responsabilidad por abordaje, entendido este, tal y como lo define la Ley de Navegación Marítima en su art.339, “Se entiende por abordaje el choque en el que intervengan buques, embarcaciones o artefactos navales, del que resulten daños para alguno de ellos o para las personas o las cosas. Los daños que un buque, embarcación o artefacto naval cause a otro sin contacto como consecuencia de una maniobra incorrecta en la navegación ...” esta cláusula cubre hasta el 75% ,tanto de los daños propios, como de los del otro buque causados por esta contingencia (quedando el otro 25% del P&I) siempre y cuando nos encontremos ante un abordaje culpable del buque asegurado, dado que si nos encontramos ante un abordaje fortuito, cada parte soportará sus daños, del mismo modo en que si el caso fuere de abordaje con culpa compartida, cada parte soportará los daños en función de su parte de culpa(“both to blame clause” (9) o si este fuera dudoso, de causa desconocida, la responsabilidad se repartirá a partes iguales.

D. Daños al buque para prevenir o mitigar un riesgo de contaminación. Las pólizas garantizan, del mismo modo, la cobertura ante daños al buque provocados por cualquier autoridad que en el uso de sus poderes y desempeño de sus funciones puedan causar a este para prevenir o mitigar un riesgo de contaminación, siempre y cuando estas actuaciones no sean consecuencia de negligencia del asegurado, armador, propietario del buque.

Dentro de la enumeración de los daños cubiertos se suele incluir una cláusula llamada “*sistership clause*” para cubrir el abordaje y asistencia entre dos buques de un mismo armador, de modo y manera que si el buque asegurado abordara a otro buque perteneciente en todo o en parte a los mismos armadores o dependientes de la misma gerencia, o bien recibiese de él, servicios de asistencia, el asegurado tendrá los mismos derechos por la póliza como si el otro buque fuese propiedad de armadores no interesados en el buque asegurado. El objeto de esta cláusula es dotar al armador de una serie de derechos que, de no existir la misma, no tendría al no poder “reclamarse” a sí mismo.

Las condiciones generales, una vez enumerados los daños cubiertos, pasan a mencionar los daños, pérdidas, responsabilidades, gastos, multas y perjuicios que quedan excluidos siempre; se realiza una enumeración de situaciones que siendo consecuencia de negligencia o dolo, o bien que siendo consecuencia de las obligaciones propias del armador en el desempeño de la actividad no están soportadas por este tipo de seguro, y continúan con una serie de exclusiones que se aplican, salvo pacto en contrario recogido en las condiciones particulares, poniendo de manifiesto la preeminencia de las condiciones particulares, materialización de la autonomía de la voluntad de las partes, esta relación de exclusiones operará, salvo que, como ya se ha mencionado, las condiciones particulares establezcan lo contrario; estas, suelen coincidir con cláusulas especiales del Instituto de Londres que, como ya he dicho, veremos más adelante.

El “boceto” de las coberturas y extensión de las mismas viene recogido en las condiciones generales, también se recoge la extensión temporal de la cobertura y la geográfica, donde se establecen exclusiones de cobertura por motivos de peligrosidad del medio o por motivos climáticos; la exclusión de zonas que se hace en ellas, se debe únicamente a factores naturales, pues la limitación geográfica, debido a peligrosidad especial causada por la acción del hombre, se deja para las condiciones particulares.

2.2.C CONDICIONES PARTICULARES.

Una vez establecido el bosquejo del alcance de las coberturas, estas condiciones son las encargadas de descender al detalle, de realizar la concreción necesaria para cada caso, para cada buque, y dejar por escrito el encuentro de voluntades por eso, en ellas se recoge:

- Datos identificativos de las partes intervinientes en el contrato, el tomador es el contratante del seguro y obligado al pago de la prima) , número de póliza , asegurado (En un contrato de seguros, es la persona que en sí misma - o en sus bienes o su interés económico - está expuesta al riesgo.) y el mediador, si es que interviene uno, y hay que tener en cuenta que en caso de intervenir mediador, éste es el obligado al pago, no el tomador, y por supuesto, la compañía aseguradora obligada al pago en caso de siniestro; también se menciona en esta parte de datos identificación la duración de la póliza y la prima e igualmente se recogen los beneficiarios que pueden ser distintos de los asegurados, siendo estos quienes, en caso de producirse el siniestro cobren la indemnización; es muy común que si existe hipoteca sobre el buque, el banco que la ha concedido sea beneficiario del seguro mientras esta esté en vigor y no haya sido satisfecha o si se ha adquirido por medio de la figura del “*tax-lease*”, también sea beneficiario en inversor o inversores.

- Identificación del riesgo, es decir, identificación del buque a través de la mención de su nombre, tipo de buque, material, clasificación, tonelaje, año de construcción y pabellón, así como su número IMO.

- Valoración del buque en USD y cálculo de la prima, la cual se calcula en virtud del valor que se asegura., se recoge el tipo de cambio a la firma de la póliza, siendo esto necesario pues las cantidades de la póliza se expresan en USD y hay que fijar un tipo de cambio para valorar el bien asegurado, las franquicias, y el valor del siniestro en caso de producirse.

- La duración de la cobertura de la póliza; al igual que en otros tipos de seguros, esta es anual, pero con una peculiaridad propia del hecho de estar hablando de buques, elementos que se mueven en un medio hostil y que puede provocar que no se encuentre en su “base” siendo necesaria la ampliación del periodo de cobertura a través de la llamada “Clausula de continuación” tal y como se recoge en las *“Time Institute Clauses Hulls”*: *“Continuation. Should the Vessel at the expiration of this insurance be at sea or in distress or at a port of refuge or of call, she shall, provided previous notice be given to the Underwriters, be held covered at a pro rata monthly premium to her port of destination”*, que permite que cuando el buque se encuentre en alta mar, o en puerto de refugio o de arribada, se entenderá cubierto, previa información a la compañía de seguros y pago de la prorrata de la prima por el tiempo que se quiera ampliar la cobertura.

- Cláusulas aplicables, se refiere a cuales de las del Instituto de Londres van a regir en este contrato y que sirven para incluir coberturas de aquellas que las condiciones generales excluían , “salvo pacto en contrario recogido en estas condiciones particulares”, como por ejemplo el ámbito geográfico en el que actúa el amparo que el seguro brinda al buque; esto es fundamental pues estamos hablando de un elemento (el barco) cuyo objeto es moverse de un sitio a otro del planeta, debiendo quedar especificadas concretamente las zonas en las que no se prestará el mencionado soporte; en las condiciones

generales, como dijimos, se recogen zonas excluidas por causas naturales (por la peligrosidad específica de cierto tipo de aguas) o incluso limitaciones temporales (normalmente en los meses de invierno para ciertas latitudes); las exclusiones zonales que se recogen en las particulares, atienden más bien a causas humanas, en especial por la situación política de la misma, o la especial incidencia de riesgos tales como la piratería, por ejemplo en Somalia.

- Fijación de la franquicia: se establece el importe concreto para toda circunstancia que no sea pérdida total (bien real, bien constructiva), es decir se fija una cantidad por debajo de la cual, si el siniestro no la supera, la compañía aseguradora no estará obligada a abonar indemnización; en caso de superarse, todo el importe que supere esa cantidad fijada correrá a cargo de la entidad aseguradora, quedando el resto a expensas del asegurado.

Desde un punto de vista práctico es importante conocer el alcance de los daños, pues de no exceder la cantidad de la franquicia, no sería necesario que el asegurado diera parte a la compañía, de modo que el siniestro no afecte a sus primas de renovación de la póliza.

- Se recoge también la cláusula de jurisdicción aplicable, es decir, el acuerdo de las partes en el que, en caso de discrepancia indican que jurisdicción será la competente para conocer de las mismas.

- Anexos, se enumeran los anexos a la póliza que normalmente son las cláusulas del Instituto de Londres que actúan en este seguro concreto.

- Coaseguro, se identifican en ellas las compañías intervinientes en el seguro con el reparto porcentual de la responsabilidad en caso de siniestro; esto es una práctica habitual dadas las cantidades que puede suponer una reclamación; el asegurador principal, el llamado "líder", es el interlocutor con el asegurado, y en caso de siniestro es el que llevará "la voz cantante" en cuanto

a la investigación del accidente, medidas a tomar, designación del liquidador de averías, etc.

2.2.D. ANEXOS.

La complejidad de los riesgos cubiertos en este tipo de seguros, los marítimos, hace que amparar todos los riesgos a los que se enfrenta un buque sea imposible con una póliza tipo (como ocurre con el seguro del coche que todos tenemos) , por eso, confeccionar el catálogo de coberturas es como hacer un mosaico, donde las condiciones particulares, las generales, y las cláusulas del Instituto, son como las teselas que , por separado solamente nos ofrecen un color, pero juntas nos dan la imagen completa.

Es por eso que todo elemento que sea relevante en la configuración del alcance de la póliza debe ser conocido por las partes y es por eso, que se incluyen los anexos, estos Suelen ser información relevante, y en especial las Cláusulas del Instituto aplicables a ese caso para acabar de configurar la protección que se ajusta a las necesidades del buque asegurado, en función de sus rutas, cargas, características y fines, siendo otra expresión más de la voluntad de las partes preeminente en este tipo de seguros.

Las cláusulas del Instituto de Londres son un conjunto de normas y términos aplicables al contrato de seguro aceptadas como “standard” por la mayoría de las compañías aseguradoras que intervienen en el campo del seguro marítimo, facilitando el tráfico jurídico y estableciendo un marco aceptado internacionalmente que genera seguridad jurídica para las partes intervinientes homogeneizando el proceso de resolución de conflictos al establecer conceptos y extensiones de garantías, alejadas de las peculiaridades locales de los diferentes ámbitos en los que se desarrolla el negocio marítimo; las cláusulas se utilizan como un elemento más para configurar el alcance de las coberturas; son emitidas por el “*Institute of London Underwriters*” o por el “*American Institute of Marine Underwriters*”, si bien las más extendidas son las del ILU, lo

cual refleja, aun hoy en día, la preeminencia de la práctica y costumbres inglesas en este ámbito.

El ILU, para las pólizas de cascos, tiene diferentes modelos; las *“Institute Time Clauses”*, para aquellas pólizas que cubren el buque por tiempo determinado, las *“Institute Voyage Hulls Clauses”*, donde la cobertura es por viaje (redondo); en el recorrido que hemos hecho por las condiciones particulares y generales que hemos hecho hasta este momento, recogen estas disposiciones recogidas en las cláusulas del instituto referentes a coberturas, obligaciones de las partes etcétera.

De entre todas las que forman el catálogo de Cláusulas del Instituto, podemos destacar alguna de las que paso a hablar a continuación.

La *“Institute Time Clauses Hull”*, Cl.280 este clausulado es la base de múltiples pólizas de seguros propias de compañía, de hecho, podría constituir “per se” una póliza completa, bastando como condiciones generales.

Se utilizan para asentar el marco en el que se va a desarrollar la cobertura brindada por estas; ya que contiene el bosquejo de coberturas y exclusiones la *“Navigation Clause”* hace tres observaciones sobre la misma, el primer referente a que el buque quedará cubierto cuando salga a navegar, realizar viajes de prueba y asistir y remolcar a buques o embarcaciones en peligro; se permite y cubre al buque ser remolcado hasta el puerto más cercano, siempre que necesite asistencia. Para que la protección actúe, es necesario que no medie un contrato entre ambas partes, pues de mediar, no quedaría cubierto por las disposiciones de estas cláusulas (exceptuando lo referente a remolques usuales en relación con la carga o descarga).

El remolque, se considera una actividad especialmente peligrosa, de modo y manera que se deja fuera del amparo de estas cláusulas por ese motivo, evidentemente, se contiene la excepción de casos de peligro para el buque, o

para otros buques, debido a que no dejan de ser actuaciones tendentes a minorar los daños del barco que se encuentra en esa situación de desamparo.

La segunda observación sobre navegación, se refiere a si el buque se utiliza para actividades de carga y descarga en alta mar, en estos casos no se cubre bajo las cláusulas que estamos revisando, pues, al igual que en el caso anterior, se considera un aumento del riesgo (la aproximación, abarlobamiento, operación de carga y descarga y alejamiento) que los aseguradores no están dispuestos a asumir en un principio, salvo que se les avise y acepten prestar cobertura por tales actividades.

Y, por último, se refiere al caso en el que el buque salga con destino al desguace, en ese caso, el valor del buque, una vez que ya haya salido de puerto con el mencionado destino, será el valor de mercado para chatarra (salvo pacto en contrario entre las partes), eso sí, esta limitación no afecta para la aplicación de las cláusulas de $\frac{3}{4}$ de responsabilidad por colisión, ni a lo referente a la avería gruesa.

Recogen también la cláusula de continuación de cobertura, de la que ya hemos hablado como una de las características especiales de este tipo de seguros, debido a la especialidad del riesgo cubierto.

Continúan las “*Hull Clauses*” con la “*Breach of Warranty Clause*”; en la que se mantiene la cobertura que brinda el seguro en caso de “violación de la garantía relacionada con el tráfico, lugar, remolque, servicio de salvamento, siempre que se dé aviso inmediato al asegurador tan pronto como el asegurado haya conocido la infracción y acuerde con asegurador la modificación de cobertura y prima.

Básicamente, a las garantías a las que se refiere, pueden ser, evidentemente la navegabilidad del buque, ajuste a la legalidad en su uso o bien promesa por parte del asegurado de no hacer algo, ni de modificar las condiciones del viaje;

estas garantías dadas por el asegurado influyen en la plasmación de la póliza, sin embargo se es consciente de las circunstancias cambiantes a las que se enfrenta un buque a lo largo de su vida, y el seguro debe ser capaz de dar respuesta ágil y apropiada a estos posibles cambios, por eso, se incluye esta cláusula que permite brindar cobertura aun cuando se producen hechos que en principio eximirían de obligación al asegurador, siempre y cuando se haya producido el mencionado aviso.

Por poner un ejemplo, durante un viaje, con una ruta determinada, conocida por el asegurador, se produce la necesidad de modificarla, por ejemplo, por unas malísimas condiciones meteorológicas, obligando al buque a navegar por una zona en principio excluida, cabe pues, previa comunicación de tal contingencia, el buque seguirá gozando de la protección que le brinda la póliza.

La cláusula de terminación es una cláusula preeminente, ella misma refleja su prevalencia sobre cualquier estipulación manuscrita, mecanografiada o impresa en el seguro que la contravenga; y es que, el seguro se considerará terminado automáticamente si se dan las siguientes circunstancias:

1. Cambio de la Sociedad Clasificadora del buque o cambio, suspensión, cancelación, retirada o expiración de su clase en la misma, teniendo en cuenta que, si el buque se hallara navegando, tal terminación automática quedará diferida hasta su llegada al próximo puerto. No obstante, si tal cambio, suspensión cancelación o retirada de su clase resultara de una pérdida o daño de los cubiertos en la Cláusula 6 de este seguro o estuviera cubierto por un seguro del buque sujeto a las Cláusulas en vigor del Instituto –A término para Guerra y Huelgas tal terminación automática sólo operará cuando el buque continúe viaje a su siguiente puerto sin la previa aprobación de la Sociedad Clasificadora.

Estos motivos atañen a la clasificación del buque, la cual es fundamental para el seguro, hay que tener en cuenta que estas sociedades intervienen desde la

propia construcción del buque, revisando los diferentes estadios de la construcción del mismo, y una vez en uso, interviniendo en las diferentes revisiones a las que se somete el buque durante su vida útil, siendo por tanto, un termómetro del estado del buque , el cual, influye en la asegurabilidad del mismo; por eso, cualquier cambio en la misma, afecta a las condiciones del seguro, siendo un elemento que influye definitivamente en su suspensión.

2. Cualquier cambio, voluntario o no, de propietario o bandera, transferencia a una nueva gerencia, o un fletamento sobre la base de “casco desnudo”, o requisa de título o uso del buque, teniendo en cuenta que si el buque tiene carga a bordo y ha zarpado ya del puerto de carga o se halle en la mar en lastre, tal terminación automática podrá ser retrasada si fuera solicitada, mientras el buque prosiga el viaje programado, hasta su llegada al puerto final de descarga si estuviera cargado o al puerto de destino si navegara en lastre, (“*Continuation Clause*”). No obstante, en el caso de requisa de título o uso, tal terminación automática ocurrirá a los quince días después de dicha requisa, tanto si el buque se halla en alta mar como si se halla en puerto, a no ser que se hubiera llegado a un previo acuerdo por escrito con el Asegurado.

En este segundo apartado, la terminación automática viene al producirse cambios en la explotación del buque que afectan a las medidas que sobre este se adoptan, un diferente abanderamiento conlleva diferentes exigencias en cuanto a la composición de la tripulación (por ejemplo en titulación o nacionalidad) lo cual puede acarrear una mayor o menor exposición al riesgo o un mayor o menor rigor en los “*port state controls*”, en cuanto al cambio en la titularidad o gestión del buque, esto se debe al haber una modificación sustancial en las condiciones del contrato, ya que una de las partes que lo firman, cambia, lo cual influye en las condiciones del mismo.

Como ya vimos en la parte inicial de este capítulo, el interés sobre el elemento asegurado es fundamental dentro del contrato de seguro; pero igualmente hemos hablado ya de las situaciones cambiantes que pueden darse durante la

vida del mismo, cambios que también pueden afectar a las partes interesadas, por eso la *“Assignment clause”* permite la cesión del seguro o de los intereses en todo o parte siempre que se comunique con antelación, firmado y fechado con anterioridad al abono de indemnización o extorno de primas, de no hacerse de este modo, el asegurador no queda obligado a respetar esta cesión, cumpliendo con sus obligaciones de pago a las personas que figuren como beneficiarias en póliza.

También se recoge una cláusula en la que se recogen los peligros cubiertos, habitualmente, las pólizas de compañía se limitan a recoger el mismo listado que esta cláusula, aunque perfilando el alcance de estos.

La *“Pollution Hazard Clause”* tal y como dijimos al hablar de las condiciones generales, se refiere a aquellos daños provocados al buque, o su pérdida, por la intervención de autoridad gubernativa que, en uso de sus facultades, para mitigar o prevenir daños medioambientales habida cuenta que estas intervenciones quedarían cubiertas si fueren consecuencia de negligencia o incumplimiento de las obligaciones propias de propietarios, armadores o gerentes del buque.

Por supuesto en este clausulado se recoge la *“3/4 ths Collision Liability”* continuando con la tradición que supone esta cláusula en el sentido que se estableció para intentar “provocar” una mayor diligencia en los armadores al explotar el buque,; de acuerdo con esta cláusula, el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado las $\frac{3}{4}$ partes de cualquier importe pagado por el asegurado a cualquier persona o personas a causa de su responsabilidad por los daños o pérdida a otro buque o propiedad a bordo de otro buque, por la demora o pérdida de uso de cualquier otro buque o propiedad a bordo de él, o por avería gruesa, provocados por la colisión con otro buque; hay que tener en cuenta lo ya mencionado sobre la responsabilidad compartida ya mencionado al hablar de las condiciones generales, y los gastos legales que esta situación pudiera generar (igualmente cubiertos)

Hay que tener en cuenta que el alcance de esta cláusula no opera sobre la obligación del asegurado de remoción o eliminación de obstáculos, restos, cargamentos, daños a bienes muebles o inmuebles, salvo los ya mencionados de otros buques o bienes a bordo de estos; tampoco cubre los bienes o cargamentos a bordo del buque asegurado, ni los compromisos de este, ni la pérdida de vidas humanas, lesiones corporales o enfermedades, ni tan siquiera daños por polución.

Esta cláusula, en lo que respecta al buque asegurado, tan solo se refiere a los daños en el casco, y las exclusiones de esta coinciden con la cobertura que presta el P&I que veremos más adelante.

La *“sistership clause”* que vimos en las condiciones generales, también se reconoce en estas *“Hull Clauses”* con la misma intención y contenido.

La *“Notice of claim and tenders”*, obliga a dar inmediata noticia del siniestro a los aseguradores antes de iniciar cualquier actividad tendente a la reparación del daño, pudiendo estos designar a un representante que vele por sus intereses, en especial si el hecho se produce en el extranjero y teniendo esta facultad de designar el puerto en el que se debe llevar a cabo la intervención sobre el buque.

Esto puede conllevar gastos extras para el asegurado, gastos que serán reembolsables para el asegurado. Dado que es el asegurador quien va a soportar los gastos generados por el siniestro, esta cláusula le faculta para ejercer veto sobre el lugar o entidad que realice las reparaciones, igualmente pueden solicitar varios presupuestos para las mencionadas intervenciones.

Referente a la avería gruesa, este condicionado recoge la regulación aplicable por la que se liquidará la misma, siendo la primera opción la ley del lugar donde concluya la aventura común, entendido este, como el destino del buque inmerso en el proceso de avería gruesa, siempre que el contrato de fletamento no disponga ninguna condición especial al respecto, pero si el contrato de fletamento lo recoge, la liquidación se hará según las Reglas de York y

Amberes, reglas que también se aplican si el hecho de avería gruesa se produce en viaje en lastre y sin contrato de fletamento.

La cláusula de franquicia viene con un espacio en blanco para reflejar el importe de esta, como elemento más destacable.

Una cláusula especialmente destacable es la *“Duty of assured”* o *“Sue and Labour clause”*, por medio de ella se establece la obligación del asegurado de adoptar todas aquellas medidas necesarias para la minimización del coste del siniestro, contribuyendo el asegurador a sufragar esas medidas adoptadas, siempre que sean razonables, siendo el límite de estos, el valor asegurado. Hay que tener en cuenta que estos gastos recuperables, son independientes de otras indemnizaciones por el siniestro, como por ejemplo la indemnización por pérdida del buque, y que su aceptación (de estos gastos asumidos por el asegurador) no suponen prejuzgar los derechos de cada parte.

Por ir concluyendo este breve repaso de las *“Hull Clauses”* nos detendremos brevemente en la *“New for old clause”*, que implica que en caso de siniestro y en la valoración de este, no se aplicará factor de depreciación al bien, al contrario, a lo que estamos acostumbrados en siniestros de otros ramos como el automóvil u hogar.

Y también mencionaremos la *“Wages and maintenance clause”*, y es que, en caso de siniestro, este tipo de seguros no se hará cargo de los salarios de la tripulación, salvo en aquellos casos de traslado del buque de un puerto a otro para su reparación o de los viajes en pruebas tras esas reparaciones y solamente por el tiempo que duraron los mencionados viajes.

Como última mención serían las cláusulas 23,24,25 y 26 cláusulas que excluyen la cobertura por guerras, huelgas actos maliciosos y riesgos nucleares (salvo que se contraten mediante las *“War and strikes clauses”*)

Otro clausulado que merece la pena mencionar son las *“Institute War and Strikes Clauses”* Cl.281 (24) la incorporación del mismo a la póliza permite cubrir unos riesgos que inicialmente estarían excluidos de no contratarse expresamente recogidos en la misma.

Un buque es un bien móvil, cuya función de ir de un sitio a otro transportando personas o bienes; las rutas marítimas están calculadas para la maximización de los beneficios, mediante el cálculo de tiempo de travesía, gasto de combustible, velocidades y un sinnúmero de variables que se tienen en cuenta para la obtención de los beneficios, En ocasiones estas rutas o destinos pasan por ser lugares no muy seguros; el cambio de la ruta o del destino puede conllevar un coste de oportunidad mayor que no cambiar ese destino o ruta y para ello se incorpora al seguro del buque esta cobertura contemplada en la Cláusula que estamos revisando.

Mediante la incorporación de esta cláusula se cubre la pérdida del buque o los daños a este causados por:

1. Guerra, Guerra Civil, Revolución o cualquier acto hostil de o en contra de un poder beligerante.
2. Captura, incautación, arresto, detención o las consecuencias de los mismos o cualquier intento de ello.
3. Minas abandonadas, torpedos, bombas o cualquiera otra arma de guerra abandonada.
4. Huelguistas, cierre patronal, o personas tomando parte en disturbios laborales, revueltas o disturbios sociales.
5. Cualquier terrorista o persona actuando maliciosamente o motivada por razones políticas.
6. Incautación o expropiación.

Las coberturas, según la *“Incorporation Clause”*, y disposiciones de las *“Institute Time Clauses. Hulls”* 01/10/83 , incluida la de los 4/4 por colisión, se deberán incorporar a estas cláusulas (salvo en lo referente a la navegación

para operaciones de carga y descarga en alta mar, en lo referente a la “*continuation clause*”, la cláusula de terminación, “*perils*”, franquicia, autorización de seguros adicionales sobre cualquier riesgo excluido por las cláusulas 23,24,25 y 26 , tampoco se aplica en toda su extensión la “*Breach of warranty clause*”, ya que en este caso solamente se permite para remolque o salvamento. La incorporación de las coberturas que brindan las “*Hull clauses*” se permite, siempre que no contravengan las estipulaciones de estas “*War and Strikes Clauses*”

Hay que tener en cuenta que estas cláusulas lo que hacen es prestar cobertura en situaciones especialmente delicadas, donde la posibilidad de que el riesgo se materialice es más alta, esto hace que sean más restrictivas y por eso hay cláusulas generales que, o bien no se incorporan en toda su extensión, o bien, directamente no se incorporan.

En estas situaciones de guerra y huelgas puede darse situaciones en las que el buque sea objeto de captura, incautación, detención, retención, detención, confiscación o expropiación, perdiendo de ese modo el asegurado el libre uso y disposición del buque durante un periodo de 12 meses, o más, considerándose pues, a estos efectos, una pérdida total la privación de la posesión del buque sin ninguna opción de recuperarlo es la “*Detainment clause*”

Como ya hemos dicho, estas cláusulas incorporan cobertura a riesgos de guerra y huelgas, pero al igual que las “*Hull Clauses*” cuentan con sus propias exclusiones, y es que este seguro excluye los daños o pérdidas que surjan de la detonación de cualquier arma de guerra que emplee energía atómica, de fisión nuclear y/o fusión o cualquier otro tipo como reacción o fuerza radioactiva, siempre que sea un arma de guerra, también se excluyen aquellos producidos por el estallido de conflicto bélico (sea declarada la guerra o no) entre alguno de los siguientes países; USA, UK, Francia, Unión Soviética o República Popular de China, todas ellas con un arsenal nuclear que supone

que un conflicto bélico entre ellas o alguna de ellas genere una certidumbre en la producción del daño que es incompatible con el contrato de seguro.

La requisita del buque o el derecho preferente de compra del buque también quedan excluidos como causa indemnizable por daños o pérdida del buque , así como la captura, incautación, detención, retención, detención, confiscación o expropiación por o bajo la orden del gobierno o cualquier autoridad pública o local del país en el que buque está abanderado o inscrito, o los mismos casos de captura, incautación, detención, retención, detención, confiscación o expropiación si son como consecuencia de la aplicación de cuarentenas o por la infracción de reglas aduaneras o de comercio, la requisita judicial del buque como garantía de cumplimiento de las obligaciones , tampoco quedan cubiertas bajo este clausulado, si de ellas se genera pérdida o daños al buque debido a que nos encontramos ante situaciones cotidianas, no amparadas en situación de guerra o huelgas, y lo mismo ocurre con aquellas coberturas que ofrezcan las “*Hull Clauses*” o cualquier otro seguro, ya que en estos casos, “prevalecen” en su actuación sobre las de Guerra.

La aplicación de este clausulado se puede anular ,previo aviso de 7 días, aviso que puede ser anulado antes de llegar a término este plazo, si media acuerdo de las partes y el consecuente abono de prima, pero en todo caso este clausulado dejará de tener vigencia automáticamente (medie aviso o no) si se dan las circunstancias ya mencionadas de detonación de bomba nuclear o similares y estallido de guerra entre alguna de las naciones mencionadas; también se producirá la terminación de las coberturas si se da la requisita del buque (bien del título del mismo o su uso) e igualmente , como es lógico , en caso de venta del buque; la terminación adelantada de las coberturas brindadas por estas cláusulas supondrá el retorno de las primas a prorrata al asegurado.

Estas cláusulas de guerra y huelga concluyen con una última que impide la entrada en vigor de las mismas, si, a pesar del acuerdo entre las partes, antes

del momento en el que van a entrar en vigor, se produce alguna de las situaciones que producen la cancelación automática.

El valor asegurado debe ser el valor del bien asegurado, ya hablamos de que no cabe la posibilidad del sobreseguro y de que nadie puede obtener un beneficio por la ocurrencia de un siniestro, sin embargo, en el seguro marítimo, existe una figura que rompe con esta regla, tal posibilidad se recoge inicialmente en las *"Time Hull Clauses"* donde se establece la posibilidad de la existencia de un seguro adicional, es la conocida como *"Increased value clause"* que permite un seguro adicional por hasta un 25% extra sobre el valor del buque declarado en las ITHC, esta posibilidad se concreta en la

Realmente no lo entiendo como un sobreseguro, más bien es un añadido que ha de ser contemplado en póliza, mediante el añadido de las *"Institute Time Clauses Hulls Disbursements and Increased Value (Total Loss only, including excess Liabilities)"* Cl 290 (25), lo que se asegura es ese porcentaje extra; esto es así porque el propietario del buque o armador, puede tener un interés más allá del valor del buque (por ejemplo por tener contratos en vigor que le puedan suponer algún tipo de penalidad por incumplimiento de los mismos); este tipo de cláusulas se someten expresamente al derecho inglés y proporcionan cobertura extra para aquellas situaciones en las que "no llegue" la cobertura de *"Hull and Machinery"* para la Avería Gruesa, los gastos "Sue and Labour" o los $\frac{3}{4}$ de responsabilidad.

Estas cláusulas actúan en caso de pérdida total constructiva o real; cabe la duda de si actúan para aquellos casos de pérdida presunta, ya que las cláusulas nada mencionan, sin embargo, de cumplirse los plazos de la pérdida total presunta, pasaríamos a una pérdida total real y nada hace pensar que no tendría cabida dentro de las coberturas tal circunstancia.

Para el caso en que se plantee indemnización por pérdida total constructiva, el valor del buque se tomará el que tenga como valor reparado, no tomándose en consideración el valor del mismo dañado o dividido, o el valor de desguace, al igual que no se tendrá en cuenta el coste de recuperación, y / o reparación será

recuperable, a menos que tal coste exceda el valor asegurado tal y como se recoge en el seguro de casco y máquina.

Dentro del “puzle” que son las pólizas y coberturas que son los seguros de casco y máquina, hay otras cláusulas del instituto de Londres que permiten ampliar los peligros cubiertos por la misma; las *“Institute Additional Perils Clauses Hulls”* Cl.294 (26) que prestan cobertura ante los costes de reparación o cambio de caldera que explote o eje que se rompa; por cualquier parte defectuosa que a causa de tal defecto cause cualquier pérdida o daño cubierto bajo la cláusula 6.2.2. de las ITCH; esta ampliación de cobertura, inédita en otro tipo de seguros (no hay ningún seguro de coche que cubra las averías del motor del vehículo), nos hace ver, de nuevo, las peculiaridades de este negocio marítimo y la especialidad de los seguros que se amoldan a las necesidades de los usuarios de estos productos aseguradores para poder minimizar en la medida de lo posible, el impacto del hecho causante sobre la cuenta de explotación del buque.

Para no extendernos más en este apartado, no seguiré entrando en más cláusulas del instituto de Londres, dada la multitud de ellas que existen; las ya vistas nos permiten hacernos una idea de la complejidad de las pólizas de casco y máquina, dada la variedad de situaciones que se pueden dar y ser necesarias de contar con amparo,

Como hemos podido observar, son un “cuadro” en el que podemos ver los diferentes estadios de ejecución, comenzando por el boceto que brindan las condiciones generales, el descenso al detalle que suponen las cláusulas del instituto que van perfilando el ámbito de las coberturas, y por fin, el remate, el descenso al detalle, equiparables a las vistas de la ventana o el líquido en las botellas que aparecen en múltiples cuadros de los maestros de la pintura flamenca que suponen las condiciones particulares.

Esto es necesario ya que es muy complicado que dos buques coincidan en características, rutas, etc. lo cual hace que cada uno tenga sus propias necesidades a las que hay que dar cabida; estas necesidades, y el alto coste que supone para los armadores o propietarios de los buques (pudiendo llegar a suponer hasta el 40% del coste de explotación del buque) son parte de la explicación del amplio abanico de coberturas a las que pueden llegar a brindar los seguros marítimos.

2.3. EL SEGURO DE MERCANCÍAS.

2.3.A. INTRODUCCIÓN.

El transporte marítimo de mercancías tiene un elevado peso en el total del transporte mundial de artículos para su venta o transformación, llegando al 74%; según fuentes de la UNCTAD en su *“Review of Maritime Transport 2017”* (27) el total de mercancías transportadas por este medio ascendió a un total de 10.300.000.000 de toneladas, utilizando buques con una capacidad total de carga de 1.800.000.000 de toneladas, tendiendo, cada vez, hacia buques con una mayor capacidad de carga. Esto quiere decir que, en la mayoría de los casos, los intereses que se ven afectados en caso de siniestro son múltiples, existiendo una gran variedad de actores cuyos intereses se han visto afectados por el mismo, y que han de ser convenientemente cubiertos y atendidos.

Una segunda consideración que hay que tener en cuenta, es que en el tráfico de mercancías implica en la mayoría de los casos, una transacción internacional, con las complicaciones que ello conlleva; por eso, y al igual que en el caso de los seguros sobre buques, se incorporan a la póliza las ICC – *“Institute Cargo Clauses”* - del ILU que sirven, como ya se ha mencionado para establecer unas coberturas y pautas comunes aceptadas por las diferentes partes implicadas en el negocio jurídico.

Como tercera y última consideración hay que mencionar que en este caso, el interés es “móvil”, en el sentido que se transmite en un momento a otra persona, bien sea física o jurídica, y por tanto, hay que tener en cuenta el momento de ocurrencia del siniestro ya que, la persona que tiene el interés sobre la mercancía siniestrada, es la persona que va a recibir la indemnización en caso de siniestro y, por tanto, hemos de recurrir a los “*Incoterms*”, para conocer el titular del interés en un momento determinado.

Estas tres consideraciones iniciales, nos dan una ligera idea de la complicación que supone el seguro sobre mercancías en caso de producirse un hecho amparado bajo la cobertura de la póliza, pues un mismo hecho puede afectar a diferentes intereses complicando su rápida resolución.

El seguro de mercancías cubre el interés sobre mercancías objeto de transporte marítimo; nuestra LNM dedica los artículos 453 a 462 al seguro de mercancías y el 452 se aplica de manera subsidiaria: “Las reglas de esta sección se aplicarán al seguro del flete y a otros intereses del armador o naviero en cuanto sean compatibles con su propia naturaleza y lo consientan las cláusulas acordadas por las partes.”

La ley en esta parte dedicada al aseguramiento del transporte de mercancías incide en un hecho fundamental del mismo, y es aplicar las reglas del seguro marítimo a las fases no marítimas ya que es muy común que existan diferentes fases no marítimas (el llamado transporte multimodal), artículo 453 LNM: “Fases no marítimas del transporte. Las normas reguladoras del seguro de mercancías se aplicarán tanto al transporte marítimo como a aquellas fases del transporte realizado por otros modos, siempre que sean accesorias del viaje marítimo.”, es decir que, nos podemos encontrar en la necesidad de aplicar las mismas normas a transporte por carretera u otro medio como complemento a la fase marítima para cubrir bajo un mismo “manto” el todo que supone el transporte contratado ya que es muy habitual que sea necesario el concurso de otras fases distintas a la marítima para poder realizar el transporte completo.

Anteriormente hemos hablado de que el seguro nunca puede suponer un enriquecimiento de quien lo contrata, en el sentido que el valor del interés asegurado ha de ser el del bien, sin embargo en el caso de las mercancías la valoración se hace teniendo en cuenta su valor en origen más los gastos de transporte y aduana pero además se podrá incrementar esa valoración (y esto es extremadamente común) con el importe del beneficio esperado (Artículo 454 LNM) , siendo habitual poner un 10% sobre el valor de la carga adicional – aunque cabe pacto para establecer un porcentaje superior. Entiendo que esto no atenta contra el principio de no enriquecimiento que rige el contrato de seguro, pues el beneficio, o la intención de conseguir un beneficio, es un elemento constitutivo del comercio de mercancías, siendo este un riesgo asegurable.

Como todo seguro, éste ha de tener un componente temporal de cobertura, si en el caso de los seguros sobre el buque vimos que este era anual, en el caso de los seguros sobre mercancías es un poco peculiar ya que normalmente no atiende a criterios del propio transporte, es decir, la cobertura se inicia en el momento en que estas dejan tierra para su embarque, y finalizan en el momento en que se depositan en tierra en el puerto de destino. Cabe, no obstante, la ampliación de estos momentos de cobertura con la inclusión de cláusulas como la de “almacén”, en estos casos, la cobertura comienza en el momento en el que las mercancías abandonan el almacén de origen (determinado en póliza) y despliegan sus efectos hasta su llegada a destino, lugar igualmente designado en póliza.

Dentro del seguro de transporte de mercancías, hay un caso especial que es el tráfico de volumen, este se contrata para cubrir una serie de transportes durante un determinado periodo de tiempo (siendo muy habitual la cobertura anual) y para un elevado volumen de mercancías. En estos casos, es complicado conocer de antemano que mercancías en concreto van a ser objeto de cobertura y por ello el asegurador emite una póliza flotante o abierta (Artículo 458 y 459 LNM) , en la que se irán determinando las mercancías a

medida que se vayan transportando, mediante la expedición de certificado para cada embarque que se realice durante la vigencia de la póliza aplicándose a todos ellos las mismas condiciones recogidas en la póliza y durante la vigencia de la misma, mercancías que tendrán cobertura automática por el asegurador , siempre y cuando las mercancías cumplan con el valor máximo aceptado por el asegurador para cada embarque y este se comunique con un mínimo de 48 horas a contar desde que el asegurado tuvo conocimiento de la expedición; la infracción de este deber por parte del asegurado, exime al asegurador de la cobertura de ese embarque, pudiendo reclamar las primas correspondientes y resolver el contrato, aunque esta resolución no afecta a los embarques previos a la resolución del contrato que se notificaron correctamente.

En cuanto a la extensión temporal, este tipo de seguros basados en pólizas flotantes como ya se ha dicho Suele ser anual y cubre todo el viaje, incluyendo trasbordos, operaciones de carga y descarga en puertos de tránsito o arribada, estancia en muelle y almacén y se extiende igualmente a los cambios de ruta o viaje siempre que estos sean ajenos a la voluntad del asegurado, quien deberá comunicarlo y abonar la sobreprima que corresponda.

Al igual que hicimos en el caso de los seguros sobre el casco del buque, creo que como mejor se entiende el ámbito, extensión y coberturas de un tipo de seguro, es con el análisis de una póliza; he escogido una póliza de la Compañía Royal Sun Alliance (28), en concreto una que despliega sus coberturas sobre mercancías que viajan en contenedores refrigerados.

Hay que tener en cuenta que cada tipo de mercancías tiene sus peculiaridades por las propias características de las mismas, pero el transporte de mercancías en contenedores refrigerados es uno de los más sensibles, por las especiales condiciones y cuidados que requieren ,por ejemplo el respeto de los tiempos de viaje ya que las mercancías transportadas en este tipo de contenedores en muchas ocasiones son muy sensibles y susceptibles de cambiar en sus

características durante el viaje y además están sujetas a factores previos al inicio de la cobertura que se deben tener en cuenta en caso de siniestro.

Al igual que las pólizas de casco y máquina, las de mercancías se componen de Condiciones Particulares, Generales y Anexos (seguiremos el mismo orden que en el caso anterior) pero, además, llevan diversos certificados de seguro (uno para cada embarque, como ya hemos dicho); no nos detendremos en todos los aspectos de la póliza, simplemente lo haremos en aquellos que difieran de la de casco y máquina.

2.3.B. CONDICIONES GENERALES.

Contiene esta póliza una cláusula preliminar en la que se habla de la libre elección de la ley aplicable, que se ha de recoger en las condiciones particulares y, que, de no mencionarse expresamente, se entenderá aplicable la ley española.

También contiene una serie de definiciones de conceptos aplicables a la póliza en cuestión, tales como asegurador, tomador, asegurado, etc. y que son iguales a las ya analizadas con anterioridad.

Lógicamente, al tratarse de unas condiciones generales, recoge un abanico de mercancías asegurables bajo esta póliza y que se identificarán inequívocamente en las condiciones particulares y, por supuesto, los riesgos excluidos con carácter general, se cubren los daños materiales directos sufridos por las mercancías aseguradas, pero no así cualquier otro daño indirecto o consecuencial, por ejemplo, perjuicios comerciales por ventas no realizadas, diferencia de cambio, pérdida de mercado o de garantía en origen, aunque recoge una cláusula de cierre que consiste en la posibilidad de pacto en contrario en las condiciones particulares y especiales.

Al igual que en todo seguro, se recoge la obligación del asegurado de veracidad en la declaración de la descripción de los elementos que se van a asegurar y permite al asegurador, en caso de declaración inexacta, permite al asegurador la rescisión de la póliza correspondiendo a la aseguradora las primas devengadas; si hubiere siniestro, la indemnización se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre prima convenida y la que se hubiese aplicado de conocerse la verdadera entidad del riesgo, siempre que no medie dolo o culpa grave por parte del tomador del seguro, ya que en ese caso, la entidad aseguradora quedará liberada del pago de la indemnización.

Esto no quiere decir que no se puedan dar variaciones en el riesgo durante la vida de la póliza, ya que caben variaciones y se admitirán los siniestros, siempre que cada vez que el tomador o asegurado conozcan la mencionada variación, lo comuniquen a la compañía para que este aplique el factor corrector sobre la prima, o incluso deniegue la cobertura en virtud de tal variación.

Las condiciones generales continúan hablando de los momentos de pago de la prima , valoración de daños (en estos extremos nos detendremos al hablar de las condiciones particulares) y una cláusula especialmente interesante en este tipo de seguros, tal es la “Cláusula de Subrogación”, mediante la cual, una vez que la aseguradora ha realizado el pago de la indemnización , podrá ejercitar los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a los responsables del siniestro hasta el límite de la indemnización, y sin que tal derecho pueda ejercerse en perjuicio del asegurado. Esto implica el pago de la indemnización del siniestro por parte de la aseguradora al asegurado y, si este pago fuera recobrable (por ejemplo en los casos en los que el siniestro se produce por un mal mantenimiento de la temperatura debida por parte de la naviera – lo cual ocurre de manera habitual – la compañía aseguradora de la carga abonará el importe del siniestro y posteriormente ejercerá sus acciones para reclamar al Club del P&I de la naviera, siempre con la limitación de lo que ya ha pagado por el siniestro) .

Antes de continuar con las condiciones particulares de la póliza que he escogido como soporte para hablar del seguro de mercancías, me gustaría detenerme en una cláusula que esta póliza y otras si, como por ejemplo la Póliza de Zúrich de “Seguro de Transporte Marítimo y otros Intereses del Cargador” , tal cláusula es la “Carga sobre Cubierta” (29), esta cláusula excluye de cobertura a las cargas que se transporten sobre la cubierta del buque, SALVO que expresamente se contemple tal circunstancia en las condiciones particulares de la misma, y aun así , solamente se responderá de los siguientes riesgos:

1. De la pérdida total material de las mercancías debida a igual pérdida del buque por accidente fortuito de mar.
2. De la prorrata de avería común.
3. Del arrastre por las olas, con deducción de la franquicia señalada en póliza.
4. Del echazón deliberado para salvamento común, cuando por la clase de navegación o por las reglas internacionales admitidas en el contrato de fletamento o conocimiento de embarque, no sea abonable en avería común, deduciéndose la franquicia que se establezca.

Parece lógica esta postura pues el hecho del transporte de mercancías sobre la cubierta del buque añade un factor de riesgo extra que el asegurador no está dispuesto a asumir a no ser que se refleje en un aumento de la prima lo suficiente como para que se acepte ese factor extra de riesgo.

2.3.C. CONDICIONES PARTICULARES.

Al igual que en el caso del casco y máquina, como es lógico, la primera cláusula se refiere a la identificación plena del asegurado, es decir, del beneficiario en caso de siniestro, también se concreta el efecto y duración de la póliza como elemento esencial para conocer el momento en que la misma comienza a desplegar efectos y el momento en que cesa , siendo, igualmente muy común el uso de la cláusula de renovación automática, salvo preaviso por

alguna de las partes, que deberá dar preaviso de su deseo de no renovar la póliza.

Cuando analizamos las condiciones generales vimos que había un abanico de mercancías asegurables bajo las disposiciones de esta póliza, por eso, en las particulares se concreta cuáles de ellas serán objeto de protección, y esto no es cuestión baladí, pues en función de unas u otras se habrá de contemplar una serie de factores que se concretan en el uso de unas cláusulas del instituto de Londres u otras, ya que, por ejemplo, las precauciones o los riesgos a los que se enfrentan las frutas (por ejemplo) , son diferentes a los que se enfrenta el transporte del carbón o mineral de hierro, por poner un ejemplo.

Al no contemplar esta póliza restricciones geográficas en las condiciones generales, sí que se contemplan en el condicionado particular, sin embargo, no se refieren a limitaciones geográficas por características naturales (como si hacen las pólizas de casco) si no a limitaciones de zona por razón de intervención humana,; pienso que esto se debe a que al tratarse de un tema que afecta a las capacidades del buque para navegar, o no por unas determinadas aguas (según las características de las mismas), la póliza de mercancías no entra a valorar ese aspecto, pero sin embargo, sí que interviene en limitar geográficamente por motivos de guerras, inestabilidades, piratería, etc., debido a que estas causas son independientes de las características del barco.

Como continuación se establece el momento en el que comienza la protección (que es desde el momento en que comienza la carga en el punto de carga, continúa durante su transporte y eventuales trasbordos, finalizando tras la descarga en el punto de destino; esta cláusula nos lleva a la siguiente que permite diferentes medios de transporte y combinaciones de los mismos, recogiendo pues los conceptos contemplados en el artículo 453 de la LNM.

Las condiciones particulares contienen un dato tan importante como es el límite máximo de indemnización contemplado y admitido por la aseguradora, así

como el número máximo de contenedores por envío; la indemnización tope, se fija por contenedor y cabe, como no puede ser menos por el tipo de seguros ante el que nos encontramos (grandes riesgos) que estos límites se puedan modificar previa aplicación de la prima adicional que pueda corresponder.

Respecto a los riesgos cubiertos, además de los que se detallan en las condiciones particulares, se amplían con la inclusión de ciertas cláusulas del instituto de Londres, las llamadas "*Institute Cargo Clauses*"

Y por último, vendría la fijación de la prima, que se hace habitualmente fijando un porcentaje sobre el valor de la carga transportada el tipo de la misma; esto atiende a la necesidad de rapidez en la respuesta que requiere este tipo de seguros pues, teniendo en cuenta la obligación por parte del asegurado de comunicar los embarques con una antelación mínima de 48 horas, y que no es habitual una programación de embarques a largo plazo (hay que tener en cuenta que nos hallamos mayoritariamente ante la satisfacción de pedidos los cuales han de ser atendidos con la mayor celeridad posible) es necesario un sistema ágil, como ya hemos dicho, que proporcione toda la información al tomador del seguro, evitando el largo proceso de cotización y negociaciones que lleva, por ejemplo la contratación de una póliza para cubrir el casco de un buque. Y también se puede fijar una franquicia para el caso de producirse un siniestro.

2.3.C. ANEXOS.

Me vuelvo a remitir a lo dicho en este aspecto al hablar de los cascos, en el sentido de la utilidad de incluir las Cláusulas del Instituto de Londres para la carga dentro de ellas existen tres niveles diferenciados de cobertura según el tipo de cobertura que ofrecen, clasificándose en A, B y C.

Las cláusulas de la póliza tipo A cubren todos los riesgos posibles excepto:

- Conducta dolosa del asegurado.

- Pérdidas, derrames y mermas en volumen y/o peso cuando se deban a la naturaleza de la cosa.
- Pérdida y/o daños por insuficiencia de embalaje o inadecuación del objeto asegurado.
- Vicio propio o naturaleza intrínseca de la cosa.
- Demoras.
- Daños provenientes de artefactos nucleares.
- Innavegabilidad o inadecuación del buque, siempre que el asegurado tenga conocimiento de la misma al tiempo de la carga.
- Guerra y sus manifestaciones.
- Huelga y sus manifestaciones.
- Artefactos de guerra.
- Terrorismo.

Por su parte, las cláusulas de la póliza tipo B son más restrictiva en cuanto a los riesgos cubiertos, ya que solamente cubre:

- Incendio o explosión.
- Hundimiento, varada y embarrancada del buque porteador.
- Objetivos
- Vuelco o descarrilamiento del medio terrestre.
- Abordaje; en general, colisiones del vehículo porteador.
- Descarga de mercancías en puerto de arribada.
- Terremoto, erupciones volcánicas y rayos.
- Sacrificios en avería gruesa.
- Echazón y arrastre por olas.
- Mojaduras.
- Gastos de salvamento y contribución a la avería gruesa.
- Pérdida total de bultos en operaciones de carga o descarga

en cuanto a las exclusiones de este tipo de póliza, son los mismos que en la A, añadiendo la destrucción deliberada del objeto asegurado, por el acto voluntario de cualquier persona.

El tercer tipo serían las Cláusulas de la póliza tipo C con las mismas exclusiones que las Cláusulas tipo B, pero restringiendo aún más los riesgos incluidos:

Incendio o explosión.

Hundimiento, varada y embarrancada del buque porteador.

Vuelco o descarrilamiento del medio terrestre.

Abordaje; en general, colisiones del vehículo porteador.

Descarga de mercancías en puerto de arribada.

Sacrificios en avería gruesa.

Gastos de salvamento y contribución a la avería gruesa.

El ILU proporciona un catálogo de más de 200 cláusulas que atañen a la carga con especialidades según el tipo de carga transportada, como las *FROZEN FOOD CLAUSES* o las *FROZEN FOOD EXTENSION CLAUSES*, las referentes a contaminación química, radioactiva...; todas estas Cláusulas del Instituto, sirven para terminar de “rematar” el todo que es la póliza del seguro sobre la carga.

No nos adentraremos en ellas pues supondría una reiteración a lo dicho en el epígrafe anterior pues sería reiterativo ya que cumplen los mismos objetivos que las ya revisadas, y además extendería demasiado este capítulo, de todos modos, no me gustaría finalizarlo sin detenerme un instante en el “Certificado de Seguro”, pues tiene alguna peculiaridad con respecto a otros seguros marítimos, ya que en el de cascos, por ejemplo, se emite uno por anualidad y este justifica la cobertura, pero en el caso de las pólizas flotantes, se emite uno por cada embarque en el que se menciona:

- Número de póliza.
- Número de certificado, fundamental en caso de siniestro, ya que cada certificado justifica la cobertura de un embarque determinado.
- Tomador de la póliza.

- Origen y destino del embarque.
- Suma asegurada.
- Medio de transporte, es decir, identificación del buque en el que viajan las mercancías.
- Fecha de salida (no se incluye la fecha de llegada pues se es consciente de la peculiaridad el medio de transporte donde la fijación exacta de la llegada es un asunto harto complejo).
- Interés asegurado, se refiere al tipo de mercancía en concreto y el contenedor en el que viaja la mercancía.
- Condiciones del seguro, donde se recogen las Cláusulas de Instituto que se van a aplicar en la póliza.
- Identificación de la compañía aseguradora.
- “Resto de condiciones de acuerdo con la póliza número...”, esta mención es necesaria pues, como hemos dicho, cabe la opción de modificar, previo aviso del tomador, de modificar las condiciones para un embarque determinado embarque, y por ello, para dejar bien identificadas las coberturas, se realiza la misma.

El certificado sirve como justificante de la existencia de seguro para cualquier tipo, pero cobra especial importancia en el caso de la carga, y más concretamente en las pólizas flotantes ya que cada certificado sirve para identificar un embarque y lógicamente hay que identificar el momento justo del siniestro, bajo que condiciones se produjo y en su caso, a quien exigir responsabilidades.

2.4. OTROS TIPOS DE SEGUROS MARÍTIMOS.

2.4.A. EL SEGURO DEL FLETE.

Este tipo de seguro cubre el riesgo de pérdida del derecho del porteador a cobrar el flete, el precio convenido. Como es común en el transporte marítimo concertar el flete a todo evento, e incluso pagarlo por adelantado, el riesgo de

pérdida recae sobre el cargador que deviene en el titular del interés asegurado. No solamente se puede asegurar este tipo de fletes, se puede, igualmente asegurar en los demás contratos de explotación del buque (por tiempo o viaje).

2.4.B. EL SEGURO DE BENEFICIO ESPERADO.

Cubre el interés relativo al lucro o ganancia que espera obtener el asegurado con la llegada sin incidentes del buque a puerto de destino.

Aunque se rige por los pactos convenidos, la ley exige que la póliza especifique el beneficio que espera obtener el asegurado, añadiéndole al valor de las mercancías y, si se quiere obtener más del 10% (que es la cifra aplicada por defecto), se debe reflejar expresamente en la póliza.

En estos casos el siniestro consiste en la disminución del valor pactado respecto al precio que efectivamente obtuviere de las mercancías en destino de no haberse producido alguno de los riesgos objetos de cobertura (v.g., pérdida de valor por deterioro, retraso.)

3. EL SEGURO DE P&I.

3.1. LOS CLUBES.

Podemos definir el seguro de Protección e Indemnización como “asociaciones o agrupaciones de armadores que sobre la base mutualista aseguran las responsabilidades dimanantes de la propiedad y utilización del buque” (30), en éste tipo de seguros, cada miembro acepta compartir riesgos y reclamaciones asumidas por otros miembros y acuerdan contribuir con los fondos monetarios que sean necesarios para financiar las compensaciones generadas por tales reclamaciones; en consecuencia, si los fondos con los que contribuye cada miembro inicialmente no son suficientes para cubrir las reclamaciones, cada miembro estará contractualmente a contribuir con fondos adicionales cuando así sea necesario, por tanto, este aspecto de protección mutua es fundamental a la hora de configurar la protección y el modo en que brindan la protección a sus asociados, difiriendo de los seguros de prima fija.

Es muy común, cuando en alguna conversación con amigos o familiares surge el tema de este Trabajo de Fin de máster que ,me pregunten sobre la materia que versa este y al tener que explicarla, caer en la tentación de decir que es sobre el seguro de responsabilidad civil del buque y de aquellos implicados en el negocio marítimo, evidentemente es una reducción muy elemental del fin de estos seguros (aunque muy práctica en ese tipo de conversaciones); sin embargo, aunque cubren las responsabilidades extracontractuales dimanadas del uso del buque, por ejemplo, esto no es del todo cierto ya que por su propia configuración, no actúan igual que el seguro de RC de un coche, donde (también por reducirlo al máximo) las responsabilidades las asume directamente la aseguradora del vehículo previa reclamación del perjudicado. En los seguros P&I esto no es así como veremos más adelante, ya que quien primero responde el titular del seguro ante el perjudicado y posteriormente el asegurado reclamará al Club, y es que, cuando se firma un contrato entre el armador y el Club, este último se compromete a abonar a su asegurado todas

las reclamaciones económicas recibidas dentro del contrato, por eso podemos decir que el riesgo protegido, no es tanto el choque contra otro buque, o el vertido de fluidos al mar, si no las consecuencias económicas de estos hechos mencionados a modo de ejemplo, es decir, que las responsabilidades , pérdidas , costes y gastos que cubre el P&I , solamente son las legales respecto a terceros, nunca se van a cubrir las voluntarias.

Que la protección se brinde bajo esta modalidad mutualista, y no sobre la modalidad a prima fija, tiene una serie de inconvenientes y ventajas (31), dentro de las ventajas podemos encontrar las siguientes:

1. El aseguramiento se realiza a precio de “coste”, en este tipo de seguros (como ocurre por ejemplo en las MATEPSS en España) la prima se calcula para cubrir los riesgos, no incrementándose con el beneficio comercial, como ocurre con los seguros de Casco y Máquina, por tanto, cuanto mejor sea la gestión de los siniestros, y la inversión de fondos propios, más opciones tiene el Club de poder bajar las primas a los mutualistas.

2. El aseguramiento dentro de uno de los Clubes pertenecientes al Grupo Internacional (como veremos más adelante) , al tener un elevado volumen de tonelaje registrado, les permite hacer economías de escala; recordemos que este concepto se refiere a que una empresa obtiene economías de escala cuando, a partir de un determinado volumen de producción, los costes unitarios se van reduciendo ya que no aumentan en la misma proporción; aplicado a este tipo de “empresas” quiere decir que , prestar coberturas (fin último de las mismas) supone unos gastos, en personal, gestión e indemnizaciones; estos gastos (a pesar de las indemnizaciones que han de prestar), cuanto más tonelaje tengan asegurado, menor porcentaje sobre el mismo supondrán estos gastos y más beneficios les reportarán, beneficios que repercuten en sus asociados a través de la bajada de primas , suponiendo un menor impacto sobre la cuenta de resultados de explotación del buque.

3. Teniendo en cuenta la importancia económica que de materializarse tienen los riesgos sobre los que brindan protección, la prima que suponen, es relativamente económica.

4. El mutualista, el miembro del Club, es propietario del mismo, esto supone que, como tal, tiene derecho a participar en las decisiones del mismo, permitiéndole intervenir en la toma de decisiones mediante la participación en la Asamblea de Miembros, e incluso ser elegido para formar parte del Consejo de administración; esta participación le faculta, evidentemente, tener un mayor control sobre las decisiones, opción de la que no dispone si está asegurado con una sociedad anónima de seguros.

5. Como “compañía” mono-ramo especializada en riesgos marítimos, los Clubes conocen el mismo profundamente y por eso están en disposición de ofrecer un gran servicio de gran utilidad en la prevención de siniestros, realizando estudios sobre riesgos concretos en base a sus registros de siniestros, identificando con ellos los más comunes y buscando soluciones o medidas para minimizarlos; estudios a los que los miembros tienen acceso y de los cuales pueden obtener información para su aplicación.

6. Información de contacto, cuando da comienzo el periodo de cobertura para un miembro, recibe un “Book of rules” donde se reflejan todos los teléfonos de contacto de los diferentes departamentos y oficinas a lo largo del mundo; además, reciben los datos de contacto de las personas que van a ser quienes gestionen sus siniestros en caso de producirse. Esto puede parecer una cuestión baladí y menor, pero sirve para que la comunicación y gestión de un siniestro sea más rápida, al tener identificadas las personas de contacto mucho antes de que este se produzca.

Evidentemente, no todo son ventajas, y es que, el sistema mutualista provoca una incertidumbre sobre el coste anual del seguro, ya que la prima puede ser variable y compuesta de varios “tramos”; está la “*Advance call*” que es la prima

inicial que se paga para beneficiarse de las coberturas y que se calcula según la fórmula que recogen las reglas del Club; *“Deferred call”*, pagadera a final de año (o en años siguientes) en uno o varios plazos y es el complemento de la *“Advance call”* y por último, la *“Supplementary call”*, que es la parte de la prima que se ha de abonar si el Club considera que con la suma de las dos anteriores es insuficiente para cubrir los siniestros a los que se ha tenido que enfrentar durante ese periodo.

Para entender un poco mejor esto, pongamos que tenemos el Buque X, y que su prima total son 10.000 USD, y el Club fija como *“Advance call”* 76.000 USD, prima que se ha de abonar al comienzo del periodo de cobertura; los otros 24.000 USD se establece a 2.000 USD al mes (*“Deferred call”*); puede ocurrir que durante el transcurso del año, los siniestros que ha de soportar el Club, sean mínimos y el Club puede decidir no cobrar las dos últimas cuotas a los miembros, con lo que se las ahorran o si ya se han cobrado, devolver determinados importes al miembro; pero puede darse un año con siniestralidad alta, entonces, no sólo cobrarán todas las *“Deferred calls”*, sino que también pueden establecerse *“Supplementary calls”* para cubrir ese exceso de siniestralidad, con el hándicap de que no son siniestros sencillos, y su gestión, resolución y cálculo del alcance, puede extenderse en el tiempo más allá del año de cobertura lo que genera que el cálculo del importe también se extienda en el tiempo, y por tanto, su cobro.

Evidentemente, esta extensión temporal de la que acabo de hablar no puede ser infinita, y este derecho contractual que el Club tiene de cobrar primas extra, ha de tener una terminación, y esta es cuando el Club declara cerrada una determinada anualidad; por eso, el mutualista no conoce hasta ese momento el importe total que ha pagado por una anualidad, que normalmente es entre dos y cuatro años después.

Otra desventaja es que, en caso de que un mutualista no satisfaga sus primas, el resto deberán de compensar este impago, hasta el importe que sea necesario para el correcto funcionamiento del Club y de sus compromisos del

seguro. A pesar de estos dos inconvenientes, las ventajas que ofrecen son mayores y los armadores y propietarios de los buques se siguen decantando por los Clubes de P&I, a pesar de contar con la opción del mercado a prima fija.

Como veremos más adelante, los riesgos cubiertos son muy variados y estas coberturas que ofrecen se puede decir que se rigen por los siguientes principios (30):

1. Solamente se cubren las responsabilidades y gastos que expresamente se hayan establecido en las reglas del Club; en esto no difiere mucho de los seguros a prima fija que hemos visto en el capítulo anterior, baste recordar lo que ya se mencionó en él, lo no recogido en póliza, no queda cubierto, esta afirmación sirve como norma general, pero es matizable mediante la “*Omnibus rule*”. Esta regla la contemplan todos los Clubes, siendo además uno de los elementos diferenciadores de los mismos frente a las compañías del mercado de prima cerrada donde (como ya he recordado, lo no contemplado en póliza, no queda cubierto, no admitiendo discusión alguna) sin embargo, en los Clubes, esta regla permite la posibilidad de cubrir una reclamación del Miembro, incluso si esta no está cubierta; esta regla, no sólo es manifestación de la especialidad de los Clubes, si no que también es expresión del carácter mutual de los mismos, ya que en éstas, asegurador y asegurado se identifican y no son dos partes contrapuestas por un contrato, tal y como ocurre en los seguros de prima fija.

Ésta regla permite a un Miembro solicitar que el Club cubra una reclamación del mismo que no está contemplada en las reglas mediante tal solicitud, los gerentes del Club pueden considerar brindar cobertura de manera excepcional cubrir un siniestro en principio no contemplado en las reglas, y este análisis lo hacen caso a caso sin tener en cuenta si se ha atendido o no peticiones anteriores similares.

2. Solamente se cubren pérdidas directamente conectadas con el funcionamiento del buque; este tipo de seguros está íntimamente ligado con la explotación del buque reflejado en el “*Slip*”, no cubriendo las responsabilidades y gastos derivados del negocio del armador/fletador, por ejemplo, responsabilidades derivadas de las instalaciones en tierra que este tenga, o de sus dependientes de tierra, o de responsabilidades de la carga antes de introducirse en el buque.

3. El Club únicamente presta cobertura para aquellas pérdidas y gastos que se originen en relación al interés del miembro en un buque cubierto; no incidiremos en el concepto de interés pues ya fue analizado en el capítulo anterior, simplemente decir que los Clubes permiten la cobertura de dos tipos de intereses, el del armador o fletador del buque en régimen de casco desnudo (tienen el mismo tratamiento y será el que veamos durante este capítulo) , y el del fletador por tiempo o por viaje, que será objeto del capítulo siguiente. Esta diferenciación de intereses hace que estemos ante diferentes catálogos de coberturas y primas.

4. Las coberturas solamente actúan sobre los incidentes que se producen durante el periodo de cobertura. Esto es un principio lógico y común a todo tipo de seguros, sin embargo, a diferencia de los seguros a prima fija, la cobertura de todos los seguros de P&I se renuevan el 20 de febrero de cada año, característica peculiar de estos seguros de modo y manera que todo cambio de Club por parte de un armador, se hace en esa fecha; lógicamente si un buque por cualquier motivo está sin seguro de P&I en otro momento del año y se quiere contratar, la cobertura irá desde el momento de la contratación hasta el 20 de febrero del año siguiente pagándose la prima a prorrata en función del tiempo que falte para la mencionada fecha.

5. Provisión de garantías; esta característica o principio está relacionada, en mi opinión con la anteriormente mencionada “*Omnibus rule*”, puesto que no es algo que las reglas contemplen, pero por la propia organización de los Clubes,

con múltiples corresponsalías a lo largo del globo, permiten la emisión rápida de las mismas, para evitar, por ejemplo, el embargo preventivo de un buque.

La posibilidad de prestar estas garantías la contemplan todos los Clubes y además cuentan con muy “buena prensa” ya que suponen una garantía para el reclamante debido al prestigio con que cuentan los Clubes, y todo lo más, teniendo en cuenta que puede que el reclamante no conozca al armador/fletador, sin embargo, los Clubes sí que son conocidos, lo cual proporciona “tranquilidad” al reclamante. Dentro de la organización, quien emite las mencionadas cartas de garantía, son los Gerentes del Club, quienes, en atención a la vista de las circunstancias del siniestro, valorarán la emisión o no de la misma, y en caso afirmativo, son quienes, igualmente, impondrán las condiciones necesarias a las que queda sujeta la garantía.

6. Proporcionan una cobertura de “indemnización”, esto se debe al principio “*pay to be paid*”, según este principio, los Clubes solamente cubrirán las contingencias a las que previamente hayan hecho frente; es decir, “cubren el riesgo de que el armador o el fletador asegurado haya efectivamente sufrido un quebranto patrimonial por haber indemnizado a un tercero o desembolsado en concepto de gastos cubiertos” (31).

Como ya vimos en la introducción, los Clubes cada vez se fueron enfrentando a mayores responsables de sus miembros, y más aún con la entrada en vigor de los diferentes convenios sobre contaminación tales como el MARPOL, o sobre responsabilidad civil, como el CLC, donde las responsabilidades se disparan; por eso , en 1981, trece de los principales Clubes formalizaron un acuerdo para establecer una colaboración a la hora de cubrir los mayores riesgos a los que se enfrentaban, naciendo el “*International Group*”; los integrantes de este grupo actúan como “pool” o unión contractual de Clubes de P&I, estableciendo mediante el acuerdo, los términos y condiciones de la cooperación entre ellos (básicamente respecto al seguro de P&I) ; esta cooperación, no sólo se reduce a este ámbito ya mencionado, si no que también actúa y se refiere a la

cooperación en reaseguros y a la representación colectiva (como veremos más adelante) (32) (33)

Uno de los puntos sobre los que versa el acuerdo, es sobre la oferta de precios de seguro de P&I, tanto para aquellos casos en los que un Club quiere “robar” a un operador a otro, como para las cotizaciones de nuevos buques, pagos de liberación en caso de cambio de Club y las normas especiales para el aseguramiento de buques fletados. Según los acuerdos del IG, un Club podrá inscribir buques inscritos en otro Club de P&I del Grupo (lo contrario atentaría contra la libre competencia), pero no puede hacerlo de cualquier manera, ya que el IG establece unas pautas en el establecimiento de las tarifas, y en el procedimiento de cambio de Club, pudiéndose dar este hecho, siempre que:

1. La prima no sea excesivamente baja.
2. El Club “receptor” y el asegurado adquieran un compromiso firme antes del 30 de septiembre del año anterior al 20 de febrero del año de vencimiento.
3. El nuevo Club, antes de calcular el importe de la cuota ha de solicitar al Club en el que esté asegurado el posible nuevo cliente (en el momento del trámite cotización) la siguiente información:
 - a. Los antecedentes de este operador.
 - b. La cuota que esté pagando.
 - c. De traslado de que está considerando adquirir un compromiso firme con su asegurado.
 - d. Si el compromiso que pretende adquirir es para un único buque o para todos los buques de ese asegurado, y en caso de no ser para todos los buques, identificar sobre cuales pretende asumir ese compromiso en firme.
4. El nuevo Club comunicará al Club actual, le dará a conocer la tarifa finalmente acordada.

El Club en el que el buque está asegurado el miembro que quiere cambiarse puede consultar a un comité de expertos (tiene 30 días desde la recepción de la notificación), nombrado conforme a las disposiciones del IG, siendo este comité quien determinará si la oferta del nuevo P&I se ajusta a los riesgos y reclamaciones a los que se puede enfrentar.

En caso de que el nuevo Club no respete estos parámetros el IG contempla la aplicación del llamado *“reduced pooling facility”* que actúa como sanción, e implica que el Club que no ha respetado estas obligaciones adquiridas al entrar a formar parte del Grupo , no tiene derecho (por un plazo de dos años) a ninguna contribución o indemnización del resto de Clubes , salvo que estemos ante una pérdida por reclamación catastrófica , o reclamación del reaseguro que supere la cantidad que fijen los Clubes.

Otro de los puntos sobre los que versa el acuerdo, se refiere al funcionamiento de los mismos sobre el seguro, esto se asienta sobre dos aspectos:

a. Pacto sobre las condiciones del seguro, ya que se establece que las reglas del seguro, los reaseguros y las prácticas contables de cada Club parte del mismo, están sujetas a la aprobación de los otros miembros del Grupo; de modo que si hay alguna objeción, y no es respondida de modo satisfactorio por el Club afectado, el Grupo puede retirarle en todo o parte del siguiente ejercicio social los beneficios del acuerdo (siempre que se apruebe por al menos las $\frac{3}{4}$ partes de los miembros del Grupo); por eso , si nos detenemos en la lectura de los libros de reglas de los Clubes integrantes del mismo, encontramos grandes similitudes entre ellos.

b. Acuerdos sobre el reparto de la siniestralidad en reclamaciones de importancia, este Grupo Internacional podríamos considerarlo como un “Club de Clubes” y actúan como tal para reclamaciones de alto valor económico (aquellas que superan los diez millones de dólares, la llamada *“individual Club retention”*) ; el *“Pooling Agreement”* prevé que en esas reclamaciones superiores a esa cantidad, el Club que las sufre, tiene derecho contractual a

exigir a los demás Clubes integrantes del mismo, una contribución económica, por lo que, el impacto de un siniestro de importancia no solamente lo sufre el Club asegurador del buque, sino que también sufren las consecuencias los demás miembros del Grupo y, evidentemente sus respectivos mutualistas. Esta no es una cuestión baladí, puesto que el hecho de tener que contribuir al soporte de las pérdidas, influye en la desventaja ya mencionada anteriormente del no conocimiento exacto de la prima anual del seguro. Como es lógico pensar, para que este tipo de reclamaciones sean atendidas por el Grupo, el Club que la sufre ha de haber abonado la parte correspondiente a la retención del Club.

En caso de reclamación al consorcio, “al Club de Clubes”, no todos los miembros contribuyen por igual si no que cada uno contribuye según el tonelaje que aporte respecto al tonelaje total del IG y en función del mismo, se calcula el pago que ha de hacer para cubrir el siniestro pagando su parte directamente al Club que sufre el siniestro; estos pagos, los Clubes pueden buscar asegurarlo por otras vías o asumirlo directamente sin buscar soluciones en el mercado asegurador.

c. Acuerdos sobre el reaseguro colectivos para reclamaciones superiores a las asumidas por el IG; dadas las altas reclamaciones a las que el Grupo Internacional se puede enfrentar, el grupo opta por acudir al reaseguro para aquellas reclamaciones superiores a 80 millones de Dólares, y por ello cada año se hacen públicos los términos de renovación del programa de reaseguro, y se fijan las tarifas del mismo, fijándose el importe que se ha de abonar por cada tonelada de arqueo bruto del buque inscrito en un Club miembro; esto es importante, ya que se ha de tener en cuenta por cada integrante del IG a la hora de fijar las tarifas que cobra por este reaseguro.

Teniendo en cuenta estos datos, podemos indicar que, según el importe de la reclamación, será abonado por el Club, el IG, o el reaseguro, así (31):

- Hasta 10.000.000 USD, la reclamación la cubre el Club.
- De 10.000.001 USD a 80.000.000 USD, el siniestro lo cubrirá el IG mediante las contribuciones de sus miembros.
- Reaseguro colectivo, el programa de reaseguro se contrata anualmente por el IG y en virtud de él, un Club de P&I queda cubierto por las reclamaciones extraordinarias derivadas de la explotación del buque, según los datos que proporciona Sierra Noguero, para el periodo 2015/2016, el reaseguro contratado por el IG ofrece una cobertura máxima de 3080 millones de dólares y se divide en los siguientes tramos:

- *“First layer market share”*, para reclamaciones que exceden los 80 millones de USD y hasta 580 millones de USD; este tramo ofrece cobertura ilimitada, lo que quiere decir que, si se gasta la cobertura total con un solo siniestro, el límite de indemnización estará igualmente disponible para los posteriores siniestros ocurridos durante la anualidad.

El IG coasegura éste primer tramo del contrato a través de la compañía cautiva Hydra (entiéndase el concepto de compañía cautiva como aquella compañía de seguros o reaseguros creada por un grupo comercial con vista a asegurar o reasegurar a través de ella la totalidad o parte de sus riesgos) quien a su vez puede reasegurar en el mercado comercial reasegurador.

- *“Second layer market share”*, éste segundo tramo cubre los 500 millones de dólares, para reclamaciones que alcancen los 1080 millones de USD y al igual que el anterior tramo (y que el tercero), con *“unlimited reinstatements”*

- *“Third layer excess of underlying”*, éste es el tercer y último tramo del reaseguro y cubre reclamaciones entre 1080 y 2080 millones de dólares.

- Segundo programa de reaseguro, *“Collective Overspill Excess of Underlying”* es un contrato adicional de reaseguro, se contrata por dos años para asegurar una cantidad adicional de 1000 millones en régimen de único *“reinstatement”*,

con el objetivo de reducir la posibilidad de que los miembros tengan que aportar cuotas extras por situaciones catastróficas.

Todos estos tramos nos dan una cobertura para un único siniestro que puede llegar hasta los 3.080.000.000 millones de dólares, para poder dimensionar el alcance de la cobertura, de su importancia y magnitud baste con decir que es una cifra similar al gasto que se ha destinado en los presupuestos generales del estado español para ferrocarriles en el año 2018; por eso es necesario el programa de reaseguro y distribuir con el riesgo, pues se hace evidente que de no existir este programa, sería imposible asumirlo por una sola aseguradora y evidentemente, a los Clubes miembros les sería imposible asumir las primas que esta situación generaría.

d. Acuerdo para ejercer funciones representativa ante diversas organizaciones internacionales; otra función del IG es representar los intereses de sus miembros ante organismos internacionales como INTERTANKO, BIMCO, INCITRAL O ICS , valga como ejemplo de la “fuerza” que tiene éste IG, solamente tener en cuenta que España, cada miembro del grupo está habilitado para asegurar “el seguro obligatorio de responsabilidad civil de buques (RD 1616/2011), sin necesidad de estar establecidos ni autorizados en los Estados del Espacio Económico Europeo. Aunque la mayoría Clubes P&I tienen domicilio o sucursales en el Espacio Económico Europeo, a otros aseguradores se les exige el domicilio o establecimiento en España” (31).

Evidentemente, hay “vida más allá” de los Clubes integrados en el IG, es cierto que estos tienen la preeminencia en buques dedicados al transporte internacional, sin embargo hay sectores del mercado donde tienen cabida otros Clubes , e incluso aseguradores a prima fija, para brindar coberturas a los buques (por ejemplo en mercados nacionales, buques de tonelaje menor, embarcaciones pesqueras...) , sin embargo , es cierto que ésta protección es menor que la brindada por los Clubes integrantes del IG, llegando solamente a hasta los 500 millones de dólares por siniestro; éstos Clubes pueden

reasegurar ellos mismos sus riesgos, o recurrir al mercado de seguro P&I que ofrecen aseguradores a prima fija, y que reaseguran con “Lloyd’s” o reaseguradores fuera de Lloyd’s, pero, como ya he dicho, el rango de cobertura es menor.

Normalmente son Clubes de gestión china, coreana, rusa o de otros países, mercados, estándares y regulaciones no tan conocidos, lo que puede generar dudas sobre la solvencia y coberturas, motivo (el desconocimiento e inseguridad) por el cual el IG es preeminente ya que genera más confianza y la confianza es el elemento central del seguro; también hay otros Clubes, como el “Charterers P&I”, “Charterama” o “Hanseatic Underwriters” que están más especializados en la cobertura para fletadores, siendo ese el motivo por el que están fuera del IG, por su área de especialización.

3.2. COBERTURAS

3.2.A. INTRODUCCIÓN.

Al igual que en los seguros marítimos anteriormente descritos, en el caso de los Clubes de P&I, existe una amplia y muy completa bibliografía, sin embargo, estimo que es un enfoque más práctico, analizar las coberturas desde el condicionado, que es el documento donde se recoge el alcance y características del seguro y es a lo que un profesional del seguro marítimo se ha de enfrentar en el día a día y lo que ha de dominar para un buen desempeño de sus funciones.

Para hablar de las coberturas de P&I, utilizaré el “Book of Rules 2018” del GARD, reglas de fácil acceso a través de su página web (34) - o en versión impresa (35) -y que remiten a todos sus miembros para que tengan conocimiento del alcance y condiciones de las mismas durante la vigencia de la cobertura.

Este libro de reglas que utilizaré de referencia se divide en 6 partes (aunque solamente me detendré en las dos primeras partes) y anexos:

-Parte 1 "*Availability of cover*" que podemos entender como una introducción donde se tratan cuestiones preliminares como definiciones, condiciones de la cobertura, primas, duración y terminación.

-Parte 2 "*P&I cover*", es la parte donde se recogen las coberturas propias de este tipo de seguros.

-Parte 3 "*Cover for mobile offshore units*", cobertura especialmente pensada para este tipo de unidades que según la Autoridad Marítima Noruega "A MOU is a floating mobile offshore unit, which is used for petroleum activities in connection with subsea petroleum deposits, such as drilling units, accommodation units, FSOs, FPSOs, FDPSOs, and well intervention units." (36)

-Parte 4 "*Defence Cover*", sobre las coberturas de defensa que el Club presta a sus miembros.

-Parte 5 "*General limitations etc. on P&I and defence cover*" donde se recogen limitaciones o exclusiones a coberturas.

-Parte 6 "*Miscellaneous provisions*", referentes a ley aplicable y arbitraje, siniestros, etc.

-Anexos para coberturas extras no tradicionales de los Clubes.

Como ya he dicho, la parte 1 se refiere a aspectos generales de los cuales ya hemos hablado en párrafos anteriores, tales como el ámbito temporal de la cobertura, la composición de la prima, etc. Si que me gustaría detenerme un instante una distinción que se hace dentro de las reglas del Club; se habla de "Miembro", englobando con éste término a propietarios u operadores a casco desnudo o coasegurado y "*charterer*" por viaje o por tiempo ;sin embargo dentro de los miembros se diferencia entre "*Owner's entry*"; que se refiere al propietario, "*charterer*" a casco desnudo u operador del buque y "*Charterers Entry*" que se refiere a operadores de buques en régimen diferente del casco desnudo, de hecho, se diferencia expresamente en la Regla 1.3.(34) "*Any*

reference to a Charterer shall be deemed (unless otherwise expressly indicated) to be a reference to a charterer other than a bareboat or demise charterer.”, con ello (y se reafirma en la Regla 3.1.(34) *”Application for an entry of a ship may be made by any owner, operator, charterer (including a bareboat or demise charterer) or other insurer of that ship, and the entry shall be on the basis of either an Owner’s Entry or a Charterer’s Entry.”*) quiere dejar bien clara la diferenciación de coberturas y extensión de las mismas, siendo las referentes a las del propietario el objeto de estudio en este capítulo, y a las del operador objeto del siguiente.

Y es que las reglas del Club entienden que la cobertura hacia los operadores del buque se puede entender de tres maneras:

A - Operadores a casco desnudo, en este caso pueden contratar su propia cobertura *“Owner’s Entry”*, obteniendo el mismo grado de “amparo” que el propietario del buque.

B - Operadores asociados con un miembro que tiene contratada una *“Owner’s entry”*, tienen cobertura como coasegurados, sin todos los beneficios que conlleva ser miembro y con unas coberturas menores.

C – Operadores en régimen distinto , quienes pueden optar por una cobertura diferente de la anterior que les brinda unas ventajas (que veremos en el capítulo dedicado a esta figura) y coberturas propias; éstas coberturas llevan estando disponibles durante bastante tiempo para los operadores del buque por tiempo o por viaje, pero últimamente también están disponibles para “operadores” de espacios o “slots” en buques contenedores, como consecuencia del desarrollo de las líneas regulares de portacontenedores.

En el capítulo anterior vimos al hablar de los seguros de Casco y Máquina, que cabe la opción del coaseguro, repartiéndose el riesgo asegurado entre varios aseguradores permitiéndose pues, que un mismo buque asegure parte de su

tonelaje con un Club y el resto, con otro u otros; sin embargo, a diferencia del caso del seguro de cascos, donde en caso de siniestro el asegurador principal o líder, lleva la “voz cantante” en la tramitación y los “seguidores” están vinculados a la forma de tramitar y decisiones del “líder” en cuanto a las consecuencias de los siniestros; sin embargo. en las coberturas de P&I (y es otra de las diferencias con los seguros a prima fija), en caso de darse un coaseguro por diferentes Clubes, estos no quedan automáticamente vinculados a las decisiones del Club líder, lo cual no quita para que a menudo los Clubes intervinientes en el aseguramiento de un mismo buque en caso de siniestro acuerden proceder de un modo similar al ya visto de líder y seguidor. Evidentemente el asegurar parte del tonelaje en un Club y parte en otro(s) conlleva que, en el caso de indemnizaciones, extornos o primas adicionales, o la participación del miembro en la toma de decisiones del mismo, se determina por el tonelaje cubierto por el Club.

El propietario u operador que quiere adquirir la condición de miembro del Club tiene la obligación de transmitir a este todas las circunstancias conocidas que puedan afectar a la aceptación o no del buque dentro del Club o que pudieran afectar a la determinación del importe de la contribución del miembro para la cobertura de ese buque; éste deber se recoge en la Regla 6 (34) , *“Member’s duty of disclosure”* , es decir, deber de información, aunque a mí me parece más relevante el uso de la traducción de *“disclosure”* por transparencia; éste deber no solamente se afecta al propietario u operador, si no que también afecta a oficiales o empleados del futuro miembro, así como contratistas en los que el propietario delegue la gestión del buque, e incluso bróker de seguros y aunque el propio miembro no tuviere conocimiento de éstas circunstancias y los mencionados si; esto no deja de ser una manifestación del principio recogido en la MIA (del que ya hablamos en el capítulo anterior) de *“uberrima bona fidei”*. Como consecuencia de esta buena fe excepcional, de darse cualquier tipo de alteración de los datos proporcionados por el miembro durante la vigencia de la cobertura, y que puedan afectar a la permanencia del buque en el Club o al importe de la prima, deben ser inmediatamente para que el Club

reconsiderare si ante esta nueva situación se mantiene la cobertura o el importe que debe aportar el miembro al Club para beneficiarse de la protección del mismo y esto incluye modificaciones respecto a la clasificación del buque, clasificación que ha de mantenerse durante la vigencia de la cobertura, y que de perderse o modificarse, afecta igualmente a la cobertura o prima exigida por el Club; refuerza este deber, el hecho de la potestad que tiene un Club de concertar un peritaje o inspección de un perito propio, potestad recogida en las reglas y que de no facilitar el acceso al buque , puede derivar para el miembro la pérdida de coberturas en aquellos casos en que las mismas pueden provenir defectos del mismo.

Una vez que el buque es aceptado dentro del Club, este emite un certificado donde se identifica inequívocamente al miembro y al buque, así como las coberturas de las que disfruta; si hubiere algún cambio durante el periodo de cobertura, esta variación se hará constar en el mencionado certificado.

La cobertura va de 20 de febrero de un año (o de un momento determinado del año) a 20 de febrero del siguiente año; la relación se extiende mientras ninguna de las partes, manifieste lo contrario un mes antes del vencimiento (es decir, 20 de enero); el Club puede terminar la cobertura unilateralmente - Regla 24 (34) sin preaviso si se da conducta dolosa del miembro, con un preaviso de tres días si el miembro no ha pagado en su momento alguna de las “calls” o con 14 días, si se descubre que infringe el deber de veracidad en sus declaraciones y con 45 días, sin necesidad de alegar razón alguna.

Lo anteriormente dicho, se refiere a la terminación de la relación determinada por el Club y con el preaviso contemplado (salvo en los casos de conducta dolosa por parte del miembro) cabe según la regla 25 (34) , la terminación de la cobertura automática si se da alguna circunstancia de las contempladas; hay que tener en cuenta que un miembro puede tener cubiertos en un mismo Club uno o varios buques, por eso las reglas del GARD (que son las que sirven de base a nuestro estudio, pero las de otros Clubes también) diferencian

circunstancias que afectan a todos los buques de un mismo miembro, o las que afectan a un solo buque(Regla 25.1), centrándose las primeras en aspectos que afectan al miembro y las segundas centrándose más en el buque en si, así, en lo referente a circunstancias que provocan el cese de cobertura, centrado en circunstancias del miembro, las reglas distinguen entre el miembro como persona jurídica y el miembro como persona física:

- Si el miembro es una persona jurídica la cobertura cesa si la compañía entra en concurso de acreedores o quiebra concursal, o disolución de la compañía o, aunque no lo mencionen expresamente las reglas, si se produce la fusión o absorción con, o por parte de otra compañía.

- Si el miembro es una persona física, la cobertura cesa para todos sus buques amparados por el Club si fallece, se jubila, es declarado incapaz o cualquier evento similar a los descritos para el caso del miembro societario.

Como vemos, es cierto que lo que a lo que se da cobertura es al buque, pero es fundamental (y otra manifestación más de las peculiaridades de este tipo de seguros) la relación del Club con el miembro, ya que no olvidemos que, por el sistema mutual, la relación no es solamente de asegurador y asegurado, si no que también estamos ante una relación de “propiedad” y participación directa en la toma de determinadas decisiones.

La regla 25.2(34) establece unos motivos por los que el cese de coberturas se concentrará solamente en un buque, con independencia de los que el miembro tenga asegurados en el Club, así:

- Pérdida total del buque.
- Abandono por parte del miembro del buque ante la perspectiva cierta y real de la declaración de pérdida total-
- Pérdida total constructiva; esta causa de cese solamente opera cuando los aseguradores del casco y máquina determinan que efectivamente estamos ante una pérdida total constructiva.

- El coste de las reparaciones suponga el 80% o más del valor del buque; se recoge esta opción de cese automático para aquellos casos en los que, o bien el asegurador del casco no determina la pérdida total constructiva, o se demora en exceso en declararla.
- Cambio de titularidad del buque; esto se justifica – como ya hemos mencionado en diferentes ocasiones a lo largo de este capítulo – por la especial relación existente entre el Club y sus miembros, ya que la aceptación de un buque se hace, en parte, por quien es su dueño u operador y además, en los seguros de corte mutual, la transferencia del beneficiario del seguro, no cabe si no media el consentimiento del Club; este cambio puede ser por diferentes motivos, bien venta voluntaria, requisada por un estado o ejecución de la hipoteca.
- Por cese de la clasificación del buque hecha por una sociedad de clasificación aprobada por el Club, o bien por pérdida o suspensión de su clasificación, evidentemente, la clasificación por una sociedad que no sea de la “confianza” del Club, o la pérdida de la clasificación suponen una modificación sustancial de las condiciones del buque que provocaron su aceptación, y este cambio hace que las circunstancias se modifiquen en términos esenciales, y por eso derivan en el cese.
- El buque se utiliza, con conocimiento del miembro, para actividades ilegales (por ejemplo, tráfico de drogas); realmente, esta previsión podría tener cabida en la ya mencionada de comportamiento doloso del miembro recogida en la regla 24 y que permitía terminar la cobertura sin preaviso.

Los efectos de este cese serán básicamente dos tal y como recoge la Regla 26 (34), uno es que el miembro seguirá siendo responsable del abono de las primas del año a prorrata por el tiempo que estuvo cubierto, y el Club no será responsable de las reclamaciones recibidas por el miembro como consecuencia de la explotación del buque con posterioridad al cese de la cobertura.

3.2.B. ALCANCE DE LAS COBERTURAS.

Como hemos dicho, la parte 1 de la póliza se refiere a elementos generales e introductorios mientras que la parte 2 es donde se recogen las coberturas del Club para buques; pudiendo distinguir las responsabilidades que cubre el Club en las siguientes categorías:

1. Responsabilidades respecto a muerte o daños personales de personas (tripulación, pasajeros y terceras personas, polizones o personas rescatadas en el mar.
2. Responsabilidades nacidas respecto a la carga.
3. Responsabilidades nacidas de abordajes o colisiones.
4. Responsabilidades generadas por naufragios o embarrancadas.
5. Responsabilidades por daños causados a objetos fijos o flotantes.
6. Responsabilidades por polución.
7. Responsabilidades por remoción de restos.
8. Responsabilidades generadas por operaciones de remolcaje.

Dentro de las responsabilidades respecto a las personas en primer lugar habría que detenerse en las referentes a la tripulación, entendiéndose por ella, oficiales – incluido capitán – marineros y marineros vinculados por contrato a prestar servicios en el buque, incluyendo sustitutos o personal adscrito al mismo propietario y cubierto en el mismo Club. La cobertura se refiere, por ejemplo, a la responsabilidad del miembro a pagar gastos de hospital, manutención, cuidado, funeral u otros gastos derivados de accidente de trabajo, enfermedad profesional o fallecimiento , así como repatriación de sus restos, del trabajador accidentado e igualmente de sus enseres siempre que estos gastos surjan de una situación dentro de los términos del contrato de trabajo y no sean recuperables por el “owner”, bien porque sea titular de otro seguro que cubra los mismos o haya un tercero al que reclamárselos.

También se cubren los gastos de sustitución de un miembro de la tripulación siempre que esta necesidad de sustituir al miembro de la tripulación surja de alguno de estos casos y no por terminación del contrato o por incumplimiento por parte del miembro de las estipulaciones del contrato o por venta o cualquier otro acto de disposición del buque, y por supuesto, siempre que no sean recuperables.

Esta cobertura de la tripulación ha de entenderse no solamente para el tiempo efectivo en que el trabajador está prestando el servicio en el buque, si no que también incluye todo el tiempo que dura el contrato de trabajo, lo que cubre situaciones en los viajes al buque desde el domicilio o lugar de contratación y el buque (y viceversa) , e incluso durante periodos de permiso entre periodos de servicio en el buque; pero es indispensable tener en cuenta que estas responsabilidades son cubiertas siempre que no sean gastos recobrables por el miembros. Pensemos, por ejemplo, en marineros españoles dados de alta en el régimen especial de los trabajadores del mar cuya cobertura en caso de accidente de trabajo la presta una MATEPSS; los gastos sanitarios son asumidos por ella, pagándolos directamente o si los ha abonado el miembro, reintegrándolos; y lo mismo ocurre con los salarios durante la baja laboral, por poner dos ejemplos.

También “cae” dentro de esta cobertura de responsabilidades con respecto a las personas las debidas por el propietario (téngase en cuenta que durante éste capítulo utilizo la palabra propietario en el mismo sentido que el Club lo utiliza) frente a pasajeros, es decir, personas transportadas a bordo en virtud de un contrato de transporte representado por el billete que contiene las obligaciones y de derechos de las partes o que bien se remite a determinadas leyes o convenios internacionales , como por ejemplo el Convenio de Atenas; respecto a las coberturas que ofrecen los Clubes frente a los pasajeros se incluyen:

- Lesiones, enfermedad o muerte de pasajeros.

- Daños o pérdida de pertenencias de pasajeros.
- Compensación a pasajeros tras un siniestro, incluyendo gastos de retorno a puerto de salida o a puerto de destino.
- Retraso en el transporte de pasajeros y sus pertenencias.
- Gastos derivados de la expulsión de un pasajero.

Evidentemente todas estas responsabilidades referentes a lesiones, enfermedades o muerte (amén de tener una configuración similar a lo indicado para la tripulación) son solamente exigibles por actos ocurridos durante el viaje del pasajero, pero este margen temporal no solamente incluye al tiempo efectivo de estancia del pasajero en el buque si no que incluye, igualmente:

- Transporte del buque a tierra (siempre que el medio de transporte sea operado por el miembro) o de tierra al buque o excursiones a tierra – cuando estas excursiones no estén separadas del contrato de transporte principal).
- Submarinismo o inmersiones recreacionales operando del mismo modo que en el caso anterior.

Por supuesto también se es responsable de los daños causados por la tripulación y puede llegar a ser responsable por daños que causa un tercero no perteneciente a la tripulación siempre que se pueda considerar al miembro como “cooperador necesario” en el hecho causante de los daños o daños causados por terceros concesionarios de espacios dentro del buque ; en este caso, es necesario que el contrato de concesionario sea aprobado por el Club, convirtiendo así al concesionario en coasegurado dentro del P&I consiguiendo con esta medida que concesionario y miembro se demanden mutuamente en caso de producirse este tipo de situaciones.

Los pasajeros llevan consigo pertenencias, equipajes y vehículos (bien en sus camarotes o bodegas) , el miembro estará obligado a cubrir responsabilidades respecto a las mismas; no se cubren reclamaciones por pérdidas o daños a

joyas, títulos valores, dinero...a no ser que se comunique al Club y este lo acepte, pero hay que tener en cuenta que para que las reclamaciones prosperen , el demandante ha de probar que la pérdida o daños provienen de falta o negligencia imputable al miembro, falta o negligencia que no se ha de probar en caso de que provengan esos daños de fuego, explosión, hundimiento...

No sólo se proporciona cobertura a las personas que están vinculadas con el miembro por un contrato de trabajo o de transporte, se cubre igualmente a terceras personas que pueden estar en el buque de manera transitoria; me refiero a mecánicos, personal de mantenimiento , oficiales de guardia costera, prácticos, compradores del buque , familiares de la tripulación, polizones o refugiados; en el caso de mecánicos, personal de mantenimiento , oficiales de guardia costera, prácticos, compradores del buque la justificación de la respuesta por responsabilidades viene dada en virtud de un contrato existente entre el miembro y las personas mencionadas, y en el hecho de que la responsabilidad nace de un fallo a la hora de proporcionar un entorno seguro de trabajo a los mismos; también se presta cobertura por la responsabilidad del miembro respecto a familiares (cónyuge, hijos o progenitores) de la tripulación y se cubren las necesidades del miembro nacidas respecto a polizones y refugiados aparecidos en el barco, a quienes se ha de dispensar un trato correcto y velar por su seguridad, integridad y entrega a las autoridades al llegar a puerto.

Las responsabilidades cubiertas se extienden a daños, fallecimiento y a las pertenencias, sin embargo, respecto a las pertenencias de aquellos vinculados por contrato de trabajo, se limitará a aquellas que sean necesarias para el desempeño del mismo.

El cumplimiento de las responsabilidades mencionadas hasta ahora (así como las generadas por el salvamento de personas en el mar, naufragos) , puede conllevar gastos extra provocados por el desvío de la ruta inicial; todos estos

gastos, siempre que sean razonables y directamente relacionados con la actividad que los provocó (por ejemplo consumo extra de combustible) y siempre que no sean recuperables por el miembro – en el caso de rescate de personas , habrá importes recobrables del seguro de cascos y de la carga – serán cubiertos por el Club.

Por fortuna, aunque incidentes que atañen a las personas existen en el día a día, porcentualmente no son el aspecto que más reclamaciones recibe un Club, la piedra angular de las reclamaciones se refiere a la carga y es debido a que una de las funciones principales de un buque es el transporte de carga; por tanto, esta es una de las coberturas importantes sobre las que opera la protección brindada por el Club recae sobre las responsabilidades nacidas con respecto a la carga; el miembro, al formalizar un transporte de carga se obliga a que esta llegue a destino en perfectas condiciones generando un deber de custodia de la misma debiendo el miembro ,para poder cumplir con sus obligaciones, presentar un barco en estado correcto de navegabilidad , recibir la carga a bordo, proporcionar la correcta documentación al cargador para que se pueda recibir la misma, y llevar la carga en el tiempo y al destino acordados, así como entregarla sin daños (es fundamental que el capitán , si observa algún daño en la carga al recibirla, así lo haga constar en BL) y entregarla en destino a los correctos destinatarios.

Debemos tener en cuenta a la hora de detenernos en estas obligaciones cubiertas por los Clubes, que en el caso del transporte de mercancías éstas vienen determinadas por reglas internacionales de obligatorio cumplimiento tales son las reglas de La Haya , La Haya Visby y en algunas ocasiones las Reglas de Hamburgo, proporcionando a ésta actividad una uniformidad legal que solamente facilita el comercio internacional evitando conflictos de interpretación o aplicación de normas ; tengamos en cuenta que la cobertura existe para obligaciones, pérdidas, costes y gastos resultantes de pérdidas, mermas o daños a la carga y otras responsabilidades generadas como resultado del transporte de mercancías en el buque, lo que incluye pérdidas financieras o daños sufridos por terceros, estas responsabilidades del miembro

nacen del incumplimiento de las obligaciones del miembro respecto a la carga , obligaciones nacidas del contrato de transporte siempre sobre la base de que el miembro ha actuado con la diligencia debida de un porteador responsable, no cubriendo responsabilidades derivadas de actos imprudentes, fraudulentos o similares pues no son actos de un miembro responsable, incluyéndose el hecho de no seguir las posibles indicaciones sobre la el manejo de la carga ; esto supone otra diferencia con respecto a la configuración de un seguro de los llamados a prima fija donde las imprudencias si que quedan cubiertas y posteriormente la aseguradora va contra su asegurado; en los casos del seguro de P&I, al primar la regla *“pay to be paid”* el Club puede optar por no reintegrar los fondos que el miembro utilizó para la satisfacción de los daños generados por estos actos imprudentes; y como tales se pueden considerar, incluso, la no observancia de las reglas en cuanto a la documentación o entrega de la mercancía al receptor sin el debido soporte documental.

Otra de las coberturas se refiere a la responsabilidad por el choque con otros buques, el Club cubrirá la responsabilidad adquirida por el miembro de pagar daños a cualquier persona que, como consecuencia del abordaje con otro buque, sufra pérdidas o daños, y para aquello en lo que no sea cubierto por el seguro de Casco y Máquina.

Como ya he dicho, se cubren los daños a terceros que sean consecuencia directa de un abordaje, esto es, los costes de reparación del buque dañado, pérdida de beneficios o la responsabilidad frente a terceros por daños a la carga. El alcance de la cobertura es para todo aquello no cubierto por la póliza de cascos (pensemos que esta solamente los $\frac{3}{4}$ del valor del casco) y en este alcance, no se cubren las franquicias acordadas por las partes al formalizar la póliza de cascos. Esta cobertura solamente opera para daños materiales, pues el amparo que brinda esta cobertura, no opera sobre los daños a personas o propiedades en el buque.

Para que por medio de esta cobertura el miembro tenga el derecho de recuperación, ha de ser el culpable del abordaje, ya que, en caso de ser ambos buques culpables, se habrá de tener en cuenta la regla del “reparto” de responsabilidades del que ya hablamos al detenernos sobre el seguro de cascos y el porcentaje de culpa, que también es aplicable en esta cobertura y su alcance.

Esta cobertura opera solamente para choques entre buques, y no está pensada para choques contra plataformas fijas o flotantes; para ello se contempla una específica, para cubrir la responsabilidad por pérdidas o daños a algún objeto flotante (bien fijo, bien móvil) como consecuencia de un choque contra este tipo de estructuras. Se cubre, al igual que en el caso del abordaje lo no cubierto por la póliza de H&M y es que, tanto esta cobertura, como la anteriormente analizada, actúa como complemento de la póliza de cascos, no como sustituta de ella.

Las plataformas, pueden ser fijas (por ejemplo, un dique o amarradero) o flotantes, que son aquellas dotadas de flotabilidad, pero no están destinadas a moverse (por ejemplo, una boya) y pueden ser naturales o artificiales, manufacturadas por el hombre.

Una diferencia fundamental con las responsabilidades surgidas contra este tipo de plataformas, y las derivadas del abordaje, es que para que se despliegue la protección en el caso de las plataformas, las consecuencias solamente nacen de un impacto directo, mientras que, en daños a otros buques, pueden ser generados por hechos indirectos, tales como movimientos del agua causados por el buque o vertidos provenientes de él.

Las responsabilidades del propietario que cubre son los costes de reparación de la plataforma, compensación por pérdidas generadas por la paralización del objeto mientras está siendo reparados, responsabilidades frente a terceros del propietario de la plataforma como consecuencia de incumplimientos

contractuales que derivan de los daños provocados por el buque causante (pensemos por ejemplo en el titular del muelle que por los daños sufridos tras la colisión, no puede cumplir sus obligaciones para con otros usuarios del mismo, causándole responsabilidades para con ellos) ; también cubre los diferentes costes (siempre que estos sean razonables) soportados por el operador de la plataforma dañada y que son consecuencia del hecho causante, pensemos en peritajes o incluso gastos por remoción de restos de la plataforma si es obligado a ello por las autoridades.

El mundo marítimo, como otros muchos órdenes de la vida, ha ido evolucionando a raíz de catástrofes que conmovieron los cimientos del sector e hicieron que los intervinientes en él, tomaran medidas para intentar evitar que se repitan; el TITANIC provocó la confección y aprobación del SOLAS y lo mismo ocurrió en el ámbito de la contaminación marina, donde los desastres protagonizados por el “*Amoco Cádiz*”, el “*Atlantic Express*” , el “*Castillo de Bellver*”, el “*ABT Summer*”, el “*Prestige*” y más recientemente el “*Sanchi*” ,han hecho que se confeccionara y aprobara el MARPOL(37), el Convenio para la limitación de responsabilidades (38) y la Convención sobre Búnker (39) suponiendo esto la reacción del sector ante tales desastres y que demuestran la preocupación por el medio ambiente del mundo marítimo, ya que en ellos se trata de establecer medidas preventivas, y en el caso de darse tales desastres, establecen un régimen de responsabilidades económicas que son de tal calibre (pues las consecuencias y el coste de intentar reparar las mismas son elevadísimas) que llegan a influir en la configuración esencial de la configuración de las coberturas que los Clubes de P&I brindan a sus miembros, y es que, las coberturas por polución, al operar sobre cantidades tan altas, afectan a la regla del “*pay to be paid*”.

Al hablar de las anteriores coberturas (y cuando sigamos hablando de las siguientes) nos referíamos a la posibilidad de recuperación por parte del miembro cuando hablábamos de las responsabilidades del mismo. Para las responsabilidades por polución, los mencionados convenios y los países,

exigen a los operadores del buque, la prueba de la tenencia de seguro, y también que se tiene solvencia suficiente para hacer frente a tales responsabilidades, para ello, lo normal es que los Clubes emitan certificado de seguro donde se justifica que el seguro está en regla y que cubre tales circunstancias. Con la emisión de ese certificado, el Club puede incurrir en responsabilidad directa, lo que es inicialmente contrario a la configuración tradicional e inicial del mismo, sin embargo (y esta es una opinión personal) , no supone desdoro, ni atentado alguno contra la misma; más bien creo que es una cuestión práctica ,ya que es muy difícil que en caso de un siniestro con un rango de responsabilidades como el del “*Prestige*”, es muy complicado que una empresa naviera, aun siendo una con el “músculo” económico de Maersk (por poner un ejemplo de empresa muy cualificada financieramente) fuera capaz de afrontar tales responsabilidades, o de hacerlo sin poner en riesgo su viabilidad económica.

Para que se pueda subsumir el siniestro en la cobertura por polución, esta tiene que provenir del buque y aunque pueda parecer una afirmación evidente, es necesario hacerla pues, efectivamente el vertido que genera la responsabilidad ha de provenir del buque, nacer de él; y es que, por ejemplo, si un buque está cargando bunker, y se produce el vertido, y este proviene de la estación que está proporcionando el mismo, no operaría esta cobertura por no ser responsabilidad del miembro (aunque la estación de bunker sea también propiedad del mismo miembro) teniendo que entrar en juego otro tipo de seguros diferentes al P&I.

Los mencionados convenios son quienes determinan los casos de los que nacen las responsabilidades, convenios internacionales, normas nacionales y principios generales del derecho, y de estas fuentes pueden nacer las responsabilidades del miembro, no así de contratos privados perfeccionados por el operador, aunque cabe que estos mismos contratos se sometan a la aprobación del Club y, por tanto, sí que se presten las garantías necesarias derivadas de tales contratos.

Quizás sea esta la regla que, si bien no genera mayores reclamaciones al Club (en cuanto a cantidad), si que sea la que mayores reclamaciones en cuanto a cifras genere; por eso a la hora de contratar con un Club un dueño responsable ha de realizar una investigación sobre la fortaleza financiera del mismo, y por eso, los Clubes integrantes del Grupo Internacional, al prestar unas garantías mayores que los que no están dentro de él, tienen un mayor volumen de tonelaje asegurado.

Los Clubes también brindan soporte al miembro por las responsabilidades generadas por la obstrucción y remoción de restos, pudiendo este recuperar los gastos por el levantamiento, destrucción o señalización de los restos del barco o del propio barco, de partes del mismo o de la carga. Para que esto ocurra, es necesario que sea obligatorio por ley y que el miembro no haya dado traslado de la propiedad de los mismos a su aseguradora de casco y máquina mediante la acción de abandono, contemplada en nuestro ordenamiento en la Ley de Navegación Marítima (17) Arts.433 y siguientes, por pérdida total real o constructiva.

Esta cobertura va en cierta medida ligada a la anteriormente vista, la de polución ya que los restos del buque o carga en el mar, pueden suponer un peligro para el medioambiente marino, por no mencionar los riesgos que puede suponer para otros buques navegando por la zona.

El miembro no solamente tiene la posibilidad de recuperar los ya mencionados de retirada, señalización de restos o del buque, si no que también, en los casos de obstrucción de una bocana de puerto, por poner un ejemplo, si el miembro hubo de responder ante un tercero por los daños o pérdidas que sufrió por esta obstrucción, también serán recuperables por parte del miembro.

En estos casos, cuando el miembro se encuentra en tal tesitura, ha de buscar el mayor *“realised value of the wreck”*, es decir, obtener el mayor precio por la venta de los restos y cumplir así con la obligación de minimizar el impacto del siniestro.

A la hora de confeccionar este trabajo, sigue muy presente el tema de la avería gruesa debido al hundimiento del “*Maersk Honam*” (40), respecto a la avería gruesa, el miembro también podrá recuperar los gastos generados para el como consecuencia de ello; ya se vio al hablar del seguro de cascos, pero conviene recordar que es un acto voluntario que el propietario del buque realiza con la intención de conseguir llevar a buen puerto la aventura marítima que supone todo viaje, y que de no procederse así, generaría un daño mayor , con lo que en esencia, puede considerarse un acto de “Sue and Labour” por parte del asegurado, y por eso no es extraño que el miembro , antes de declararla, consulte con el Club y este intervenga, al ser parte interesada también.

El Club da cobertura para aquellas cantidades que el miembro espera recuperar de otras partes intervinientes (no opera para las cantidades por las que tiene que contribuir el miembro en relación a su propio interés) y por ello habrá de probar que la reclamación es una reclamación sobre la que tiene legitimación (éstas sobre las que tiene legitimación Suelen estar dentro del ámbito de las Reglas de York Amberes(41)) debiendo probar satisfactoriamente los sacrificios que ha debido realizar en el proceso; excluyendo lógicamente aquellas recobrables de la de cascos, y es que, como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, el seguro de P&I es en algunas de sus coberturas complementaria de la de cascos.

Siempre hay que tener en cuenta que para que opere la cobertura las actuaciones del miembro no pueden contravenir las indicaciones de las Reglas de la Haya (42) , Reglas de la Haya-Visby (43) y Reglas de Hamburgo, ya que en caso contrario no podría recuperarlas, y tampoco podrá recuperarlas si el miembro falla en obtener determinadas garantías de los intervinientes en esa aventura marítima (depósitos, fianza de avería gruesa, garantías de los cargadores o sus aseguradores, previas al abandono de la carga); tampoco podrá recuperarlas si el miembro falla en proteger sus derechos mediante la retención de la carga, o falla en la limitación temporal, o si se da insolvencia del dueño de la carga y/o su aseguradora; tampoco podrá recuperar la disminución

del valor provocado por la devaluación de la moneda o regularización de tipos de cambio, o por no contemplar y reclamar en plazo.

En ocasiones un buque se encuentra en peligro en el mar y es necesaria la intervención de un tercero que realice acciones de salvamento voluntario, esto es, sin que medie contrato; la tradición dice que para compensar a este tercero por el riesgo físico y económico que asume al realizar estos actos de salvamento, premio que corre a cargo de los propietarios de los salvado o de sus aseguradores de casco , pero no es extraño que el Club intervenga ya que también tiene intereses y por eso, en lo no cubierto por la póliza de cascos, el miembro podrá recuperar lo pagado en concepto de salvamento; las actividades del salvador pueden ser muy variadas, tales como recoger carga que se haya caído al mar, brindar asistencia al buque (por ejemplo remolcarlo hasta un lugar seguro, etc.) , lo cual nos lleva a otra cobertura que es la de remolcaje; no hemos de confundirla con el remolcaje de salvamento, en el caso que nos ocupa es el habitual, el necesario en la explotación del buque como por ejemplo el que un buque puede requerir cada vez que entra en un puerto determinado.

Es un aspecto, una actividad para con la que las aseguradoras de diferente índole Suelen tener muchas reservas, puesto que para la realización del mismo se necesita material y tripulación altamente especializada y que conlleva riesgos extraordinarios, y como es bien sabido, los riesgos extraordinarios no Suelen ser del agrado de las compañías.

El Club cubrirá los gastos, pérdidas y costes generados por el remolcaje, siempre que estos se deriven de hechos cubiertos por el Club (tal como abordaje, daños a la carga...) consecuencia de un remolcaje del buque miembro, pero solamente se cubrirán estos si el contrato de remolcaje es para entrada o salida de puerto durante la habitual actividad del buque, o si es remolcado un buque que habitualmente para desplazarse es remolcado; para

que el Club cubra cualquier otro tipo de remolcaje bajo contrato este deberá ser sometido a la aprobación del mismo.

Los Clubes actúan como hemos mencionado para el caso de que el buque asegurado sea el remolcado, si es el remolcador, no opera la cobertura, aunque para esto caben excepciones tales como: salvamentos en el mar o que sea la actividad propia del buque siendo obligatoria la aprobación por el Club.

Hasta ahora hemos visto coberturas para el caso de siniestros, relacionado con todas las situaciones en las que nos hemos detenido y que son objeto de cobertura, estaría la cobertura para aquellas acciones del miembro encaminadas a evitar el siniestro o a minimizar sus efectos; que en el fondo supone la incorporación de la cláusula “*Sue and Labour*” al seguro mutual. El miembro será compensado por los gastos extraordinarios y razonables en que incurra para minimizar los costes del siniestro siendo necesario que dichos gastos sean consecuencia directa de esos actos.

La decisión de actuar de un modo u otro la toma el miembro durante o después de un siniestro, el cual ha de haber sido causado por un peligro del mar cubierto, contemplado por las reglas del Club y que impida al buque navegar a su pretendido destino y debe éste demostrar que, los gastos fueron razonables, que tal actuación evitó una responsabilidad mayor del Club, que están relacionados con el hecho causante y que una actuación rápida era mejor opción que una más tardía, si no se demuestran estos puntos, la cobertura no operará y el miembro no podrá recuperar tales gastos que recordemos, se extienden solamente a aquellos encaminados a minimizar el impacto del siniestro, o a intentar evitarlo.

El fin de tales gastos es el mencionado, pero la cobertura se da, aunque no se consiga el objetivo, ya que al miembro le basta con probar que su intención al realizarlos era ese, aunque también cabe que no siendo su intención inicial la de minimizar o evitar el siniestro, si demuestra que con ello se consiguió alguno

de esos objetivos, también estará cubierto; los gastos que nunca estarán cubiertos bajo esta garantía son, aquellos recuperables por el miembro bajo términos de avería gruesa, los costes y gastos derivados de un siniestro cuyo origen es la sobrecarga o mala estiba del buque ya que son actos de conducta irresponsable y carentes de toda diligencia por parte del miembro; tampoco se cubren los gastos en que incurra el miembro para dotar de navegabilidad o “*cargoworthiness*” al buque ni aquellos gastos nacidos de actos que si bien se generaron con el fin ya mencionado, pudieran haber sido realizado por el miembro o sus dependientes, lo cual sería un ahorro o minimización del impacto del siniestro en si mismo.

El objetivo de todo seguro sobre un buque es cubrir la posible realización de un riesgo y a uno de los que se enfrenta el “*owner*” es a la paralización del buque y otros costes derivados de desinfección y cuarentena del buque y de la tripulación; en ocasiones, las autoridades imponen la obligación de detener un buque para desinfectarlo o someterlo a cuarentena debido a enfermedades o plagas que pueden estar alojadas dentro del buque; el Club restituirá los gastos en que incurra el miembro para cumplir con esta orden, para ello, ha de provenir de autoridad con competencia para decretarla siendo la extensión de la garantía todos los gastos que se generen por esta situación, incluso los gastos corrientes (como pueden ser los derivados por estadía del buque); pero el Club no desplegará su protección sobre el miembro, si este conocía la posibilidad de sufrir la paralización por este motivo en ese puerto, y aun así envió su buque al mismo; y no hay que confundir estos gastos, con los de limpieza de las bodegas ,necesarios en los que ha de incurrir el miembro para recibir una nueva carga.

Para ir concluyendo con este capítulo, nos detendremos brevemente en dos coberturas más, tales son las fianzas y los costes legales, Las primeras permiten recuperar el importe de las mismas al miembro; durante todo este trabajo hemos hablado del deber de diligencia que debe observar el operador del buque, y ello incluye la observancia de normas internacionales, convenios,

normas nacionales, cuyo incumplimiento puede derivar en la imposición de fianzas o garantías por parte de autoridades competentes, las cuales correrán a cargo del miembro, pero los Clubes son conscientes de la existencia de incumplimientos involuntarios o accidentales que, aun observando la máxima prudencia, son inevitables, siendo este el motivo por el que los integrantes del Grupo Internacional, decidieron dar cobertura a estas peculiares situaciones, y no solamente al buque, sino también al miembro y a terceros obligados a prestar estas garantías o fianzas como consecuencia de los actos del miembro.

La segunda y última garantía se refiere a costes legales que son aquellos derivados de actuaciones judiciales contra un miembro por parte de un tercero que, de prosperar, pueden comprometer al Club en el sentido que habrá de hacerse cargo, no debe confundirse esto con la “*Defence Cover*” que ofrecen algunos Clubes a sus miembros, en este caso, el Club no es parte “interesada” en esos procesos contra el miembro.

La garantía de costes legales permite al miembro recuperar los costes y gastos legales en los que incurra el miembro por reclamaciones sobre situaciones cubiertas por el Club, incluyendo gastos de abogados procuradores, paralegales, peritos judiciales, etc. tanto en juicio como en arbitraje, siempre que nazcan de procedimientos por reclamaciones por pérdidas o daños cubiertos en las reglas del Club,

Hemos visto las coberturas más comunes en los diferentes Clubes; en virtud de la “*Omnibus rules*” se pueden dar otras, como las que protegen las “*mobile offshore units*” u otras, sin embargo, no nos detendremos en ellas dado que son menos habituales, no todos los Clubes las ofrecen y tampoco nos detendremos en la “*Defence Cover*”, pues no necesariamente son contratadas por el armador (a pesar de su conveniencia).

4. P&I DE FLETADOR.

4.1 INTRODUCCIÓN.

En el capítulo anterior nos referimos al seguro de P&I “tradicional”, con las responsabilidades y coberturas que asisten al “owner”, y que se brindan también al operador a casco desnudo; pero el negocio marítimo es un negocio complejo donde conviven distintas maneras de explotación del buque que generan posiciones contractuales diferentes en las que me gustaría detenerme brevemente ya que estimo es de gran utilidad para la comprensión de la figura del seguro P&I para fletadores.

El contrato de fletamento es una forma especial de contrato para el alquiler de un buque, la parte que contrata el uso y servicio del mismo se llama fletador, “*charterer*” o “*shipper*”, mientras que quien proporciona el buque es el propietario o el armador o el transportista (“*owner*” o “*carrier*”), este contrato define las relaciones entre las partes, los derechos y obligaciones de las mismas y la distribución de las responsabilidades de cada uno. El contrato se plasma en las llamadas “*charter parties*”, las cuales se vienen utilizando desde hace cientos de años y precisamente por su uso, con el paso del tiempo se han ido desarrollando ciertos contratos estándar, bien en función de la “*commodity*” transportada o bien para “*shippers*” muy activos, por ejemplo, la “*Shellvoy 5*”, la “*Americanized Welsh Coal Charterparty*”, la “*Asbatankvoy*”, la “*Intertanktime*” o la NYPE, por poner algunos ejemplos.

4.1.1. TIPOS DE CONTRATO DE FLETAMENTO

El contrato de fletamento puede ser:

- A casco desnudo, en el que el propietario arrenda todo el buque, y el fletador opera el mismo como si fuera el propietario esto implica que el verdadero propietario pierde el control sobre el buque durante la vigencia del contrato, y el arrendatario corre con todos los gastos corrientes del buque, por eso, el P&I

tradicional equipara a este tipo de fletadores con el propietario, incluyéndolo dentro de las “*Owner’s entries*”, en este tipo de fletamentos, el fletador actúa como propietario a la hora de nombrar capitán contratar seguros, suministros, tripulación...

- Por tiempo, en el, el fletante o armador propietario cede la facultad de administrar comercialmente el buque al fletador o armador disponente a cambio del pago del flete estipulado y a cambio, el fletador está legitimado a realizar los embarques que estime oportunos, siempre que respete las limitaciones recogidas en el contrato sobre tipos de carga, limitaciones geográficas de navegación....

En el fletamento por tiempo, el armador nombra al capitán, los armadores no actúan como transportistas contractuales (aunque si son los transportistas efectivos), corriendo por su cuenta los víveres, provisiones, suministros, equipos, Sueldos, seguros...mientras que por cuenta del fletador (que sí que actúa como transportista) son los combustibles, gastos de puerto, de estiba, material de estiba, limpieza de bodegas, comisiones, consignación...

- Por viaje, es aquel contrato en el que el fletante o armador mantiene el control de la administración comercial del buque y la administración náutica, comprometiéndose a trasportar un cargamento o a personas, de un lugar determinado a otro determinado igualmente, a cambio de contraprestación económica, que se denomina flete.

En este tipo de arrendamiento del buque, los armadores contratan la tripulación y si que actúan como transportistas, poniendo un flete en función de la carga y por su cuenta van los sueldos, suministros, reparaciones, combustible...lo que viene a ser los gastos totales de mantenimiento diario del buque; mientras que por cuenta de los fletadores va los gastos de estiba y desestiba de la mercancía, a no ser que la póliza de fletamento diga lo contrario.

Estas figuras dan lugar a lo que se llama el armador disponente; este término se refiere a la persona o compañía que toma el lugar del propietario registral; esto es claro y meridiano en el caso del fletamento a casco desnudo; en el caso del fletamento por tiempo o por viaje, también se da, siempre que el contrato permita el subarriendo o subfletamento del buque a otros usuarios, en este caso, el primer fletador actuará como si fuera el propietario, y por tanto, el armador disponente.

4.2. JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA CONTRACTUAL.

En los dos capítulos anteriores hemos visto los diferentes seguros que intervienen en la aventura marítima y de ellos puede surgir la pregunta ¿es necesario el seguro de P&I de fletadores?, es decir, los seguros hasta ahora vistos, ¿no cubren todo el espectro de responsabilidades?; la respuesta a estas dos preguntas es si, si son necesarios y no, no cubren todo el espectro de responsabilidades, como veremos al analizar las posibles reclamaciones y la sentencia del “*Ocean Victory Case*” como ejemplo práctico de esta necesidad.

Realmente, tengo la impresión de que aún no hay una consciencia plena asentada en el mercado de la necesidad de contratar este seguro - caso muy común en España, donde los transitarios que fletan buques, habitualmente no contratan esta cobertura (más teniendo en cuenta que no es un tipo de seguro obligatorio, como puede ser el de P&I tradicional) - por parte de los fletadores, baso tal afirmación en que lo primero que nos encontremos al visitar las diferentes páginas de los Clubes que ofrecen este producto es un apartado dedicado hacer ver la necesidad de contratar el mismo, y es que, por ejemplo, en el caso de los transportistas de mercancías, que piensan que con contratar el seguro para las mismas, quedarían cubiertos es fundamental hacerles ver que si, que con el seguro de mercancías que contratan tienen cubiertos los daños a la misma, pero no así los daños que puede generar la misma al buque (por corrimiento de carga mal estibada), por contaminación generada por la misma, y es que, no solo estamos hablando de dinero (la exposición

económica puede ser muy alta) , hablamos también de exposición reputacional, que puede ser más alta aún.

Este tipo de coberturas específicas ofrecidas por un Club nacen en 1986 , siendo el primero en ofertarlas el “*Charterers P&I Club*” (45) y posteriormente “*Raets Marine*” (actualmente “*MS Amlin*”) , con el paso del tiempo otros Clubes del IG fueron incorporando coberturas de este tipo (como el GARD, UK P&I etc.) ; por desgracia, no he sido capaz de encontrar una causa fiable de cómo nace esta cobertura, sin embargo mi propia teoría, extraída de las lecturas utilizadas a la hora de confeccionar este trabajo, es que hay un par de causas que contribuirían al nacimiento de la mencionada cobertura, la primera sería el cambio en el modelo de transporte de crudo, pasando de tener las grandes petroleras, flotas propias para cubrir sus necesidades de transporte, y acudiendo en caso de necesidad a fletamentos por viaje o por tiempo; a revertir la composición de la flota, pasando a tener más buques fletados que propios, estimo que este cambio en la composición se debió, por un lado a los acontecimientos de los setenta (las crisis del petróleo, 1973 y 1979) , y por otro a las catástrofes de buques petroleros como el “*Amoco Cadiz*” en 1978 (223.000 toneladas de crudo) , el “*SS Atlantic*” en 1979, (287.000 toneladas) , el Castillo de “*Bellver*” que en 1983 vertió 252.000 toneladas o el famoso Exxon Valdez que en 1989 vertió 37.000 toneladas al mar. La segunda causa puede ser una consecuencia de la primera, la concentración paulatina del total de tonelaje mundial en un número reducido de operadores/propietarios, tanto en el transporte de crudos como en otro tipo de transportes.

Creo que estos dos factores influyeron decisivamente en el cambio de tendencia, las crisis petroleras por el descenso de demanda que supusieron y por tanto , de ingresos, derivando las “*majors*” a este tipo de solución por ser más económica (si no tengo demanda, no utilizo el buque y no me genera gastos al no ser de mi propiedad) , y los desastres , tanto por el alto coste reputacional, como por el alto coste económico que les conlleva, y en tal línea se muestra Tony Nunes en su artículo “*Charterers liabilities under the ship time*

charter” para el “*Houston Journal of International Law*” en su número de junio de 2004 donde sostiene que el caso del “*Exxon Valdez*” desencadenó la aprobación en Estados Unidos de la “*Oil Pollution Act of 1990*” (OPA 1990), la aprobación de la misma sirvió como precedente para la rápida aprobación de otras legislaciones nacionales y tratados internacionales más duros (como esta OPA 1990) en lo referente a responsabilidades por vertidos; para Tony Nunes, este tipo de regulaciones más duras, sirvió como excusa a las grandes “*oil majors*” para huir del negocio del transporte marítimo, vendiendo sus flotas (o gran parte de ellas) a propietarios independientes (de ahí la segunda causa mencionada) quienes, a su vez, se les fletaban esos mismos buques.

Este nuevo panorama hace que nazcan nuevas necesidades, necesidades que no se veían satisfechas con las soluciones que proporcionaba el mercado, generándose pues, al igual que ya vimos en la introducción, la búsqueda de nuevos remedios, que se concretaron en este P&I de fletador.

Pero, ¿por qué digo tan tajantemente que son necesarios?, por varios motivos, uno es que , aunque es cierto que existe seguro para la carga, este es un seguro patrimonial, un seguro que lo que hace es responder por los daños de la carga, mientras que el del P&I del fletador es un seguro de responsabilidad, para atender a las responsabilidades que el fletador haya tenido que afrontar por daños generados no solamente en la carga, si no también por la carga; otro motivo es que la titularidad de la carga puede cambiar durante el viaje; con lo que habría otras personas controlando el seguro de la carga, diferentes a aquellos que lo controlaban en un principio, lo que puede generar incertidumbre al “*charterer*”, por otra parte, pongamos que un “*shipper*” que contrata un seguro de carga, la cadena contractual puede llevar a que el consignatario/receptor , amparado por el B/L presente contra la naviera un protesto por mal estado de la mercancía mediante su seguro de carga (como destinatario de la carga y beneficiario del seguro aunque no fue el tomador del mismo) , el propietario del buque, intentará recuperar (a través de su Club de P&I), esos daños que ha tenido que resarcir, amparándose en la “*charterparty*”

al fletador, quien recordemos que había contratado un seguro de carga, pues bien, a pesar de ello, se encontrará con una reclamación y no cubierto por el seguro previamente contratado.

4.3 COBERTURAS.

4.3.1. INTRODUCCIÓN

Nos detendremos ahora en revisar de un modo más detenido las coberturas que brinda esta variante del P&I “tradicional”, al igual que en capítulos anteriores, utilizaremos una póliza para poder dar un punto de vista no tan teórico; utilizando para ello las pólizas del “*Charterers P&I*” (46) - por ser el primer Club que ofreció este servicio a los fletadores - y las reglas del DUPI (47).

Como en todo seguro , al comenzar, se entrega el condicionado al miembro, y la “*cover note*”, podemos equipararla con las condiciones particulares en el seguro de casco y máquina; tras un primer vistazo a esta nota de cobertura, podemos ver algunas diferencias con el seguro de P&I del propietario, una primera sería el periodo de cobertura, que no va de febrero a febrero como en los seguros vistos en el capítulo anterior; en el P&I de fletador la cobertura es anual, pero va desde el momento de la contratación hasta el año siguiente, no operando la regla de 20/02 de un año a 20/02 del siguiente.

Otra diferencia con respecto al tradicional es que puede que no se identifique el buque en un momento inicial, ya que si estamos ante fletamentos por viaje habrá que cubrir todos los buques alquilados; esto es así debido a que se pueden utilizar buques diferentes, teniendo que identificar el buque inequívocamente, cada vez que utilice uno diferente a lo largo del periodo de cobertura mediante la regularización cada vez que se utilice uno diferente. En el caso de fletamento por tiempo, si que se identifica el buque o buques de manera fehaciente desde el principio del periodo de cobertura; pero para que

se admita la cobertura, es requisito que los buques que flete el fletador tengan contratada cobertura con un P&I (bien del IG o no) o por un asegurador a prima fija admitida por el Club.

También existe diferencia en la fijación de la prima, ya que esta es fija, no como en el P&I de propietario que, como ya dijimos, puede no ser fija; en este tipo de seguros el fletador sabe lo que va a pagar desde un principio, fijándose la prima fija por un sistema de tablas, por ejemplo:

| | |
|--|-------------------|
| Para carga completa de un buque; hasta 5000 gt | - 6,31 USD x TON. |
| De 5001 gt a 7500 gt | - 4,68 USD x TON. |
| De 7501 gt a 10.000 gt | - 2,91 USD x TON. |
| Más de 10.000 gt | - 2,26 USD x TON. |

Si no se ocupa todo el buque, se aplican descuentos a estas primas mencionadas: - del 100% al 60% de ocupación, sin descuentos.
- del 60% al 30% de ocupación un 35% de descuento.

Hay una peculiaridad y es la contratación de este seguro por “*Slots*”, ocupados en los buques no fletados por el fletador, a un precio fijo por contenedor, en el ejemplo elegido, 4,30 USD x TEU (48); en este caso, lo que se fletan son espacios para llevar uno o varios contenedores en un buque no fletado por el “*charterer*”

Si el buque sobrepasa cierta edad (más de 25 años y menos de 35) se aplica un porcentaje de recargo sobre la prima calculada con los parámetros anteriormente mencionados; esto es debido a la mayor exposición del buque a los riesgos, cuanta más edad tiene por múltiples motivos, desgaste de materiales, mayor tiempo de exposición a los peligros del mar o una menor tecnología utilizada en su construcción lo que conlleva, en principio, un mayor riesgo a sufrir determinados accidentes.

En la “*cover note*” se establece un límite por siniestro, en nuestro ejemplo, 25.000.000 USD, límite sensiblemente inferior al recogido por los Clubes de P&I al no encontrarse estos Clubes dentro del IG y no beneficiarse de sus tramos de seguros y reaseguros; respecto al alcance de la cobertura, se establecen las franquicias, unas para el casco y la carga (15.000 USD en nuestro ejemplo), y para la cobertura de Protección e Indemnidad (5.000 USD).

Especial mención merece la relación de las cargas admitidas o no (hay que tener en cuenta que en este tipo de seguros se sigue el principio de que lo no recogido en póliza, no está cubierto), por eso se recogen este tipo de relaciones exhaustivas de las cargas admitidas o aceptadas, incluso algunas de las recogidas, por sus características, pueden llevar una sobreprima; respecto a la carga, una última observación es que la “*cover note*” recoge que para que quede cubierta esta debe estar cargada y almacenada conforme a las normas IMO, acordada bajo una “*Charterparty*” admitida por el Club y si se trata de mercancías peligrosas, esto debe ser puesto en conocimiento del capitán y el propietario del buque, para que este acepte, o no la carga, o tome medidas para minimizar los riesgos y garantizar la seguridad del buque.

Otra de las relaciones que se recogen en esta nota de coberturas, es el catálogo de “*charterparties*” admitidas, siendo fundamental esta relación y cobra especial importancia debido a que en ellas se recogen las obligaciones del fletador, pero en especial las responsabilidades que pueden derivar para el fletador; no es una relación cerrada ya que en virtud de la ya mencionada “*Omnibus rule*”, si se quieren utilizar contratos de fletamento no recogidos, el miembro puede someter ese contrato a la consideración del Club, quien puede aceptar brindar cobertura o no.

Por último, se establece también en esta nota, al igual que en los seguros anteriormente analizados, la obligación de veracidad en la declaración del miembro a la hora de identificar el riesgo, y la obligación de comunicar cualquier alteración, junto con los detalles de la modificación; y la remisión expresa a la legislación aplicable, la inglesa en las pólizas utilizadas.

4.3.2. ALCANCE DE LAS COBERTURAS.

Ya descendiendo a las coberturas en si, podemos decir que este tipo de seguros cubre las responsabilidades legales y contractuales que los fletadores, bajo una póliza de fletamento, adquieren con el dueño del buque , o de la carga, así podemos enumerar coberturas por daños al buque, muerte y daños personales, daños a propiedades de terceros, daños a la carga, colisión, remoción de restos, gastos de cuarentena, contaminación, avería gruesa, costes de investigación formales, gastos “*Sue and Labour*”, fianzas y también, dependiendo de la “*charterparty*”, daños por mala estiba, daños causados por estibadores, mermas en la carga, no entrega o la no llegada a puerto de destino o llegada a puerto erróneo.

Para conocer el alcance de las responsabilidades cubiertas, es fundamental que el Club conozca el contrato de fletamento bajo el que el miembro se obliga con el propietario del buque, pues en él se reflejan las responsabilidades que asume el fletador, y puede que el Club no las admita, no brindando, por tanto, cobertura; esta enumeración, si bien no es una relación exhaustiva (ya que cada Club puede aumentarlas o reducirlas según estime (y por eso es importante que el asegurado haga saber al Club , bien por si mismo o bien a través de su “*broker*” las necesidades concretas que tiene para poder confeccionar un catálogo de coberturas que satisfaga las mismas y le brinde un “paraguas adecuado”), si que son las más habituales.

Empezaremos hablando por las responsabilidades del fletador con respecto al casco, los fletadores podrán ser responsables para con el propietario del buque por pérdida o daños al mismo generados por designar la entrada o salida del barco en un puerto no seguro, entendido este como aquel al que el buque puede alcanzar, permanecer y abandonar sin exponerse a ningún peligro inevitable mediante una correcta navegación, excluyendo de la responsabilidad si el daño proviene de alguna circunstancia anormal o imprevisible; sin embargo, encuentro este término “etéreo” en demasía y puede resultar (y de

hecho resulta) como asunto principal en discusiones judiciales sobre el reparto de responsabilidades entre armador y fletador, tal y como se ve en diferentes sentencias como la del “*Aconcagua Bay*” o la del “*Ocean Victory*”

Son múltiples las pólizas de fletamento que permiten al fletador establecer tráfico entre diferentes puertos, amarres de su elección siempre y cuando estos sean seguros, “*The Vessel shall be employed in lawful trades for the carriage of lawful merchandise only between safe ports or places where the Vessel can safely lie always afloat within the limits stated in Box 17*”, como dispone la BIMCO “*Uniform Time – Charter (As Revised 2001), Code Name “Baltim 1939”*” o la Cláusula “*Safe Berth*” “*Charterers shall exercise due diligence to order the vessel only to ports and berths which are safe for the vessel ..*” el incumplimiento de esta obligación, conlleva responsabilidades del fletador por los daños que el hecho de designar un puerto no seguro, genere al buque; hay pólizas que no mencionan expresamente esa obligación de resarcir los daños generados por esta situación de puerto no seguro, pero por ejemplo la NYPE 2015, si que lo recoge expresamente “*The Charterers shall indemnify the Owners for any loss, damage, costs, expenses or loss of time, including any underwater inspection required by class, caused as a consequence of the Vessel lying aground at the Charterers’ request*”; estas obligaciones no solamente incluyen los daños directos al buque, si no que también se refieren a esos daños indirectos como los gastos o pérdidas generadas al buque durante el tiempo de reparación del barco, y es en estas situaciones donde el Club respaldará a sus miembros frente a estas responsabilidades.

Respecto a que es puerto seguro y un análisis más detenido de las implicaciones de esta cobertura, me detendré más adelante, al analizar la sentencia del “*Ocean Victory*”.

Si que quiero remarcar que en el caso de los fletadores, la póliza de fletamento es vital para dirimir las responsabilidades, no me cansaré de repetirlo, y es tal la importancia de las mismas que no sólo se recogen las pólizas admitidas por

un Club en , si no que también, Clubes como el GARD ofrecen un servicio extra (relacionado con esta y otras coberturas) si se me permite la expresión, a sus miembros consistentes en la resolución de las posibles dudas sobre las pólizas de fletamento y otros contratos, aconsejándoles sobre cuáles son los más convenientes para ellos o las modificaciones que deben tratar de introducir para limitar su responsabilidad. esta no es una cobertura por si misma, es más bien un servicio que busca dos objetivos, uno comercial manteniendo y generando la impresión en el miembro de que el Club se preocupa por ellos, y una segunda más económica, pues de estos consejos o directrices se puede derivar una menor responsabilidad del miembro y, por tanto, del Club.

También al fletador se le puede reclamar por los daños en el barco causados por la carga que este transporta (por ejemplo , si la carga transportada se incendia y estoy pensando en el Honam de Maersk, por poner un ejemplo reciente; donde los primeros indicios apuntan – a falta de la investigación completa- a que el incidente se origina en una de las cargas transportadas) el armador en estos casos puede reclamar los daños al fletador ya que el fletador es responsable de los daños que la carga (una vez ya puesta en el buque) , en especial , si hablamos de cargas peligrosas o corrosivas; el fletador tiene la obligación de incorporar las cargas al buque con todas aquellas precauciones necesarias para que la carga no provoque daño alguno al buque durante el viaje; en caso de producirse, será el Club quien brinde cobertura al miembro, siempre y cuando, estas responsabilidades no sean cubiertas por otro tipo de seguros; estos daños provocados en el buque por la carga, no se refieren solamente a la naturaleza de la misma, sino que se refieren igualmente a los daños que pueda provocar una mala distribución de la misma en el buque, aunque si bien es cierto que la obligación del propietario es garantizar una distribución adecuada de la carga, el fletador no puede inhibirse totalmente de tal responsabilidad y así lo recogen ciertas pólizas de fletamento, como por ejemplo la , *“Shellvoy 5”*, *“Charterers shall have the right, but no duty, to have a representative attend on board the vessel at any loading and/or discharging ports (except locations at sea) and the master and Owners shall co-operate to*

facilitate his inspection of the vessel and observation of cargo operations. However, such right, and the exercise or non-exercise thereof, shall in no way reduce the master's or Owners' authority over, or responsibility to Charterers and third parties for, the vessel and every aspect of her operation, nor increase Charterers' responsibilities to Owners or third parties for the same."

El fletador será responsable de los daños que la actividad de los estibadores pueda causar en el buque, durante las actividades de carga, estiba, desestiba y descarga , *"Shelvoy 5" "The cargo shall be loaded into the vessel at the expense of Charterers and, upto the vessel's permanent hose connections, at Charterers' risk. The cargo shall be discharged from the vessel at the expense of Owners and, upto the vessel's permanent hose connections, at Owners' risk."*, en esta póliza, queda patente la responsabilidad del fletador por estas situaciones, y en caso de producirse responsabilidades, será el Club quien apoye al miembro en las reclamaciones recibidas.

Una cobertura interesante es la que cubre las responsabilidades del *"charterer"* por los daños causados en el buque por una deficiente calidad del bunker suministrado; a pesar de ser (el *"bunker"*) un elemento de la explotación del barco, la mayoría de las pólizas de fletamento obligan al fletador a proporcionar y soportar los gastos del combustible del buque mientras dure el fletamento *"The Charterers shall provide and pay for all fuel oil" "Baltimre 1939"*, por tanto, pueden surgir reclamaciones como consecuencia de la calidad del mismo.

Dado que es fundamental asegurar que el buque recibe una calidad correcta, no es de extrañar que las *"charter parties"* incluyan consideraciones como *"The Charterers shall supply bunkers of the agreed specifications and grades:..... The bunkers shall be of a stable and homogeneous nature and suitable for burning in the Vessel's engines..." NYPE 2015* ,además, hay que tener en cuenta que hay regulaciones internacionales que son de obligado cumplimiento, tales como las Reglas 14 y 18 del Anexo VI del MARPOL *"In the event the Charterers call into question the results of the testing, a fuel sample drawn in accordance with IMO*

Resolution MEPC.96 Guidelines for the Sampling of Fuel Oil for Determination of Compliance with Annex VI of MARPOL 73/78” también en la misma NYPE 2015, así como otras normas referentes al contenido en las emisiones de sulfuro a la atmósfera, por ejemplo, la *“Revised Bunker Sulfur Content Clause”* de BIMCO que se incorpora a pólizas de fletamento por tiempo, estableciendo la obligación de los fletadores de utilizar combustibles y proveedores de combustibles que permitan al buque circular por las zonas de emisión controladas.

Si la póliza contiene estas previsiones, los fletadores pueden ser responsabilizados de los daños generados al motor del buque si el “bunker” utilizado no cumple con las mismas, o por los daños o pérdidas que provoque el hecho de no poder circular por las áreas mencionadas al no cumplir con los requerimientos de emisiones, pero es más, incluso si la póliza no contiene esta cláusula, el fletador tiene la obligación de asegurar que el “*bunker*” que proporcionen es el adecuado para el buque, de modo y manera que el Club respaldará al miembro en las responsabilidades derivadas de los daños causados al motor por el combustible proporcionado por los fletadores; lo cual es un tema delicado ya que en este tipo de fletamentos, este es uno de los pocos puntos de la explotación del buque en los que puede intervenir directamente el fletador, y uno de los gastos fijos sobre los que tiene capacidad de decisión durante el tiempo que dura el fletamento (pudiendo depender de ello un mayor o menor beneficio para el fletador); el armador proporcionará indicaciones de los estándares mínimos de calidad que deberá cumplir el “*bunker*” utilizado por el contratista; si este no cumple con los requerimientos del propietario del buque y utiliza un combustible por debajo de esos mínimos pautados, puede ocurrir que el motor se vea afectado y necesite de reparaciones (que llevan un tiempo), por tanto, al armador se le requerirá que cubra esos gastos de reparación, así como la mano de obra y el tiempo que el buque está parado como consecuencia de esta avería. También se cubren (en relación a esto que acabo de mencionar), los costes de remoción y reemplazo de estos combustibles que no cumplen con los parámetros ; esta cobertura no

es más (a mi modo de ver) que una concreción de la *cláusula "Sue and Labour"*, ya que es un gasto para evitar una responsabilidad mayor ya que aún no se ha producido el daño por el *"bunker"* que no cumple con los requerimientos y, al darse cuenta el fletador de ello, retira el ya existente y lo reemplaza por el adecuado; esto genera unos gastos, dentro de los que no se incluye, ni el valor del *"bunker"* retirado, ni el valor del nuevo; en estas situaciones, el Club puede prestar auxilio al miembro con la reclamación al proveedor del *"bunker"* en caso de ser posible esta.

De lo anteriormente visto, se deduce que el *"bunker"* presente en el barco durante el tiempo que dure el fletamento, es propiedad del contratante, de modo y manera que en caso de producirse un episodio de avería gruesa o salvamento, este tendrá un interés en el buque, debiendo entrar el fletador a contribuir a la misma en proporción a su interés en el buque, es decir, en función del importe del *"bunker"* presente en el buque en el momento de producirse el episodio de la avería gruesa o salvamento.

Los fletadores tendrán cubiertas sus responsabilidades, como hemos visto, para con el armador siempre bajo los términos establecidos en el contrato de fletamento, pero también tendrán cubiertas sus responsabilidades directas hacia los propietarios de carga que transportan, las responsabilidades adquiridas con autoridades o terceras personas que pueden reclamar directamente contra el fletador por daños causados por este, como iremos viendo.

En cuanto a responsabilidades sobre la carga, éstas pueden nacer por pérdida, merma o daños a la carga; siendo estas reclamaciones - al igual que en el caso de las *"owners entries"*- las más habituales a las que se enfrentan los fletadores, y por tanto los Clubes que les proporcionan las coberturas.

El grado de exposición a estas reclamaciones a las que se enfrenta un fletador, va a depender del tipo de carga y de los términos establecidos en la *"charter party"*, por este motivo es tan importante para el Club, conocer antes de la

contratación de este tipo de seguros, bajo que pólizas de fletamento opera el futuro miembro, analizándolas o incluso, estableciendo “*chárter parties*” admitidas; ya que. como he dicho, el grado de exposición en gran medida viene determinado por la “*charter party*” utilizada.

Es común, en los tráficos “a granel”, que propietario del buque sea identificado como el transportista de la carga en función de ciertos documentos, tales como los conocimientos de embarque o los contratos transporte, los cuales generalmente, se hacen entre el armador y el propietario de la carga; sin embargo, si el propietario del buque se enfrenta a reclamaciones de este tipo (responsabilidades sobre la carga), el armador puede tener derecho a ser indemnizado por el fletador, por ejemplo si se ha usado la “*New York Produce Exchange Form*”, ya que hay un acuerdo inter Clubes(49) que se incorpora al NYPE “*time charter*” y gracias a esta cláusula , si el propietario del buque se enfrentara a una reclamación de por pérdida, merma o daños a la carga bajo estas condiciones mencionadas del acuerdo inter Clubes, fletador y armador están obligados a afrontar esta responsabilidad respecto a la carga distribuidas las responsabilidades al 50/50, por tanto, el fletador, de no tener contratadas las coberturas del Club para el “*charterer*”, se vería seriamente comprometido, pues tales reclamaciones pueden llegar a ser muy altas.

El armador, a la hora de formalizar el contrato de fletamento, puede exigir al fletador garantías para el caso de que se presenten reclamaciones con respecto a la carga contra el fletador según los términos de este “*Inter Club Agreement*” y el Club, por lo generar emitirá carta de garantía al armador, proporcionando el Club esa seguridad en nombre del fletador cumpliendo así con las demandas del propietario del buque.

En otros tráficos ,como en el de contenedores donde la mayoría de los buques están fletados por tiempo, es común que el fletador sea directamente identificado como el transportista contractual de la carga; por ejemplo la BIMCO “*Boxtime Charter Party*”(50) utilizado en el tráfico de contenedores, establece

que los fletadores, al contrario de lo que hemos visto para tráficos a “granel”, emitirán sus propios conocimientos de embarque, lo cual provoca que éstos sean los únicos destinatarios de las reclamaciones surgidas por las responsabilidades respecto a la carga; ya que estos documentos emitidos por el fletador actúan como contrato directo entre las partes y queda más claro para el perjudicado por los daños a la carga la parte contra la que ha de actuar; sin embargo , esto no quiere decir que el fletador carezca de acción alguna contra el armador o propietario del buque, opciones que normalmente explora el Club del fletador, mientras presta el soporte al miembro al estudiar la extensión, naturaleza y causa del daño de la reclamación y al prestar la cobertura; pero el Club, lógicamente, evaluará las acciones de regreso contra el naviero en aras de la recuperación de los costes que la responsabilidad de la carga le ha supuesto en caso de que el origen de la reclamación no sea imputable al fletador.

El negocio marítimo es un negocio con un ámbito geográfico mundial, esto quiere decir que los intervinientes se enfrentan a diferentes regulaciones y jurisdicciones, cabiendo en alguna de ellas que un reclamante pueda iniciar procedimientos, tanto contra el propietario del buque, como contra el fletador, con independencia de quien sea identificado como transportista de la carga; esto puede provocar que contra quien se proceda sea el fletador , aunque no corresponda, ya que en múltiples ocasiones es más fácil identificar al fletador que al propietario o incluso puede ocurrir que en determinada jurisdicción, el fletador tenga activos susceptibles de ser retenidos para garantizar la satisfacción de la reclamación; en estos casos (al igual que en los casos de las “*owners entries*”) entra en juego una de las mayores bazas de los Clubes, su equipo de corresponsales y especialistas, capaces de brindar soporte al miembro en diferentes jurisdicciones y bajo distintas regulaciones y proporcionar soluciones que minimicen el impacto de las reclamaciones y permitir al asegurado cumplir una de sus obligaciones como tal.

Por ejemplo, pongamos un proceso de descarga de un “granel seco” realizado por estibadores operando con las grúas del buque; según una póliza de fletamento en la que la responsabilidad de los daños causados por los estibadores será imputable al fletador; estos, durante el proceso impactan contra el casco y le producen una vía de agua en el casco que entra en la bodega, mojando parte de la carga y mermando su calidad; la cobertura del P&I del fletador, cubrirá sus responsabilidades para con el propietario de la carga por pérdida y merma de calidad, igualmente amparará las responsabilidades por el daño al casco; pero también (y este es un valor añadido de los Clubes) pueden ayudar al miembro a encontrar una vía de vender esa mercancía dañada (a menor precio, lógicamente) realizando la llamada “venta de salvamento” o , si los daños a la carga son tales que hacen imposible la venta aún por debajo de su precio, localizar quien destruya la carga, haciéndose cargo de los gastos que esta destrucción genera, así como de los costes extra que supone la descarga y traslado de la mercancía . Este servicio solventa muchos problemas a los que se puede enfrentar un fletador que, por ejemplo, realiza sus primeros viajes a un puerto sobre el cual sus conocimientos son limitados.

Las coberturas sobre la carga se pueden ampliar a otras fases (marítimas o no) del transporte siempre y cuando estas sean accesorias del marítimo y este sea el principal, brindando coberturas y soportes similares a los mencionados anteriormente, pero contra los transportistas subsidiarios y , relacionado con esto, se puede ampliar, igualmente a los periodos que la mercancía esté en almacenes en espera del nuevo medio de transporte que se va a utilizar, siempre que este almacenamiento sea parte razonable y necesaria del todo que supone el traslado de una mercancía desde el punto A al punto B; la actuación del miembro en estos casos cuenta con la presunción de que se rige bajo pautas razonables en la administración de un almacén, tales como el “*first in, first out*” u otros procedimientos que garanticen un trasbordo rápido de la carga a los diferentes modos de transporte utilizados en una operación, reduciendo así al máximo, la exposición a los riesgos de la carga.

Si como consecuencia de lo anteriormente, el buque que lo transporta se ve retenido y provoca al armador pérdida de fletes o demoras, el fletador también podrá tener que responder ante el armador y, por tanto, el Club le respaldará en esta situación.

Siguiendo con coberturas relacionadas con la carga, el Club amparará las responsabilidades legales y los gastos razonables en que incurra el fletador en el puerto de descarga o lugar donde termine el viaje, generados por la necesidad de descargar o destruir la mercancía dañada o por ausencia de persona con el título suficiente para recibir la mercancía y retirarla de la custodia del propietario del buque asegurado, siempre que el fletador asegurado haya utilizado los recursos en su mano para recuperar esos gastos de quien fuere responsable de ellos (por ejemplo si no se presentó el destinatario de la carga), que los gastos reclamados sean mayores que el producto de la venta de la mercancía (es decir, que la reclamación sea mayor que el producto de la venta de salvamento en caso de carga dañada o venta a otra persona que no es el destinatario de la misma, si no está dañada), que los gastos reclamados sean mayores que aquellos en los que se hubiere incurrido si el proceso de carga , descarga y todas aquellas actividades que vayan parejas a todo el proceso se hubieran desarrollado en condiciones normales; cómo podemos observar, el Club cubrirá cuando el asegurado ha realizado todas aquellas actividades a su alcance encaminadas a minimizar el impacto del siniestro.

Antes de pasar a hablar sobre las llamadas responsabilidades sobre P&I quisiera hacer dos puntualizaciones, la primera es que, evidentemente la cobertura de responsabilidades del fletador para con la carga, opera solamente para aquellas cargas que hayan sido aprobadas por el Club como susceptibles de ser amparadas, cargas admitidas que , como se dijo al empezar a hablar de las coberturas, vienen relacionadas en la “*cover note*”; y la segunda es que según las reglas que hemos tomado como objeto de análisis para desarrollar este capítulo, todas estas coberturas sobre la carga actuarán con

independencia que el barco no sea “*seaworthiness*” o inapropiado para el transporte de esas mercancías, pero, es necesario que el fletador no conociera esta condición del buque fletado antes y al inicio del viaje; esto es lógico ya que el fletador no es el que ha de ocuparse del mantenimiento del buque. aun

Hemos visto las responsabilidades respecto a la carga ,pero las coberturas que los Clubes brindan a los fletadores también se refieren responsabilidades que el DUPI llama “*P&I liabilities*”,dentro de este bloque se incluyen la muerte, lesiones y enfermedades de las personas; uno de los grupos incluidos dentro de estas responsabilidades, son los estibadores quienes quedarían amparados si les ocurriera algún accidente durante las operaciones de carga, pudiendo estos reclamar directamente contra el fletador, o contra el propietario del buque, o ambos ya que, por ejemplo, si el contrato de fletamento es el ya mencionado NYPE , el propietario del buque podría tener derecho a reclamar indemnización al fletador; esta póliza de fletamento establece que la carga, estiba, desestiba y descarga corren a cargo y riesgo del fletador, de modo y manera que cualquier incidente que se produzca en estos estadios del transporte, serán responsabilidad del fletador; por tanto, el Club puede cubrir dichas responsabilidades y , al igual que en el caso de la carga, prestar respaldo extra al fletador gracias a su red de corresponsales ayudando al fletador en la investigación del accidente, asesorarle y apoyarle, tanto con la reclamación del puerto, como con el análisis de los derechos y defensas que le asisten en virtud de su póliza de fletamento; esta es, desde mi punto de vista, una cobertura importantísima de la que ningún fletador debería prescindir y es que tradicionalmente los estibadores han supuesto un gremio muy fuerte ,con el suficiente peso para paralizar la carga/descarga de un buque si no encuentran que todo aquello que les puede afectar está perfectamente “en orden” pudiendo derivar esto en retrasos y deterioros de la carga.

Aunque la tripulación del buque bajo estas pólizas de fletamento de las que hemos hablado al principio del capítulo está contratada por el armador, es posible que el propietario del buque pueda reclamar al fletador en el caso de

cualquier accidente resultante de las operaciones de estibadores, o de una carga peligrosa , lo cual es responsabilidad del fletador; pongamos por ejemplo una carga que desprende vapores tóxicos afectando a la tripulación , el armador (o su Club) responsabilizará de todos aquellos gastos que esta situación haya generado para cualquiera de ellos, incluidos aquellos costes derivados de desvíos para poder depositar a la parte de la tripulación afectada, o aquellos gastos como por ejemplo un helicóptero e incluso los gastos derivados de sustituir a esa parte de la tripulación que se ha visto afectada en el ejemplo propuesto; en estos casos el Club del fletador cubrirá estas responsabilidades y puede plantear cualquier recurso conveniente contra el propietario de la carga que ha producido los daños o gastos.

También puede ser responsable el fletador de los costes adicionales que pueda generar el hallazgo de polizones a bordo, es decir, aquellos que nazcan del desvío a un puerto con el fin de entregarlos a las autoridades ,el coste de mantenerlos a bordo o los costes de repatriación; y es que, bajo la BIMCO *“Stowaways Clause for Time Charters”* (volvemos a la importancia de las pólizas de fletamento para determinar el alcance de las responsabilidades del fletador) *“The Charterers warrant to exercise due care and diligence in preventing stowaways in gaining access to the Vessel by means of secreting away in the goods and/or containers shipped by the Charterers. If, despite the exercise of due care and diligence by the Charterers, stowaways have gained access to the Vessel by means of secreting away in the goods and/or containers shipped by the Charterers, this shall amount to breach of charter for the consequences of which the Charterers shall be liable and shall hold the owners harmless and shall keep them indemnified against all claims whatsoever which may arise and be made against them. Furthermore, all time lost and all expenses whatsoever and howsoever incurred, including fines, shall be for the Charterers? account and the Vessel shall remain on hire.”*; en estos casos , el Club responderá ante el miembro por estas responsabilidades y además, puede ayudar en la investigación de la identidad de los polizones, como y donde subieron a bordo y reclamar, si es posible contra el responsable

último de permitir la subida a bordo de los mismos, siempre y cuando, la póliza de fletamento de la que deriven estas responsabilidades haya sido aceptada por el Club.

Otra de las responsabilidades que quedan cubiertas bajo esta póliza son las resultantes de colisión entre el buque asegurado y otro buque, o contra un muelle o contra cualquier otra estructura (bien fija o flotante, en tierra o mar), normalmente este tipo de reclamaciones se realizan contra el armador que es el responsable de la navegación en la figura de su tripulación, pero este puede tratar de descargar su responsabilidad en el fletador bajo el argumento de que el accidente que provoca la responsabilidad es resultado de una orden del fletador que ordena al buque dirigirse a un puerto o lugar no seguro, si el armador es capaz de probar ese extremo, y en función de los términos de la póliza de fletamento, podrá descargarse la responsabilidad sobre estos daños causados a otro buque, muelle o cualquier otra estructura fija o móvil.

Los miembros también estarán cubiertos contra las responsabilidades derivadas de la fuga o escape de petróleo u otras sustancias contaminantes que puedan fluir del buque asegurado bajo estos términos incluyéndose la responsabilidad por los costes de limpieza, medidas de prevención encaminadas a prevenir o minimizar el impacto medioambiental, o los derivados del cumplimiento con el ordenamiento o directrices de cualquier gobierno o autoridad competente en este ámbito, siempre y cuando, estos costes no estuvieran cubiertos por otro tipo de seguros que pudiera tener el fletador.

Aunque hay jurisdicciones que permiten reclamaciones contra el fletador (por ejemplo U.K., U.S.A o Japón) , lo habitual es que a estas reclamaciones se enfrente el propietario del buque o el armador , sin embargo podrían tener derecho a reclamar indemnización al fletador, por ejemplo si tal vertido se produce tras un accidente consecuencia de entrada o salida de un puerto inseguro ordenado por el fletador, lo cual Suele ser uno de las obligaciones del

fletador recogido en la mayoría de las pólizas de fletamento, el designar puertos de destino que sean seguros (el concepto de puerto seguro es un concepto complejo y puede suponer el hecho central de la disputa legal entre las partes, como veremos al finalizar este capítulo al detenernos en la sentencia del caso “*Ocean Victory*”); en este supuesto propuesto, el armador responsabilizará al fletador de todos los costes generados, cubriendo el Club del fletador los mismos y , como responsable final, puede dirigir la operación de limpieza, buscando una mayor efectividad en la misma y tratando de controlar en la medida posible el importe total de dichas operaciones.

Siguiendo con las coberturas para fletadores en el grupo que estamos viendo estaría la de remoción de restos, ya que los fletadores podrían ser considerados responsables de un naufragio si se probare que este es causa de enviar el buque a un puerto inseguro o como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones recogidas en la póliza de fletamento. En estos casos los miembros estarán cubiertos en las responsabilidades derivadas del naufragio, lo que incluye los costes y gastos generados por la remoción de restos del buque o carga o su señalamiento siempre que estas actuaciones sobre los restos surjan de una disposición de las autoridades y no sean recuperables del armador o un tercero.

Los fletadores pueden enfrentarse a multitud de multas impuestas por las autoridades o tribunales competentes como consecuencia de la explotación del buque fletado, en estos casos el Club cubrirá esas responsabilidades, por ejemplo cuando los funcionarios de aduanas abren un contenedor para su control, y el contenido no coincide con el manifiesto de carga, imponiendo las autoridades una multa al propietario del buque quien, en virtud de la póliza de fletamento, puede reclamar esa responsabilidad al fletador y el Club asistirá al miembro en la reclamación contra quien confeccionó dicho documento, responsable último de la discordancia sancionada.

Relacionado con todas las coberturas anteriormente mencionadas, he de decir que el Club también cubrirá todos aquellos gastos en los que el miembro razonablemente incurra para evitar o minimizar las responsabilidades o gastos recuperables conforme a la póliza, siempre que haya aprobación previa por parte del Club ; esta cobertura es una manifestación de la cláusula “*Sue and Labour*” ya vista en el seguro de casco; lógicamente, el Club acepta cubrir estos gastos puesto que aceptarlos le va a suponer una menor cuantía en las reclamaciones finales. Si bien nada se dice en las reglas, entiendo que es válido lo dicho para este tipo de gastos en la póliza de cascos.

Para ir concluyendo las coberturas más habituales, mencionaremos la de los gastos legales de defensa, es decir, aquellos que el asegurado puede verse obligado a afrontar al contestar a responsabilidades reclamadas y que estén dentro de las coberturas de la póliza, previo escrito de aprobación por parte de los aseguradores, así como los gastos formales derivados de la investigación de las circunstancias que generaron las reclamaciones;

Estas, como ya he dicho, son las más habituales y conforman por decirlo de algún modo el catálogo estándar de las coberturas que los Clubes de P&I ofrecen al fletador, existen otras opcionales predefinidas, como las coberturas de guerra, de bunker, FD&D, y por supuesto aquellas que por aplicación de la “*Omnibus rule*” puedan pactar las partes; sin embargo, por menos habituales no nos detendremos en ellas.

Si que me gustaría detenerme antes de continuar con las exclusiones, en ciertas consideraciones generales a tener en cuenta a la hora de aplicar estas coberturas, una de ellas es sobre la figura del coasegurado, y es que estas coberturas no operarán para las responsabilidades en las que pueda incurrir socios del asegurado a menos que este punto se recoja en póliza; en caso de que efectivamente se permita por la póliza la figura de los coasegurados siendo estos responsables solidarios del pago de las primas o deudas con el Club, y en caso de producirse un siniestro, el pago podrá ser realizado por la

aseguradora del mismo modo, liberándose esta de cualquier responsabilidad posterior para con los otros asegurados.

En caso de reclamaciones entre asegurados, estas no serán recuperables bajo los términos de la póliza, ni tampoco el Club intervendrá en tales reclamaciones, debiendo los coaseguradores resolverlas por otra vía y por último decir, a este respecto que el asegurador puede comunicarse con cualquiera de los coasegurados, teniendo tales comunicaciones validez para todos ellos, siendo la obligación de dar traslado quien la recibe al resto.

En lo referente al pago de la póliza, en el caso del P&I de fletador ocurre lo mismo que en el caso del P&I “tradicional”, es decir, que el Club podrá, tras el requerimiento de pago de las primas, cancelar la póliza si este no se ha producido en el plazo de quince días desde el requerimiento, siendo este uno de los motivos por los que puede cesar la cobertura prestada; de hecho, si no paga tras este requerimiento, el asegurado no podrá reclamar que el Club cubra sus responsabilidades, incluso si estas nacieron antes de la expiración del plazo que el Club le ha proporcionado o incluso si el Club ya designó peritos, abogados, etc.. Pero este no es el supuesto de terminación de la póliza, ya que la póliza terminará si el asegurado o compañía asegurada es declarada por la autoridad competente en concurso de acreedores, quiebra, etc., sin embargo, esta situación no afectará a aquellas reclamaciones nacidas antes de decretarse este estado de declararse extinta la póliza.

La póliza también terminará si el barco asegurado deriva en pérdida total o no se tienen noticias del durante 10 días desde la fecha de la última comunicación con el buque o de la publicación el “*Lloyd’s*” como perdido, lo que ocurra antes.

Como vemos, las vías de terminación de la póliza son muy parecidas a las recogidas en las reglas para el propietario o armador; pero lógicamente con un espectro menos amplio pues al no explotar directamente el fletador el buque, hay algunas de las previsiones para los armadores que no le afectan.

Dentro de las exclusiones podemos diferenciar dos tipos, las generales y las referidas a la carga , respecto a las primeras, las generales, se establece que el Club no atenderá reclamaciones derivadas de acciones dolosas del miembro, así como aquellas derivadas de actividades delictivas de las cuales el asegurado tuviere o debiere haber tenido conocimiento , y que hayan sido generadas durante el desempeño de su actividad o de aquellas de las que aun teniendo conocimiento, falló en tomar las medidas oportunas para evitarlas.

También quedan excluidas las derivadas de cualquier viaje que resulte peligroso o imprudente, o de aquellos viajes de los que el fletador debería haber sabido que tenían tal condición igualmente se excluye la cobertura por las responsabilidades nacidas del no ejercicio por parte del asegurado de la debida diligencia en el desarrollo del fletamento de un buque asegurado, este amplio concepto incluye no realizar las indagaciones adecuadas para determinar si el buque fletado está completamente asegurado , tanto en materia de P&I como de Casco y Máquina, o que el buque está clasificado por una sociedad de clasificación aprobada por la Asociación Internacional de las Sociedades de Clasificación o que cumple con el Código ISM; estas exclusiones derivan de lo que podemos llamar falta de diligencia del asegurado, ya que el Club con esto, lo que trata de imponer el principio del que ya hemos hablado anteriormente y que ya viene recogido en la IMA inglesa, la *“uberrima bona fide”* de modo y manera que si el fletador no cumple con esta obligación, el Club se ve descargado de responsabilidad por estas causas, no pudiendo el miembro reclamar al Club el recobro de los importes generados por esas responsabilidades.

Tampoco el Club responderá frente al miembro por responsabilidades derivadas de lesiones , muerte o enfermedad de sus empleados, de los de sus asociados o coasegurados, ni tampoco respecto a los pasajeros; para cubrir estas contingencias, el miembro ha de contratar otro tipo de seguros diferente al de P&I de fletador; del mismo modo que quedan excluida de coberturas respecto a los daños, mermas o pérdida de cualquier propiedad del asegurado

o sus socios, incluida la carga, debe pues, para estos casos, contratar un seguro específico.

Tampoco tienen cabida las reclamaciones derivadas directa o indirectamente insolvencia financiera del fletador, puesto que estamos ante un seguro marítimo, no tiene sentido que se deriven responsabilidades por el ámbito financiero, ya que sería, por ejemplo, más adecuado resolver estas circunstancias desde el seguro de Responsabilidad Civil del fletador.

Las responsabilidades que surjan bajo póliza de fletamento a casco desnudo no son reclamables por este seguro pues, como ya se ha dicho en diferentes ocasiones, la figura del “*demise charterer*” es equiparable a la del propietario o armador, y por tanto se cubre con las “*owners entries*” siendo ese el motivo de estar excluidas.

Otras responsabilidades excluidas son aquellas que derivan del tránsito o navegación por aguas en las que el buque tuviere restringido, limitado o prohibido el acceso, bien por cualquier tipo de sanción, convención internacional, resolución o sanción de Naciones Unidas, o legislación, en la medida que el asegurado no conociere esas limitaciones; esta exclusión que recogen las reglas del DUPI, sinceramente me parece un poco “etérea” dado que de todos es conocido que el desconocimiento de una ley no exime de su cumplimiento y además, el Club, o el miembro deberían probar el conocimiento o desconocimiento, para poder aplicar esta exclusión en estos términos; personalmente estimo que, si mi comprensión de las reglas redactadas en inglés es correcta, la parte que menciona el conocimiento de la norma por el miembro, debería desaparecer.

También se excluyen las responsabilidades nacidas a raíz de guerras civiles, rebeliones, etc. y sus consecuencias como el secuestro del buque, mina, actos terroristas, etc.; este tipo de exclusiones actúa, a mi modo de ver, en parte por estar cubiertos los daños del buque con el seguro de casco y máquina, y por no

ser responsabilidad del fletador las consecuencias de estos hechos que completamente escapan a su control.

Hemos visto alguna de las responsabilidades excluidas con carácter general; igualmente se recogen una serie de exclusiones referidas, en este caso a la carga, como por ejemplo el hecho de que no se cubrirán responsabilidades relacionadas con cargas de metales o piedras preciosas, joyas, billetes de banco; lo cual , lógicamente se debe al alto valor de esas mercancías excluidas; tampoco quedan cubiertas las responsabilidades nacidas de un B/L , salvo que tales responsabilidades nazcan de la aplicación de las Reglas de la Haya / Haya – Visby o (donde sean de aplicación obligatoria, de las reglas de Hamburgo, o las derivadas de la no llegada a puerto del buque, o llegada con retraso (salvo que la causa de esto sea una de las coberturas que se recogen respecto al buque y sobre las que se deriva responsabilidad del fletador)

4.4 “OCEAN VICTORY CASE”. (51,52,53,54,55,56,57,58)

De un tiempo a esta parte se vienen dando cada vez con más frecuencia las resoluciones judiciales relacionadas con la responsabilidad del fletador , como por ejemplo la “*A. B. Marintrans v. Comet Shipping CO. LTD*”. (“*The Shinjitsu Maru Nº 5*”) 1985 sobre responsabilidad del fletador por mala estiba o la más reciente, la “*Ocean Victory*” de 10 de mayo de 2017, que es en la que nos detendremos un poco más adelante; esta sentencia trata sobre la responsabilidad del fletador en la designación del puerto seguro; antes de entrar en la sentencia, quisiera hacer unas consideraciones previas.

Debemos tener en cuenta que un buque es un elemento que se mueve por diferentes lugares del mundo, por tanto, la mayoría de los contratos de fletamento Suelen contener estipulaciones sobre los puertos o lugares en los que se permite la navegación del buque; algunas cláusulas pueden prohibir expresamente navegar por determinadas latitudes o atracar en determinados puertos por diferentes motivos, por conocido riesgo de guerras o revueltas,

hielo o condiciones meteorológicas adversas, embargo internacional, es decir , situaciones conocidas de antemano que permiten establecer como peligrosos determinados puertos de antemano, como por ejemplo la cláusula *“trading limits”*, contenida en la NYPE 2015, *“The Vessel shall be employed in such lawful trades between safe ports and safe places within the following trading limits Click here to enter text...”*

Sin embargo el peligro no es algo matemático, ni puede siempre ser previsto y por tanto se establecen cláusulas en las pólizas de fletamento (siempre las pólizas de fletamento) para establecer los derechos de las partes si el buque se encontrara en esa situación de peligro no prevista, incluso limitando las responsabilidades del fletador si, como consecuencia de tratar de evitar esos peligros, incumpliera otras disposiciones recogidas en la póliza de fletamento, como por ejemplo la llamada *“Liberty and Deviation Clause”* en las pólizas de fletamento, como ocurre en la *“Gencon 94”*, *“The Vessel has liberty to call at any port or ports in any order, for any purpose, to sail without pilots, to tow and/or assist Vessels in all situations, and also to deviate for the purpose of saving life and/or property”* o , si se aplica el Artículo IV, Regla 4 de las Reglas de La Haya – Visby.

Como hemos dicho, en múltiples ocasiones, las partes en una póliza de fletamento son plenamente conscientes de los puertos entre los que va a circular el buque (en especial en los fletamentos por viaje), lo cual permite al propietario que confirme si los puertos de origen y destino, son seguros para su buque, y en caso de no serlo, no formalizar el fletamento; sin embargo, en el caso de los fletamentos por tiempo puede ser más complejo y simplemente concretar una variedad de puertos posibles, por ejemplo *“puertos del norte de España”*; en estos casos, el propietario no conoce los puertos concretos, ya que los fletadores no nominarán el puerto hasta después de formalizada la *“charter-party”* y esto es así, por que el propio concepto del *“time charter”* permite esta opción al fletador, no siendo esta distinción baladí, ya que en el caso del fletamento por viaje, el armador , al ser conocedor desde el primer momento del puerto o puertos de destino, la firma del contrato implicará la

aceptación de los mismos, así como de los posibles riesgos que conllevan, ya que ha podido comprobar por si mismo la seguridad de este y por tanto, , tendrá más complicada una reclamación si al final, se comprueba que el puerto no es seguro.

En los contratos de fletamento por tiempo, aunque se le permite al fletador nominar a su debido tiempo el puerto de destino, se entiende que este ha de ser seguro y en caso de nominar uno no seguro, el fletador será sujeto de responsabilidades para con el propietario del barco por los daños que este sufra; de hecho, es muy común , en los casos en los que la “*charter party*” recoge un espectro indeterminado de puertos que se le añade el adjetivo “seguro”, así, en el ejemplo anteriormente utilizado, sería “puertos seguros del norte de España”, con lo que se pretende afianzar la obligación del arrendatario de solamente de utilizar este tipo de puertos.

De estas disposiciones del contrato, nace la responsabilidad del fletador si, como consecuencia de enviar al buque a un puerto no seguro, el barco sufre daños, ya que estaríamos ante un incumplimiento del contrato (aunque desconociere la inseguridad del mismo o no tuviere posibilidad de conocer el la inseguridad de este) , sin embargo esta consideración es demasiado amplia, y por eso, ya hay contratos en los que la responsabilidad se le imputa al fletador si este no ejerció la debida diligencia en conocer la inseguridad del puerto, librándose de la misma, si puso todos sus medios para comprobar la seguridad o no del puerto de destino; por ejemplo la cláusula 4 de la “*Shelltime 4*” :*“Charterers shall use due diligence to ensure that the vessel is only employed between and at safe places (which expression when used in this charter shall include ports, berths, wharves. docks. anchorages. submarine lines, alongside vessels or lighters, and other locations including locations at sea) where she can safely lie always afloat. Notwithstanding anything contained in this or any other clause of this charter, Charterers do not warrant the safety of any place to which they order the vessel and shall be under no liability in respect thereof except for loss or damage caused by their failure to exercise due diligence as*

aforesaid...” el objetivo de cláusulas como estas no es otro que suavizar la responsabilidad del fletador siempre que prueben, eso si, que ejercieron la diligencia debida, tanto ellos como sus dependientes.

Llevamos un rato hablando de puerto seguro o inseguro, pero ¿qué es puerto seguro?; la sentencia de la “*English High Court*” en el caso “*Leeds Shipping Company Ltd v Societe Francaise Bunge*”, (*The “Eastern City”*) 1957 da la que se considera como definición clásica de lo que es puerto seguro/inseguro: el puerto no será seguro a menos que, en el momento pertinente, un buque en particular pueda llegar a él, utilizarlo y salir de el en ausencia de alguna situación anormal que lo exponga a un peligro inevitable mediante una buena navegación y marinería

En esta definición, hay que tener en cuenta que se habla de “un buque en concreto”, y es que, según las características de uno u otro buque, un puerto puede ser seguro para unos y no para otros, por temas de manga, calado, eslora...lo cual quiere decir que, aunque muchos buques usen ese puerto, eso no implica que para otro buque en concreto el puerto sea seguro, con lo que el fletador habrá de comprobar tal extremo antes de designar el puerto para ese buque en concreto.

El calificativo de inseguro ha de ser permanente, esto quiere decir que si un puerto es temporalmente inseguro (por ejemplo por un naufragio previo del que hay que remover ciertos restos), el puerto no tendrá tal consideración de inseguro si el peligro es pasajero y evitable, por ejemplo, si el buque espera durante un periodo de tiempo (siempre que esta espera no afecte al contrato); de todos modos, si el peligro es debido a causas temporales naturales, pero reiteradas (por ejemplo un puerto en el que se producen corrientes peligrosas periódicamente) el puerto si que tendrá la consideración de peligroso; la seguridad o inseguridad del puerto también se refiere a sus instalaciones e infraestructuras y a los accesos al puerto desde el mar abierto y viceversa.

La seguridad del puerto se mide (o ha de medirse) en el momento en que el buque pretende utilizarlo, de hecho, el compromiso de los fletadores de que el puerto es seguro se refiere al momento en el que el buque va a utilizar el puerto y durante su uso, siendo irrelevante para la responsabilidad del arrendatario, las condiciones en las que esté cuando el buque ya lo haya abandonado, por poner un ejemplo.

Las circunstancias en las que se evalúa la seguridad del puerto son normales, de modo y manera que, si se da una circunstancia extraordinaria (por ejemplo , con posterioridad al “referéndum” de autodeterminación de Cataluña del pasado 01/10/2017, múltiples medios de comunicación informaban que una de las medidas de “la nueva república” tenía pensado adoptar, era tomar el puerto de Barcelona -entre otras infraestructuras-, de modo y manera que, si como consecuencia de esa situación se hubieran producido daños a un buque fletado por tiempo, esa sería una situación anormal, de la que no se podría responsabilizar al fletador ya que es un puerto seguro, salvo por esa excepcional situación).

Y por último , los peligros que pueden hacer que se considere inseguro a un puerto, han de ser de tal tipo que no se puedan evitar mediante la diligencia y habilidad de la tripulación y del capitán, aunque esta afirmación plantea la duda de ¿cuál es el grado de destreza exigible para que se pueda aplicar esta excepción?, parece lógico pensar que hablamos de una habilidad mínima que normalmente se espera de un marinero competente, y en este sentido nos es útil la afirmación que hace Brandon, J en *“The Boleslaw Chrobry”, 1974 2 “Lloyd’s Rep”*. 308, at 316 al afirmar que *“the standard of skill and care to be applied by the court is that of the ordinary mariner and not the extraordinary one...”* pues si se requiriera una habilidad mayor, entonces, el puerto si se podría considerar inseguro.

Una vez hechos estos apuntes, y teniendo en cuenta la cobertura mencionada en el punto anterior sobre las responsabilidades derivadas del puerto inseguro,

nos encontramos en disposición de detenernos en la sentencia elegida como ejemplo de los diferentes riesgos a los que se enfrenta el fletador.

El fallo se pronunció el pasado 10 de mayo de 2017, previa audiencia del 1 al 3 de noviembre de 2016 por un tribunal compuesto por cinco miembros de los cuales dos estaban de acuerdo en todos los elementos de juicio, y tres, discrepaban en uno de los asuntos.

El caso viene de la varada del buque “*Ocean Victory*” (51) en el puerto de Kashima el 24/10/2006, el buque era propiedad de “*Ocean Victory Maritime Inc.,(OVM)*” quien lo arrendó bajo la modalidad “*bareboat*” desde el 08/06/2006 a la empresa “*Ocean Lines Holding LTD*” (OLH) mediante póliza Barecon 89; esta empresa fletó el buque en favor de “*China Chartering Co (Siinochart)*” en régimen de fletamento por tiempo desde el 02/08/06 y esta, a su vez en régimen de “*time charter trip*” lo fletó a “*Daiichi Chuo Kisen Kaisha*” (*Daiichi*) desde el 13/09/2006; por tanto tenemos un propietario y una cadena de fletamentos donde el primer fletador toma la posición del armador/propietario y dos subfletamentos.

Todos los fletamentos de esta cadena contenían en sus respectivas pólizas la obligación de los fletadores de proceder a tráficos entre puertos seguros; el 13/09/06 *Daiichi* (y por tanto “*China National*”), ordenaron que el buque se dirigiera al puerto de “*Saldanha Bay*” en Suráfrica para recoger una carga, y trasladar esta hasta Kashima, donde llegó el 20 de octubre, comenzando la descarga.

Al puerto de Kashima se accede desde el mar a través del extremo norte de un canal especialmente construido a tal efecto y conocido como “*Kashima Fairway*”, que discurre de norte a sur, y es la única ruta de acceso al puerto desde el mar y al mar desde el puerto, el “*Kashima Fairway*” está limitado, por un lado ,(hacia el este) por el rompeolas sur y por el otro (hacia el oeste) por tierra.

El 24 de octubre, el buque intentó abandonar el puerto durante una tormenta, pero las condiciones meteorológicas hicieron que colisionara con el extremo

norte del rompeolas sur y como consecuencia de ello, encalló; poco después otro buque, el Elida Ice, también encalló en el “*Kashima Fairway*” al intentar salir del puerto, aunque inmediatamente se encargó el rescate del “*Ocean Victory*”, este se rompió en dos, y se hubo de proceder a la remoción de los restos en una larga y compleja operación.

El 15 de octubre de 2008, “*Gard Marine & Energy Ltd*”, uno de los aseguradores del casco en el momento del siniestro, se subrogó en los derechos de OLH y OVM con respecto a las responsabilidades por el encallamiento y la posterior pérdida total del buque; en su calidad de cesionario de esos derechos, Gard presentó una reclamación contra “*Sinochart*” (quien transmitió la responsabilidad de tal reclamación a “*Daiichi*”, ya que estos eran los fletadores finales) por daños y perjuicios debido al incumplimiento de los fletadores de la obligación de solamente comerciar entre puertos seguros (cláusula recogida en las diferentes pólizas de fletamento); en primera instancia, el juez decretó que el siniestro fue causado por las grandes olas, combinadas con un severo temporal de componente norte, elementos que eran comunes en Kashima, y concluyó que la causa era, por tanto, una "característica del puerto" y no una "situación anormal", violando los fletadores la cláusula del puerto seguro; igualmente el juez en su decisión, estimó que la cláusula 12 de la Barecon 89 (59) permitía una reclamación de los propietarios contra los fletadores, permitiendo ,por tanto, en este caso, la reclamación contra los fletadores por tiempo, estableciendo una indemnización para los propietarios o sus aseguradores en este caso de 137 millones de dólares.

Los fletadores apelaron al Tribunal de Apelación y este adoptó una posición muy diferente ya que consideró que el puerto de Kashima era un puerto seguro ;según este Tribunal, el Juez había errado en su enfoque ya que había estimado que ambas causas del siniestro eran comunes en sí mismas, pero no había entrado a valorar si eran comunes en combinación, valoración necesaria pues fue precisamente la combinación de ambas la que causó el siniestro y además, había adoptado un enfoque excesivamente teórico, ya que consideró

lo que era teóricamente previsible, en lugar de analizar el historial del puerto en lo tocante a la combinación de ambos factores, causa final del siniestro.

En relación con el coaseguro, el Tribunal de Apelaciones determinó que, incluso si Kashima hubiera sido inseguro, los fletadores no habrían sido responsables, ya que los Propietarios habían acordado recurrir a sus aseguradoras y no a los fletadores para ser compensados por sus pérdidas, decidiendo, pues que los fletadores, no podrían ser sujeto pasivo de una reclamación.

Los propietarios y sus aseguradores apelaron, llegando por fin a la Corte Suprema donde las partes acordaron que esta debía decidir sobre siguientes aspectos:

1. Si hubo incumplimiento de la obligación de designar puerto seguro, y en particular debería decidir si:

(A) ¿Era el puerto inseguro dentro del significado de la obligación de designar puerto seguro, por lo que los fletadores estarían incumpliendo?

(B) ¿Se produjo una "situación anormal" dentro del contexto de la obligación de designar puerto seguro, lo cual implicaría un no incumplimiento de dicha obligación?

2. Si efectivamente hubo un incumplimiento de la obligación de designación de puerto seguro, ¿excluye es estos casos la cláusula 12 de la "Barecon 89" los derechos de subrogación de los aseguradores del casco y de los propietarios a reclamar las pérdidas a los fletadores a casco desnudo por incumplimiento de la obligación de designar puerto seguro?

3. Si hubo efectivo incumplimiento de la obligación de designar puerto seguro, ¿tienen los fletadores por viaje derecho a limitar sus responsabilidades por la pérdida del buque amparándose estos en el Convenio de Limitación de Responsabilidad de 1976?

El tribunal decidió de manera unánime sobre el primer y tercer asunto planteados, no así en el segundo, donde dos jueces coincidieron y tres mostraron posturas diferentes.

Sobre el segundo y tercer asunto de la sentencia no me detendré en analizar la resolución, ni la cadena de razonamientos que llevaron a la corte a adoptar la decisión, pues estimo que para el capítulo que estamos ya concluyendo, el asunto medular es el primero, sobre si hubo violación o no de la obligación de designar puerto seguro.

Respecto al asunto del puerto seguro, los jueces confirmaron la decisión de la Tribunal de apelación, es decir, que el puerto era seguro y no hubo incumplimiento de la obligación recogida en la póliza de fletamento, estima el alto tribunal que el juez de primera instancia había hecho una apreciación incorrecta al decidir que debido a que cada causa del incidente (grandes olas y severos vientos del norte) eran, en sí mismas comunes, y que constituían una característica del puerto y no una ocurrencia anormal.

Tampoco el Tribunal Supremo estuvo de acuerdo en que la inseguridad tenía que ser simplemente "razonablemente previsible" y sostuvo que esta era una argumento incorrecto, compartiendo la opinión de la anterior instancia de que el argumento correcto, en este caso, era decidir si la conjunción de grandes olas y severos vientos del norte era una característica del puerto o una anomalía , por tanto coincidieron con el Tribunal de Apelaciones al constatar que la causa era un hecho anormal, y por tanto, algo raro e inesperado, no suponiendo, en esta ocasión una quiebra de la obligación de designar puerto seguro.

La corte suprema se centró en dirimir si las circunstancias eran anormales, dado que las partes acordaron que, si efectivamente se probaba que las condiciones eran anormales, no se podría entender una violación por parte de los fletadores en la designación del puerto seguro.

El alto tribunal admitió que tanto ambas causas en sí, como su magnitud, podían ser consideradas como ordinarias, pero entró a valorar también (siguiendo la línea del tribunal de apelación) , si ambas circunstancias, por separado, eran suficientes para provocar el naufragio, y por tanto, susceptibles de permitir la calificación del puerto como no seguro y llegó a la conclusión de que efectivamente, cada uno de los elementos por separado, aún con la intensidad de aquel día, no eran suficientes para provocar la cadena de acontecimientos que provocaron el desenlace final y que por tanto, a pesar de ser una característica común de ese puerto, no es suficiente para que ello provoque la calificación del mismo como no seguro.

Entendió la sala, que sería necesaria la combinación de ambos factores con la intensidad de aquel día para calificar el puerto como no seguro y entendió, igualmente que la concurrencia de las mismas debería ser habitual, es decir, previsible cosa que en este caso, se demostró que no lo era, pues las investigaciones indicaron que aparentemente, la conjunción de ambos factores, no había ocurrido en los 35 años anteriores, esto pues, permite afirmar que el fletador no había incumplido su deber de designar un puerto seguro pues, ni aun ejerciendo la diligencia debida, como dice la *“Shellvoy 5”* a la hora de designar el puerto, podría haber previsto la concurrencia de ambos factores, *“Charterers shall exercise due diligence to order the vessel only to ports and berths which are safe for the vessel...”*

Basándose en los razonamientos anteriormente esbozados, se dictaminó que el puerto no era inseguro dentro de los parámetros de la obligación del fletador así que los fletadores no la incumplieron, puesto que las condiciones eran anormales; como vemos, el matiz de la conjunción jugó un papel fundamental a la hora de dirimir la cuestión, y evidentemente, el matiz supuso que el fletador no fuera responsable del siniestro, no teniendo, por tanto, que responder del mismo y sus consecuencias.

5. CONCLUSIONES

“Box ship SSL Kolkata (IMO 9346574) remained aground 7.5 miles off the Indian Sunderbans, Kolkata, West Bengal, sitting on soft mud.....”, “a crew member of chemical oil products tanker RN Privodino (IMO 9384459) died in an accident on board in the North ...”, “RoRo cargo ship Hildasay (IMO 9119426) allided with a pier when entering the port of Lerwick, Shetland Isles....” esto es un extracto del *“Marine accident round up”* del 04/07/2018, “round up” o relación de accidentes que publica diariamente la página *“Insurance Marine News”* (61), lo cual no deja de ser una modernización del registro de naufragios que llevaba el *“Lloyd’s of London”*; este registro lo que nos indica es que el negocio marítimo es un negocio peligroso a pesar de los adelantos en seguridad, materiales de los buques, avances en sistemas de navegación y a pesar, igualmente, del mayor conocimiento que vamos teniendo según pasa el tiempo del medio marino; es precisamente esa peligrosidad (que se manifiesta en los accidentes) del medio en el que se desarrolla este negocio la que ha ido provocando la evolución, no sólo de la legislación o de las características de los buques si no también de los diferentes tipos de seguros marítimos; estos, como las leyes, evolucionan cuando se produce un desastre o catástrofe (por ejemplo el SOLAS se aprobó después de la tragedia del *“Titanic”*, o el MARPOL como consecuencia de los repetidos desastres de petroleros ocurridos en la década de los 70), momento en el que se demuestra que las soluciones ofrecidas por el contrato de seguro, no satisfacen las nuevas situaciones.

Como vimos en la introducción, conforme avanzaba la implantación de la utilización del barco como medio de transporte, los seguros tuvieron que ir ajustándose a las nuevas necesidades manifestadas por los actores de este sector quienes, al no verse respaldados, demandaban esas nuevas soluciones, jugando los seguros, a mi modo de ver, un papel fundamental en el desarrollo de la actividad marítima, pues permitían (y permiten) garantizar

cierta seguridad ante los diferentes riesgos a los que se enfrenta cualquier interviniente en la aventura marítima.

Las nuevas circunstancias y composición del negocio marítimo han provocado el nacimiento de nuevas figuras asegurativas como es el P&I del fletador, una figura que como “producto” independiente, cuenta tan sólo con 32 años de historia, lo que provoca que las construcciones doctrinales sobre la misma a día de hoy sean infinitamente menores que para otros tipos de seguros, y que aún a día de hoy, en el día a día del mercado asegurador, haya que hacer un “esfuerzo” especial para convencer al fletador de la conveniencia de contratar el mismo, a pesar de ello, el desarrollo de la actividad marítima, cada vez irá haciendo que este esfuerzo mencionado sea, pues las controversias (incluso judiciales) que se plantean a este respecto crecen a medida que cada vez es mayor el convencimiento de la necesidad de contar los fletadores con una protección adecuada, abandonado estos, cada vez con más frecuencia, la solución del coaseguro con los propietarios de los buques , una solución que hasta la aparición de esta figura, era la solución adoptada.

En los próximos años, quienes tenemos la Suerte de dedicarnos a este sector, iremos viendo como el grado de implantación de esta figura cada vez será mayor, y el número de siniestros amparados bajo estas coberturas irá creciendo pues se ha demostrado que las soluciones actuales no cubrían todo el espectro de responsabilidades y por eso, como ya he dicho, se han ido desarrollando las proporcionadas desde el P&I de fletador, soluciones a las que, en comparación con otras más tradicionales, tienen un mayor recorrido , teniendo en cuenta que , en ocasiones, la asignación de responsabilidades se decide por pequeños detalles como en la sentencia que vimos en el capítulo anterior.

6. BIBLIOGRAFÍA.

1. <https://www.shipownersClub.com/guidance-best-practice-operators-considering-unmanned-vessels/>
2. <https://worldmaritimenews.com/archives/235207/first-unmanned-vessel-joins-uk-ship-register/>
3. <https://books.google.es/books?id=HZgsAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=twopage&q&f=true>
4. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1847/27/pdfs/ukpga_18470027_en.pdf
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.
6. Dr. Eugenio A. Moreno M. "Los Clubes de Protección e indemnización y su cobertura". Ponencia para el XI Congreso Iberoamericano sobre Transporte, Puerto, Seguridad Marítima, Protección portuaria y Lugares de Refugio Y Arbitraje Marítimo. Santo Domingo, Rep. Dominicana.
7. Michael Wagener "Charterparty Casebook" 397. De Vaud vs Salvador.
8. <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=505074082114097018096005127004098029049047056084030089124065084009123073127097072002052103055052104116023096114127005072085104028045036041065027021103023005020000025077028077026080123095099086071094091112071120017067010024080107126100106118001126083126&EXT=pdf>
9. <http://www.tynebuiltships.co.uk/W-Ships/westenhope1870.html>
10. http://www.gard.no/web/publications/document/chapter?p_subdoc_id=20747884&p_document_id=20747880
11. http://www.lawandsea.net/supplements/TheHarterAct_1893.html
12. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1980/BOE-A-1980-22501-consolidado.pdf>
13. https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/c/contrato-de-seguro.jsp

14. <http://dle.rae.es/?id=WT8tAMI>
15. [.https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/r/riesgos-de-masa.jsp](https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/r/riesgos-de-masa.jsp)
16. Todas las referencias y extractos de la Marine Insurance act se han obtenido de la misma web, por comodidad se menciona exclusivamente esta vez:
https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1906/41/pdfs/ukpga_19060041_en.pdf
17. Igual que en el caso anterior, en el caso de la Ley de navegación marítima: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-7877-consolidado.pdf>
18. Ignacio Arroyo Martínez, «Compendio de Derecho Marítimo» Ed. Tecnos, 5ª Edición, Madrid,2014.
19. <https://theloadstar.co.uk/insurers-brace-multi-million-dollar-claims-maersk-honam-towed-port/>
20. [.https://www.marinetraffic.com/es/ais/details/ships/shipid:5114854/mmsi:563030500/vessel:MAERSK%20HONAM](https://www.marinetraffic.com/es/ais/details/ships/shipid:5114854/mmsi:563030500/vessel:MAERSK%20HONAM)
21. <https://segurosypensionesparatodos.fundacionmapfre.org/syp/es/glosario/condiciones-particulares-polizas.jsp>
22. Póliza Allianz para cascos mercantes.
23. <http://www.iaclauses.co.uk/site/cms/contentDocumentView.asp?chapter=8&category=50>
24. <http://www.marrisk.com/pdf/clauses/INSTITUTE WAR AND STRIKES CLAUSES TIME.pdf>
25. <https://www.cpic.com.cn/cx/upload/Attach/infordisclosure/47642319.pdf>
26. http://www.blueseasadjusters.com/uploads/CL294_Additional_Perils.pdf
27. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2017_en.pdf
28. Póliza RSA España transporte de mercancías.
29. Póliza Zúrich Seguro de Transporte Marítimo y otros Intereses del Cargador.

30. ALBORS, Jaime, “Los Clubes de protección e Indemnización: coberturas”, Máster en Negocio y Derecho marítimo, 33ª Promoción 2016/2017, 1-28, s.e.
31. SIERRA NOGUERO, Eliseo, “El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques. Especial referencia a los seguros obligatorios” Fundación Mapfre, Cuadernos de la Fundación, C/217, Madrid 2016, pp 43-90
32. <https://www.igpandi.org/group-agreements>
33. https://static.mycoracle.com/igpi_website/media/article_attachments/LGA_2013.pdf
34. ” Rules 2018” Copyright 2018 GARD AS. Printed in Denmark by Rosendahls
35. WILLIAMS, Richard.”GARD guidance to the rules” GARD AS publisher, Arendal, Noruega 2015.
36. <https://www.sdir.no/en/shipping/vessels/vessel-types/mobile-offshore-units/>
37. https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/2A2D8B5F-EEAE-4AED-BC7D-115A2000BF20/2154/marpol_articulos.pdf
38. <https://www.boe.es/boe/dias/2017/01/17/pdfs/BOE-A-2017-488.pdf>
39. <https://www.boe.es/boe/dias/2008/02/19/pdfs/A09011-09017.pdf>
40. <https://theloadstar.co.uk/shippers-cargo-maersk-honam-must-pay-get-released/>
41. <http://www.jssusa.com/assets/Uploads/GA-papers/YAR04Esp.pdf>
42. http://www.perezcarrera.com/Secciones_en_espa%F1ol/CONVENIOS%20INTERNACIONALES/REGLASDEHAYA1924.pdf
43. http://www.cameintram.org/documentos/convenciones/PROTOCOLO_POR_EL_QUE_SE_MODIFICA_LA_CONVENIO_SOBRE_LIMITACION_DE_LA_RESPONSABILIDAD_NACIDA_DE_RECLAMACIONES_DE_DERECHO_MARITIMO.pdf
44. http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/aconf89d13_es.pdf
45. <https://www.themecogroup.co.uk/charterers-liability-insurance/>

46. <https://www.themecogroup.co.uk/charterers-liability-insurance/wp-content/uploads/sites/2/2018/01/CPIC-2018-Terms-andConditions.pdf>
47. http://charterers.dupi.com/wp-content/uploads/sites/2/2018/06/CharterersLiability_insuranceconditions.pdf
48. Cover note del DUTCH P&I para empresa española dedicada al fletamento de buques para transporte de mercancías mediante el fletamento de buques por tiempo o viaje.
49. <https://www.incelaw.com/en/knowledge-bank/claims-under-the-nype-inter-Club-agreement>
50. http://usbc.com.ua/public/BOXTIME_2004.pdf
51. <http://www.quadrantchambers.com/images/uploads/documents/uksc-2015-0036-judgment.pdf>
52. <http://www.shlegal.com/news-insights/the-ocean-victory---supreme-court>
53. <http://www.quadrantchambers.com/news/the-supreme-court-decision-in-the-ocean-victory>
54. <http://www.hfw.com/downloads/HFW-The-OCEAN-VICTORY-the-final-word-on-the-safety-of-Kashima-Port-May-2017.pdf>
55. <https://www.kennedyslaw.com/thought-leadership/case-review/the-ocean-victory-clarification-for-charterers-and-those-insuring-their-liabilities>
56. <https://static1.squarespace.com/static/54b6f488e4b00aad29c831ce/t/57fa16cb3e00bea94adfea78/1476007628841/The+Charterer+June+2015.pdf>
57. <https://www.clydeco.com/insight/article/what-are-the-implications-of-the-ocean-victory-case>
58. <http://www.gard.no/web/updates/content/23334400/gards-appeal-to-the-english-supreme-court-is-decided>
59. <http://isaal.org/Documents/BareCon2001.pdf>
60. <http://archive.onlinedmc.co.uk/CMA%20CGM%20v.%20Classica%20CofA.htm>
61. <https://insurancemarinenews.com/>