



Revista Española de Seguros

N 0034-9488

2012
Octubre
Diciembre
.....
número
152

Publicación doctrinal de
Derecho y Economía
de los Seguros
privados

EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD
CIVIL DEL PROPIETARIO DEL BUQUE (REAL
DECRETO 1616/2011)

ELISEO SIERRA NOGUERO¹

*Coordinador de la Comisión de seguro marítimo y transportes de
SEAIDA-Catalunya*

*Profesor agregado de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma
de Barcelona*

SUMARIO: 1. CONCEPTO. 2. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES. 3. RÉGIMEN JURÍDICO. 4. JUSTIFICACIÓN DE UN SEGURO OBLIGATORIO ADECUADO CON EL CONVENIO DE 1996 SOBRE LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD NACIDA DE RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO. 5. APLICACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO A BUQUES MERCANTES, DE RECREO, PESQUEROS, DE PUERTO Y OTROS CIVILES CON UN ARQUEO BRUTO IGUAL O SUPERIOR A 300 TONELADAS. 6. APLICACIÓN A BUQUES ESPAÑOLES Y A BUQUES EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTREN EN UN PUERTO O EN EL MAR TERRITORIAL ESPAÑOL. 7. SUJETO OBLIGADO A ASEGURAR SU RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO. 8. EL ASEGURADOR. 9. COBERTURAS QUE DEBE INCLUIR EL SEGURO OBLIGATORIO. 10. SUMA ASEGURADA. 11. EL CERTIFICADO DE SEGURO DE LLEVANZA OBLIGATORIA A BORDO. 12. CONTROL ADMINISTRATIVO DEL SEGURO OBLIGATORIO Y SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO. 13. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL CLUB P&I.

RESUMEN: La finalidad de este artículo es analizar el Real Decreto 1616/2011, sobre el seguro obligatorio de los propietarios de buques de 300 o más toneladas, españoles o extranjeros en puertos o en el mar territorial español. Este seguro, conforme al RD 1616/2011, ha de ser suficiente para cumplir con los términos y condiciones exigidas por el Convenio sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos de 1996. De forma especial, se estudia el seguro P&I ofrecido por los clubes que integran el Grupo Internacional de Clubes P&I, al ser el instrumento usual para cumplir con la obligación de aseguramiento, así como otras alternativas que prevé el RD

¹ Recibido el 27 de diciembre 2012 y aceptado el 29 de diciembre 2012.



1616/2011. Finalmente, se incluye una referencia sobre la acción directa frente al club P&I.

ABSTRACT: The goal of this article is to analyse the Royal Decree 1616/2011, on the compulsory insurance required to the owners of ships of 300 or more tons, whether Spanish ships or foreigners ships on ports or the Spanish territorial sea. According to the RD 1616/2011, this compulsory insurance must satisfy the terms and conditions established by the 1996 Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC). Particularly, it is studied the P&I insurance offered by one of the Clubs which are parties to the International Group of P&I Clubs, given that it is the usual way to accomplish with the compulsory insurance, and other alternatives of insurance admitted by the RD 1616/2011. Finally, there is a reference to the direct action against the P&I club.

Palabras clave: seguro obligatorio, Real Decreto 1616/2011, buque, club P&I

Key words: compulsory insurance required to the owners of ships of 300 or more tons, P&I insurance.

1. CONCEPTO

1.1 El seguro P&I de un club P&I miembro del Grupo Internacional

En vigor desde el 31 de diciembre de 2011, el Real Decreto 1616/2011, de 14 de noviembre, impone a los propietarios de los buques civiles un seguro de responsabilidad civil que cubra las reclamaciones de derecho marítimo previstas en el Convenio de 1996 sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos (en adelante, "Convenio de 1996"). Se aplica a los buques españoles y a los buques extranjeros que se encuentren en el mar territorial o en puerto español, a condición de que unos y otros tengan un arqueo bruto igual o superior a 300 toneladas.

El RD 1616/2011 exige un tipo específico de seguro de responsabilidad civil. En concreto, "un seguro de indemnización de los que ofrece alguno de los clubes P&I que son miembros del Grupo Internacional de clubes P&I" (art. 4.b RD 1616/2011). Esta frase contiene dos exigencias básicas: un seguro de indemnización y, en concreto, que el asegurador sea un club P&I del Grupo Internacional.

Por un lado, el seguro de indemnización se refiere, entendemos, al seguro de protección e indemnización o, abreviadamente, seguro P&I (pronunciado

con fonética inglesa). Es el nombre tradicional que adopta el seguro de responsabilidad civil y otros pagos y gastos del propietario o del naviero de buques. Es el principal producto de seguro ofrecido por los clubes P&I, que son mutuas de navieros sin ánimo de lucro². El RD 1616/2011 convierte en norma la práctica habitual de los buques mercantes de contratar un seguro P&I. Además, como novedad, el RD 1616/2011 impone el seguro obligatorio a cualquier otro buque civil (pesquero, de recreo, de puerto) que alcance el arqueo bruto igual o superior a 300 toneladas. En la práctica, sin embargo, como la mayor parte de estos buques y embarcaciones pesqueras, deportivas, de recreo y portuarias tienen un arqueo inferior a 300 toneladas, quedan fuera del ámbito de aplicación del RD 1616/2011.

Por otro lado, el RD 1616/2011 requiere que el seguro P&I sea ofrecido por uno de los clubes P&I del Grupo Internacional. Es un "pool" o unión contractual de empresas competidoras a través del cual los clubes P&I miembros mutualizan parte de sus riesgos y contratan un reaseguro colectivo. El Grupo Internacional tiene una implantación esencialmente europea (proviene del anterior "London Group"): de los trece clubes que la integran actualmente, ocho son de gestión inglesa, dos son noruegos y otro sueco (aunque algunos estén domiciliados "off shore", en Bermudas o Luxemburgo). Se completa con un club japonés y, el más pequeño, un club norteamericano.

La preferencia por estos clubes P&I del Grupo Internacional —frente a otros clubes P&I que no son miembros de este Grupo y a los aseguradores comerciales— no la ha creado unilateralmente el Gobierno español. Éste se ha limitado a transponer la restricción que contempla la Directiva 2009/20/CE que, por su parte, reproduce los términos de las directrices de la Resolución 898/21 de la Asamblea de la Organización Marítima Internacional (en adelante, "OMI"). La Comisión Europea ha reconocido en varias ocasiones el carácter necesario y de interés público del Grupo Internacional de clubes P&I. La Comisión señala que este pool de clubes contribuye al progreso económico y a la protección del sector naviero, consumidores y terceros, pues garantiza la existencia en el mercado de unos seguros P&I que un club P&I por sí solo no podría suministrar.

² La bibliografía española sobre clubes P&I cuenta con las monografías de HILL, M. C., *Los clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo*, Bosch, Barcelona, 1992, y CLAVERO, M. F., *Clubs de P&I*, Instituto Europeo de Estudios Marítimos, Madrid, 1993, con algunos artículos especialmente sobre temas específicos, como la acción directa y el tratamiento en los manuales de derecho marítimo. En la bibliografía extranjera, la obra de referencia es HAZELWOOD, S. J. y SEMARK, D., *Clubs P&I. Law and Practice*, 4ª ed., Lloyd List, Londres, 2010. Entre la doctrina española, algunas obras más recientes hacen una referencia más breve a los clubes P&I. Sin ánimo exhaustivo, puede consultarse GABALDÓN, J. L., *Curso de derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pp. 869-879; GARCÍA-PITA, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa. Del Código de Comercio, a la reforma del Derecho de la navegación marítima*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 249-266 y RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., *Derecho de la navegación. Los seguros marítimos y aéreos*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pp. 463-500.



1.2 La alternativa de un seguro con condiciones similares de cobertura al seguro P&I. El reaseguro en algún club P&I del Grupo Internacional.

El citado art. 4.b RD 1616/2011 prevé como alternativa al seguro P&I de un club P&I del Grupo Internacional “*otras formas efectivas de seguro, incluido el autoseguro demostrado, y de garantía financiera, que ofrezcan condiciones similares de cobertura*”. Con esta fórmula, se evita crear un oligopolio de derecho a favor los clubes P&I miembros del Grupo Internacional. Por tanto, también pueden competir los aseguradores comerciales u otros clubes P&I no integrados en el Grupo Internacional, si bien se les exige un establecimiento y autorización para operar en el ramo de responsabilidad civil marítima por parte de un Estado del Espacio Económico Europeo.

Los clubes P&I del Grupo Internacional pueden reasegurar tanto a los aseguradores comerciales como a los clubes P&I que no son miembros del Grupo³. La técnica de reasegurarse en los principales clubes P&I ingleses ha sido la forma previa utilizada por los clubes escandinavos, japonés y norteamericano para beneficiarse de los pactos del Grupo Internacional. Posteriormente, estos clubes han entrado como miembros de pleno derecho en el Grupo Internacional de clubes P&I⁴. No debe descartarse, pues, que en el futuro se amplíe el número de miembros con clubes P&I y que actualmente se reaseguran en alguno de los clubes P&I miembros del Grupo Internacional.

1.3 Interpretación favorable a admitir un seguro que cubra los riesgos y límites de indemnización del Convenio de 1996

En nuestra opinión, plantea dudas que el RD 1616/2011 —como la Directiva 2009/20/CE que transpone y la Resolución 898/21 de la Asamblea de la OMI— exija a estos aseguradores que no son clubes P&I del Grupo Internacional que presten un seguro o garantía financiera con “*condiciones similares de cobertura*”. En la actualidad, esto no es posible, pues el seguro P&I del Grupo Internacional, apoyado por el “pool” y el reaseguro, es un producto único, inigualable en coberturas y una suma asegurada ilimitada o muy alta, que superan las exigencias del Convenio de 1996.

Exigir condiciones similares a los competidores puede tener el efecto práctico de cerrar el mercado español y legalizar un oligopolio de hecho

3 ALBORS, E., “Los intereses de los navieros y de los clubs de protección e indemnización en la Propuesta de Anteproyecto de la Ley general de la navegación marítima”, en De Eizaguirre, J. M. (coord.), *XVI Jornadas de Derecho marítimo* de San Sebastián, San Sebastián, 2004, p. 90, indica que quizá en un futuro las cosas cambien, pero “*hoy por hoy no resulta posible comprar un seguro de responsabilidad civil para la explotación naviera, sin acudir a un club P&I*”.

4 Así, HAZELWOOD, J. y SEMARK, D., *P&I Clubs...*, op. cit., cap. 8.



sobre el seguro P&I obligatorio a favor de los clubes P&I del Grupo Internacional.

Por ello, consideramos que estos aseguradores alternativos al club P&I del Grupo Internacional podrían válidamente ofrecer estos seguros obligatorios si su producto cubriese los riesgos y límites de indemnización del Convenio de 1996, tomado como referencia por el RD 1616/2011.

1.4 Limitado efecto de la admisibilidad legal de una garantía financiera como alternativa al contrato de seguro.

Pese a la citada referencia a la “*garantía financiera*” en el RD 1616/2011 (art. 4.b), el contrato de seguro es la forma usual que tienen los propietarios y navieros de buques de cubrir su responsabilidad civil marítima. Las diferentes modalidades de seguro son también el producto esencial de los aseguradores, no la prestación de garantías financieras. Las entidades de crédito que podrían suministrar estas garantías financieras no están reconocidas por el RD 1616/2011 como entidades suscriptoras.

2. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

2.1 Coexistencia del seguro obligatorio del RD 1616/2011 con otros regímenes especiales de seguro obligatorio de responsabilidad civil marítima

La disposición adicional única del RD 1616/2011 enumera cinco “*regímenes jurídicos no afectos por este real decreto*”. Se trata de seguros obligatorios por responsabilidades civiles marítimas que están regulados por tratados internacionales o normas comunitarias⁵. De los cinco citados, solo hay tres en vigor⁶. Son los referidos a la contaminación por hidrocarburos y de buques de pasaje en caso de accidente.

Aunque no se mencionan expresamente en el RD 1616/2011, también siguen vigentes los tratados que imponen el seguro obligatorio para el transporte marítimo de sustancias nucleares y el reglamento que impone el seguro obli-

5 Sobre estos seguros obligatorios, previos al RD 1616/2011, puede verse nuestro trabajo SIERRA, E., “Compulsory liability insurance against claims arising from the operation of a vessel”, en *The Journal of Business Law*, fasc. 7, 2011, pp. 682-698.

6 La disposición adicional única del RD 1616/2011 alude a dos regímenes específicos de seguro obligatorio de buques mercantes que, en la actualidad, no están todavía en vigor. En concreto, son el Convenio Internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas de 1996 (“Convenio SNP o HNS”); y, el Convenio Internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragios de 2007.



gatorio de las embarcaciones deportivas y de recreo (aplicable ahora solo a las que tienen menos de 300 toneladas de arqueo bruto).

2.2 Seguro obligatorio de buques petroleros en caso de contaminación de hidrocarburos

Específicamente para buques petroleros que transporten más de 2.000 toneladas de hidrocarburos como carga, su propietario debe contar con un seguro o garantía financiera que satisfaga las exigencias del Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1992 ("Convenio CRC 1992").

Esta cobertura se incluye en el seguro P&I estándar ofrecido por los clubes P&I del Grupo Internacional.

2.3 Seguro obligatorio de buques no petroleros en caso de contaminación de hidrocarburos para combustible

Para cualquier buque no petrolero con un tonelaje superior a 1.000, su propietario debe disponer de un seguro o garantía financiera que cumpla lo dispuesto en el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques de 2001 ("Convenio Bunkers 2001").

Esta cobertura también se incluye en el seguro P&I estándar.

2.4 Seguro obligatorio de buques de pasaje en caso de accidente

Los buques de pasaje han de contar con el seguro obligatorio de viajeros impuesto por el RD 1575/1989. Sin embargo, la Unión Europea ha decidido armonizar el derecho comunitario para ofrecer una protección común en todos los Estados miembros. Se aplica a los buques matriculados en un Estado de la Unión Europea y autorización para transportar más de doce pasajeros. Así, no más tarde del 31 de diciembre de 2012, los transportistas deben mantener un seguro u otra garantía financiera que satisfaga lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm. 392/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente. Su objetivo es implementar las disposiciones del Protocolo de 2002 al Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 1974 (Convenio de Atenas) y, particularmente, sobre el seguro obligatorio (nuevo artículo 4 bis del Convenio de Atenas, introducido por el Protocolo de 2002). No obstante, cuando se trate de transporte por mar realizado dentro de un Estado miembro, los Estados miembros podrán aplazar la aplicación del Reglamento (CE) 392/2009: a los buques de la clase A hasta 4 años



a partir de la fecha de aplicación del presente Reglamento⁷; y, a los buques de la clase B hasta el 31 de diciembre de 2018⁸.

Esta cobertura de los buques de pasaje la vienen ofreciendo aseguradores comerciales y principalmente los clubes P&I, sobre todo los de mayor tamaño como los cruceros.

2.5 Seguro obligatorio para el transporte marítimo de sustancias nucleares

El RD 1616/2011 no menciona el Convenio internacional de Bruselas de 1971, sobre responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de sustancias nucleares, y otros convenios relacionados. Estas normas establecen que el propietario de la instalación nuclear es responsable de los daños causados durante el transporte marítimo y ha de disponer de un seguro que cubra su responsabilidad civil. El sujeto pasivo de la obligación de asegurarse no es el propietario o el naviero del buque.

El seguro P&I estándar de los clubes P&I del Grupo Internacional excluye de cobertura los riesgos relacionados con buques nucleares.

2.6 Seguro obligatorio de embarcaciones deportivas o de recreo de menos de 300 toneladas de arqueo bruto

El RD 607/1999, de 16 de abril, que impone el seguro obligatorio a las embarcaciones deportivas y de recreo, continúa en vigor. Es compatible con el RD 1616/2011, que solo se aplicaría en el caso —normalmente excepcional— que la embarcación de recreo o deportiva tenga un arqueo bruto igual o superior a 300 toneladas.

Los aseguradores de las embarcaciones de recreo son aseguradores comerciales y algunos clubes P&I especializados en pequeñas embarcaciones.

3. RÉGIMEN JURÍDICO

3.1 El artículo 254 de la Ley de puertos del Estado y de la Marina Mercante y el Real Decreto 1616/2011

El artículo 254 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, LPEDM), aprobado por Real Decreto Legisla-

⁷ Conforme a la Directiva 98/18/CE "clase A" significa buques de pasaje que realizan viajes nacionales distintos a los viajes cubiertos por las clases B, C y D.

⁸ De acuerdo con la Directiva 98/18/CE, "clase B" significa buque de pasaje que realiza viajes nacionales en los que nunca se aleja de la costa más de 20 millas, y en el que las personas naufragadas pueden llegar a tierra con una marea de altura media.



tivo 2/2011, de 5 de septiembre, obliga a las empresas navieras españolas a tener asegurada la responsabilidad civil en que pudiesen incurrir en el curso de explotación de sus buques, en los términos que reglamentariamente se determinen, y de acuerdo con las coberturas usuales de este ramo en el mercado internacional. Esta reglamentación fijará asimismo la obligación de aseguramiento para otros buques civiles españoles; así como para los buques extranjeros navegando en la zona económica exclusiva, zona contigua, mar territorial o aguas interiores españolas.

El artículo 254 LPEMM reproduce literalmente el tenor del derogado artículo 78 del texto originario de la LPEMM. Desde la fecha de su aprobación en 1992 hasta el RD 1616/2011, el Gobierno dictó el citado RD 607/1999 para imponer el seguro obligatorio a las embarcaciones deportivas y de recreo, pero no hizo lo mismo para los buques mercantes. Parece que el Gobierno daba por descontado tal exigencia al simple amparo del art. 78 LPEMM⁹, pero doctrinalmente se suscitaron diferentes opiniones¹⁰. Sin embargo, una cuestión de tanta relevancia no podía quedar tan desprovista de seguridad jurídica por más tiempo. La Exposición de motivos del Real Decreto 1616/2011 indica que esta norma es el desarrollo reglamentario del artículo 254 LPEMM.

El contenido del contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil debe ajustarse a las exigencias de coberturas, límites de indemnización y otras materias que regula específicamente el RD 1616/2011.

3.2 Aplicación supletoria del Código de Comercio y de la Ley del contrato de seguro, si el derecho español es el rector del contrato

El Código de Comercio de 1885 es de aplicación supletoria (art. 2 C. Com.) al seguro obligatorio impuesto por el art. 254 LPEMM y el RD 1616/2011. Sin embargo, sus normas de seguro marítimo pueden ser de escasa utilidad debido a que el seguro de responsabilidad civil naviera no está específicamente regulado. El Tribunal Supremo y la doctrina han admitido que la responsabilidad civil naviera puede ser un interés asegurable en base

⁹ Así puede deducirse de la Exposición de Motivos del citado Real Decreto 607/1999. Ésta señala que, conforme al artículo 78 LPEMM, las empresas navieras "tienen garantizadas las coberturas en materia de responsabilidad civil", y como no ocurre lo mismo con las embarcaciones de recreo o deportivas, se aprueba este Real Decreto.

¹⁰ CLAVERO, M. F.: "Novedades recientes en el seguro P&I", en De Eizaguirre, J. M. (coord.), *IV Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián*, Librería Carmelo, San Sebastián, 1997, p. 207, señalaba (en 1997) que la obligación de las empresas navieras españolas de asegurarse era un mandato legal, siendo necesario sólo el reglamento para instituir también esta obligación para los buques extranjeros que visitasen aguas españolas. En cambio, GABALDÓN, J. L. y RUIZ SOROA, J. M., *Manual de derecho de la navegación marítima*, 3ª ed., Barcelona-Madrid, 2006, p. 873, consideraban que la LPEMM solo anunciaba legalmente la posibilidad de aprobar el reglamento que instituyese la obligación.



a la autonomía de la voluntad y en la fórmula abierta que reconoce el art. 743.8 C. Com.¹¹.

La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, "LCS") también es de aplicación supletoria a este seguro marítimo. Así lo dispone con carácter general para todas las modalidades de seguro el art. 2 LCS y, para los seguros marítimos en especial, por la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2009¹². Ésta aplica los intereses moratorios del art. 20 LCS a un contrato de seguro de cascos y contiene una declaración de aplicación supletoria de la LCS a los seguros marítimos. El Tribunal Supremo añade que "el contrato puede estar primeramente regulado -salvo que lo impidan normas de ius cogens- por la llamada *lex privata creata como expresión de su potencialidad normativa creadora por los contratantes para reglamentar conforme a sus particulares intereses la relación jurídica contractual, siempre dentro de los límites impuestos a esa autonomía-artículo 1255 CC y 50 C. Com.*". Entre estas normas de "ius cogens", consideramos que hay que incluir la acción directa del art. 76 LCS.

3.3 Respeto a las normas del RD 1616/2011 y a otras normas del orden público español, si el contrato de seguro obligatorio se somete a un derecho extranjero

El RD 1616/2011 no prohíbe que las partes del contrato de seguro obligatorio se sometan a un derecho extranjero. De hecho, en la práctica de los clubes P&I del Grupo Internacional, las reglas de seguro P&I remiten invariablemente a la legislación de la gestión del club P&I (Inglaterra, Suecia, Noruega, Estados Unidos de Norteamérica o Japón). Las normas de derecho internacional privado de la LCS amparan expresamente esta sumisión a un derecho extranjero: el seguro de responsabilidad civil marítima es un seguro de grandes riesgos en el que las partes tienen libertad de elección de la ley aplicable (art. 107.2 LCS).

El límite general a esta autonomía de la voluntad son las normas de orden público contenidas en la ley española, que son de aplicación cualquiera que sea la ley nacional del contrato (art. 107.6 LCS). En esta categoría debe incluirse sin duda lo dispuesto en el RD 1616/2011, que será aplicable a buques

¹¹ La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009 (LA LEY 40400/2009) lo justifica no sólo en base a la "fórmula de cierre que contiene el artículo 743.8 del Código de Comercio -conforme a la que aquel puede recaer sobre <todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de navegación cuyo valor pueda fijarse en una cuantía determinada>, en la que cabe el interés del naviero en mantener la integridad de su patrimonio ante el nacimiento de deudas por las que deba responder, sino también el imperio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, característico de este contrato". En la doctrina, GABALDÓN, J. L. y RUIZ SOROA, J. M., *Manual de derecho...*, op. cit., p. 873, también admiten la cobertura de la responsabilidad civil naviera al amparo de la fórmula del art. 743.8 C. Com.

¹² Vid. STS 12-1-2009 (RAJ 1743).



españoles y a buques extranjeros en puerto o en el mar territorial español. Otra cuestión es si la acción directa del art. 76 LCS no sólo es una norma imperativa, sino que también forma parte del orden público español. Por la relevancia de la cuestión, se trata en un apartado específico al final del artículo.

4. JUSTIFICACIÓN DE UN SEGURO OBLIGATORIO ADECUADO CON EL CONVENIO DE 1996 SOBRE LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD NACIDA DE RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO

4.1 Análisis de la Directiva 2009/20/CE y la Resolución 898/21 de la Asamblea de la Organización Marítima Internacional

La Exposición de motivos del Real Decreto 1616/2011 indica que se dicta para cumplir las obligaciones de transposición de la Directiva 2009/20/CE, relativa al seguro de los propietarios de buques para las reclamaciones de Derecho marítimo. Esta Directiva 2009/20/CE se enmarca en el “Tercer paquete de seguridad marítima” (tras el “Erika I” y el “Erika II”), adoptado por el Parlamento de la Unión Europea en marzo de 2009 para combatir los buques subestándar.

A su vez, la Directiva 2009/20/CE reproduce buena parte de la Resolución 898/21 de la Asamblea de la OMI, de 25 de noviembre de 1999, de directrices sobre las responsabilidades de los propietarios de buques con respecto a las reclamaciones de Derecho marítimo.

Estos antecedentes legislativos son útiles para comprender las razones de la implantación del seguro obligatorio de responsabilidad civil del propietario de buques (art. 3 CC), pues la LPEMM y el RD 1616/2011 no ofrecen explicación alguna. El análisis de la Directiva 2009/20/CE, de sus trabajos preparatorios (sobre todo, la Propuesta de Directiva de 2005) y la Resolución 898/21 de la Asamblea de la OMI, revela que se quiere ofrecer una garantía de indemnización adecuada a los perjudicados por la operativa del buque; excluir buques deficientes, no asegurados y luchar contra su competencia desleal frente a los buques que cumplen las normas; elevar los límites de responsabilidad por la aplicación uniforme del Convenio de 1996 en todos los Estados de la Unión Europea; y, homogeneizar el Derecho comunitario.

4.2 Garantizar una indemnización pronta y adecuada a los perjudicados por la operativa del buque

La Resolución 898/21 de la Asamblea de la OMI indica que el derecho a la responsabilidad limitada debe equilibrarse con la obligación de los propie-

tarios de buques de disponer de un seguro eficaz para asegurar que se satisfagan las reclamaciones marítimas. Añade que si los propietarios de buques carecen de una cobertura de seguro u otra garantía financiera efectiva, los reclamantes legítimos podrían quedarse sin una indemnización pronta y adecuada.

La Exposición de motivos de la Directiva 2009/20/CE también mantiene que la obligación de disponer de un seguro debe dispensar una mayor protección a las víctimas. Durante el proceso de gestación de esta Directiva el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la llamada “Propuesta de Directiva sobre la responsabilidad y las garantías financieras de los propietarios de buques” de 2005 (en adelante, “Propuesta de Directiva de 2005”) ¹³. En su Exposición de motivos, habla sobre la responsabilidad de los operadores de la cadena del transporte marítimo e indica que “no existe obligación alguna de aseguramiento general en el sector marítimo. Para defender los intereses de las víctimas, es por lo tanto imprescindible conferir carácter obligatorio a los seguros o, al menos, exigir a los propietarios que constituyan una garantía financiera”.

4.3 Excluir buques deficientes, no asegurados y luchar contra la competencia desleal

La Resolución 898/21 de la Asamblea de la OMI justifica también la implantación del seguro obligatorio para evitar que sigan operando o explotándose buques deficientes y desprovistos de un seguro adecuado. La Directiva 2009/20/CE dice también que el seguro obligatorio contribuirá a la exclusión de los buques deficientes y “permitirá restablecer la competencia entre operadores”.

4.4 Elevar los límites de responsabilidad por la aplicación uniforme del Convenio de 1996 en todos los Estados de la Unión Europea

La citada Propuesta de Directiva de 2005 ofrece datos cuantitativos de interés: “se calcula que la proporción de buques no cubiertos por ninguna póliza de seguros asciende al 5%”. Puede verse, pues, que los buques no asegurados no son realmente un problema de grandes dimensiones. La cuestión es que el seguro contratado sea “adecuado” para garantizar la indemnización a los perjudicados por la operativa del buque.

Un sumario publicado por la Unión Europea, junto con la Directiva 2009/20/CE ¹⁴, señala que “la mayoría de los buques están asegurados, pero muchos de ellos tienen una cobertura menor a la del Convenio de 1996, esto es, el Convenio de 1976 sobre la limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho ma-

¹³ Vid. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 23 de noviembre de 2005, COM(2005) 593 final, 2005/0242 (COD).

¹⁴ En http://ec.europa.eu/transport/maritime/safety/doc/2009_03_11_package_3/fiche07_en.pdf (consultado el 3 de septiembre de 2012).



ritimo, en su versión modificada por el Protocolo de 1996". El Protocolo de 1996 aumentó el límite máximo de las indemnizaciones debidas a los perjudicados por los actos y omisiones culposos del naviero. Sin embargo, según estudios de la propia Unión Europea, en 2009, solo el 20% de la flota mercante mundial estaba abanderada en Estados parte del Convenio de 1996.

Con la Directiva 2009/20/CE, la Unión Europea cree que los límites de indemnización previstos en el citado Convenio de 1996 pueden dar una compensación adecuada a la mayoría de reclamaciones de terceros en que, conforme al derecho nacional aplicable, el propietario o el naviero del buque sean responsables. Por tanto, gracias a la Directiva 2009/20/CE se ha alcanzado en esta cuestión un importante efecto unificador en cuanto a los límites máximos por responsabilidades civiles marítimas. Con independencia de si un Estado miembro de la Unión Europea era o no parte del Convenio de 1996, deberá exigir por directiva comunitaria a sus buques nacionales y a los extranjeros en puerto o mar territorial un seguro adecuado con el Convenio de 1996.

4.5 Homogeneizar del Derecho comunitario

La Exposición de motivos de la Directiva 2009/20/CE justifica expresamente su aprobación en la necesidad de homogeneización normativa en la Unión Europea. El aumento de la calidad de la marina mercante, añade, es uno de los elementos de la política comunitaria de transporte marítimo. La introducción y aplicación de medidas adecuadas, como el seguro obligatorio, no pueden ser alcanzadas de forma suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a sus dimensiones y efectos, pueden lograrse mejor a nivel comunitario.

El mejor ejemplo de la homogeneización es la aplicación uniforme del citado Convenio de 1996 en toda la Unión Europea. Otros aspectos unificados también deben destacarse, como el reconocimiento del papel preponderante de los clubes P&I del Grupo Internacional, la común exigencia del seguro obligatorio a los buques de un arqueo de 300 toneladas o más, así como el sistema de información entre Estados para expulsar de aguas comunitarias los buques que adolezcan del seguro obligatorio, entre otros.

5. APLICACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO A BUQUES MERCANTES, DE RECREO, PESQUEROS, DE PUERTO Y OTROS CIVILES CON UN ARQUEO BRUTO IGUAL O SUPERIOR A 300 TONELADAS

5.1 Ámbito principal de aplicación por tamaño exigido: los buques mercantes

El RD 1616/2011 se aplica sobre todo a la flota mercante, porque el seguro obligatorio que impone es solo exigible a los buques con un arqueo bruto

igual o superior a 300 toneladas (art. 2) y, en efecto, la mayoría de buques mercantes supera sobradamente este tonelaje mínimo¹⁵. El Gobierno español sigue en cuanto al tonelaje mínimo de 300 toneladas las directrices de la Directiva 2009/20/CE. A su vez, el Parlamento y la Comisión Europea siguen las recomendaciones de la Resolución 898/21 de la Asamblea de la OMI en cuanto al tonelaje exigible para imponer el seguro obligatorio a los buques.

5.2 Buques deportivos y de recreo de gran tamaño

El seguro obligatorio impuesto por el RD 1616/2011 también se aplica a los buques deportivos y de recreo a condición de que tengan también un arqueo bruto igual o superior a 300 toneladas. En la práctica, la mayoría de embarcaciones deportivas y de recreo tienen un tonelaje inferior a 300 toneladas. En consecuencia, quedan automáticamente fuera del ámbito de aplicación del RD 1616/2011 y su seguro obligatorio sigue sometido al ya citado RD 607/1999.

5.3 Buques pesqueros de gran tamaño

El RD 1616/2011 solo se aplica a los buques pesqueros de 300 o más toneladas de arqueo bruto. En realidad, los buques pesqueros tan grandes son también una minoría.

Para la generalidad de las embarcaciones pesqueras más pequeñas, la inmensa mayoría, resulta sorprendente que ninguna norma estatal obligue a sus propietarios u operadores a contratar un seguro de responsabilidad civil. El art. 149.1.19 de la Constitución otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la "pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas".

En el marco de las competencias que el art. 148.1.11 de la Constitución dispone que las Comunidades Autónomas pueden asumir en "materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura", la Ley gallega 11/2008, de 3 de diciembre, de pesca, establece la obligatoriedad para las personas físicas o jurídicas que realicen actividades de pesca profesional, marisqueo o acuicultura, de constituir un seguro que garantice la cobertura de posibles daños a terceros (disp. adic. 12ª). Ha sido desarrollada por la Orden de 28 de abril de 2011, por la que se establecen límites cuantitativos en los seguros de daños a terceros que se suscriban para embarcaciones dedicadas a la pesca profesional, maris-

15 La principal excepción son algunos buques de pasaje o ferries de reducido tamaño y dedicados al cabotaje. Estos, al transportar pasajeros por mar, disponen de un régimen jurídico especial en el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre. También hay algunos pequeños buques mercantes que no alcanzan las 300 toneladas, como por ejemplo, buques frigoríficos que operan entre islas españolas (información obtenida de los servicios jurídicos de ANAVE).



queo o acuicultura¹⁶. Esta ley gallega afecta a más de 6.000 embarcaciones de la flota de bajura¹⁷ y ha revitalizado el mercado asegurador español de responsabilidad civil pesquera. No nos consta que otras Comunidades autónomas hayan dispuesto normas similares.

5.4 Otros buques civiles de gran tamaño. Referencia a los buques y embarcaciones portuarias

El RD 1616/2011 se aplica a cualquier otro buque civil que tenga un arqueo bruto igual o superior a 300 toneladas.

En la categoría de buques dedicados a usos y servicios portuarios pueden incluirse las embarcaciones de remolque, practicable, gabarras de puerto y cualesquiera otras. Este tipo de embarcaciones suelen también disponer de un seguro obligatorio de responsabilidad civil por efecto de las normas y pliego de condiciones que regulan la concesión portuaria. Por ejemplo, la Resolución de 11 de octubre de 2006, de Puertos del Estado, aprueba el pliego regulador del servicio portuario básico de remolque portuario¹⁸. La Resolución dispone que el concesionario ha de acreditar su solvencia económica con un informe de instituciones financieras o “en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales cuya cuantía mínima será establecida por la Autoridad Portuaria en las Prescripciones Particulares” (cláusula 5).

Tras la entrada en vigor del RD 1616/2011, es preceptivo que aquellas embarcaciones que tengan un arqueo bruto igual o superior a 300 toneladas cumplan los términos del seguro obligatorio del RD 1616/2011.

5.5 Exclusión de buques militares y de Estado

El RD 1616/2011 -como la Directiva 2009/20/CE que transpone- excluye de su ámbito de aplicación a los buques de guerra nacionales o extranjeros, a las unidades navales auxiliares y a otros buques que, siendo propiedad de un Estado o estando a su servicio, presten únicamente servicios públicos que no tengan carácter comercial (art. 3 RD 1616/2011).

¹⁶ DOG, núm. 93, viernes 13 de mayo de 2011, pp. 9515-9517.

¹⁷ Vid. la noticia de 11 de octubre de 2010, publicada por la Cofradía de Pescadores de Cedeira (en <http://confrariacedeira.lacoctelera.net/post/2010/10/11/mar-asumira-25-del-coste-del-seguro-obligatorio-los>, consultada el 4 de septiembre de 2012).

¹⁸ BOE, núm. 260, martes 31 de octubre de 2006, pp. 37852 y ss.



6. APLICACIÓN A BUQUES ESPAÑOLES Y A BUQUES EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTREN EN UN PUERTO O EN EL MAR TERRITORIAL ESPAÑOL

6.1 La exigencia del seguro obligatorio, con independencia de la bandera del buque

El RD 1616/2011 obliga a la contratación del seguro obligatorio a los propietarios de buques de 300 o más toneladas de arqueo bruto que enarboleden el pabellón español (art. 2.1).

El seguro obligatorio también es exigible a los propietarios de buques de 300 o más toneladas de arqueo bruto que enarboleden pabellón extranjero “cuando entren en un puerto español o cuando, de conformidad con el derecho internacional, se encuentren navegando en el mar territorial español” (art. 2.2 RD 1616/2011). Conforme al derecho internacional, el mar territorial abarca un máximo de 12 millas marinas desde la línea de la costa¹⁹.

6.2 Exclusión de obligatoriedad a buques extranjeros navegando por la zona económica exclusiva española

El artículo 254.3 LPEMM concede al Gobierno la opción de exigir el seguro obligatorio a los buques extranjeros que naveguen por la zona económica exclusiva española. Esta zona puede cubrir un área de 200 millas marinas desde la línea de costa²⁰. En cambio, el RD 1616/2011 restringe el seguro obligatorio a buques extranjeros en el mar territorial.

La referencia al mar territorial es una decisión de la Directiva 2009/20/CE, que el Gobierno español se limita a seguir. No obstante, la idea originaria de la Unión Europea era también exigir el seguro obligatorio a los buques extranjeros que navegasen por la zona económica exclusiva de los Estados miembros. Así constaba en la Propuesta de Directiva de 2005. En el texto final de la Directiva 2009/20/CE se cambió para sustituirlo por la referencia a las aguas territoriales de cada Estado, sin ninguna explicación alusiva al cambio.

Por seguridad en la navegación marítima y en la protección de los perjudicados, hubiera sido sin duda mejor exigir el seguro obligatorio a todos los buques extranjeros que naveguen por la zona económica exclusiva. De hecho, las líneas de comunicación marítima internacional que acumulan los principales riesgos (por ejemplo, en el caso del “Prestige”) se hallan en la zona económica exclusiva y no en el mar territorial del Estado ribereño. Sin embargo, quizá han sido los limitados derechos de soberanía del Estado ribereño sobre la zo-

¹⁹ Arts. 3 a 6 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar (“CNUDMAR”).

²⁰ Arts. 55 y 57 CNUDMAR.



na económica exclusiva los que hayan dificultado la imposición del seguro obligatorio en cuanto puede interferir en los derechos del Estado de pabellón del buque²¹.

6.3 Exclusión de buques de navegación en aguas continentales

El RD 1616/2011 no excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los buques que naveguen en las aguas continentales, como ríos, lagos o canales. No obstante, la exclusión opera de manera implícita, pues el RD 1616/2011 se aplica sólo a “*buques civiles de navegación marítima*” (art. 4.a) y el seguro obligatorio debe hacer frente a “*reclamaciones de derecho marítimo*” (art. 1).

Por tanto, las embarcaciones de pasajeros dedicadas a la navegación lacustre no se someten al RD 1616/2011. A falta de otra norma más específica, han de cumplir con las exigencias del seguro obligatorio de viajeros previsto en el Real Decreto 1575/1989.

En cambio, el RD 1616/2011 sí es aplicable a los buques de navegación marítima que penetren en el interior terrestre a través de ríos (por ejemplo, navegación por el Guadalquivir para llegar a Sevilla).

7. SUJETO OBLIGADO A ASEGURAR SU RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO

7.1 El propietario, el naviero de buque mercante o el operador del buque de otro buque civil

El RD 1616/2011 atribuye la obligación legal de asegurarse al “*propietario del buque*” (art. 2), entendiendo por tal “*el propietario inscrito de un buque civil de navegación marítima o cualquier otra persona, como el fletador a casco desnudo, que sea responsable de la explotación del buque*” (art. 4.a)²².

El sujeto pasivo del seguro obligatorio es el propietario registral del buque civil, pero es notorio que sobre todo en el ámbito de los buques mercantes es muy común la escisión entre propiedad y gestión del buque; entre el propietario no naviero y el naviero no propietario. Para estos supuestos, sea cual sea

21 Compárense los arts. 56 y 94 CNUDMAR.

22 Las versiones lingüísticas de la Directiva 2009/20/CE ponen en evidencia el diferente concepto utilizado para aludir al ejercicio de la actividad naviera a través de un buque: “*operation*”, en inglés, “*conduzione*”, en italiano, “*exploitation*”, en francés, o “*betrieb*”, en alemán. El RD 1616/2011 utiliza el término “*explotación*”, el cual coincide con la definición de naviero como persona dedicada a la explotación de buques, propios o ajenos, que realiza el artículo 10 LPEMM.

el tipo de buque, no limitado a los mercantes, el sujeto obligado a estar asegurado es el naviero u operador no propietario del buque.

El contrato habitual que permite ceder la posesión y gestión del buque a un tercero es el denominado arrendamiento a casco desnudo. En su virtud, el arrendatario recibe la posesión de un buque armado y equipado para su operación/explotación, faltando contratar la dotación a bordo²³. El arrendatario a casco desnudo es el naviero, que asume la obligación legal de aseguramiento de las reclamaciones de derecho marítimo, tal y como dispone el RD 1616/2011. El formulario “*Barecon*”, con el que se pactan la mayor parte de arrendamientos a casco desnudo, también impone contractualmente la obligación del arrendatario de mantener un seguro P&I u otro que sea obligatorio por ley durante todo el período del arrendamiento²⁴.

Además del arrendamiento a casco desnudo, no deben descartarse otros instrumentos contractuales por los cuales una persona sea “*responsable por la explotación del buque*”, citando los términos del RD 1616/2011. Puede ser cualquier otra modalidad admitida en los usos internacionales (art. 10 LPEMM). Por ejemplo, el más minoritario arrendamiento de buque armado y equipado²⁵. Más difícil parece, en cambio, atribuirle la obligación de aseguramiento en nombre propio al gestor del buque (“*shipmanager*”). Los términos usuales del contrato, bajo el formulario “*Shipman*”, imponen al gestor la explotación del buque por cuenta y en nombre del naviero. La gestión puede incluir también la contratación del seguro P&I u otro seguro a nombre del naviero²⁶.

7.2 Intereses asegurables en el seguro P&I del propietario del buque (“*owner's entry*”).

El propietario registral del buque, el arrendatario a casco desnudo y el operador del buque pueden contratar el seguro P&I de propietario (“*owner's entry*”) de alguno de los clubes P&I del Grupo Internacional para cumplir con el seguro obligatorio que impone el RD 1616/2011.

En esta cobertura suele incluirse cualquier persona o empresa afiliada o asociada con el asegurado. Ello sin necesidad de ser expresamente identifi-

23 El supuesto más habitual de arrendamiento a casco desnudo en la práctica es el de deslocalización de flota. Por ejemplo, una empresa domiciliada en Panamá o en Liberia arrienda a casco desnudo el buque con una empresa occidental que la controla como principal accionista. Ésta sigue teniendo la propiedad y, normalmente, también el control de la explotación a través del gestor del buque nombrado al efecto.

24 Vid. el formulario Barecon 2001, cl. 13.

25 En virtud del contrato de arrendamiento de buque armado y equipado (“*time charter with demise*”), el arrendamiento incluye el personal a bordo previamente contratado. La cesión temporal de la posesión del buque deberá ir acompañada de la subrogación en las relaciones laborales con los trabajadores.

26 Vid. el formulario Shipman 98, cl. 3.

27 También CLAVERO, M. F., *Clubs de P&I*, op. cit., p. 227.



cados en el certificado de entrada que acredita la existencia y validez del seguro P&I. El caso más habitual sería la cobertura de todas las empresas filiales que puede tener, por ejemplo, la compañía naviera asegurada por un club P&I²⁷.

7.3 Falta de obligación legal del fletador de asegurar su responsabilidad civil marítima

El RD 1616/2011 hace una traducción literal del término inglés "bareboat charterer" y habla de "fletador a casco desnudo" (art. 4.a). Sin embargo, la doctrina maritimista española utiliza unánimemente el término "arrendatario a casco desnudo", pues las diferentes modalidades del contrato fletamento (por tiempo, por viaje, por viajes consecutivos, entre otros) y el contrato de arrendamiento son contratos con sustantividad y características propias²⁸.

La diferencia esencial entre el arrendamiento y el fletamento por tiempo reside en la posesión y gestión del buque. Durante el período de estos dos contratos, el arrendatario asume la posesión y la gestión plena del buque. En cambio, el fletador por tiempo tiene la "gestión comercial" del buque fletador, pero la posesión y la "gestión náutica" la mantiene el naviero del buque²⁹. Esta gestión comercial de un buque ajeno durante el período del fletamento por tiempo es susceptible de dar lugar a reclamaciones de derecho marítimo, de las que sea directa y quizá únicamente responsable el fletador por tiempo. No obstante, el RD 1616/2011 no exige a este la contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil marítima; solo el propietario del buque u otra persona que sea el responsable de la explotación del buque están obligados a la contratación del seguro.

7.4 El fletador coasegurado en el seguro P&I del propietario y el seguro de fletador ("charterer's entry")

En la práctica marítima, el fletador por tiempo también suele estar asegurado mediante un seguro P&I con un club P&I.

El club P&I puede aceptar que el seguro P&I del propietario del buque cubra también al fletador o fletadores del mismo, en cuyo caso, en el certificado de entrada del buque se incluirá expresamente una cláusula de cobertura del fletador³⁰.

28 En la doctrina, vid. GABALDÓN, J. L.: *Curso de derecho...*, op. cit., pp. 542-543, y la doctrina y jurisprudencia aquí citada.

29 Por ejemplo, pueden consultarse las cláusulas 6 y 8 del formulario-tipo NYPE 93, para un contrato de fletamento por tiempo.

30 HAZELWOOD, S. J. y SEMARK, D., *Clubs P&I...*, op. cit., ap. 6.67.



Otra opción es que el naviero del buque y el fletador del mismo buque contraten los seguros P&I separadamente y por su respectivo interés asegurable, como propietario del buque ("owner's entry") o como fletador ("charterer's entry")³¹, de modo que ambos sean miembros del mismo o diferente club P&I. No obstante, el seguro P&I como fletador tiene una cobertura más limitada que la del seguro P&I del propietario o naviero del buque y no es suficiente para cumplir con las exigencias del RD 1616/2011.

8. EL ASEGURADOR

8.1 Aseguradores autorizados

El RD 1616/2011 identifica con el título "entidades suscriptoras" a los clubes P&I miembros del Grupo Internacional, así como cualesquiera otros aseguradores establecidos en un Estado del Espacio Económico Europeo y que estén autorizados para operar en el ramo de responsabilidad civil de vehículos marítimos, lacustres y fluviales (art. 7).

Como puede verse, el RD 1616/2011 solo identifica aseguradores. No admite que las entidades de crédito u otras entidades no aseguradoras puedan ofrecer el seguro o garantía financiera obligatoria.

8.2 A. Los clubes P&I del Grupo Internacional

Un club P&I de los que integran el Grupo Internacional está expresamente reconocido como entidad suscriptora del seguro obligatorio (art. 7.d RD 1616/2011)³². Como ya hemos adelantado, es un reconocimiento normativo a una realidad plenamente consolidada, especialmente para los buques mercantes. Algunos clubes P&I también aseguran —en mucha menor medida— embarcaciones portuarias, buques pesqueros y yates.

En la actualidad, el Grupo Internacional está compuesto por trece clubes P&I³³. Se trata de American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc. (con el nombre comercial "The American Club"); Assuranceforeningen Skuld ("Skuld"); Gard P&I (Bermuda) Limited ("Gard"); The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited ("Britannia"); The

31 Al respecto, vid. FERRARINI, S., "L'assicurazione della charterers's liability", *Assicurazioni*, julio-agosto 1988, fasc. 4, 1988, pp. 234-246.

32 CLAVERO, M. F., "Novedades...", op. cit., pp. 167-170, analiza las normas anteriores al RD 1616/2011 sobre las opciones de aseguramiento del naviero español.

33 Vid. <http://www.igpandi.org>.



Japan Ship Owners' Mutual Protection and Indemnity Association ("Japan P&I Club"); The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited ("The London P&I Club"); The North of England Protecting and Indemnity Association Limited ("North"); The Shipowners' Mutual Protection and Indemnity Association (Luxembourg) ("Shipowners"); The Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (Bermuda) Limited ("The Standard"); The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited ("Steamship Mutual"); The Swedish Club; United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited ("UK P&I Club"); y, The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (Luxembourg) ("West of England").

La mayor parte de los clubes P&I que integran el Grupo Internacional son grupos de sociedades. La sociedad matriz se establece actualmente en el Reino Unido, en Noruega, en Suecia, en Japón, en Estados Unidos, en Bermudas o en Luxemburgo. Sin embargo, todos los clubes están gestionados en realidad desde su país originario de constitución, aunque tengan su domicilio social en Bermudas o en Luxemburgo. Ya hemos visto que las reglas del contrato de seguro también remiten al país de la gestión efectiva como derecho rector del contrato. Las ventajas fiscales, el libre movimiento de capitales, la libre operación con varias divisas para evitar el riesgo vinculado a la posible depreciación de una moneda concreta, entre otros, se cuentan entre los beneficios de tener la sede social en países "off shore", como Bermudas o en Luxemburgo³⁴.

Reino Unido compite por atraer de nuevo a estas importantes empresas con la exención tributaria sobre los beneficios, intentando evitar la deslocalización de empresas tradicionalmente inglesas hacia paraísos fiscales. Así, el informe anual 2011-2012 de Britannia dice que su naturaleza mutual le exime de pagar impuestos por sus operaciones de seguro, mientras que sus inversiones se sujetan al derecho tributario británico. En la misma línea, de acuerdo con su informe anual 2011-2012, Standard P&I club está registrado en Gran Bretaña y las inversiones se sujetan a la ley del impuesto de sociedades, pero las actividades mutuales no están sujetas a esta ley. Esta política británica parece dar sus frutos, pues UK P&I Club, el club más grande junto con el noruego Gard, ha anunciado en su informe anual su vuelta al Reino Unido.

El RD 1616/2011 no exige que el club P&I esté autorizado como asegurador por un Estado del Espacio Económico Europeo o que esté establecido en alguno de estos países. Sin embargo, salvo los clubes japonés y norteamericano, todos los clubes P&I del Grupo Internacional establecen la sociedad ma-

34 Más ampliamente, vid. HAZELWOOD, J. y SEMARK, D., *P&I Clubs...*, op. cit., ap. 2.17 y CLAVERO, M. F., *Clubs de P&I*, op. cit., pp. 85 y ss.

triz y/o una sociedad filial en algún Estado parte del Espacio Económico Europeo y están autorizados para operar como aseguradores en este espacio por alguno de los Estados parte³⁵.

8.3 Su liderazgo en el aseguramiento de buques mercantes dedicados al transporte internacional

El seguro P&I ofrecido por alguno de los clubes P&I del Grupo Internacional parece no tener hoy rival entre el sector de la flota mercante. Sin embargo, faltan datos oficiales suministrados por quien está en mejor situación de suministrarlos: la Organización Marítima Internacional.

El Grupo Internacional de clubes P&I publicita que en torno al 90% del tonelaje global de la flota mercante dedicada al transporte internacional está inscrito en uno de sus clubes miembros³⁶.

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) también hizo públicas unas cifras similares: aproximadamente el 82% de buques mercantes transatlánticos, representativos de cerca del 90% del tonelaje mundial, estaban inscritos en alguno de los clubs P&I que son miembros del Grupo Internacional de Clubs P&I³⁷. Las cifras son aún mayores para los buques petroleros, en buena medida porque para ellos el seguro obligatorio está plenamente consolidado desde la entrada en vigor del CRC 1969 y del CRC 1992³⁸. Entendemos que en este cómputo se incluyen tanto los buques asegurados directamente en alguno de los clubs P&I, como aquellos asegurados en un club P&I que no es miembro del Grupo Internacional, pero que reasegurado en uno de los clubes miembros.

El Grupo Internacional de clubes P&I se refiere en sus estadísticas sólo a los buques transoceánicos o dedicados al transporte internacional. No sumi-

35 Los diferentes informes anuales de todos los clubes que operan en la Unión Europea revelan los esfuerzos que están realizando para adecuarse a las exigencias de solvencia prevista en el paquete denominado "Solvencia II". Es posible su entrada en vigor en 2014 y será aplicable a toda la industria aseguradora europea (vid. http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/solvency/index_en.htm, consultada el 6 de septiembre de 2012).

36 En <http://www.igpandi.org>, consultada el 3 de septiembre de 2012.

37 Vid. OCDE, *The removal of insurance from substandard shipping*, Junio 2004, p. 19, disponible en <http://www.oecd.org/sti/transport/maritimetransport/32144381.pdf>, (consultado el 13 de septiembre de 2012)

38 La OCDE añade que el predominio del Grupo Internacional en el mercado asegurador de petroleros es incluso mayor, pues cerca del 97% del tonelaje mundial está asegurado con alguno o algunos de sus clubs P&I. En efecto, de acuerdo con los datos publicados en Equasis.org (a 26 de marzo de 2012) y por la ASOCIACIÓN DE NAVIEROS ESPAÑOLES (ANAVE), *Empresas navieras 2012*, pp. 25-26, disponible en <http://www.anave.es/informes-y-publicaciones/de-anave> (consultado el 17 de diciembre de 2012), a 1 de enero de 2012, todos los petroleros de bandera española están asegurados por Clubs P&I integrados en el Grupo Internacional de P&I Clubs, como North of England, Britannia, UK o Gard.



nistra, en cambio, datos sobre los buques pequeños que se dedican principalmente al tráfico de cabotaje nacional. La OCDE anuncia también que en sus cálculos no tuvo en cuenta los buques de menos de 2.000 toneladas de arqueo bruto. El 10% del tonelaje mercante restante y que no está asegurado o reasegurado en clubes P&I del Grupo Internacional podría corresponder al 50% en número de buques, ya que los no inscritos en uno de estos clubes suelen ser más pequeños³⁹.

El liderazgo de los clubes P&I del Grupo Internacional permite sumas multimillonarias en cuotas y primas de seguro. De acuerdo con los informes anuales de 2010-2011 publicados por los clubes, la suma total aproximada de primas y cuotas de los clubs P&I del Grupo Internacional en este ejercicio social fue de 3.225 millones de dólares estadounidenses.

Sin perjuicio de que cada club pueda tener su principal mercado en un ámbito regional (Asia, Europa, etc.), los buques que tienen inscritos no se limitan exclusivamente a los del país originario o de gestión del club.

8.4 Naturaleza jurídica del Grupo Internacional de clubes P&I

El Grupo Internacional de clubes P&I es una asociación a través de la cual los clubes P&I cooperan para el mejor desarrollo del seguro P&I que cada uno ofrece individualmente. Cada club suele ofrecer otros tipos de seguros, sobre todo el de defensa jurídica para reclamaciones no amparadas por el seguro P&I ("FD&D" o "defensa"⁴⁰). Sin embargo, los términos de la cooperación de los clubes P&I del Grupo Internacional se ciñen al seguro P&I⁴¹, de navieros y de fletadores, que constituye la línea principal de negocio de los clubes.

La cooperación de los clubes P&I en el marco del Grupo Internacional se plasma en tres contratos multilaterales que dan lugar a la formación de una unión contractual o "pool" entre competidores para el mejor desarrollo del negocio que cada uno desarrolla de forma separada e independiente⁴². Se trata

39 Así, BENNETT, P., "Mutual Risk: P&I insurance clubs and maritime safety and environmental performance", en *Marine Policy*, núm. 25, 2001, p. 19.

40 Aquellos miembros que están asegurados bajo condiciones de Flete, Demora y Defensa (FD&D) también son miembros del club y, particularmente, dentro de la clase de seguro que han contratado. Por ejemplo, UK P&I Club distingue entre "P&I cover", "P&I entry" y "Defence cover". "Defence entry". AMARELLE, V., "El seguro marítimo de defensa jurídica", en *CEF Legal. Revista Práctica de Derecho. Comentarios y Casos Prácticos*, núm. 135, abril 2012, pp. 35 y 37, resalta los grandes capitales que están en juego en la industria marítima. Señala así, por ejemplo, que el seguro de defensa jurídica en España tiene unos límites cuantitativos que oscilan entre 3.000 y 30.000 euros. En cambio, en las pólizas FD&D de los clubes P&I, hay límites que oscilan entre los 5 y los 10 millones de dólares.

41 En HAZELWOOD, S. J. y SEMARK, D., *Clubs P&I...*, op. cit., ap. 24.6 y ss.

42 GARCÍA-PITA, J. L., *El reaseguro marítimo, entre el Derecho español y el "Common Law"*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 389, señala que el concepto de "pool" integra dos elementos definitorios: el elemento de la asociación y el elemento de la distribución de riesgos.

del contrato de constitución del Grupo Internacional⁴³, del "International Group Agreement" y del "Pooling Agreement".

En virtud del "International Group Agreement", cada club P&I del Grupo Internacional puede asegurar buques que provengan de otro club también miembro pero siempre respetando un precio mínimo. Para los buques petroleros, los clubes deben cotizarlos al precio recomendado por el Grupo Internacional para tal tipología. Asimismo, los clubes renuncian a cambiar los términos de sus propios contratos de seguro P&I sin contar con la aprobación mayoritaria del resto de clubes. En caso de incumplimiento de alguna de estas obligaciones contractuales, el club P&I infractor queda excluido durante dos años de los beneficios del "Pooling Agreement".

De acuerdo con el "Pooling Agreement", los trece clubes P&I del Grupo Internacional mutualizan una parte de los riesgos comunes que asumen. Cada club P&I miembro se obliga a pagar una contribución económica, variable según el tamaño del club, a aquel otro club P&I del Grupo Internacional cuyo asegurado sufra un siniestro de importancia. Actualmente, esta mutualización opera cuando la cuantía del siniestro supere los 8 millones de dólares⁴⁴ y hasta un máximo de 30 millones de dólares. El club afectado tiene derecho a percibir del resto de clubes hasta 22 millones de dólares. Los siniestros de menos de 8 millones de dólares no se mutualizan, es la denominada "retención del club". La mutualización tampoco opera para la cuantía que supere los 30 millones de dólares.

Otro elemento básico del Grupo Internacional es su programa de reaseguro colectivo de riesgos P&I a favor de sus clubes miembros⁴⁵. Funciona gracias a diferentes contratos de reaseguro escalonados por cuantía: reaseguradora cautiva Hydra, de 30 hasta 60 millones; "Group Excess Loss Contract" ("GELC"), de 60 hasta 2060 millones; reaseguro de exceso del GELC, de 2060 hasta 3060 millones. Los clubes P&I tienen derecho a reembolsarse de las reaseguradoras el importe por siniestro que exceda de 30 millones de dólares y hasta 3060 millones. Para los petroleros, donde la experiencia demuestra que las catástrofes son más probables, el reaseguro sólo acepta un tope de 1060 millones. Estas cifras son las vigentes para 2012-2013. Asimismo, para siniestros catastróficos en exceso de las cuantías de reaseguro, los

43 HAZELWOOD, S. J. y SEMARK, D., *Clubs P&I...*, op. cit., ap. 24.11, señalan que el contrato de constitución fija los derechos y obligaciones de los clubes que son miembros del Grupo Internacional y prevé el sistema de administración para gestionar los asuntos del Grupo Internacional. El contrato prevé el nombramiento de un secretario y el desarrollo de las reuniones, que tienen lugar periódicamente durante el año y la asistencia a los mismos tiene lugar cuando se estima oportuno.

44 El Grupo Internacional ha anunciado en su página web que la retención de cada club P&I miembro se eleva a 9 millones a partir de 2013-2014 (en <http://www.igpandi.org>, consultada el 20 de diciembre de 2012).

45 HAZELWOOD, S. J. y SEMARK, D., *Clubs P&I...*, op. cit., ap. 24.16.

mutualistas del club P&I quedan obligados a realizar pagos de cuotas de exceso o catastróficas.

El Grupo Internacional hace públicos cada año los términos de la renovación de los reaseguros por tonelada. Esta tarifa incluye la participación en el GELC, la prima correspondiente a la reaseguradora cautiva Hydra, el reaseguro de exceso del GELC y el reaseguro de exceso de riesgo de guerra⁴⁶ a partir de la anualidad que empieza el 20 de febrero. Los precios de reaseguro distinguen entre petroleros dedicados al transporte de crudo ("dirty tankers"), petroleros dedicados al transporte de productos refinados de petróleo, como gasolina o gasoil ("clean tankers"), buques de carga seca y buques de pasajeros. La tonelada de estos últimos es con diferencia la más cara. También se incluye el precio del reaseguro de buques fletados, distinguiendo si son o no petroleros.

8.5 Estado actual de la cuestión de la compatibilidad del Grupo Internacional de clubes P&I con el derecho comunitario de la competencia

La posición dominante de los clubes P&I ha sido analizada por la Comisión Europea al tratar sobre la compatibilidad del Grupo Internacional de clubes P&I con el derecho comunitario de la competencia. La Comisión Europea, en sendas decisiones de 1985 y de 1999, concedió exenciones decenales al citado "International Group Agreement". Consideró que gracias al Grupo Internacional, los clubes P&I podían ofrecer una cuantía de cobertura que por sí solos no podrían, por lo que por razones de interés público concedió las exenciones⁴⁷.

En 2009, la Comisión abrió una nueva investigación sobre el Grupo Internacional, que cerró en agosto de 2012, haciendo público que no aparece de manera concluyente que los contratos del Grupo Internacional restrinjan la competencia entre clubes P&I y/o, de alguna manera, el acceso a los aseguradores comerciales y/o a otros clubes P&I a los principales mercados. No es preceptivo, pues, una nueva exención decenal, según el parecer de la Comisión Europea.

46 HAZELWOOD, S. J. y SEMARK, D., *Clubs P&I...*, op. cit., ap. 24.7, señalan que esto es operativo específicamente para buques en que se haya contratado un seguro P&I de exceso de riesgos de guerra con alguno de los clubes P&I del Grupo Internacional, pues los riesgos de guerra están excluidos del seguro P&I estándar.

47 Vid. Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 16 de diciembre de 1985, sobre la aplicación del art. 85 TCE a los clubes P&I, p. 2, en DOCE, núm. L 376, de 21 de diciembre de 1985; Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 12 de abril de 1999, en relación con un procedimiento con arreglo a los arts. 85 y 86 TCE y los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE y los acuerdos "International Group Agreement" y "Pooling Agreement" del Grupo Internacional, p. 13, en DOCE, núm. L 125, de 19 de mayo de 1999.



8.6 Ventajas de la naturaleza mutual del club P&I: precio de coste, influencia en la toma de decisiones, experiencia y conocimiento del sector marítimo

Cada club P&I se constituye de conformidad con el derecho nacional del país donde tiene su sede social, por lo que la singular forma societaria puede variar de uno a otro⁴⁸, pero no así su naturaleza mutual, que es elemento definitorio de todos ellos.

No es fácil que los aseguradores comerciales puedan competir con las ventajas del régimen mutual de los clubes P&I y, aún menos, si están integrados en el Grupo Internacional⁴⁹.

En primer lugar, el aseguramiento en los clubes se realiza a "precio de coste"⁵⁰, esto es, sin añadir un porcentaje de beneficio comercial a favor del club P&I, que no tiene ánimo de lucro⁵¹. Su finalidad es facilitar que sus mutualistas dispongan de un seguro al mejor precio posible. Para ello, les exigen únicamente las cuotas que sean necesarias, junto con los resultados de las inversiones de los fondos propios, para cubrir las reclamaciones y el funcionamiento ordinario del club⁵².

En segundo lugar, los clubes P&I del Grupo Internacional cuentan con una gran diversificación del riesgo al existir tanto tonelaje registrado y de todo tipo de buques, principalmente mercantes. Ello les permite hacer economía de escala y diversificar el riesgo. En algunos casos, el seguro P&I puede ser relativamente económico si se tiene en cuenta la amplia gama de riesgos cubiertos y la suma asegurada ilimitada o muy alta que ofrecen.

En tercer lugar, el mutualista es propietario del club P&I y, como tal, tiene derecho a participar en la toma de decisiones relevantes del club en la Asamblea de miembro ("general meeting"). También puede participar en el Conse-

48 Por ejemplo, de acuerdo con su informe anual 2010-2011, Britannia P&I Club está establecido y registrado en el Reino Unido como una "company limited by guarantee" y por tanto no tiene capital dividido en acciones.

49 ROSE, F. D., *Marine Insurance: Law and Practice*, 2ª ed., Lloyd's of London Press, Londres, 2012, ap. 1.19.

50 Así, INTERNATIONAL GROUP OF P&I CLUBS, *Annual Report 2011-2012*, p. 5, disponible en <http://www.igpandi.org/News+and+Information/News/2012/206> (consultado el 17 de diciembre de 2012) y, en la doctrina, entre otros, COGHILIN, T., "Shipowners' liabilities fifty years on", en *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 22, núm. 2, 1991, p. 417.

51 En UNCTAD, *Aspectos jurídicos y documentales del contrato de seguro marítimo*, Naciones Unidas, Nueva York, 1982, pp. 8-9, entre otros.

52 Así, COGHILIN, T. G., "Protection & Indemnity Clubs", en *Lloyd's Maritime and Commercial Law and Quarterly*, 1984, p. 415. En SKULD, *An introduction to P&I insurance for mariners*, p. 15, disponible en http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_16683.pdf (consultado el 17 de diciembre de 2012), se indica que la fórmula esencial de funcionamiento económico debe ser que "las cuotas y primas recibidas en concepto de seguro, menos el importe de las primas abonadas para reasegurarse, debe ser igual al valor de las indemnizaciones pagadas, al valor de las indemnizaciones pendientes de pago y a los gastos de funcionamiento del club P&I".



jo de Administración ("board of directors") si es elegido por la Asamblea⁵³. El asegurado en un asegurador comercial carece de estos derechos societarios si a esa condición no añade la de socio o administrador de la sociedad anónima de seguros.

En cuarto lugar, como mutua especializada en riesgos marítimos, el club P&I conoce el ramo y está en disposición de ofrecer un servicio de gran utilidad en la prevención de siniestros. Por ejemplo, el suministro de información a través de la web del club o a los miembros sobre medidas de seguridad de los buques, información sobre el estado de los puertos, estado actual de la piratería en Somalia, cursos para el personal, etc.

Finalmente, los gerentes prestan labores de asesoramiento e información las veinticuatro horas del día, para lo cual se ponen sus teléfonos en las reglas, así como el de los corresponsales. Esto supone una cercanía al tráfico marítimo y una ayuda experta, con las cuales un asegurador comercial difícilmente puede competir⁵⁴.

8.7 Inconveniente de la naturaleza mutua del club P&I: incertidumbre financiera sobre el coste del seguro P&I

Como contrapartida a los beneficios del club P&I, el propietario, naviero u operador del buque inscrito tiene incertidumbre financiera sobre el coste anual del seguro P&I⁵⁵. Esto deriva de su condición de mutualista y de la mutualización de los riesgos comunes que los miembros del club P&I asumen.

El mutualista del club P&I no paga una prima de seguro en sentido estricto, sino que se obliga a contribuir al sostenimiento de los gastos y pérdidas del club P&I, a cambio de estar asegurado en el mismo⁵⁶. La cuantificación económica de la contribución del mutualista es variable, pues depende de los resultados positivos o negativos de su club P&I, de los siniestros que haya de in-

53 La gestión diaria del club se suele confiar, en cambio, a una empresa especializada (en DE LA RUE, C. y ANDERSON, C. B., "The role of the P&I Clubs in marine pollution incidents", en *Tulane Law Review*, vol. 85, núms. 5 y 6, junio 2011, p. 1261 y COGHLIN, T. G., "Protection...", op. cit., p. 414). Por ejemplo, de acuerdo con los estatutos de funcionamiento de UK, el gerente es la empresa Thomas Miller (Bermuda) Ltd.

54 CLAVERO, M. F., *Clubs de P&I*, op. cit., p. 168. Las reglas del seguro P&I aclaran que el club P&I no nombra agentes y no tiene contrato con los corresponsales cuyo nombre, dirección y teléfonos fijo y móvil se adjuntan a las reglas del club. Los corresponsales tiene acordado con el club P&I prestar asistencia a los miembros del club en base al sistema "caso por caso" (por ejemplo, vid. las reglas de Britannia).

55 En CHRISTOLODOU, D., "Protection & Indemnity Clubs and competition", en ANTAPASSIS, A., AHTNASSIOU, L. y ROSÆG, E. (eds.), *Competition and regulation in shipping related industries*, Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2009, p. 320. CLAVERO, M. F., *Clubs de P&I*, op. cit., p. 252, indica que la variabilidad del precio es la característica esencial del seguro mutuo.

56 Más ampliamente, vid. HAZELWOOD, J. y SEMARK, D., *P&I Clubs...*, op. cit., cap. 8.

demnizar, de la correcta gestión de los fondos y de otras variables. Es más, como su club P&I pertenece al Grupo Internacional de clubes P&I y en virtud de los contratos suscritos por estos, cada club asume obligaciones contractuales frente a los otros clubes, las cuotas del mutualista dependen también de los pagos que su club deba realizar a los otros clubes P&I.

Resulta así esencial que el club P&I haga provisiones que le permitan hacer frente a las reclamaciones de los miembros en los años siguientes a la terminación del periodo anual de seguro en que ocurrió el siniestro (reclamaciones pendientes, "outstanding claims").

El club P&I tiene el derecho contractual a exigir cuotas suplementarias a los mutualistas asegurados en la correspondiente anualidad de seguro. Este derecho termina cuando el propio club P&I declara "cerrada" una determinada anualidad. Por tanto, el importe total de la cuota que habrá pagado el mutualista no se conoce hasta unos años después (normalmente tres años)⁵⁷. El club P&I puede hacer estimaciones de las cuotas suplementarias, pero algunas reglas de seguro aclaran que estas valoraciones no son vinculantes, es decir, no comportan renuncia del club a exigir las citadas cuotas.

En caso de impago de un mutualista, el resto deberá compensar lo que el club P&I necesite⁵⁸.

El seguro P&I de propietario sigue siendo mayoritariamente concertado en términos de mutualidad. Sin embargo, la enorme incertidumbre financiera vinculada a la condición de mutualista puede suponer una pérdida de clientela a favor de aseguradores o clubes P&I que operen a prima fija⁵⁹. No es de extrañar así que las reglas de los seguros P&I de los clubes del Grupo Internacional prevean la posibilidad de evitar los riesgos inherentes a la condición de mutualista ("call entry") y obtener un seguro P&I a un coste o prima fija ("fixed premium entry"). Los estatutos de cada club deciden si se reconoce a este asegurado el derecho o no de asistir y votar en la asamblea general de socios y, si es así, el número de votos. De acuerdo con los informes anuales publicados por los clubes P&I, el asegurado a prima fija es mayoritariamente un fletador de buque ("chartered tonnage"), con un límite máximo de cobertura de 350 millones de dólares (para el ejercicio 2012-2013). Los propietarios y navieros de buques inscritos en el club P&I se registran en su mayor parte en las condiciones mutuales arriba comentadas ("mutual terms entry").

57 En SKULD, *An introduction...*, op. cit., p. 12.

58 También en el mismo sentido, CHRISTOLODOU, D., "Protection...", op. cit., p. 318.

59 Así, GÓNZÁLEZ HEVIA, R., "Los seguros de responsabilidad en el ámbito marítimo", en SÁNCHEZ CALERO, F. (dir.), *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Musini, 1994, p. 736.



8.7 B. Otros aseguradores autorizados para operar en el ramo de responsabilidades civiles marítimas

El RD 1616/2011 admite la posibilidad de cumplir la obligación legal de asegurarse mediante el recurso a otro tipo de seguro o de garantía financiera, incluido el autoseguro, que ofrezca unas condiciones similares a las de los clubes P&I del Grupo Internacional. Esta declaración evita, al menos en teoría, reconocer ningún tipo de oligopolio legal a favor de los citados clubes P&I.

Estos aseguradores pueden ser empresas aseguradoras (“aseguradores comerciales”) o clubes P&I no integrados en el Grupo Internacional. En la actualidad, hay clubes de gestión inglesa, alemana, rusa, china, india, entre otros, que no son parte del Grupo Internacional⁶⁰.

Estos aseguradores que no son clubes P&I miembros del Grupo Internacional han de cumplir las exigencias relacionadas con el lugar de establecimiento y la autorización para operar como aseguradora de riesgos de responsabilidad civil marítima.

En primer lugar, los aseguradores domiciliados en España necesitan la autorización administrativa del Ministerio de Economía para operar en el ramo de responsabilidad civil en vehículos marítimos, lacustres o fluviales (art. 7.1 RD 1616/2011).

En segundo lugar, los aseguradores autorizados en cualquier Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto de España deben estar autorizados por las autoridades de este país para operar en el ramo de responsabilidad en vehículos marítimos, lacustres y fluviales. Pueden actuar en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios (art. 7.a. in fine y b. RD 1616/2011).

En tercer lugar, los aseguradores domiciliados en Estados no miembros del Espacio Económico Europeo solo podrán vender estos seguros si establecen una sucursal en alguno de los Estados miembros. Esta sucursal debe ser autorizada para operar en el ramo de responsabilidad en vehículos marítimos, lacustres y fluviales (art. 7.c RD 1616/2011).

60 Sin ánimo exhaustivo, pueden encontrarse referencias de estas organizaciones en Internet: Russian P&I Pool (www.russian-pool.com); China Shipowners Mutual Assurance Association (www.cpiweb.org); British European & Overseas P&I Facility (www.british-european-overseas-pandi.co.uk); Hanseatic P&I (www.hanseatic-pandi.com); Indian Ocean P&I Club Association of Ceylon (www.iopai.com); the Charterers P&I Club (www.exclusivelyforcharterers.com); TT Club Mutual Insurance Limited (www.ttclub.com), entre otras.



8.7 C. Posibilidad legal de autoseguro

El RD 1616/2011 también admite el autoseguro como forma de cumplimiento de la obligación jurídica de disponer de garantías para hacer frente a reclamaciones de derecho marítimo. En sentido estricto, el autoseguro no es un seguro, pues no interviene ningún asegurador. Sería el mismo propietario o naviero del buque quien asumiese sobre su patrimonio las consecuencias económicas derivadas de sus propios riesgos⁶¹.

Se trata de una posibilidad legal sobre la cual no tenemos datos sobre su difusión, si bien se aleja mucho de los usos y prácticas marítimas.

9. COBERTURAS QUE DEBE INCLUIR EL SEGURO OBLIGATORIO

9.1 Identificación de las coberturas obligatorias: las reclamaciones sujetas a limitación del Convenio de 1996

El RD 1616/2011 identifica el régimen de coberturas obligatorias por remisión a las “reclamaciones sujetas a limitación” previstas en el art. 2.1 del Convenio de 1996 (art. 5.2 RD 1616/2011). Por tanto, el seguro obligatorio debe cubrir al menos estas reclamaciones. El seguro P&I estándar cumple con estas coberturas y ofrece otras adicionales que no requiere el seguro obligatorio (por ejemplo, pago de multas).

El régimen de coberturas del seguro obligatorio habrá de adaptarse a “*otras modificaciones consolidadas que se produzcan en el futuro*” en el Convenio de 1996 (art. 4.c RD 1616/2011). El seguro P&I también tiene gran adaptación a posibles cambios futuros en el Convenio de 1996. De hecho, el seguro que ofrecen actualmente los clubes P&I del Grupo Internacional es desde su creación a mediados del siglo XIX en Inglaterra un producto cambiante que, progresivamente, ha aumentado su rango de coberturas⁶².

9.2 Enumeración de las coberturas obligatorias en el Convenio de 1996

La redacción de las reclamaciones sujetas a limitación del Convenio de 1996 está planteada en forma de categorías generales muy amplias. Su signifi-

61 Vid. Diccionario de la Fundación Mapfre, en <http://www.mapfre.com/wdicionario/terminos/vertermino.shtml?/autoseguro.htm>, consultado el 13 de septiembre de 2012. Más ampliamente, BLANCO, F. L., “Autoseguro: régimen legal y contractual”, en *Revista de derecho de los seguros privados*, núm. 3, mayo-junio 1999, pp. 7-23.

62 HILL, M. C., *Los clubs...*, op. cit., p. 187, destaca la flexibilidad de los clubes P&I para ampliar sus coberturas acorde con las nuevas necesidades y riesgos asumidos por sus navieros mutualistas.



cado no siempre es todo lo claro que debería ser exigible a una norma. Son las siguientes:

A) El seguro obligatorio ha de cubrir reclamaciones por muerte, por lesiones corporales, por pérdidas o daños a los bienes (incluyendo daños a obras del puerto, dársenas, vías navegables y asistencia a la navegación), acaecidos a bordo o en relación directa con la explotación del buque o con las operaciones de salvamento, así como cualquier otro perjuicio resultante (art. 2.1.a Convenio de 1996). Esta clase incluye daños y perjuicios personales a marineros, pasajeros o terceros. También pérdidas o averías en las mercancías transportadas y otros bienes a bordo. Igualmente, incluyen reclamaciones por daños a otros buques, muelles, etc.⁶³.

B) También ha de cubrir reclamaciones relativas a la pérdida como resultado del retraso en el transporte de la mercancía, los pasajeros y sus equipajes (art. 2.1.b Convenio de 1996).

C) La cobertura debe extenderse a las reclamaciones relativas a otras pérdidas debidas a la infracción de derechos distintos de los contractuales, causados en conexión directa con la explotación del buque o las operaciones de salvamento (art. 2.1.c Convenio de 1996).

D) El seguro ha de cubrir las reclamaciones relativas al reflote, evacuación, destrucción o inutilización de un buque hundido, naufragio, encallamiento o abandono, incluyendo cualquier cosa que está o ha estado a bordo (art. 2.1.d Convenio de 1996).

E) La cobertura debe extenderse a las reclamaciones relativas a la evacuación, destrucción o la inutilidad de la carga del buque (art. 2.1.e Convenio de 1996).

F) Es preciso igualmente que el seguro obligatorio cubra las reclamaciones de una persona distinta a la persona responsable por las medidas tomadas a fin de prevenir o de reducir el daño por el que la persona responsable puede limitar su responsabilidad conforme a esta Convención, y por los daños posteriores ocasionados por estas medidas (art. 2.1.f Convenio de 1996).

Entre otras, el Convenio de 1996 excluye de su ámbito de aplicación de forma expresa las reclamaciones relacionadas con operaciones de auxilio o salvamento o con contribución a la avería gruesa (art. 3.a).

9.3 Suficiencia del seguro P&I para propietarios de buques de los clubes P&I del Grupo Internacional

Pese al carácter genérico y confuso de la redacción del mencionado art. 2.1 del Convenio de 1996, la seguridad jurídica la ofrece el RD 1616/2011; consi-

63 GABALDÓN, J. L., *Curso de derecho...*, op. cit., p. 765.



dera que el seguro de indemnización, con o sin franquicia, ofrecido por uno de los clubes miembros del Grupo Internacional cubre los riesgos exigibles por el seguro obligatorio (art. 4.b). Basta, por tanto, contratar un seguro P&I con estos clubes para que el propietario o naviero del buque cumpla la obligación legal de asegurar su responsabilidad civil.

Tradicionalmente, las reglas distinguían entre riesgos de “protección” e “indemnización”. Sin embargo, nunca fue clara la diferencia entre unos y otros, de modo que modernamente los clubs P&I han optado por enumerar los riesgos cubiertos bajo una categoría única de “riesgos P&I”. El elemento común de la pluralidad de riesgos cubiertos es que el club P&I asegura la responsabilidad del naviero, costes y otros gastos relacionados con el buque inscrito, ocurridos durante el período de seguro y en conexión con la operación del buque.

El seguro P&I estándar cubre los siguientes riesgos que puede asumir el propietario o el naviero del buque: responsabilidad en relación con la dotación del buque; responsabilidad en relación con los pasajeros; responsabilidad por lesiones o muerte de otras personas no marineros ni pasajeros a bordo; gastos de desvío; gastos relacionados con polizones, refugiados y personas salvadas en el mar; pago de sumas legalmente debidas a terceros por el salvamento de vidas o intento de salvamento de una persona en o desde el buque; responsabilidad por la carga; gastos extras de “handling”; pago de daños a terceros en caso de colisión del buque asegurado siempre y cuando esta responsabilidad no esté cubierta por el seguro de buques (incluyendo sólo ¼ de la responsabilidad no cubierta por el seguro de casco y máquinas o la totalidad de la misma u otra fracción acordada con el P&I); daños a objetos fijos o flotantes, si no está cubierto por el seguro de casco y máquinas, o en aquella parte que supere la suma asegurada del seguro de casco y máquinas; responsabilidad por contaminación; responsabilidad por obstrucción y remoción de buque o pecio; avería gruesa a que tiene derecho el mutualista; pago del precio del salvamento a que tenga derecho el mutualista; gastos y responsabilidades por remolque portuario o de transporte del buque; costes de defensa jurídica; gastos de investigación; costes de las medidas para prevenir o minimizar daños; multas aduaneras, inmigración, descarga de hidrocarburos, contrabando y otras que decida el Club; gastos de desinfección; o el pago del valor venal del buque por el Club por orden judicial de confiscación por incumplir normas o usos aduaneros, siempre y cuando quede claro que el miembro hizo lo posible para no incumplirlo.

Esta cobertura estándar puede ser excluida, modificada, limitada o alterada por términos especiales acordados por escrito entre el naviero y los gerentes del club P&I⁶⁴. Asimismo, la denominada regla “omnibus” otorga al club la

64 HAZELWOOD, J. y SEMARK, D., *P&I Clubs...*, op. cit., ap. 9.5, señalan que no hay obligación de tener cobertura contra todos los riesgos cubiertos en las reglas de los clubs. Cabe negociar qué riesgos están incluidos.



posibilidad de indemnizar al naviero incluso por riesgos no cubiertos por las reglas, siempre que entren dentro del objetivo de cobertura del club y no estén expresamente excluidos⁶⁵. Tiene su explicación en la naturaleza mutua del club P&I, en que el reclamante es también propietario de la mutua.

El seguro P&I estándar no cubre el dolo del asegurado, ni los riesgos de guerra y terrorismo y suele incluir franquicias.

9.4 El seguro P&I como complementario del seguro voluntario de cascos.

El naviero de un buque mercante dedicado a la navegación internacional suele contratar voluntariamente un seguro de casco y máquinas con un asegurador comercial, y un seguro P&I con un club P&I, principalmente parte del Grupo Internacional. Ahora el seguro P&I es obligatorio, mientras que el seguro de buque continúa siendo de contratación voluntaria.

El seguro P&I estándar ofrecido por los clubes P&I del Grupo Internacional está redactado como seguro complementario de responsabilidad civil al seguro de casco y máquinas: ofrece coberturas adicionales no cubiertas por éste. Es la regla conocida como "de otro seguro", recogida invariablemente en los seguros P&I⁶⁶. En su virtud, el club no asegura ninguna responsabilidad, coste o gasto respecto de los cuales el asegurado estaría cubierto si el buque inscrito en el club P&I estuviese totalmente asegurado bajo las pólizas de casco y máquinas en condiciones no menos amplias que las de la "Lloyd's Marine Policy MAR form 1/1/1982", con las "Institute Time Clauses Hulls 1/10/1983" adheridas⁶⁷. Bajo estas condiciones inglesas del seguro de buques, de amplia difusión, el asegurador no solo cubre daños al propio buque, sino también las $\frac{3}{4}$ partes de las sumas que haya pagado a otra persona en caso de colisión con otro buque a él imputable; el precio de salvamento del buque asegurado; y, la contribución en avería gruesa que corresponda al buque asegurado⁶⁸.

65 En COGHLIN, T. G., "Protection...", *op. cit.*, p. 411.

66 Así, CLAVERO, M. F., *Clubs de P&I*, *op. cit.*, p. 349.

67 Más ampliamente, *vid.* BASTERRETXEA, I., *Práctica del seguro de buques*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, pp. 70 a 84 y 86 a 96, y bibliografía aquí citada. RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 130, indica que estas condiciones inglesas "han alcanzado, no obstante su base nacional, una aceptación y rango internacional". GABALDÓN, J. L., *Curso...*, *op. cit.*, p. 815, señala que las condiciones generales inglesas "International Hull Clauses", aprobadas por el "Institute of Underwriters Association" el 1 de noviembre de 2003 (IHC/IUA/2003) "fueron publicadas con el objeto de sustituir a las anteriores "Institute Time Clauses Hulls" (ITCH), versiones de 1983, 1995 y 2002, a las que aventajan en claridad y en determinados aspectos de la cobertura ofrecida, aproximándose, en parte, a la práctica aseguradora noruega".

68 RUIZ SOROA, J. M., ARRANZ DE DIEGO, A. y ZABALETA, S., *Manual de derecho del seguro marítimo*, Escuela de Administración Pública del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, p. 60 y LINAZA, J., "La acción directa en el seguro de protección e indemnización", en *La Ley*, núm. 5890, edición de 11 de noviembre de 2003, p. 5, destacan la naturaleza "mixta" (cosas y responsabilidad civil) del seguro de cascos.



En particular, para la colisión, el seguro P&I estándar dispone que el club se obliga a reembolsar al mutualista $\frac{1}{4}$ parte de responsabilidad que no comprende el seguro de casco y máquinas de la Lloyd's en caso de abordaje culpable o bien, si se pacta, una cobertura total u otra fracción. Respecto al precio del salvamento y la avería gruesa, el seguro P&I estándar añade que el club P&I no paga ninguna cuantía en concepto de avería gruesa o premio de salvamento que adeude el buque asegurado y que habría de reembolsarse conforme al seguro de casco y máquina.

10. SUMA ASEGURADA

10.1 Los límites de indemnización del Convenio de 1996

El seguro P&I obligatorio ha de ser para cada buque civil y por cada incidente de una cantidad igual al importe máximo que determine la limitación de la responsabilidad tal y como se establece en el citado Convenio de 1996 (art. 5.2 RD 1616/2011).

La existencia de este tope o límite indemnizatorio es esencial para que un asegurador admita cubrir la responsabilidad civil de los propietarios de buques civiles.

El Convenio de 1996 fija límites indemnizatorios variables según el arqueo de cada buque. Cuanto mayor es el tonelaje del buque, mayor es el límite de indemnización a cargo de su propietario o naviero. Correlativamente, también mayor es la suma asegurada mínima que debe garantizar el asegurador.

Además, el Convenio de 1996 distingue límites de indemnización según el tipo de reclamación. Por un lado, las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales tienen el doble de tope indemnizatorio respecto a cualquier otro tipo de reclamación (art. 6). Por otro lado, las reclamaciones relacionadas con la muerte o lesiones corporales de los pasajeros surgidas en cada caso concreto se calculan de forma diferente. El límite de responsabilidad del propietario del buque será una cantidad de 175.000 unidades de cuenta multiplicada por el número de pasajeros que el buque está autorizado a transportar de conformidad con su certificado (art. 7).

10.1 Suficiencia económica del seguro P&I de los clubes P&I del Grupo Internacional

En 2011, el Grupo Internacional del Clubes P&I emitió una nota informativa para destacar que el certificado de entrada ("certificate of entry") que llevan a bordo los buques inscritos en alguno de estos clubes, como prueba de estar asegurado, es suficiente para cumplir con los requisitos de la Directiva



2009/20/CE. El nivel de cobertura que prueba dicho certificado, señala el Grupo Internacional "será siempre más que adecuado para cumplir el apropiado nivel de responsabilidad exigido a los propietarios de buque en cualquier puerto de la Unión Europea". Añade que es irrelevante que este certificado esté emitido en base a los límites de indemnización del Convenio de 1976 (sin el Protocolo de 1996) o del Convenio de 1996 (con el Protocolo de 1996). Concluye que no hay necesidad que los propietarios de buque contraten un seguro extra para incrementar los niveles de cobertura⁶⁹.

No hay que confundir los límites de indemnización máximos previstos en el Convenio de 1996 y las coberturas extraordinarias que ofrece un club P&I del Grupo Internacional. En nuestra opinión, un competidor cumple ofreciendo los límites del Convenio de 1996.

El seguro P&I ofrece una cobertura ilimitada. Solo para determinadas reclamaciones los clubs P&I del Grupo Internacional fijan unas sumas aseguradas concretas, que en todo caso son muy altas⁷⁰: 1.000 millones de dólares para contaminación por hidrocarburos atribuible al propietario o naviero del buque; 2.000 millones de dólares por daños personales a pasajeros; y, 3.000 millones de dólares para daños personales a pasajeros y marineros.

Naturalmente, los clubs P&I confían en que su asegurado se beneficie de los límites de responsabilidad del Convenio de 1996 u otra norma que resulte de aplicación. Sin embargo, el club P&I asume el riesgo de que tales límites de responsabilidad no sean judicialmente aplicados y el asegurado deba hacer frente a reclamaciones de mayor cuantía. La gestión del siniestro y, en su caso, del litigio, resulta esencial, por lo que el club se reserva la defensa jurídica frente a las reclamaciones y se asegura que los pagos se realizan correctamente⁷¹.

11. EL CERTIFICADO DE SEGURO P&I DE LLEVANZA OBLIGATORIA A BORDO

11.1 Contenido obligatorio

La existencia del seguro obligatorio debe demostrarse mediante la exhibición de los originales o copia autenticada de los certificados de cobertura,

69 Vid. <http://www.igpandi.org/downloadables/news/news/Ins%20Dir%20LL%20response.pdf> (consultada el 3 de septiembre de 2012).

70 Así, vid. CLAVERO, M. F., "Novedades...", *op. cit.*, pp. 171 y 180 y ss. y COGHLIN, T. G., "Protection...", *op. cit.*, p. 414.

71 Así, en SKULD: *An introduction...*, *op. cit.*, p. 7.



suscritos con algunas de las entidades aseguradoras a las que se refiere el artículo 7 RD 1616/2011 y expedidos por las mismas, y que deben llevarse a bordo de los buques (art. 6.1 RD 1616/2011).

Los certificados de cobertura deben incluir como mínimo los siguientes datos: nombre del buque, número OMI del mismo cuando se trate de buques mercantes y puerto de matrícula; nombre y lugar del establecimiento principal del propietario del buque; tipo y duración del seguro o de la garantía financiera suscrita; y, el nombre y lugar del establecimiento principal del proveedor del seguro o de la garantía financiera y del establecimiento en el que se haya suscrito el seguro (art. 6.2 RD 1616/2011).

Los certificados del seguro o de la garantía financiera deben estar redactados en lengua castellana, inglesa o francesa y en el caso en que se hubiera utilizado otra lengua el certificado o su copia deben ir acompañados de una traducción auténtica a una de las tres lenguas citadas (art. 6.3 RD 1616/2011).

El RD 1616/2011 no obliga a los Estados parte a emitir un certificado propio que acredite la existencia y validez del seguro P&I u otro seguro o garantía equivalente. Basta, pues, el certificado del asegurador. La carga administrativa que supondría certificar el aseguramiento de todos los buques mercantes sería enorme. Es una diferencia con el seguro obligatorio exigido a los petroleros y al resto de buques en caso de contaminación por combustible, en los términos del CRC 1992 y del Convenio Bunkers 2001. Los propietarios de estos buques deben acreditar cada año ante las autoridades de bandera del buque la existencia del seguro obligatorio a efectos de que le sea expedido un certificado administrativo, que es el que han de llevar a bordo.

11.2 Referencia al certificado de entrada emitido por los clubs P&I

Los clubs P&I conservan en la actualidad una forma acreditativa de la existencia del seguro que se diferencia de los aseguradores comerciales⁷²; no entregan póliza. Para probar que un determinado buque tiene seguro P&I, el propietario o el naviero dispone de un certificado de entrada ("certificate of entry") emitido por un club P&I al aceptar la solicitud de seguro.

El certificado de entrada constituye prueba concluyente y vinculante de la existencia del contrato de seguro P&I. Sin embargo, como no puede reproducir literalmente todos sus términos y condiciones, se incluye una remisión a las reglas y estatutos del club P&I emisor del certificado, disponibles públicamente en internet⁷³.

72 En COGHLIN, T. G.: "Protection...", *op. cit.*, p. 413.

73 En TILLEY, M., "Protection and indemnity club rules and direct actions by third parties", en *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 17, fasc. 3, 1986, p. 428.



El club P&I emitirá un suplemento (“endorsement note” o “endorsement slip”) si varían los términos y condiciones del contrato. El suplemento ha de declarar los términos de la variación y la fecha en que es efectiva.

El contenido del certificado de entrada y, en su caso, del suplemento, emitido por el club P&I debe al menos incluir las menciones exigidas en el RD 1616/2011. En la práctica, las reglas de algunos clubs P&I detallan el contenido del certificado y es aún más completo que lo exigido reglamentariamente. Por ejemplo, las reglas del Britannia P&I Club disponen que el certificado de entrada ha de identificar el nombre del asegurado y el tipo de interés en ese buque (propietario, arrendatario a casco desnudo, fletador, etc.); el nombre, si es distinto, del propietario registral; los riesgos contra los cuales el buque está asegurado en el club y la cantidad de cualquier franquicia o retención a soportar por el miembro; la fecha en que la entrada comienza; la totalidad del tonelaje del buque y, en su caso, el tonelaje inscrito en el club P&I⁷⁴; cualquier término especial relativo a la contribución; la moneda en que las contribuciones deben calcularse; cualquier limitación de cobertura no detallada en las reglas. En el certificado de entrada del propietario o naviero del buque se pueden añadir cláusulas especiales, por ejemplo, si es un petrolero y tiene cubiertos los viajes a Estados Unidos de Norteamérica, si el fletador está coasegurado con el mismo seguro P&I.

La duración del seguro P&I contratado con un club P&I del Grupo Internacional es anual. El club P&I emite un nuevo certificado de entrada para cada anualidad de seguro. La práctica habitual es que la anualidad de seguro comience al mediodía del 20 de febrero y termine antes del mediodía del 20 de febrero del año natural siguiente. La hora es la del GMT. El buque inscrito está así continuamente asegurado.

La solicitud de seguro P&I puede ser admitida en cualquier momento del año natural y así iniciar la cobertura aseguradora. Sin embargo, salvo pacto en contrario, el contrato termina igualmente el 20 de febrero. Este sistema uniformiza las anualidades de seguro para todos los asegurados. Es esencial para conocer quién era miembro del club P&I en una anualidad de seguro concreta, por ejemplo, a efectos de serle exigible cuotas mutuales suplementarias.

Asimismo, sin acuerdo de los gerentes del Club P&I, no cabe dar de baja el buque en una fecha distinta al 20 de febrero.

74 Un mismo buque puede estar inscrito en dos o más clubs P&I, de modo que en caso de siniestro, el naviero reclamará a cada uno la indemnización que corresponda en función del número de toneladas inscritas en cada uno de los clubs. Este sistema es adecuado frente a grandes riesgos, como un seguro P&I de buques de crucero.



12. CONTROL ADMINISTRATIVO DEL SEGURO OBLIGATORIO Y SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO

12.1 Declaración general del capitán de existencia del seguro obligatorio a efectos de despacho del buque

Las capitanías marítimas tienen la competencia para exigir la exhibición del certificado de seguro P&I, u otro seguro o garantía financiera equivalente, a los buques que entren en puerto español (art. 8 RD 1616/2011).

En la práctica, este control administrativo forma parte del proceso de despacho de buques, por el cual la autoridad marítima comprueba que el buque cumple los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico y cuenta con las oportunas autorizaciones para poder efectuar las navegaciones y actividades a las que se dedican o pretenden dedicarse (art. 1.k Orden de 18 de enero de 2000 por la que se aprueba el Reglamento sobre Despacho de Buques).

La Declaración General que el Capitán debe hacer a efectos de obtener el despacho del buque debe ajustarse a un modelo predeterminado reglamentariamente (art. 15 y anexo I Orden de 18 de enero de 2000). La omnipresencia de los clubs P&I en el ámbito de la flota mercante puede observarse en este modelo de declaración general del capitán, donde la casilla 9 hace referencia específicamente al “Club de Protección e Indemnización del buque”.

Con la entrada en vigor del RD 1616/2011, la capitanía marítima ha de comprobar si el club P&I forma o no parte del Grupo Internacional de Clubs P&I. La consulta de la página web de esta asociación permite tener la información actualizada, pues pueden producirse nuevas altas y bajas de clubs.

Dado que los clubs P&I del Grupo Internacional no tienen el oligopolio legal para prestar el seguro obligatorio, es posible que al despachar el buque se acredite ante las autoridades marítimas la existencia de un seguro contratado con un asegurador autorizado.

12.2 Sanciones por no exhibición o ausencia del seguro P&I obligatorio

La no exhibición o la ausencia de seguro o garantía financiera constituye una infracción grave de las previstas en los arts. 307.2.k y 307.3.c LPEMM (art. 9 RD 1616/2011).

Además, si un Estado miembro de la Unión Europea ha dictado una orden de expulsión contra un buque por no llevar el seguro y se hubiera notificado a la Administración marítima española, el Director General de la Marina Mercante, mediante resolución motivada, denegará la entrada de dicho buque en los puertos españoles, hasta que el propietario del buque presente ante la autoridad competente dichos certificados (art. 10 RD 1616/2011).



En cuanto al sujeto responsable, el régimen jurídico de las sanciones en caso de infracciones en materia de Marina Civil alude a la empresa naviera titular de la actividad del buque mercante o, en su defecto, al capitán (art. 310.2.b LPEMM). Si es un buque civil no mercante (por ejemplo, un buque pesquero o de puerto), es responsable la persona física o jurídica titular de la actividad empresarial que realice el buque (art. 310.2.a LPEMM). Si es un buque utilizado exclusivamente en la navegación de recreo, la persona física o jurídica propietaria de la embarcación, o la que sea directamente responsable de la infracción (art. 310.2.a LPEMM).

13. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL CLUB P&I

13.1 Falta de reconocimiento de la acción directa en el RD 1616/2011

La finalidad del seguro obligatorio de responsabilidad civil no es tanto preservar el patrimonio del responsable, como de garantizar la indemnización del perjudicado, contando para ello con la solvencia de un asegurador. De ahí que el seguro obligatorio está habitualmente acompañado de la acción directa a favor del tercero perjudicado⁷⁵. Sin embargo, en el RD 1616/2011 y la Directiva 2009/20/CE que transpone no se reconoce expresamente la acción directa.

En cambio, el art. 10 de la Propuesta de Directiva de 2005 sí reconocía la acción directa del perjudicado⁷⁶. El Grupo Internacional de clubes P&I se opuso públicamente a la inclusión de una acción directa para todo tipo de reclamaciones⁷⁷ y, finalmente, la Directiva 2009/20/CE no la incluye, si bien tampoco la descarta. Por tanto, persiste la incertidumbre jurídica sobre una cuestión más relevante.

En la práctica, son los aseguradores de mercancías quienes están más habitualmente interesados en poder reclamar directamente contra el club P&I. Tras abonar la indemnización al propietario de las mercancías dañadas o perdidas a bordo, se subrogan en sus derechos frente al transportista responsable. La admisibilidad o no de la acción directa enfrenta a dos sectores de seguros. El de responsabilidad civil, más pequeño pero con un número limitado de

75 Así, vid. TULLIO, L., "Responsabilità civile e diritto della navigazione", en *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, en *Il Diritto Marittimo*, vol. II, 2010, p. 1085 y STOLFI, M., "Le assicurazioni obbligatorie di responsabilità civile", en *Assicurazioni*, núm. 6, 1969, p. 543.

76 En <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0593:FIN:ES:PDF>, consultada el 12 de septiembre de 2012.

77 En "International Group Position Statement on the proposed Civil Liability Directive following the EP TRAN Committee Vote on 27 February 2007", en <http://www.igpandi.org/downloadables/news/news/Post%20TRAN%20IG%20Statement.pdf>, consultada el 12 de septiembre de 2012.



participantes; el de mercancías a bordo, con una facturación mayor, pero con un mayor número de aseguradores en todo el mundo.

13.2 Exclusión contractual de la acción directa: el seguro P&I como un seguro de indemnización o reembolso de lo abonado previamente por el asegurado

En los contratos de seguro P&I celebrados con clubes P&I del Grupo Internacional hay varias cláusulas para excluir la acción directa del perjudicado frente al club. La finalidad del club P&I es blindarse de forma general frente a pretensiones de terceros de cobrar del club P&I y no directamente del propietario o naviero asegurado.

Por un lado, las reglas disponen que la emisión del certificado de entrada no comporta ningún tipo de responsabilidad personal del club P&I frente a terceros.

Por otro lado, la llamada cláusula del pago previo ("payment first by the member", "pay to be paid") implica que el seguro P&I opera como un seguro de indemnización o de reembolso del club P&I al naviero asegurado de lo que previamente haya pagado al tercero. Solo el propietario o el naviero del buque y otros posibles asegurados que disponga o admita el contrato son beneficiarios del seguro P&I. El club P&I no quiere asumir frente a terceros la responsabilidad del naviero, por lo que éste sigue siendo el responsable de los pagos.

El club P&I solo reconoce algunas excepciones a la prohibición contractual de la acción directa. En primer lugar, cuando el club P&I así lo acepte en el seguro P&I; es el caso del pago directo de los daños personales a marineros, así como de los beneficiarios de cartas de garantía emitidas por el club P&I⁷⁸. En segundo lugar, cuando la acción directa sea resultado de la aplicación de normas internacionales o comunitarias; es el caso de la acción directa por responsabilidad por contaminación por hidrocarburos de petroleros (CRC 1992),

78 El club puede en estos casos decidir pagar al tercero perjudicado o emitirle una carta de garantía ("letter of undertaking") que disponga que el club se obliga personalmente a pagar a quien diga en la carta las sumas que una sentencia firme determine que ha de pagar el naviero. Vid. al respecto el caso inglés del buque "New Flame", en "Dolphin Maritime & Aviation Services Ltd v Sveriges Angfartygs Assurans Forening (The Swedish Club)", (2009) EWHC 716 (Comm), 460, Queen Bench Division. En la doctrina, más ampliamente, COHEN, M. M., "Restoring the Luster to the P&I Letter of Undertaking", en *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 42, núm. 2, abril 2011, p. 267, destaca la utilidad de este tipo de documentos. En la jurisprudencia, la STS de 3 de octubre de 1997 (RAJ 7612) condena al club como firmante de una carta de garantía a favor de los perjudicados por los daños en las mercancías. En Italia, el *Tribunale di Ravenna* 20 de agosto de 2004, en *Dir.Mar.*, fasc. III, 2005, p. 982, reconoce la sumisión a la jurisdicción italiana de una acción de resarcimiento de daños por siniestro marítimo ocurrido en aguas territoriales italianas contra el armador culpable y contra su P&I coobligado en virtud de una carta de garantía emitida en las condiciones usuales.



o por combustible procedente de buques (Convenio Bunkers 2001) y en caso de accidente de buques de pasaje (Reglamento CE 392/2009).

El derecho inglés, que muchas veces es el rector del seguro P&I al ser de gestión inglesa la mayoría de los clubes P&I, reconoce la validez de las cláusulas de pago previo en los seguros marítimos. Solo admite la acción directa en caso de insolvencia del asegurado y, además, el asegurador puede oponer al tercero cualquier excepción contractual que tuviese contra el asegurado, por lo que protege enormemente a los clubes P&I⁷⁹. La reforma operada en 2010 con la nueva ley de derechos de los terceros contra los aseguradores ha confirmado que la cláusula del pago previo es operativa en los seguros marítimos. Sin embargo, como novedad, no es oponible frente a reclamaciones por muerte o heridas personales, lo cual supone un avance notable⁸⁰.

En Noruega, país de gestión de los clubes Gard y Skuld, la Ley de seguro reconoce en general la acción directa, tanto si el seguro es obligatorio como voluntario. En Suecia, país de la sede del Swedish Club, es posible la acción directa si el seguro es obligatorio, es insolvente o si el asegurado se ha disuelto⁸¹.

13.3 Viabilidad de la acción directa contra el club P&I por la aplicación del art. 76 LCS ante los tribunales españoles

Cuando los tribunales sean competentes para conocer de la acción contra el naviero asegurado en un club P&I, se plantea si es posible interponer una acción directa contra este asegurador. Ello a la vista del artículo 76 LCS sobre la acción directa del tercero y la inoponibilidad de excepciones personales que el asegurador tenga contra el asegurado, así como del art. 2 LCS sobre la aplicación supletoria de esta ley a las distintas modalidades de contrato de seguro.

Resumidamente, el contrato de seguro P&I estándar con la regla de pago previo, la sumisión del seguro P&I a un derecho extranjero que no la reconoce y la discutida competencia judicial a los tribunales españoles para conocer del litigio por las cláusulas de jurisdicción pueden dificultar la viabilidad de la acción directa.

Sin embargo, algunas sentencias del Tribunal Supremo la han admitido y ésta también es la posición de la doctrina española mayoritaria. En nuestra

79 Al respecto, vid. SIERRA, E., "La cesión del derecho de crédito sobre la indemnización de seguro al perjudicado en derecho británico", en *Revista Española de Seguros*, núm. 119, julio-septiembre 2004, p. 363, y doctrina y jurisprudencia inglesa citada.

80 Vid. HEMSWORTH, M., "Third parties rights against insurers reformed", en *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2010, pp. 376 y 378.

81 Así, vid. ULFBECK, V., "Direct actions against the insurer in a maritime setting: the European perspective", en *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2010, p. 294.



opinión, la naturaleza jurídica como seguro obligatorio puede clarificar la situación a favor de reconocer la acción directa, pues el legislador pone en primer plano la protección de los perjudicados por la operación del buque. El problema son las cláusulas de jurisdicción de los contratos de transporte marítimo de mercancías que no atribuyen competencia a los tribunales españoles.

13.4 Posición de la doctrina española y falta de una jurisprudencia uniforme del Tribunal Supremo sobre la acción directa frente al club P&I

La doctrina autorizada ha defendido que la acción directa del art. 76 LCS es una norma de orden público español que ha de ser necesariamente observada (art. 107.6 LCS)⁸². Esta consideración jurídica implica que la protección de los terceros es una norma que no pueden derogar los contratantes, ni siquiera en el ámbito de los seguros de grandes riesgos, por cláusula expresa en el contrato, ni por remisión a un derecho nacional que niegue o restrinja este derecho.

Esta valoración de la acción directa como norma de orden público no ha tenido todavía reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sin embargo, algunas sentencias de dicho tribunal han condenado expresamente al club P&I a pagar los daños al perjudicado por los actos del naviero asegurado. Así, la STS de 30 de octubre de 1992⁸³ condenó solidariamente al naviero y a su club P&I, como su asegurador de responsabilidad civil, a pagar al asegurador de las mercancías (subrogado en la posición del tenedor del conocimiento de embarque) el importe de los daños causados a la mercancía a bordo. Consideró inoponible al tercero y a su asegurador de mercancías la cláusula de jurisdicción contenida en la póliza de fletamento al no ser parte de este contrato.

Más explícita en el régimen jurídico aplicable es la STS de 20 de abril de 2009⁸⁴. El Alto Tribunal considera que, acreditado que el club P&I aseguraba la responsabilidad civil del naviero y del propietario del buque, la consecuencia jurídica es "el reconocimiento a favor de los perjudicados -pese a que no fueron parte del contrato de seguro de que se trata- de una acción directa en base al artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro, de aplicación supletoria al seguro marítimo, conforme al artículo 2 de la misma Ley".

En cambio, la STS de 3 de julio de 2003⁸⁵ conoce también de una acción directa dirigida contra un club P&I del naviero. El Tribunal Supre-

82 Para más información sobre esta opinión doctrinal, vid. nuestro trabajo SIERRA, E., "Consideraciones sobre la acción directa frente al club de protección e indemnización en España", en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXI, 2003, pp. 373-405, y bibliografía allí citada.

83 RAJ 10566.

84 RAJ 3340.

85 RAJ 4324.



mo considera oponibles al tercero que reclama las cláusulas del contrato de fletamento y de las reglas del seguro P&I y declara "su falta de jurisdicción y la inaplicación de la ley española", añadiendo que el seguro P&I "no es un seguro clásico de responsabilidad civil, sino de indemnización efectiva".

BIBLIOGRAFÍA

ALBORS, E., "Los intereses de los navieros y de los clubs de protección e indemnización en la Propuesta de Anteproyecto de la Ley general de la navegación marítima", en De Eizaguirre, J. M. (coord.), *XVI Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián*, San Sebastián, 2004, pp. 67-92.

AMARELLE, V., "El seguro marítimo de defensa jurídica", en *CEF Legal. Revista Práctica de Derecho. Comentarios y Casos Prácticos*, núm. 135, abril 2012, pp. 5-38.

ASOCIACIÓN DE NAVIEROS ESPAÑOLES (ANAVE), *Empresas navieras 2012*, disponible en <http://www.anave.es/informes-y-publicaciones/de-anave> (consultado el 17 de diciembre de 2012).

BASTERRETXEA, I., *Práctica del seguro de buques*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006.

BENNETT, P., "Mutual Risk: P&I insurance clubs and maritime safety and environmental performance", en *Marine Policy*, núm. 25, 2001, pp. 13-21.

BLANCO, F. L., "Autoseguro: régimen legal y contractual", en *Revista de derecho de los seguros privados*, núm. 3, mayo-junio 1999, pp. 7-23.

CHRISTOLODOU, D., "Protection & Indemnity Clubs and competition", en ANTAPASSIS, A., ATHNASSIOU, L. y ROSÆG, E. (eds.), *Competition and regulation in shipping related industries*, Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 2009, pp. 317-336.

CLAVERO, M. F., *Clubs de P&I*, Instituto Europeo de Estudios Marítimos, Madrid, 1993.

CLAVERO, M. F., "Novedades recientes en el seguro P&I", en De Eizaguirre, J. M. (coord.): *IV Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián*, Librería Carmelo, San Sebastián, 1997, 151-209.

COGHLIN, T. G., "Protection & Indemnity Clubs", en *Lloyd's Maritime and Commercial Law and Quarterly*, 1984, pp. 403-416.

COGHLIN, T., "Shipowners' liabilities fifty years on", en *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 22, núm. 2, 1991, pp. 415-421.

COHEN, M. M., "Restoring the Luster to the P&I Letter of Undertaking", en *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 42, núm. 2, abril 2011, pp. 255 y ss.

DE LA RUE, C. y ANDERSON, C. B., "The role of the P&I Clubs in marine pollution incidents", en *Tulane Law Review*, vol. 85, núms. 5 y 6, junio 2011, pp. 1257-1303.

FERRARINI, S., "L'assicurazione della charterers' liability", *Assicurazioni*, julio-agosto 1988, fasc. 4, 1988, pp. 234-246.

FUNDACIÓN MAPFRE, *Diccionario de la Fundación Mapfre*, en <http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?a/autoseguro.htm>, consultado el 13 de septiembre de 2012.

GABALDÓN, J. L., *Curso de derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012.

GABALDÓN, J. L. y RUIZ SOROA, J. M., *Manual de derecho de la navegación marítima*, 3ª ed., Barcelona-Madrid, 2006.

GARCÍA-PITA, J. L., *Riesgos e intereses del naviero y cobertura asegurativa. Del Código de Comercio, a la reforma del Derecho de la navegación marítima*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

GARCÍA-PITA, J. L., *El reaseguro marítimo, entre el Derecho español y el "Common Law"*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

GÓNZÁLEZ HEVIA, R., "Los seguros de responsabilidad en el ámbito marítimo", en Sánchez Calero, F. (dir.) *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Musini, 1994, pp. 723-752.

HAZELWOOD, S. J. y SEMARK, D., *Clubs P&I. Law and Practice*, 4ª ed., Lloyd List, Londres, 2010.

HEMSWORTH, M., "Third parties rights against insurers reformed", en *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2010, pp. 376-378.

HILL, M. C., *Los clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo*, Bosch, Barcelona, 1992.

INTERNATIONAL GROUP OF P&I CLUBS, *Annual Report 2011-2012*, p. 5, disponible en <http://www.igpandi.org/News+and+Information/News/2012/206> (consultado el 17 de diciembre de 2012).

LINAZA, J., "La acción directa en el seguro de protección e indemnización", en *La Ley*, núm. 5890, edición de 11 de noviembre de 2003, pp. 1-13.

OCDE, *The removal of insurance from substandard shipping*, Junio 2004, p. 19, disponible en <http://www.oecd.org/sti/transport/maritimetransport/32144381.pdf> (consultado el 13 de septiembre de 2012).

RODRÍGUEZ CARRIÓN, J. L., *Derecho de la navegación. Los seguros marítimos y aéreos*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.

ROSE, F. D., *Marine Insurance: Law and Practice*, 2ª ed., Lloyd's of London Press, Londres, 2012.

RUIZ SOROA, J. M., ARRANZ DE DIEGO, A. y ZABALETA, S., *Manual de derecho del seguro marítimo*, Escuela de Administración Pública del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993.

SIERRA, E., "Compulsory liability insurance against claims arising from the operation of a vessel", en *The Journal of Business Law*, fasc. 7, 2011, pp. 682-698.

SIERRA, E., "La cesión del derecho de crédito sobre la indemnización de seguro al perjudicado en derecho británico", en *Revista Española de Seguros*, núm. 119, julio-septiembre 2004, pp. 327-363.

SIERRA, E., "Consideraciones sobre la acción directa frente al club de protección e indemnización en España", en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXI, 2003, pp. 373-405.

SKULD, *An introduction to P&I insurance for mariners*, disponible en http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_16683.pdf (consultado el 17 de diciembre de 2012).

STOLFI, M., "Le assicurazioni obbligatorie di responsabilità civile", en *Assicurazioni*, núm. 6, 1969, pp. 539-551.

TILLEY, M., "Protection and indemnity club rules and direct actions by third parties", en *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 17, fasc. 3, 1986, pp. 427-443.

TULLIO, L., "Responsabilità civile e diritto della navigazione", en *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, en *Il Diritto Marittimo*, vol. II, 2010, pp. 1076-1096.

ULFBECK, V., "Direct actions against the insurer in a maritime setting: the European perspective", en *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2011, pp. 293-306.

UNCTAD, *Aspectos jurídicos y documentales del contrato de seguro marítimo*, Naciones Unidas, Nueva York, 1982.

ESTUDIOS PRÁCTICOS

