

---

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

Sierra Noguero, Eliseo. «Consideraciones sobre la acción directa frente al Club de Protección e Indemnización en España». Anuario de derecho marítimo, Vol. 21 (2004), p. 373-405.

---

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/273763>

under the terms of the  <sup>IN</sup>  
COPYRIGHT license

# CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN DIRECTA FRENTE AL CLUB DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN EN ESPAÑA

ELISEO SIERRA NOGUERO

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia.

Profesor de Derecho Mercantil. Universidad Autónoma de Barcelona

I. PRESENTACIÓN. 1. Consideraciones generales. II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DIRECTA EN ESPAÑA. 2. Antecedentes y reconocimiento legal de la acción directa ex art. 76 LCS. 3. (sigue) Efectos de la acción directa. III. LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NAVIERO. 4. Régimen jurídico y aplicación supletoria de la LCS. 5. (sigue). Los seguros de responsabilidad civil del naviero en la práctica marítima: especial referencia al seguro P&I. IV. LA ACCIÓN DIRECTA FRENTE AL CLUB P&I EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA. 6. Planteamiento. 7. Eficacia frente al tercero de la cláusula de sumisión a arbitraje del seguro P&I. 8. (sigue) El foro especial de competencia en materia de acción directa. 9. La ley nacional aplicable a la reclamación del tercero frente al Club P&I. 10. (sigue) Límites de orden público a la aplicación de un Derecho extranjero. V. CONCLUSIONES.

## I. PRESENTACIÓN.

### 1. Consideraciones generales.

La acción directa frente al Club de Protección e Indemnización (en adelante, Club P&I) no está prevista expresamente en el Derecho de los seguros marítimos español, que de hecho ni tan sólo regula el seguro de responsabilidad civil del naviero. Las opciones para cobrar la indemnización son bien que el Tribunal español condene al Club P&I de acuerdo con el sistema tradicional de la solidaridad con el naviero, o bien que declare su responsabilidad al amparo de la aplicación supletoria de la acción directa del art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS). Pero como los Clubs P&I tienen su domicilio en el extranjero, es habitual que planteen con carácter previo la declinatoria de jurisdicción por sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje en Londres, Nueva York, Oslo u otra ciudad extranjera, pues así lo pactaron con el naviero en el seguro P&I<sup>1</sup>. Asimismo, incluso cuando conozca un Tribunal

---

<sup>1</sup> La regla nº 43.2 de la edición 2003-2004 de las reglas del Club LONDON STEAMSHIP OWNERS MUTUAL INSURANCE ASSOCIATION LIMITED (en adelante, "THE LONDON") prevé que cualquier disputa relativa a derechos y obligaciones de las partes del Club o del miembro se someterá a arbitraje en Londres por un único árbitro conforme a la legislación inglesa, con la excepción del pago de cuotas pendientes, para cuyo cobro las reglas disponen que conocerá la jurisdicción ordinaria inglesa o cualquier otra que decida el Club. La regla nº 46 de JAPAN SHIP OWNERS MUTUAL PROTECTION & INDEMNITY ASSOCIATION, ed. 2003, remite en materia de litigios entre las partes al arbitraje en Japón por la "Japan Shipping Exchange Inc.", salvo que haya un acuerdo para someterse a la "London Maritime Arbitrator's Association". La regla nº 47 de ASSURANCEFORENINGEN SKULD

español, por aplicación de las normas de conflicto para la localización de la ley nacional aplicable, puede importar la doctrina inglesa de la Cámara de los Lores que dispone que el tercero perjudicado no tiene derecho a reclamar al Club P&I aunque el naviero sea insolvente ("The Fanti" y "Padre Island nº2").

Las sentencias españolas más recientes tienden a no reconocer la legitimación pasiva del Club P&I, salvo que se haya comprometido personalmente frente al tercero perjudicado mediante una carta de garantía, que es un documento habitual en el tráfico para evitar o levantar el embargo preventivo del buque inscrito en el Club P&I. Cuando no ha podido disponer del embargo preventivo del buque o de su garantía sustitutiva, porque el buque no ha llegado a destino, se ha hundido, se ha fugado o por cualquier otra causa, la presentación de la demanda en España frente al Club P&I no tiene garantías de éxito. En cualquier caso, debe descartarse por sistema el recurso al arbitraje inglés de conformidad con la Ley inglesa que pueda proponer el Club P&I al amparo de las reglas de su seguro, pues no existe ninguna posibilidad de cobro de acuerdo con la citada doctrina de la Cámara de los Lores.

El presente trabajo toma su impulso a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003 <sup>2</sup>, que descarta su jurisdicción para conocer de la acción directa y remite a las partes al arbitraje en Londres, así como de las recientes sentencias de las Audiencias Provinciales que resuelven, cada vez más frecuentemente, sobre la acción directa contra el Club P&I. Se enmarca en la línea unánime de la doctrina española por ofrecer argumentos que permitan satisfacer el crédito del perjudicado en España <sup>3</sup>, por lo que su importante función económica justifica también un

---

GJENSIDIG (en adelante, "SKULD"), edición de 2003, establece la sumisión, salvo que las partes acuerden otra cosa, a un arbitraje en Oslo, eligiendo cada parte un árbitro y éstos al presidente del tribunal arbitral. En caso de desacuerdo sobre la persona a designar, el presidente será elegido por el "Chief Justice of the Oslo City Court". En AMERICAN LONDON STEAMSHIP OWNERS MUTUAL INSURANCE ASSOCIATION INC. (en adelante, "THE AMERICAN"), la regla nº 15 prevé que la resolución de disputas tendrá lugar ante los tribunales del Estado de Nueva York, conforme a su legislación específica.

<sup>2</sup> R.A.J. 4324.

<sup>3</sup> ARROYO, I.: "La reforma del seguro marítimo español", en *La reforma de la legislación marítima*, IEMM-Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 165-174 y *Curso de Derecho marítimo*, Bosch, Barcelona, 2002, pp. 627-629; GABALDÓN GARCÍA, J. L. y RUIZ SOROA, J. M.: *Manual de Derecho de la navegación marítima*, 2ª ed., Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2002, pp. 810-812; HILL, M. C.: "Indemnity rule versus acción directa", en *Estudios de Derecho mercantil en Homenaje al Prof. J. F. Duque*, vol. II, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio científico-Caja Duero, Valladolid, 1998, pp. 1435-1451; CLAVERO TERNERO, M. F.: "Novedades recientes en el seguro P&I", en *IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, coord. por J. M. De Eizaguirre, Donostia, 1997, pp. 204-207; LINAZA LA CALLE, J.: "La acción directa en el seguro de protección e indemnización", en *La Ley*, núm. 5890, 11 nov. 2003, pp. 1-13; PORTALES RODRÍGUEZ, J.: "La acción directa en el seguro de protección e indemnización (P&I). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003", en *Tribuna Profesional ANAVE*, diciembre 2003, nº 421, pp. 1-4; URIA

estudio más completo que el actual, que pretende ser una primera aproximación doctrinal al hilo de las sentencias citadas.

## II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DIRECTA EN ESPAÑA.

### 2. Antecedentes y reconocimiento legal de la acción directa ex art. 76 LCS.

El sistema tradicional empleado en España <sup>4</sup> por los terceros para intentar cobrar la indemnización del asegurador del causante del daño ha sido, junto con la acción rescisoria o la de enriquecimiento injusto, la acción subrogatoria, indirecta u oblicua <sup>5</sup>. Esta acción no está exenta de complicaciones y de riesgos. Una vez acreditada la insolvencia del responsable material del acaecimiento dañoso, con la pérdida de tiempo a que ello obligaba <sup>6</sup>, el perjudicado podía ejercitar la acción subrogatoria para atraer al patrimonio del responsable nuevos bienes o capital para continuar la ejecución. Sin embargo, esta acción indirecta puede conducir a resultados insatisfactorios cuando se trata de reclamar, como *debitor debitoris*, al asegurador de responsabilidad civil del responsable. Como la indemnización del seguro ingresa en el patrimonio del causante del daño, no en el del perjudicado, hay riesgo de que el asegurado la utilice en beneficio propio o para fines distintos de la satisfacción del crédito de aquél <sup>7</sup>. Además, dado que la Ley no reconoce privilegio, ni preferencia alguna al perjudicado que inició la acción subrogatoria <sup>8</sup>, si el asegurado se somete a un procedimiento concursal, la indemnización de seguro se

---

MENÉNDEZ ABOGADOS: "Ejercicio en España de la acción directa contra Clubs P&I", en sitio internet [www.transportes.com/uria/marítimo/seguro\\_mar\\_001.htm](http://www.transportes.com/uria/marítimo/seguro_mar_001.htm).

<sup>4</sup> La misma solución aporta el Derecho civil francés en virtud del art. 1166 C. Civ. que, de acuerdo con LAMBERT-FAIVRE, Y.: *Droit des assurances*, 11ª ed., Dalloz, París, 2001, p. 505, recoge la también denominada "acción oblicua" que produce que el importe de lo recibido se funde en el patrimonio del deudor a disposición del conjunto de acreedores. En el Derecho inglés, la Ley de terceros (derechos contra los aseguradores) de 1930 dispone que el perjudicado, en caso de insolvencia del asegurado, se subroga en los derechos contractuales que corresponden a éste frente al asegurador para el cobro de la indemnización. En los casos citados "The Fanti" y "Padre Island nº 2", la Cámara de los Lores consideró oponible al tercero la regla de pago previo del seguro P&I y no reconoció el derecho del perjudicado a cobrar del Club P&I (*vid. apartado nº 5*).

<sup>5</sup> Art. 1111 C. C.

<sup>6</sup> STS 13-6-1991 (R.A.J. 4452).

<sup>7</sup> GARRIGUES, J.: *Contrato de seguro terrestre*, Madrid, 1983, p. 387 y SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentarios al art. 76 LCS", en *Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 1210.

<sup>8</sup> Art. 1925 C. C.

integra en la masa activa para satisfacción de los acreedores de acuerdo con el principio *par conditio creditorum* <sup>9</sup>.

Para evitar estos inconvenientes y riesgos, los Tribunales españoles, anticipándose a los movimientos legislativos posteriores, idearon un sistema interpretativo que vino a completar de forma decisiva nuestro ordenamiento jurídico <sup>10</sup>. En concreto, a través de la interpretación del seguro de responsabilidad civil como un contrato a favor de tercero por el cual el asegurador, a cambio de la prima, tomaba sobre sí una obligación personal de indemnizar al tercero perjudicado. El asegurado y el asegurador se constituyen por la eficacia que la Ley otorga al contrato de seguro en obligados solidarios frente a la víctima. Luego vendría la consagración legislativa de la acción directa en el art. 76 LCS, pero la teoría del desplazamiento del riesgo al asegurador que contrata un seguro de responsabilidad civil <sup>11</sup> y la correlativa solidaridad entre el asegurado y el asegurador frente al perjudicado <sup>12</sup> son principios consolidados en la jurisprudencia española actual. De este modo, por el contrato de seguro de responsabilidad civil se amplía la gama de obligados y se protege el crédito del perjudicado con la solvencia que es exigible a un asegurador <sup>13</sup>. Por cuanto se refiere al importante tema de las excepciones que pudiera oponer el asegurador al tercero perjudicado, al resolver un caso referido a un accidente ocurrido antes de la publicación de la LCS, el Tribunal Supremo dio por supuesta la existencia de esta acción directa y, avanzando más en el camino interpretativo, afirmó que el seguro de responsabilidad civil es un

---

<sup>9</sup> SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentarios al art. 76", *op. cit.*, p. 1210; HILL, M. C.: "Reflexiones en torno a la acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil", en *Estudios en Homenaje al Prof. Manuel Broseta*, tomo II, Tirant lo Blanc, Valencia, 1995, p. 1732.

<sup>10</sup> Art. 1.6 C. C.

<sup>11</sup> SSTS 18-12-1967 (R.A.J. 787), 14-10-1969 (R.A.J. 4706), 28-3-1983 (R.A.J. 1647), 30-12-1995 (R.A.J. 9663), entre otras.

<sup>12</sup> SSTS 5-7-1989 (R.A.J. 5297), 18-6-1990 (R.A.J. 4855), 13-6-1991 (cit.); 25-4-2002 (R.A.J. 6418) y 14-3-2003 (R.A.J. 3645).

<sup>13</sup> Desde principios del siglo XX, algunas sentencias reconocen ya que por el contrato de seguro de responsabilidad civil, el asegurador se constituye "en obligado principal de pago de las responsabilidades del asegurado" (STS 4-11-1932 -R.A.J. 1264-) o "se obliga al pago de la indemnización frente al perjudicado, como si fuera el propio asegurado" (STS 23-6-1930 -R.A.J. 1032-). Las sentencias posteriores sentaron una jurisprudencia reiterada en el sentido de que la compañía aseguradora y el asegurado se obligan *solidariamente* al pago de los daños causados al perjudicado. La doctrina es la que sigue: si bien es cierto que la solidaridad no se presume (arts. 1137 y 1138 C. C.), hay veces que la ley crea la solidaridad pasiva, bien como interpretación de la voluntad de las partes o como garantía del acreedor, o como sanción de una falta o ilícito, como en el contrato de seguro, donde las obligaciones del asegurador se reducen al pago de los daños causados por el siniestro, como consecuencia de su obligación de asumir el riesgo, por lo que desplaza sobre su patrimonio el riesgo que gravitaba sobre el asegurado que, debiendo la indemnización al perjudicado, tiene derecho a exigir el pago de la indemnización a la entidad aseguradora. Por consiguiente, al existir unidad de objeto en las obligaciones del asegurado y del asegurador, que es el pago de la indemnización, se produce la solidaridad legal de ambos frente a la víctima. En este sentido, *vid.* SSTS 18-12-1967 (cit.), 14-10-1969 (cit.), 26-3-1977 (R.A.J. 1354), 30-6-1977 (R.A.J. 3056) o 28-3-1983 (cit.), entre otras.

contrato de naturaleza especial, a favor de tercero, que crea la citada solidaridad pasiva -asegurado y asegurador- frente a la víctima, que aparece dotada de acción directa frente a la compañía aseguradora. Pero también si de una parte es la fuente del derecho del asegurado y del perjudicado frente al asegurador, de otra, permite a éste hacer valer frente a ambos el contenido limitador que resulte del contrato <sup>14</sup>.

El reconocimiento del derecho de la víctima a reclamar al asegurador de responsabilidad civil del causante del daño alcanzó su generalización definitiva en España en 1980, cuando la LCS elevó este derecho a rango legal para todos los seguros de responsabilidad civil <sup>15</sup>. Hasta entonces, como en otros países, el legislador había aprobado legislación sectorial en materia de acción directa en caso de accidentes de automóviles, navegación aérea, etc., que daban forma legal al derecho de la víctima frente al asegurador del causante del daño <sup>16</sup>. La LCS, que estaba inspirada en los principios de protección del consumidor de seguros y de reparación del daño sufrido ilícitamente, colocó nuestro ordenamiento jurídico en el bloque de países que mayor atención prestan a la satisfacción del crédito del perjudicado <sup>17</sup>. Así, el art. 76 LCS dispone lo siguiente: "*el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a la conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero*". La acción subrogatoria y la teoría de la solidaridad resultaran a partir de este momento innecesarias frente a un derecho y obligación de rango legal <sup>18</sup>. El derecho propio del tercero y la legitimación procesal tienen su fuente en la LCS y, correlativamente, el asegurador asume la obligación de pagar la indemnización al tercero si se dan las condiciones legales para ello. Concretamente, que haya nacido a cargo del asegurado una obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios previstos en un contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a

---

<sup>14</sup> STS 26-10-1984 (R.A.J. 5070), reproducida en STS 31-12-1992 (R.A.J. 10663).

<sup>15</sup> STS 13-6-1991 (cit.).

<sup>16</sup> Como la Ley de navegación aérea de 21 de julio de 1960, la Ley de circulación de vehículos a motor de 24 de diciembre de 1962 o la Ley de responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 29 de abril de 1964, etc.

<sup>17</sup> SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentarios al art. 76", *op. cit.*, p. 1212, confirma que no todos los ordenamientos jurídicos otorgan una tutela tan importante como la que ofrece el Derecho español al perjudicado

<sup>18</sup> Art. 1088 C. C. BAILLO Y MORALES-ARCE, J.: *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, pp. 32, 99-100; HILL, M. C.: "Reflexiones...", *op. cit.*, p. 1739; ARROYO, I.: *Curso...*, *op. cit.*, p. 629; SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentarios al art. 76", *op. cit.*, p. 1739; JIMÉNEZ BLANCO, P.: *El contrato internacional a favor de tercero*, Universidade de Santiago de Compostela-De Conflictu Legum, Santiago, 2002, p. 25, entre otros.

derecho <sup>19</sup> y que el tercero haya reclamado la indemnización al asegurador <sup>20</sup>. Naturalmente, el presupuesto indispensable de la acción directa es la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil, pues sin seguro, ni asegurador, no hay acción directa posible <sup>21</sup>.

Además de consagrar la acción directa del perjudicado contra el asegurador en los seguros voluntarios, el art. 76 LCS declara expresamente que: "*la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede no obstante oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste*". Procede hacer dos consideraciones al respecto: primera, la LCS consagra también la inmunidad ante las excepciones del asegurador contra su asegurado y coloca de este modo al tercero en una posición distinta y privilegiada de la que tiene el propio asegurado <sup>22</sup>. Segunda, debe inmediatamente advertirse que la jurisprudencia y la doctrina españolas han matizado la eficacia de la inmunidad. Las excepciones que el asegurador no puede oponer al tercero perjudicado son las de carácter personal que tenga contra el asegurado <sup>23</sup>. La doctrina española más autorizada enuncia, a modo de ejemplo, las siguientes excepciones inoponibles frente al perjudicado <sup>24</sup>: el incumplimiento del deber de declaración del riesgo, tanto antes de la conclusión del contrato <sup>25</sup>, como durante la vigencia de la relación jurídica <sup>26</sup>; la suspensión de la cobertura por impago de la prima <sup>27</sup>; el incumplimiento del deber de comunicar el siniestro <sup>28</sup>; el incumplimiento del deber de salvamento <sup>29</sup> o el referente a la defensa jurídica <sup>30</sup>; la falta de

---

<sup>19</sup> Art. 73 LCS.

<sup>20</sup> Art. 76 LCS. En STS 26-4-2001 (R.A.J. 6890), se indica que "el asegurado de un seguro de responsabilidad civil carece de legitimación para reclamar frente a la aseguradora a favor de los perjudicados".

<sup>21</sup> STS 17-5-2001 (R.A.J. 6222).

<sup>22</sup> BAILLO Y MORALES-ARCE, J.: *La acción...*, *op. cit.*, pp. 99-100 y SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentarios al art. 76 LCS", *op. cit.*, p. 1222, entre otros autores, atribuyen al tercero un derecho autónomo respecto del que corresponde al asegurado. Esta autonomía se relacionaría con el sistema de inmunidad de excepciones que goza el derecho del perjudicado frente al derecho del asegurado al amparo del art. 76 LCS. La STS 30-12-1995 (cit.). También ha destacado que la LCS viene a establecer dos clases de derechos perfectamente delimitados. Uno es el derecho del tercero perjudicado frente a la compañía aseguradora (art. 76 LCS) y el otro el derecho del asegurado respecto de ésta (art. 73 LCS).

<sup>23</sup> SSTS 1-4-1996 (R.A.J. 2875) y 31-12-1992 (cit.). Contrariamente, HILL, M. C.: "Reflexiones...", *op. cit.*, pp. 1757, indica que el asegurador puede oponer cualquier cláusula de la póliza, independientemente de que la persona que acciona sea el propio asegurado o el tercero. Esto resulta discutible, en nuestra opinión, pues que la declaración de inmunidad sea excesivamente amplia no la hace ineficaz.

<sup>24</sup> SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentarios al art. 76", *op. cit.*, pp. 1254-1255.

<sup>25</sup> Art. 10 LCS.

<sup>26</sup> Art. 11 LCS.

<sup>27</sup> Art. 15 LCS.

<sup>28</sup> Art. 16 LCS.

<sup>29</sup> Art. 17 LCS.

<sup>30</sup> Art. 74 LCS.

comunicación de la existencia de varios seguros <sup>31</sup> o el incumplimiento del deber de comunicar la transmisión del objeto asegurado <sup>32</sup>. En cambio, las excepciones susceptibles de ser opuestas por el asegurador al tercero perjudicado son las que delimitan objetivamente los riesgos a cubrir <sup>33</sup>, pues la responsabilidad del asegurador no va más allá de los términos de su contrato de seguro <sup>34</sup>. Así, el asegurador se puede defender alegando que el daño sufrido está excluido de cobertura. O que el seguro no estaba vigente en el momento del siniestro. El asegurador puede utilizar las excepciones basadas en la relación entre el asegurado y el perjudicado, como por ejemplo la culpa exclusiva de éste en la causación del daño. En fin, son también excepciones oponibles las personales entre el asegurador y el tercero perjudicado, como el pago ya realizado o la prescripción de la acción.

En conclusión, primero los tribunales y luego el legislador español a través del art. 76 LCS y otras normas sectoriales expanden la garantía de reparación del daño hasta el asegurador, pues su solvencia - bajo control administrativo- es la mejor garantía de la que dispone el perjudicado. Se multiplican así las posibilidades de que el daño sea efectivamente reparado <sup>35</sup>. Con el reconocimiento legal de la acción directa, el perjudicado evita el riesgo de insolvencia del asegurado y éste no debe anticipar el pago ni gestionar su reembolso <sup>36</sup>. Se consigue así simplificar las entregas indemnizatorias, garantizar la consumación del pago al tercero <sup>37</sup>. Por tanto, la acción directa es un medio de protección del crédito más simple y eficaz que la acción subrogatoria <sup>38</sup>. En la actualidad, se encuentra plenamente integrada en nuestro ordenamiento jurídico y es una de las acciones más habituales en las reclamaciones de seguros privados en España <sup>39</sup>.

### **3. (sigue) Efectos de la acción directa.**

Dos son los efectos fundamentales del reconocimiento legal en España de la acción directa del tercero perjudicado: la creación por Ley de

---

<sup>31</sup> Art. 32 LCS.

<sup>32</sup> Art. 34 LCS y STS 15-11-1991 (R.A.J. 8118).

<sup>33</sup> Vid. SSTS 17-5-2001 (cit.) y 1-4-1996 (cit.).

<sup>34</sup> SSTS 13-5-1992 (R.A.J. 3921), 26-5-1989 (R.A.J. 3891), 4-5-1989 (R.A.J. 3587), entre otras.

<sup>35</sup> SOTO NIETO, F.: *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo. Vinculaciones solidarias*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1982, p. 12.

<sup>36</sup> En este sentido, también ACHA ROMO, G.: "Acción directa por daños en la mercancía", en *Gott Carga*, mayo 2002, p. 58.

<sup>37</sup> SOTO NIETO, F.: *La responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 215.

<sup>38</sup> STS 25-4-2002 (cit.).

<sup>39</sup> La voz "acción directa" ocupa un lugar muy destacado en todas las recopilaciones de jurisprudencia sobre el seguro de responsabilidad civil.

una situación jurídica a favor de tercero indisponible para las partes contratantes del seguro de responsabilidad civil y la excepción al principio de relatividad de los contratos.

En primer lugar, el efecto fundamental del reconocimiento legislativo de la acción directa en España es la atribución por ministerio de Ley al tercero perjudicado de un derecho que resulta indisponible para el tomador y el asegurador de responsabilidad civil. Ningún contrato de seguro de responsabilidad civil al que sea aplicable la LCS puede privar ni directa, ni indirectamente al tercero de los derechos que le corresponden por Ley <sup>40</sup>. Por tanto, la acción directa no puede excluirse por un acuerdo de voluntades de la partes contratantes del seguro (tomador y asegurador) <sup>41</sup>. En este aspecto, el seguro P&I y el resto de seguros de grandes riesgos no son una excepción: el legislador español sitúa la autonomía de la voluntad *de los contratantes* en un lugar preponderante, pero no disponen de los derechos de terceros, que la Ley les otorga <sup>42</sup>.

En segundo lugar, la acción directa supone una indudable quiebra del principio de la relatividad de los contratos <sup>43</sup>, pues conforme al Derecho español, el contrato es una manifestación de la autonomía privada de las personas que lo otorgan y, correlativamente, los efectos positivos o negativos que pueda producir se limitan a las partes <sup>44</sup>. Sin embargo, el contrato de seguro tienen un componente social que el legislador español reconoce y sanciona. El fundamento de la acción directa hay que buscarlo así en la Ley o, incluso, en la jurisprudencia que, por motivos de equidad, prescinde del principio de limitación de los efectos del contrato <sup>45</sup>. Por ministerio de Ley, "el contrato de seguro expande sus atenciones y propósitos y, a la vez que provee a los intereses de las partes implicadas en el negocio jurídico que le da vida, sensible a las exigencias de cariz social, proyecta sus efectos sobre el perjudicado que ha dejado de ser para el asegurador un tercero indiferente, que irrumpe en el esquema contractual

---

<sup>40</sup> Art. 2 LCS.

<sup>41</sup> JIMÉNEZ BLANCO, P.: *El contrato...*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>42</sup> OLIVENCIA, M.: "El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial, en los daños causados por la gran empresa: la acción directa y las excepciones oponibles", en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad civil en la gran empresa*, dir. F. Sánchez Calero, Musini, 1994, p. 202; SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentarios al art. 76", *op. cit.*, p. 1220; GABALDÓN GARCÍA, J. L. y RUIZ SOROA, J. M.: *Manual...*, *op. cit.*, p. 812; ARROYO, I.: *Curso...*, *op. cit.*, p. 629 y CLAVERO TERNERO, M.: "Novedades...", *op. cit.*, p. 206.

<sup>43</sup> BAILLO Y MORALES-ARCE, J.: *La acción...*, *op. cit.*, p. 47; DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ, C.: "El seguro de responsabilidad civil y los profesionales", en *Derecho de los seguros*, CGPJ, 1995, p. 513 o BOQUERA, V.: "Nota al art. 76 de la nueva Ley de contrato de seguro", en *R.G.D.*, vol. I, 1982, p. 866; SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentarios al art. 76", *op. cit.*, p. 1211; HILL PRADOS, M. C.: "Reflexiones...", *op. cit.*, pp. 1731-1732.

<sup>44</sup> Arts. 1091 y 1257, par. 1º C. C.

<sup>45</sup> GARRIGUES, J.: *El contrato...*, *op. cit.*, p. 388 y DOMINGUEZ DOMÍNGUEZ, C.: "El seguro...", *op. cit.*, p. 513.

típico, haciendo quebrar, con *carácter de excepcionalidad*, la regla tradicional de la relatividad de los contratos" <sup>46</sup>. Otra teoría retoma la jurisprudencia anterior a la consagración legislativa de la acción directa y considera que la LCS no la ha creado, sino que ha refrendado <sup>47</sup> legalmente un derecho que surge *inherente* a favor del tercero de un seguro de responsabilidad civil <sup>48</sup>. De modo que incluso a falta del art. 76 LCS o cuando éste no sea aplicable, el tercero perjudicado es el único acreedor de la indemnización de seguro. Esta función protectora de la víctima no sería exclusiva de los seguros obligatorios, ni de los sistemas de responsabilidad objetiva, sino que alcanza a la naturaleza propia de los seguros de responsabilidad civil <sup>49</sup>. En el caso concreto que nos ocupa, no faltan precedentes del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales que condenan solidariamente al naviero y al Club P&I frente al perjudicado, sin mención alguna a la LCS y al amparo del contrato de seguro <sup>50</sup>. Sin embargo, entendemos que la acción directa frente al Club P&I puede también fundamentarse en el art. 76 LCS, que es de aplicación supletoria a los seguros marítimos, que crea un derecho indisponible para las partes a favor del tercero y que contiene un régimen expreso de inmunidad de excepciones personales que favorece la reclamación del tercero perjudicado.

### III. LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NAVIERO.

#### 4. Régimen jurídico y aplicación supletoria de la LCS.

---

<sup>46</sup> STS 26-4-1988.

<sup>47</sup> STS 15-11-1986 (R.A.J. 6435).

<sup>48</sup> CALZADA CONDE, M. A.: *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1983, p. 296.

<sup>49</sup> OLIVENCIA, M.: "El seguro...", *op. cit.*, p. 204. Así, la finalidad del contrato de seguro no es tanto la protección del patrimonio del tomador (STS 30-12-1995, cit.), como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados, pues en todo caso se trata de amparar a la víctima STS 8-4-2002 (sala 2ª) (R.A.J. 5093). No es extraño así que el legislador establezca la obligación de contratar seguros obligatorios de responsabilidad civil (automóviles, caza, viajeros, transporte marítimo de hidrocarburos, etc.) que cumplen esta doble función: proteger al asegurado frente a la reclamación del tercero y asegurar la reparación del perjudicado. Se habla así de la función social e indemnizatoria del seguro de responsabilidad civil, *vid.* HILL, M. C.: "Indemnity...", *op. cit.*, p. 1436 y CARRO DEL CASTILLO, J. A.: "La acción directa del perjudicado contra el asegurador", en *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*, vol. I. ed. E. Verdura y Tuells, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, p. 961. HOUDLETT, R.: "Direct action and Marine P&I Insurance", en *J.B.L.*, nº 3, 1971-1972, p. 561, indica que la tendencia moderna a sancionar como Ley la acción directa es una muestra del cambio de filosofía que inspiraría los contratos de seguro de responsabilidad civil, que sería más bien un beneficio para el tercero que para la protección del asegurado

<sup>50</sup> *Vid.* apartado nº 6

Los seguros marítimos en España se rigen principalmente por las normas especiales contenidas en el Código de Comercio de 1885 <sup>51</sup>, pues esta normativa no fue derogada con la aprobación de la LCS en 1980. El Código de Comercio identifica varios intereses asegurables: sobre el buque, sobre el flete, sobre los fletes anticipados, sobre las mercancías embarcadas en el buque, sobre las ganancias o beneficios probables y sobre las cantidades dadas en préstamo a la gruesa. A continuación, acompaña una cláusula general que declara que todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de navegación cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada pueden ser objeto de seguro marítimo <sup>52</sup>.

Otra de las especialidades de los seguros marítimos en España es que las normas del Código de Comercio son de derecho dispositivo, esto es, que sólo son aplicables si el contrato de seguro no dice otra cosa. Dado que se presume que los contratantes son empresas (navieras, cargadores de mercancías, aseguradoras) con un similar poder contractual entre ellas, el Derecho reconoce su libertad y no interfiere en el contenido del contrato de seguro de cascos, de mercancías y otros intereses asegurables secundarios previstos en el Código de Comercio de 1885; y permite que la póliza de seguro contenga, además de unas condiciones mínimas e indispensables, "las condiciones que libremente consignent los interesados" <sup>53</sup>. Esta inspiración liberal, propia del momento de la aprobación del Código de Comercio <sup>54</sup>, se mantiene en la actualidad tras la entrada de España en la Comunidad Económica Europea. A los efectos que aquí interesan, el legislador enmendó la LCS para sancionar con mayor claridad la libertad de pactos de la que ya venían disfrutando los contratantes de los riesgos marítimos <sup>55</sup>. Como los principales seguros marítimos fueron encuadrados

---

<sup>51</sup> Arts. 737-805 C. Com. La bibliografía sobre los seguros marítimos en España es abundante. Además de los manuales de Derecho marítimo citados y los artículos citados en notas a pie de página, *vid.* las siguientes obras monográficas URÍA, R.: *El seguro marítimo*, Barcelona, Bosch, 1940, RUIZ SOROA, J. M., ARRANZ DE DIEGO, A. y ZABALETA SARASÚA, S.: *Manual de derecho del seguro marítimo*, Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993 y RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L.: *Derecho de la navegación. Los seguros marítimos y aéreos*, en la colección "Tratado de Derecho Mercantil", vol. 5, coord. G. Jiménez Sánchez, Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2003.

<sup>52</sup> Art. 743.8. C. com.

<sup>53</sup> Art. 737 C. com.

<sup>54</sup> BATALLER GRAU, J.: "La aplicación de la Ley de contrato de seguro 50/1980 al seguro marítimo", en *R.D.M.*, n. 220, 1996, p. 512.

<sup>55</sup> La Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos de la vida y de actualización de la legislación en seguros privados, señala en su Exposición de Motivos que el criterio de la distinción con los seguros ordinarios es la innecesidad de dotar al *tomador* de estos seguros de grandes riesgos de una tutela especial por la Ley o por las autoridades administrativas. Se presume que el *tomador* y el asegurador tienen un similar poder contractual, por lo que la Ley reconoce a las partes contratantes plena autonomía contractual para determinar el contenido de su contrato; de modo que el asegurador no está obligado a respetar los derechos mínimos que la LCS reconoce imperativamente al tomador en los seguros ordinarios (art. 2 y 44). Incluso, se admite la posibilidad de elegir la ley nacional aplicable al contrato (art. 107.2 LCS).

en la categoría de seguros de grandes riesgos <sup>56</sup>, la libertad de pactos en póliza se recoge ahora también en la misma LCS, si bien con una enunciación negativa: esta Ley no es de aplicación imperativa cuando se trata de seguros de grandes riesgos <sup>57</sup>.

La doctrina y la moderna jurisprudencia española mantienen una posición decididamente favorable a aplicar supletoriamente la LCS a los seguros marítimos. Se trata principalmente de dar respuesta a los diferentes litigios marítimos que se plantean en la actualidad, para los cuales el Código de Comercio de 1885 ofrece una regulación antigua o directamente inexistente. De tal modo que el régimen jurídico de los seguros marítimos en España es el siguiente: *se rigen por lo pactado entre las partes, en su defecto, por las normas del Código de Comercio y, en lo no previsto, por la LCS, que se aplica así de forma supletoria o complementaria* <sup>58</sup>.

Esta jerarquía de fuentes debe ser aplicada precisamente en materia de seguros de responsabilidad civil del naviero y, específicamente, en materia de acción directa *ex art. 76 LCS* al seguro de protección e indemnización, pues una y otro carecen de regulación en el Código de Comercio de 1885. En efecto, no recoge ninguna norma sobre el aseguramiento de responsabilidad del naviero o del propietario del buque <sup>59</sup>. Tampoco se recoge en nuestra tradición histórica, ni en el Código de Comercio francés de 1807. Esta falta de regulación se explica en primer

---

<sup>56</sup> Art. 107.2.a LCS.

<sup>57</sup> Arts. 2 y 44 LCS. ARROYO, I.: "La reforma...", *op. cit.*, p. 157, analiza el alcance del término mandato del art. 44 LCS y considera que a los seguros marítimos, si se consideran de grandes riesgos, no son aplicables ni el mandato de imperatividad de la LCS, ni la interpretación de la póliza en el sentido más favorable al asegurado (art. 2 LCS). En cambio, no afecta al carácter subsidiario de la LCS a los seguros marítimos, de aplicación en defecto de pacto contractual y norma en el Código de Comercio.

<sup>58</sup> SSTs 22-4-1991 (R.A.J. 3018), 2-12-1991 (R.A.J. 8901), 4-3-1993 (R.A.J. 1670), 18-12-1998 (R.A.J. 9619), 3-7-2003 (cit). La posición general de la doctrina española es decididamente favorable a aplicar supletoriamente la LCS a los seguros marítimos. RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L.: *Derecho de la navegación...*, *op. cit.*, p. 41; ARROYO, I.: *Curso...*, *op. cit.*, p. 601; RUIZ SOROA, J. M. ed. *alt.: Manual de derecho del seguro...*, *op. cit.*, p. 21; GABALDÓN GARCÍA, J. L. y RUIZ SOROA, J. M.: *Manual...*, *op. cit.*, p. 796; REIG FABREGAT, Q.: "La aplicación de la LCS 50/1980 al seguro marítimo en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1997", en *A.D.M.*, vol. XVI, 1999, p. 464 y SOTO ABELEDO, F.: "Las fuentes del contrato de seguro marítimo", en *A.D.M.*, vol. XIII, 1996, pp. 351-352.

<sup>59</sup> ARROYO, I.: *Curso...*, *op. cit.*, pp. 620-629; GABALDÓN GARCÍA, J. L. y RUIZ SOROA, J. M.: *Manual...*, *op. cit.*, pp. 810-812; HILL, M. C.: *Los Clubs de Protección e Indemnización en el campo del seguro marítimo*, Bosch, Barcelona, 1992 y "El seguro P&I en España. Especial referencia a las nuevas coberturas de fletadores y flete, demoras y defensa", en *A.D.M.*, vol. I, 1981, pp. 247-280 y CLAVERO TERNERO, M. F.: *Clubs de P&I*, IEEM, Madrid, 1992 y "Novedades recientes...", *op. cit.*, pp. 155-209; RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L.: *Derecho de la navegación...*, *op. cit.*, pp. 463-499 y "El aseguramiento de la responsabilidad civil en el art. 78 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante", en *R.E.S.*, vols. 73 y 74, pp. 59-65; ESTEVA DE LA TORRE, J. L.: "El seguro de responsabilidad y perjuicio del naviero", en *R.E.D.M.*, 1966-1967, pp. 25 y ss.; ARRANZ DE DIEGO, A. y otros: *Manual...*, *op. cit.*, pp. 315-333, GONZÁLEZ HEVIA, R.: "Los seguros de responsabilidad en el ámbito marítimo", en *Estudios sobre el aseguramiento...*, *op. cit.*, pp. 723-752.

lugar por las especialidades del Derecho marítimo <sup>60</sup>. La forma tradicional de la que ha dispuesto el naviero para proteger su patrimonio frente a reclamación de indemnizaciones por parte de terceros (como abordajes, lesiones a los pasajeros, daños en las mercancías transportadas, etc.) se deduce del concepto de "fortuna de mar". Frente al resto de personas, cuyo patrimonio queda enteramente afecto a la satisfacción de las deudas en que puedan incurrir <sup>61</sup>, la fortuna de mar alude al patrimonio naval integrado por el buque y los fletes cuyo valor es el límite de la responsabilidad del naviero <sup>62</sup>.

En segundo lugar, en el momento de la aprobación del Código de Comercio a finales del siglo XIX, los navieros disponían de menores obstáculos legales para incluir cláusulas de limitación o de exoneración de responsabilidad en los conocimientos de embarque y billetes de pasaje que emitían, lo que era otro medio para reducir sus supuestos de responsabilidad civil y hacer innecesaria la contratación de un seguro.

En tercer lugar, el seguro marítimo tradicional se contrataba sobre cosas, sea el buque, sea las mercancías. Más tarde, también surgió la cobertura del flete como interés asegurable. Sin embargo, la consideración de la responsabilidad civil del naviero como un interés asegurable es posterior. Nace al compás de la industrialización durante el siglo XIX, principalmente en Gran Bretaña a través de los Clubs P&I para evitar precisamente las altas primas exigidas por los aseguradores o para obtener cobertura de aquellos riesgos que no quedaban cubiertos por el seguro de buques. Respecto a España y su régimen jurídico, no había un seguro de responsabilidad civil suscrito por compañías españolas con españoles, porque probablemente ni había una marina mercante de importancia, ni las aseguradoras españolas podían competir con el mercado de los Clubs P&I, ni asumir todo el riesgo inherente al ejercicio de la empresa naviera. Los aseguradores centraron su negocio en el seguro de cascos y de facultades. Esto permite explicar que en 1934, en el momento de la aprobación de las pólizas-tipo españolas (cascos y facultades), tampoco se sintió la necesidad de aprobar un modelo de póliza de responsabilidad civil <sup>63</sup>.

La progresiva generalización del seguro de responsabilidad civil durante el siglo XX se ha debido en buena parte a la consolidación del sistema de seguros obligatorios para ciertas actividades por razón del

---

<sup>60</sup> RODIÈRE, R.: *Droit maritime. Assurances et ventes maritimes*, Dalloz, París, 1983, pp. 391-392.

<sup>61</sup> *Supra cit.*

<sup>62</sup> En Derecho español, el Código de Comercio dispone expresamente que la responsabilidad del naviero en caso de abordaje se entiende limitada al valor del buque con todas sus pertenencias y los fletes que se hayan devengado durante el viaje (art. 837). También se recoge la institución jurídica del abandono del buque a los acreedores para satisfacer las indemnizaciones a que haya dado lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos cargados en el buque (art. 587).

<sup>63</sup> Art. 78 LPEMM.

interés público en la protección de las víctimas <sup>64</sup>. Un ejemplo de ello es la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante (en adelante, LPEMM), exige a las navieras españolas tener asegurada su responsabilidad civil en que puedan incurrir en el curso de la explotación de sus buques, en los términos que reglamentariamente se establezcan y de acuerdo con las coberturas usuales en este ramo del mercado internacional <sup>65</sup>. Asimismo, el Gobierno mantiene la posibilidad de extender el seguro obligatorio al resto de buques españoles o extranjeros que visiten nuestras aguas <sup>66</sup>. Sin embargo, quizás porque es difícil regular nacionalmente un seguro muy influido por unas prácticas internacionales bastante unificadas, por lo que este reglamento aún no se ha aprobado <sup>67</sup>. De hecho, las propuestas de 1980 y de 1991 para la aprobación de una Ley especial sobre seguros marítimos tampoco pretendieron regular de forma exhaustiva el seguro de responsabilidad civil del naviero. Básicamente, establecían un régimen mínimo de protección del tercero, a través de la acción “conjunta” o “directa” que podía entablar frente al asegurador y al naviero <sup>68</sup>.

## **5. (sigue). Los seguros de responsabilidad civil del naviero en la práctica marítima: especial referencia al seguro P&I.**

A pesar del citado silencio legal en España, los seguros de responsabilidad civil están ampliamente generalizados entre los propietarios y navieros de buques mercantes españoles y también

---

<sup>64</sup> STS 8-4-2002 (cit.): "Los seguros obligatorios no son tanto un medio de protección del patrimonio del tomador, como un instrumento de tutela de los perjudicados. En todo caso, se trata de amparar a las víctimas". *Vid.* también doctrina y jurisprudencia citada en la nota 49.

<sup>65</sup> Art. 78 LPEMM.

<sup>66</sup> Facultad que también resulta reconocida en el art. 75 LCS.

<sup>67</sup> A la vista de esta falta de reglamento, CLAVERO TERNERO, M. F.: "Novedades recientes...", *op. cit.*, p. 207, considera que la obligación de las empresas navieras españolas de asegurarse es un mandato legal, siendo necesario el reglamento sólo para instituir esta obligación también para los buques extranjeros que visitan aguas españolas. En cambio, GABALDÓN GARCÍA, J. L. y RUIZ SOROA, J. M.: *Manual...*, *op. cit.*, p. 810, consideran que la LPEMM no establece la obligatoriedad, sino que anuncia la posibilidad de aprobar el reglamento que la instituya, como así ha hecho el gobierno para otras actividades, como para las embarcaciones de alta velocidad -RD 1119/1989, de 15 de septiembre), deportivas o de recreo (R.D. 607/1999, de 16 de abril), embarcaciones en aguas continentales interiores (texto refundido de la Ley de aguas aprobado por R.D.Legis. 1/2001, de 20 de julio y R.D. 8491/1986, de 1 de abril), o el legislador a través de la ratificación de los Convenios internacionales, como para los buques que transporten hidrocarburos (Convenio de 27 de noviembre de 1992, CLC).

<sup>68</sup> Art. 69 del Borrador de Anteproyecto de Ley de seguro marítimo de 1980, cuyo ponente y redactor principal fue el Prof. José María Ruiz Soroa (el texto puede consultarse en *A.D.M.*, vol. I, 1981, pp. 979-994); y, art. 55 del Anteproyecto de Ley de contrato de seguro marítimo, que data de 1991 y fue entregado al Ministro de Justicia en 1991 (el texto está disponible en el *A.D.M.*, vol. XI, 1994, pp. 1161-1181).

extranjeros. Tanto por necesidades de la propia organización empresarial en ciertas condiciones de seguridad <sup>69</sup>, como por las propias exigencias de los clientes del naviero en utilizar buques asegurados, es habitual que el naviero contrate uno o varios seguros de responsabilidad civil *de acuerdo con las coberturas usuales en el mercado internacional* <sup>70</sup>. En otro caso, difícilmente tomará parte en el tráfico marítimo o al menos habrá sectores de actividad donde quedará excluido por la propia clientela.

El primer tipo de seguros de responsabilidad civil se obtiene, como es tradicional, a través del seguro de cascos, que ofrece cobertura de responsabilidad civil frente a terceros en caso de abordaje <sup>71</sup>, de la indemnización de salvamento y de la contribución a una avería gruesa. El seguro de buques o de cascos es así una póliza mixta de cosas y de responsabilidad civil <sup>72</sup>.

Un segundo tipo de seguros de responsabilidad civil se contrata usualmente de forma mutua en los Clubs P&I a través del seguro del mismo nombre (en adelante, seguro P&I) <sup>73</sup>. Nace como complementario del seguro de cascos y se generaliza en la actualidad al conjunto de riesgos que puede asumir el naviero en el curso de explotación de sus buques (daños en mercancías y pasajeros, abordaje en la parte no cubierta en el seguro de cascos, desembolsos relativos a la tripulación, contaminación marítima, etc.). Las coberturas ofrecidas se detallan en las reglas del Club P&I a las cuales el naviero se adhiere al contratar.

---

<sup>69</sup> GABALDÓN GARCÍA, J. L. y RUIZ SOROA, J. M.: *Manual...*, *op. cit.*, p. 810.

<sup>70</sup> Art. 78 LPEMM.

<sup>71</sup> Generalmente el seguro de cascos cubre 3/4 partes del daño causado al otro buque, pero la 1/4 parte restante debía ser asumida por el naviero, salvo que encontrase algún tipo de cobertura adicional, que es la ofrecida por el Club P&I.

<sup>72</sup> RUIZ SOROA, J. M. y otros: *Manual...*, *op. cit.*, p. 60 y LINAZA LACALLE, J.: "La acción...", *op. cit.*, p. 5.

<sup>73</sup> El Club P&I tiene personalidad jurídica propia y actúa realmente como asegurador frente al asegurado-mutualista. No es ya como en los iniciales tiempos de constitución de los *Hull Clubs*, creados para evitar las primas excesivas de los seguros ordinarios y la insuficiencia de cobertura (HILL, M. C.: *Los clubs...*, *op. cit.*, p. 56) en que por efecto de la prohibición de seguro privado y el monopolio a favor de la "Royal Exchange Association" y la "London Assurance Corporation", en virtud de la "Bubble Act" de 1720, se prohibía el ejercicio social de la actividad aseguradora. En aquel entonces, estas circunstancias imponían que los miembros se asegurasen unos a otros a través de un seguro mutuo e integrados en una "association", para distinguirlas de las "proprietary companies". Actualmente, esta situación ha cambiado y los Clubs adoptan generalmente la forma de sociedades de responsabilidad limitada por garantía y sin capital dividido en acciones (HILL, M. C.: *Los Clubs...*, *op. cit.*, p. 88). Sin embargo, hay todavía reminiscencias de su pasado en el redactado de sus reglas, donde la aseguradora se califica como "association" frente al asegurado-mutualista ("SKULD", "THE LONDON" o "THE AMERICAN", entre otras). Frente a nuestro sistema que admite que la mutua puede operar a prima fija o variable (arts. 7, 9 y 10 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados), los Clubs alternan una cobertura a prima variable a través del régimen de cuotas ("calls", "mutual contribution"), aunque admiten que el nuevo miembro pueda acogerse a un sistema de prima fija ("fixed premium") ("SKULD", regla 4.6, "THE AMERICAN", sec. 5.2, "THE LONDON", regla 2.1).

Entre las muchas cuestiones que suscita el contrato de seguro P&I, podemos incidir en dos que están relacionadas con la acción directa del tercero perjudicado. Por un lado, el Club P&I cubre el riesgo de que la naviera haya efectivamente sufrido un quebranto patrimonial por haber indemnizado a un tercero o desembolsado ciertas cantidades en concepto de gastos cubiertos. Con fórmulas diversas ("indemnity rule", "pay to be paid", "right to recover", "payment first by the member") es común una cláusula conforme el Club no pagará la indemnización al naviero hasta que, siendo éste declarado responsable frente al tercero o habiendo admitido su responsabilidad de acuerdo con el Club P&I, pague previamente la indemnización. Por tanto, el Club P&I pone como condición para pagar la indemnización al naviero el pago previo al tercero perjudicado. De modo que sólo cuando resulte acreditado el pago efectivo, el naviero tendrá derecho a recuperar lo desembolsado del Club P&I <sup>74</sup>. Con todos los reparos que podrían hacerse respecto a la forma de contratación bajo condiciones generales y adhesión del naviero a las reglas del Club P&I, la cláusula de pago previo no deja de ser una estipulación contractual, de una honda tradición histórica, formada al amparo de la autonomía de la voluntad y de las especiales condiciones del tráfico marítimo y convalidada por la Cámara de los Lores en los famosos casos "The Fanti" y "Padre Island n° 2" <sup>75</sup>. Sin embargo, debe dejarse constancia de los abusos

---

<sup>74</sup> No existe una fórmula única en las diferentes Reglas de los Clubs P&I. Cada uno elabora su listado de reglas, encontrándose siempre bajo diferentes rúbricas la cláusula del pago previo. Por ejemplo, la regla n° 3 (*right to recover*) del "THE LONDON" dispone que si el miembro incurre en responsabilidades, costes o gastos bajo cobertura de seguro, tiene derecho a recuperar de la Asociación los fondos en este concepto siempre y cuando el miembro proceda al pago (con patrimonio que le pertenezca y sin posibilidad de acudir al préstamo u otro tipo de crédito) por el importe íntegro, siendo el pago de estas responsabilidades, gastos o costes una condición precedente para ejercer su derecho de recuperación (frente al Club). Las reglas n° 42 y 43 (*claim of insurance money* y *payment of insurance money*) de "THE JAPAN" prevén que el pago se hará al miembro y el recobro del Club se condiciona a la aportación de documentos que prueben el accidente del cual derivan la reclamación, costes y gastos de los cuales es responsable el miembro, así como el pago realizado. La regla 28.5 (*pay to be paid*) del Club "SKULD" dispone que es una condición precedente del derecho del miembro a reclamar al Club que las responsabilidades, pérdidas, gastos y costes (que sean el objeto de la reclamación) hayan sido satisfechas por el miembro, y la responsabilidad haya sido admitida por un acuerdo admitido por el Club o declarada por sentencia judicial o laudo arbitral. La regla 20 (*payment first by the member*) de los Clubs NORTH OF ENGLAND P&I ASSOCIATION Y NEWCASTLE P&I ASSOCIATION, es de un tenor similar. La regla 15 del Club "THE AMERICAN" señala que no admitirá ninguna reclamación transcurrido un año desde el pago realizado por el miembro.

<sup>75</sup> "Firma C. Trade S.A. v. Newcastle Protection and Indemnity Association" (The Fanti) y "Socony Mobil Oil Co. Inc. v. West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London Ltd.)" (The Padre Island) *L.L.R.*, vol. 2, pp. 191 y ss. En la doctrina española, HILL, M. C.: "Indemnity rule...", *op. cit.*, p. 1442-1445 y CLAVERO TERNERO, M. F.: "Novedades...", *op. cit.*, pp. 199-204, entre otros, comentan las sentencias de la Corte de Apelación y de la Cámara de los Lores. Ambos casos presentaban identidad de hechos, por lo que fueron resueltos conjuntamente por la Corte de Apelación y por la Cámara de los Lores. En concreto, los navieros asegurados fueron condenados al pago de una indemnización que no pudieron satisfacer pues eran insolventes, por lo que los perjudicados iniciaron procedimientos judiciales en Inglaterra para cobrar la indemnización de los respectivos Clubs P&I al

inaceptables en Derecho, pues hay variedades de la regla de pago previo que no parecen tener otra justificación que la pura y simple contratación bajo condiciones generales y la reducción extrema de riesgos para el Club P&I. No se explica de otro modo que un naviero suscriba un contrato que le obliga, primero, a pagar la indemnización previamente y, segundo, a no poder recurrir al crédito. De modo que a pesar de pagar unas cuotas o primas de seguro, el naviero podría entrar en situación de concurso y el Club P&I siempre podría oponer que ha de pagar con fondos propios <sup>76</sup>. Con todo, ésta parece ser una estipulación excepcional, pues ninguna de las otras reglas analizadas recoge una cláusula análoga que prohíba el recurso al préstamo de terceros.

Por otro lado, la especialidad que ofrece el seguro P&I, en concreto, la cláusula de "pago previo", no altera en su sustancia el interés asegurado, que es la responsabilidad civil naviera. La cuestión resulta de importancia a efectos de subsumir el seguro P&I entre los contratos de seguro de responsabilidad civil de la LCS y a reconocer al tercero perjudicado el derecho a interponer la acción directa frente al Club P&I. Ni en el Derecho inglés (*Marine Insurance Act 1906*) <sup>77</sup>, ni en el Código de Comercio

---

amparo de la Ley de terceros (derechos contra aseguradores) de 1930. El Club P&I opuso que el tercero no podía tener mayores o mejores derechos que los que tenía el asegurado y, concretamente, que la acción del naviero no podía prosperar pues no había pagado la indemnización al tercero de acuerdo con la regla de pago previo contenida en los seguros P&I. El naviero no cedió ningún derecho contractual al perjudicado, pues como el asegurado no había respetado la cláusula de pago previo al perjudicado, éste tampoco tenía derecho alguno. La Corte de Apelación consideró artificial e innecesario que el perjudicado se pagase a sí mismo para poder reclamar a continuación al Club P&I. Por el contrario, la Cámara de los Lores entendió que el legislador no había querido colocar al tercero en una posición mejor que la del asegurado, que la regla de la equidad no anulaba una cláusula expresa, clara y fundamental como la regla de pago previo y que no fue establecida con la intención de eludir directa o indirectamente la aplicación de la Ley de terceros, como prohíbe la sección 1 (3).

<sup>76</sup> Por ejemplo, la regla número 3 de "THE LONDON" o las reglas analizadas por la SAP Madrid 5-3-2002, que no encontró sin embargo inconveniente alguno en su aplicación frente al tercero (*vid.* apartado nº 10).

<sup>77</sup> En este punto, es clarificadora la *Marine Insurance Act 1906* inglesa, a la cual suelen remitir las reglas de los Clubs P&I de filiación inglesa. Esta Ley reconoce varios tipos de intereses asegurados contra riesgos marítimos, que se contraen básicamente a los buques, a las mercancías, al flete y beneficios esperados y a la responsabilidad civil de los que asumen riesgos marítimos, como es, principalmente, el naviero (art. 3.1.c.). Esta regulación de la responsabilidad civil naviera es un fenómeno distintivo del Derecho inglés. Obedece, como se ha visto, a la tradición y práctica aseguradora desarrollada principalmente por los Clubs P&I, desde mediados del siglo XIX en Gran Bretaña. La Ley también contempla un aspecto que es peculiar a los Clubs P&I, como es la posible mutualidad entre interesados en cubrir unos con otros riesgos marítimos (art. 85). Por tanto, el seguro P&I no tiene una regulación específica en el Derecho inglés, ni tampoco se presenta, siquiera de forma enunciativa, como un seguro distinto y separado al de responsabilidad civil naviera. Debe entenderse como una modalidad dentro de la gama más amplia de seguros de responsabilidad civil ("liability insurance"). De hecho, LEGH-JONES, N., BIRDS, J. y OWEN, D.: *MacGillivray on insurance law relating to other risks other than marine*, 10ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2003, p. 821, remarcan que la regla de pago previo del seguro P&I reestablece la norma de los antiguos seguros de responsabilidad civil en el Derecho inglés, por la cual todos eran de indemnización efectiva ("indemnity"). Actualmente, por razones de equidad, la moderna jurisprudencia inglesa configura la generalidad de los seguros de responsabilidad civil como contratos frente al nacimiento de deuda <sup>77</sup>, pues el asegurador debe pagar la indemnización tan pronto como la

español existe un interés asegurado que sea la "indemnización efectiva del naviero". De hecho, nuestro Tribunal Supremo mantiene una jurisprudencia reiterada a considerar que el Club P&I es un asegurador de responsabilidades civiles marítimas<sup>78</sup>. La cuestión reside en aceptar que la regla de pago previo, tal y como lo interpreta y convalida la Cámara de los Lores inglesa, tiene como efecto negar todo derecho del tercero perjudicado frente al Club P&I, para a continuación dilucidar si los tribunales españoles que conozcan de una acción directa *ex art. 76 LCS* deben dar prevalencia a los términos del seguro P&I o al derecho de rango legal que reconoce la LCS. Es una de las cuestiones que se han planteado ante nuestros tribunales, que procedemos a analizar de forma separada por la complejidad que plantea.

#### **IV. LA ACCIÓN DIRECTA FRENTE AL CLUB P&I EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.**

##### **6. Planteamiento.**

El título de este apartado revela la excepcionalidad en que se sitúa el intérprete al tratar esta materia: los derechos de un "tercero" frente a una aseguradora con quien no ha contratado, en este caso, el Club P&I. Es un "tercero al seguro P&I" que considera que el naviero asegurado por este Club le ha causado un daño o perjuicio y que la indemnización le debe ser satisfecha por el asegurador de responsabilidad civil del presunto causante del daño. Muchas veces, habrá contratado con el naviero asegurado el transporte de mercancías, de personas, un remolque, la utilización de instalaciones portuarias o, en otros casos, no tendrá vínculo contractual alguno con el naviero asegurado, piénsese por ejemplo en el caso típico de abordaje entre buques. En fin, resulta habitual en España que quien reclame la indemnización al Club P&I sea el asegurador de mercancías subrogado en la posición del fletador que contrató el fletamento con el naviero o en la del tenedor del conocimiento de embarque emitido por cuenta del naviero asegurado. En este caso, puede plantearse si encaja en la categoría de

---

responsabilidad del asegurado frente al tercero haya sido admitida por acuerdo o declarada mediante laudo o sentencia ("Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd." -1967- 1 *All. ER.* 577).

<sup>78</sup> La STS 3-7-2003, cit., indica que no es un seguro clásico de responsabilidad civil, sino de indemnización efectiva. En cambio, STS 3-10-1997 (*R.A.J.* 7612) lo ha denominado "seguro de responsabilidad civil frente a terceros" y al Club P&I como "mutua de protección indemnizatoria para con los miembros y frente a terceros". Asimismo, la STS 30-10-1992 (*R.A.J.* 10566) condenó solidariamente a la naviera y a su Club P&I, como su asegurador de responsabilidad civil, a indemnizar los perjuicios causados a la aseguradora de mercancías subrogada en la posición del tenedor del conocimiento de embarque.

"perjudicado" del art. 76 LCS. En principio, su potencia económica resulta indiferente a efectos de su derecho a la reparación de su perjuicio patrimonial por haber honrado su póliza de seguros. No deja de ser un perjudicado a efectos del art. 76 LCS <sup>79</sup> o de tener los mismos derechos que tenía éste en virtud de la subrogación <sup>80</sup>.

En algunos casos, el Club P&I emite y entrega una carta de garantía personal al perjudicado sustitutiva del embargo preventivo del buque inscrito, que los Tribunales españoles han utilizado para fundamentar la condena al pago de la indemnización al tercero <sup>81</sup>. En el resto de casos, la jurisprudencia no es uniforme. Por un lado, varias sentencias condenan solidariamente al Club P&I y al naviero a satisfacer la indemnización al tercero perjudicado <sup>82</sup>. Sobre esta posición judicial, debe destacarse que estas condenas a Clubs P&I en España se fundamentan única y exclusivamente en el contrato de seguro P&I: no hay referencia, ni aplicación de la acción directa del art. 76 LCS. Los Tribunales asumen que, como asegurador de responsabilidad civil, el Club P&I responde solidariamente de la indemnización, junto con el naviero responsable. En otras palabras, su obligación nace del contrato y su responsabilidad, del hecho ilícito de su asegurado, siendo innecesario recurrir a la aplicación del art. 76 LCS para fundamentar la condena solidaria. De esta manera, los Tribunales se enmarcan en la línea jurisprudencial previa a la aprobación de la LCS de entender que el asegurado y su asegurador de responsabilidad civil responden solidariamente en la reparación del daño a la víctima <sup>83</sup>.

Por otro lado, varias sentencias de nuestros Tribunales rechazan la pretensión formulada por falta de jurisdicción para conocer de la acción frente al Club P&I y sumisión de la controversia a arbitraje en Londres <sup>84</sup>. En otra ocasión, una Audiencia Provincial resolvió favorablemente para los intereses del Club P&I por aplicación de la doctrina de la Cámara de los Lores sobre la regla de pago previo <sup>85</sup>. Este grupo de sentencias tiene como denominador común la manifestación clara y rotunda de la inaplicación frente al Club P&I de la norma prevista en el art. 76 LCS, por considerar que no es aplicable a los seguros marítimos, que se rigen por su normativa especial del Código de Comercio de 1885, a pesar de que no contiene norma alguna sobre seguros de responsabilidad civil. A la vista de estas

---

<sup>79</sup> También en este sentido, se pronunció la Audiencia Provincial de Madrid, con sentencia de 6-5-1998 (A.C. 4840): "el concepto de perjudicado se extiende a la compañía aseguradora-persona jurídica que indemnizó los daños al sujeto que los sufrió de forma directa".

<sup>80</sup> Art. 43 LCS y 780 C. com.

<sup>81</sup> STS 30-10-1997 (cit.) y SAP Tarragona 24-2-1999 (A.C. 4528).

<sup>82</sup> STS 30-10-1992 (cit.), SSAP Castellón 12-1-2000 (A.C. 31) y Sevilla 18-11-2002 (*JUR* 2003, 147225).

<sup>83</sup> *Supra cit.*

<sup>84</sup> STS 3-7-2003 (cit.) y SAP Málaga 8-7-2003 (*JUR* 225920).

<sup>85</sup> SAP Madrid 5-3-2002 (*JUR* 40891).

decisiones, hay varias cuestiones que plantea la acción directa frente al Club P&I en España. El primer punto litigioso se refiere a la competencia judicial y a la oponibilidad al tercero perjudicado de las reglas de seguro P&I referidas a la sumisión a arbitraje extranjero. En segundo lugar, el tema de la ley aplicable para la resolución de la pretensión del perjudicado en España.

## **7. Eficacia frente al tercero de la cláusula de sumisión a arbitraje del seguro P&I.**

Vamos a analizar previamente dos sentencias de nuestros tribunales que tratan específicamente sobre acciones contra Clubs P&I; en ambos casos se descarta la pretensión de los aseguradores españoles de mercancías que, en acción de recobro tras indemnizar a sus asegurados, habían interpuesto una demanda contra los navieros responsables y sus aseguradores. Cada uno presenta las especialidades que se verán a continuación, si bien coinciden en considerar oponible a las demandantes la regla de arbitraje en Londres que recogen la mayoría de las reglas de los Clubs P&I <sup>86</sup>.

### *A. La STS de 3 de julio de 2003.*

El buque hondureño "Seabank" transportaba una partida de atún congelado, procedente de varios pesqueros españoles, desde el puerto de Victoria (Seychelles) hasta Puebla de Caramiñal en La Coruña. Este buque no pudo culminar el transporte, pues quedó retenido con su cargamento en un puerto de Yemen en el momento de la invasión de Kuwait por Irak. Los fletadores tuvieron que contratar a su costa el buque sustituto "Praslin Reefer", que finalmente transportó el cargamento hasta su destino en España. Sus compañías aseguradoras se subrogaron mediante la oportuna indemnización en sus derechos y presentaron demanda de reclamación de cantidad contra los armadores del buque, su propietario, otras sociedades relacionadas y el Club P&I. En primera instancia, el Juzgado de Ribeira condenó a las codemandadas, todas en situación de rebeldía procesal, mediante sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de La Coruña. El Club P&I fue el único comparecido en autos, en la segunda instancia, que recurrió en casación. El fallo del Tribunal Supremo de la sentencia de 3 de julio de 2003 sólo contiene un pronunciamiento: su falta de jurisdicción para conocer de la acción entablada, por entender que el litigio debe someterse a arbitraje, quedando incólume la condena frente a

---

<sup>86</sup> *Supra cit.*

los otros codemandados <sup>87</sup>. Este pronunciamiento puede resultar controvertido, como ahora analizaremos, pero en todo caso, es el único que integra el fallo. La aplicación de la norma de conflicto sobre obligaciones contractuales, la hipótesis que plantea respecto a la relación entre la LCS y los seguros marítimos, la interpretación del Derecho inglés no son parte del fallo ("obiter dicta") y, correlativamente, no forman jurisprudencia.

El Tribunal Supremo fundamenta su fallo en la cláusula de arbitraje contenida en la póliza de fletamento. De esta manera, confirma su doctrina conforme las aseguradoras de los fletadores quedan vinculadas por la cláusula de arbitraje en Londres que sus asegurados acordaron con el naviero. La justificación de esta doctrina es la siguiente: si el asegurador pudiera ejercer los derechos que corresponden a su asegurado, pero no viniese obligado por las cargas y obligaciones que condicionan el ejercicio de su derecho, se produciría la consecuencia injusta de poder invocar la aseguradora subrogada lo beneficioso con inmunidad en cambio frente a lo perjudicial <sup>88</sup>. Esta cláusula es, en nuestra opinión, el mayor inconveniente que ha de encontrar el fletador o su aseguradora subrogada para reclamar en España ante el Club P&I. Sin embargo, en el presente caso, al menos, a la vista de las circunstancias que resultan de los antecedentes de hecho, debe discutirse la operatividad de esta cláusula de la póliza de fletamento. Fundamentalmente, porque conduce a un resultado que no es coherente: no se aplica al naviero que la pactó con el fletador, que es condenado en rebeldía en España, pero sí beneficia a su asegurador de responsabilidad civil, que no es parte de este convenio atributivo de competencia. Quizá por estas dificultades, el Tribunal Supremo fundamenta también, de manera discutible, su falta de jurisdicción en la regla de arbitraje del seguro P&I: ("además de estar contenida en el contrato de fletamento la cláusula arbitral, lo está en el contrato de seguro marítimo").

#### *B. La SAP Málaga de 8 de julio de 2003.*

Unos días después, probablemente sin conocer la sentencia citada, la Audiencia Provincial de Málaga, con sentencia de 8 de julio de 2003 <sup>89</sup>, declaró también su falta de jurisdicción para conocer de la acción directa entablada frente a un Club P&I. Presenta algunas diferencias con la del Tribunal Supremo. Por un lado, la demandante era también la aseguradora

---

<sup>87</sup> El Tribunal Supremo conoce sólo del recurso de casación planteado por el Club P&I frente a la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia. Ni su naviero asegurado, ni las otras condenadas se personaron ante los Tribunales españoles para presentar recurso de apelación o de casación. Sin embargo, el Alto Tribunal declara que su responsabilidad en el supuesto de hecho es más que discutible, pero resulta obligado por la firmeza de la resolución judicial previa.

<sup>88</sup> *Vid.* SSTs 13-10-1993 (R.A.J. 7514) y 6-2-2003 (R.A.J. 850).

<sup>89</sup> *Supra cit.*

subrogada en los derechos del perjudicado, pero éste no era un fletador, sino un titular del conocimiento de embarque. Por otro, el Tribunal no fundamentó su falta de jurisdicción en una cláusula compromisoria del conocimiento de embarque, sino única y exclusivamente en la cláusula de arbitraje londinense entre el naviero y su Club P&I. Aparte de esto, los argumentos utilizados para negar su jurisdicción a favor del arbitraje inglés son similares: “existe constancia en autos de que la aseguradora demandada tiene previstos en sus *estatutos o reglas* <sup>90</sup> el sometimiento de las disputas al arbitraje de la London Maritime Arbitrators Association, con sujeción a la Ley inglesa de arbitraje de 1950, 1979, desarrollo reglamentario y reglas propias de la citada corporación arbitral”.

## **8. (sigue) El foro especial de competencia en materia de acción directa.**

Si se mantiene que el producto de seguro que ofrece el Club P&I, como así defendemos, es un contrato de seguro de responsabilidad civil, por aplicación de la conexidad de acciones, la competencia en materia de acción directa corresponde al tribunal que conozca de la acción entablada por el perjudicado contra el naviero. En otras palabras, serán competentes los tribunales españoles si lo son para conocer de la acción que el tercero perjudicado plantee frente al naviero. La competencia en materia de acción directa corre así paralela a la competencia de la acción entablada contra el naviero y presunto responsable del daño. El Convenio de Bruselas de 1968, aún en vigor frente a Dinamarca (art. 3) y el nuevo Reglamento CEE 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil <sup>91</sup>, disponen en este sentido que *el asegurador de responsabilidad civil podrá ser demandado ante el Tribunal que conociere de la acción de la persona perjudicada contra el asegurado, cuando la ley de este tribunal lo permitiere* <sup>92</sup>. En efecto, estas normas de

---

<sup>90</sup> Los estatutos de los Clubs P&I rigen la organización interna de la persona jurídica (objeto social, asambleas, administración y resolución de litigios), mientras que las reglas contienen los términos del contrato de seguro P&I que ofrecen a sus miembros, que incluye también la cláusula de resolución de litigios y ley aplicable. Los estatutos tienen un diferente nombre según el país del que proceda el Club P&I: *memorandum y articles* - "THE LONDON", *bye laws* - "THE AMERICAN"- o *statutes* - "SKULD"- . En cambio, las reglas de seguro son generalmente conocidas como *rules*. HILL, M. C.: *Los clubs...*, *op. cit.*, p. 106, indica que las reglas quedan sujetas a lo dispuesto en los estatutos.

<sup>91</sup> Arts. 10 y 11, respectivamente.

<sup>92</sup> Art. 11, ap. 1 Regl. 44/2001. La citada STS 3-7-2003 también menciona con claridad el criterio de conexidad, como el aplicable en defecto de cláusula compromisoria entre el asegurado-fletante y el tercero-fletador. Así, *"de no haber cláusula arbitral*, los tribunales españoles serían competentes para conocer de la acción de reclamación por cumplimiento defectuoso del contrato de fletamento, como productor de la obligación contractual que deba cumplirse en España (art. 22.3 de la LOPJ). En principio,

competencia judicial internacional no pueden imponer la legitimación pasiva al asegurador de responsabilidad civil; es una decisión de cada Estado reconocer al perjudicado el derecho a reclamar la indemnización al asegurador del responsable.

El Convenio de Bruselas de 1968, tras la ratificación de Gran Bretaña y otros países en 1978, incorporó un nuevo art. 12 bis <sup>93</sup>, precisamente en materia de convenios atributivos de competencia en los seguros marítimos, entre ellos, en los “de responsabilidad resultante de la utilización o la explotación de buques”. Fundamentalmente, la reforma refuerza la validez del convenio atributivo de competencia en los seguros marítimos, pues pone en juego importantes intereses económicos británicos. Sin embargo, la posición jurídica de los terceros no queda afectada por el pacto sumisorio celebrado entre el Club de P&I y el naviero <sup>94</sup>. Cuando un naviero desea contratar una cobertura de seguro P&I, se adhiere a las reglas que dispone el Club P&I para sus contratos de seguro; entre ellas, de forma predispuesta en las condiciones generales figura la de sumisión a tribunales judiciales o arbitrales del lugar donde el Club tiene sus intereses principales <sup>95</sup>. Pero se trata de un convenio atributivo de competencia de eficacia limitada al asegurado y al asegurador. La reforma introducida en 1978 no ha supuesto más que el reconocimiento de la validez *inter partes* del pacto sumisorio. No puede entenderse tan extensivamente que derogue el citado foro especial en materia de acción directa del tercero o a extender el alcance subjetivo de la cláusula arbitral <sup>96</sup>. También puede plantearse la aplicación el mandato de inmunidad del art. 76 LCS a las excepciones personales que el Club P&I tenga con el naviero y que no son oponibles al tercero que reclama. Asimismo, como el tercero perjudicado no se subroga en la posición del naviero, sino que por ministerio de Ley dispone de un derecho propio de reclamación frente al asegurador, tampoco le resultaría oponible el acuerdo de sumisión a arbitraje por vía subrogatoria <sup>97</sup>.

---

no serían competentes para conocer también de la acción dirigida contra la entidad aseguradora (...) sin embargo, al haberse ejercido la acción contra la aseguradora, acumuladamente contra el asegurado y otras personas jurídicas, *por conexión*, sí tienen competencia los Tribunales españoles”.

<sup>93</sup> Art. 14 Regl. 44/2001.

<sup>94</sup> También BLANCO-MORALES LIMONES, P.: “Comentario al art. 12 bis”, en *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, coord. A. L. Calvo Caravaca, Universidad Carlos III- B.O.E., Madrid, 1995, p. 264.

<sup>95</sup> *Supra cit.*

<sup>96</sup> JIMÉNEZ BLANCO, P.: *El contrato...*, *op. cit.*, p. 158; CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*, vol. I, Editorial Comares, Granada, 1999, p. 96.

<sup>97</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho...*, *op. cit.*, p. 96, indican que el acuerdo expreso de sumisión alcanza también a aquellos que se hubiesen subrogado en la posición de cualquiera de las partes.

## 9. La ley nacional aplicable a la reclamación del tercero frente al Club P&I.

La ley nacional que rige el contrato de seguro P&I <sup>98</sup> no es necesariamente coincidente con la ley con la cual se ha de tramitar y resolver la acción directa entablada por el tercero perjudicado frente al Club P&I. Como regla general, la ley del contrato de seguro es una legislación favorable a los intereses del Club P&I. Así, la Ley inglesa, tal y como ha sido interpretada por la Cámara de los Lores en la citada sentencia sobre el asunto "The Fanti" y "Padre Island nº 2" o la Ley estatal de Nueva York, las cuales niegan de forma tajante la existencia de una obligación del Club P&I frente al tercero en materia de pago de la indemnización del seguro. Ambas consagran sin matices el principio de relatividad de los contratos de seguro P&I. En cambio, la ley nacional que rige la acción directa resulta en general <sup>99</sup> de la aplicación del cuerpo de normas de conflicto del Tribunal que conozca del asunto <sup>100</sup> y puede, en definitiva, resultar más favorable a la reclamación del tercero (por ejemplo, la Ley española).

Sin embargo, cuando el intérprete o juez español recurre al cuadro de normas de conflicto de nuestro ordenamiento jurídico, no encuentra una especial en materia de acción directa, ni frente al asegurador de responsabilidad civil, ni específicamente frente al Club P&I. Resulta así necesario "calificar" la acción directa para después subsumirla en una de las normas de conflicto previstas. Resumidamente, la acción directa puede considerarse como una acción de naturaleza contractual o extracontractual y, por aplicación de la respectiva norma de conflicto (Convenio de Roma de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980 o,

---

<sup>98</sup> Entre las partes del contrato de seguro P&I puede resultar de aplicación la Ley española o la ley extranjera que hayan libremente elegido. En general, las partes del contrato de seguro de grandes riesgos tienen plena libertad en la elección de la ley nacional aplicable (art. 107.2 LCS), aunque cualquiera que ésta sea, serán aplicables sin perjuicio de las normas de orden público contenidas en la Ley española si es competente un tribunal español (art. 107.6 LCS). De acuerdo con las normas de conflicto en materia de seguros contenidas en la LCS, cuando el naviero español contrate un seguro de protección e indemnización en cumplimiento de su obligación de asegurarse *ex art. 78 LPEMM*, será de aplicación la Ley española (art. 107.1 LCS).

<sup>99</sup> Una vía alternativa defiende superar esta dicotomía contractual/extracontractual en aras de la efectiva reparación del perjudicado, permitiendo la utilización de las normas de conflicto procedentes de ambos sectores, la que más convenga en cada caso hasta confluir en el ordenamiento jurídico nacional que sea más favorable a la satisfacción del daño, así, JIMÉNEZ BLANCO, P.: *El contrato...*, *op. cit.*, p. 58.

<sup>100</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Curso de Derecho internacional privado*, 6ª ed., Civitas, Madrid, 1996, p. 298, analizan el impacto de la idea de la localización de la sede de la relación jurídica de F.K. von Savigny, frente a las doctrinas que partían de la ley del foro para determinar su ámbito de aplicación en el espacio.

en su caso, art. 10.5 C. C. v. 10.9 C. C. o Convenios especiales por razón de la materia), conducir a la aplicación de la Ley española o de una ley extranjera. La cuestión es controvertida y la jurisprudencia española tampoco es uniforme, aunque parece decantarse por la norma de conflicto de las obligaciones contractuales <sup>101</sup>. En cualquier caso, resulta necesario que el Derecho extranjero tenga alguna conexión con la pretensión de que se trate, pues si no es así, no se da el requisito dispuesto en el art. 10.5 C. C. que exige "algún punto de conexión" con el Derecho extranjero <sup>102</sup>.

#### **10. (sigue) Límites de orden público a la aplicación de un Derecho extranjero.**

El Derecho internacional privado no concluye todavía su función cuando "localiza" la ley nacional aplicable a la pretensión. El tribunal debe valorar si el ordenamiento extranjero llamado a resolver el asunto contradice las normas de orden público del Derecho español, pues si es así, las normas sustantivas extranjeras serían inaplicables. En efecto, la aplicación de la norma de conflicto tiene un riesgo evidente: que resulten aplicables normas extranjeras que contradigan los principios y valores que informan el ordenamiento jurídico del Tribunal que conozca del asunto. De ahí que el sistema de normas de conflicto se complete con soluciones correctivas para imponer la aplicación de la ley española cuando, si se aplica el sistema general, el juez debería aplicar normas extranjeras incompatibles con los principios de nuestro ordenamiento jurídico. Este correctivo está reconocido expresamente en el art. 12.3 C. C. que dice "en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público". O el más estricto art. 16 del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980, según el cual: "no podrá excluirse la aplicación de una disposición designada por el presente Convenio salvo cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro".

No basta con señalar que la acción directa no es disponible para las partes, hay que entender que forma parte de nuestro orden público, de modo que ninguna ley extranjera puede ser aplicada por un Juez español en

---

<sup>101</sup> Como en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003, por atribuir una naturaleza contractual a la acción directa al considerar que *si fuese competente* aplicaría la norma de conflicto de las obligaciones contractuales (art. 10.5 C. C.). Esta interpretación es común en la jurisprudencia menor que ha conocido de una acción directa frente a un Club P&I. Así, varias Audiencias Provinciales, en sentencias recientes, atribuyeron una naturaleza contractual a la acción directa frente al Club P&I, aplicando así la norma de conflicto sobre obligaciones contractuales. Así, *vid.* SSAP Málaga 8-7-2003 (cit.), Madrid 5-3-2002 (cit.) y Castellón 12-1-2000 (cit.).

<sup>102</sup> ARROYO, I.: "La reforma...", *op. cit.*, p. 173.

su perjuicio. La cuestión es: ¿es contraria la regla de pago previo, tal y como la interpreta la Cámara de los Lores inglesa al Derecho de los seguros marítimos en España? En nuestra opinión, sí, porque la regla del pago previo anula la acción directa *ex art. 76 LCS* del tercero perjudicado frente al asegurador de responsabilidad civil. Pero, ¿es la acción directa un principio fundamental, básico e irrenunciable del ordenamiento jurídico español? ¿es un eje central de la reglamentación del Derecho de los seguros? ¿Supone una contradicción manifiesta la importación de la Cámara de los Lores con los principios del orden público español?<sup>103</sup>.

El concepto de "orden público" es un concepto jurídico indeterminado<sup>104</sup>, que debe ser delimitado en cada caso por el órgano jurisdiccional. El Tribunal Supremo no se ha pronunciado todavía sobre la validez de la aplicación de la doctrina de la Cámara de los Lores sobre la regla del pago previo, aunque la sentencia de 3 de julio de 2003 hace mención a la inexistencia de acción directa en el Derecho que resulta aplicable, sin entrar en mayores consideraciones. Hasta este momento, tenemos constancia de una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que no vio mayor inconveniente en aplicar el Derecho inglés al fondo del asunto y absolver al Club P&I de la acción directa formulada por el asegurador de mercancías. Se pronunció expresamente para considerar exagerada la invocación del orden público para evitar la aplicación del Derecho inglés<sup>105</sup>. En cambio, de acuerdo con la doctrina española más autorizada, la protección de los terceros es una norma de orden público español, que no pueden derogar los contratantes en perjuicio de un tercero,

---

<sup>103</sup> Sobre la acotación del orden público internacional, *vid.* CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho...*, *op. cit.*, p. 235.

<sup>104</sup> ATS 24-10-1979.

<sup>105</sup> La SAP Madrid 5-3-2002 trataba de una controversia derivada de un contrato de transporte marítimo de troncos de madera tropicales bajo conocimiento de embarque desde Camerún hasta Vigo. A la llegada a destino, se observaron faltas en el cargamento, que fueron indemnizadas al propietario por la compañía aseguradora que, al amparo del art. 780 C. com., se subrogó en sus derechos e interpuso demanda de reclamación contra la naviera española y su Club P&I, que fue el único que se personó en el proceso. El Juzgado de Primera Instancia, siguiendo el criterio de la actora e interpretando que el contrato de seguro de protección e indemnización viene a cubrir la obligación de contratación de un seguro de responsabilidad civil impuesta en el art. 78 LPEMM, y por aplicación de las normas de Derecho internacional privado contenidas en el art. 107.1 LCS y del principio de orden público, debía ser la Ley española la que regulase al pretensión, por lo que la condena al Club P&I se justificó en aplicación del art. 76 LCS. La Audiencia Provincial admitió el recurso presentado por el Club P&I, por entender que el seguro de protección e indemnización es un contrato de seguro de grandes riesgos en el cual las partes tienen plena libertad en la elección de la ley aplicable (art. 107.2 LCS) y en la determinación de su contenido, sin otro límite que las normas de orden público contenidas en la ley española (art. 107.6 LCS). La Audiencia consideró que la regla de pago previo era oponible al tercero demandante y en aplicación de la interpretación que de la misma hace la Cámara de los Lores, que rechazó que vulnerase el orden público español, desestimó la pretensión frente al Club P&I.

ni siquiera en el ámbito de los seguros de grandes riesgos <sup>106</sup>. Nos adherimos a esta opinión por las siguientes razones. Primera, porque no hay ninguna justificación para sustraer al perjudicado por un riesgo marítimo de derechos que la LCS y antes la jurisprudencia han reconocido para todos; o dicho de otro modo, a reconocer privilegios a los aseguradores marítimos más allá de los términos de la Ley. En este momento, la especialidad de los seguros marítimos que encajan en la categoría de grandes riesgos, como es el seguro de protección e indemnización, no consiste en perjudicar el crédito del tercero por un acto u omisión relativa a la explotación del buque, sino en situar la autonomía de la voluntad *de los contratantes* en un lugar preponderante, pero no disponen de los derechos de terceros. Al enmendarse la LCS para introducir el concepto de grandes riesgos, el legislador nada hizo para privar a los terceros perjudicados de la acción directa que expresamente sanciona el art. 76 LCS. Y es una derogación de derechos que, a nuestro juicio, en ningún caso puede presumirse. Sería necesario que fuese de nuevo el legislador quien derogase expresamente la acción directa en los grandes riesgos, lo que indudablemente no ha hecho con la reforma de entrada en la CEE.

La segunda razón reside en considerar que la acción directa es uno de los fundamentos y logros del Derecho del seguro privado español, que lo distingue y caracteriza frente a otros ordenamientos, como el Derecho inglés, cuyos principios inspiradores son distintos. El Derecho inglés no reconoce mayores ni mejores derechos al tercero, que al ejercer el mismo derecho que tenía el mutualista, necesariamente le debe ser oponible la regla de pago previo y cualquier otra subjetiva u objetiva contenida en la póliza. Sin embargo, el Derecho español reconoce al tercero perjudicado una posición de privilegio derivada de la inmunidad de excepciones inspirada en la indispensable satisfacción del crédito. La doctrina interpretativa de la Cámara de los Lores puede entenderse en Inglaterra, que es la potencia aseguradora mundial, pero no en nuestro orden público económico, que protege principalmente al perjudicado y donde la reparación de su perjuicio es esencial. Por esto, aplicar la doctrina de la Cámara de los Lores en esta materia no sólo restringe las posibilidades de reparación del daño del singular perjudicado, sino que elimina una extensión de garantía hasta el asegurador que informa esencialmente nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, la protección del crédito del perjudicado y la atribución de la acción directa son principios de orden

---

<sup>106</sup> OLIVENCIA, M.: "El seguro...", *op. cit.*, p. 202; SÁNCHEZ CALERO, F.: "Comentarios al art. 76", *op. cit.*, p. 1220 y CLAVERO TERNERO, M.: "Novedades...", *op. cit.*, p. 206.

público español, reconocidos inicialmente por la jurisprudencia y ahora consagrados expresamente el art. 76 LCS.

En tercer lugar, aunque generalmente, los principios fundamentales de un ordenamiento jurídico están en primer término contenidos en la Constitución <sup>107</sup>, como señala la doctrina más autorizada <sup>108</sup>, hoy cobra relieve la noción de "orden público económico", que se traduce en un mecanismo de defensa de las condiciones de mercado nacional y de la economía nacional en su conjunto (Derecho de la competencia, protección del consumidor, etc.). El ejemplo más claro de este perjuicio es la negación del derecho de recobro de las aseguradoras de mercancías españolas frente a un Club P&I que, a su vez, ha cobrado las primas de seguro del naviero español <sup>109</sup>.

## V. CONCLUSIONES.

A lo largo de estas páginas hemos podido observar el proceso de gestación judicial y la consagración legal de la acción directa y las dificultades interpretativas con que topan nuestros tribunales a la hora de resolver las acciones directas contra los Clubs P&I.

Entendemos que resulta necesaria una decidida apuesta legislativa por reconocer expresamente la acción directa y la inmunidad de excepciones personales a favor de los perjudicados por riesgos marítimos. El actual sistema español de seguros marítimos es incompleto y los intentos de reforma legislativa no han prosperado. Además, pese a la declaración jurisprudencial de "supletoriedad", lo cierto es que nuestros tribunales son en general reticentes a integrar el régimen de los seguros marítimos con la LCS y, en especial, con su art. 76 sobre acción directa.

Los Clubs P&I son un instrumento esencial del tráfico marítimo. Sin ellos, seguramente muchos navieros no hubieran acometido empresas que han beneficiado a todos. Pero precisamente porque su actividad empresarial es desplazar sobre su patrimonio el riesgo del que se descarga el naviero, que al efecto paga una prima o una cuota, debe responder personalmente frente al tercero perjudicado, sin que quepa pacto en contrario en póliza. Entre un interés a tutelar y otro, la ley española ha de situarse del lado del que ha sufrido el daño. También cuando el perjudicado es un asegurador de mercancías que ha hecho honor a su póliza y ha pagado la indemnización. Incluso por razones de economía nacional; no compartimos una sentencia

---

<sup>107</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho...*, *op. cit.*, p. 234.

<sup>108</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Curso...*, *op. cit.*, p. 381.

<sup>109</sup> SAP Madrid 5-3-2002, cit.

aislada de una Audiencia Provincial que no ve inconveniente en aplicar una ley extranjera para eximir del pago a un Club P&I que ha cobrado las cuotas de una naviera española.

Distinta cuestión es la competencia de los tribunales españoles para conocer de la acción directa contra el Club P&I. De acuerdo con el criterio de conexidad, si lo son para conocer de la acción contra el naviero presuntamente responsable, también lo han de ser para resolver de la acción directa contra su Club P&I. En otro caso, no tendrán jurisdicción.