

PUBLICACIÓN TRIMESTRAL
ÓRGANO OFICIAL DE LA SECCIÓN ESPAÑOLA DE LA
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS
(AIDA)

Redacción y Administración: Santa Engracia, 17, 2.º dch. 28010 Madrid.
Teléfs. 91 594 30 88 - Fax 91 594 31 50
e-mail: revista_espanola_seguros@seaida.com
www.seaida.com

Publicada por: Editorial Española de Seguros, S. L.

Dirección:

Director

José María Muñoz Paredes
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Oviedo

Director Adjunto

Joaquín Alarcón Fidalgo
Abogado

Secretaría de Redacción

Félix Benito Osma
Profesor Asociado de Derecho Mercantil,
Universidad Carlos III de Madrid
María Luisa Muñoz Paredes
Profesora Titular de Derecho Mercantil,
Universidad de Oviedo



Consejo Científico:

Presidente: Rafael Illescas Ortiz
Vicepresidente: Luis de Angulo Rodríguez
Vocales: Ricardo Alonso Soto
Luis Angulo Rodríguez
Jean Bigot
Ricardo de Ángel Yáñez
Justino Duque Domínguez
Agostino Gambino
Javier Tirado Suárez

Aurelio Menéndez Menéndez
María José Morillas Jarillo
Manuel Olivencia Ruiz
Francisco Soto Nieto
Evelio Verdera y Tuells
Mercedes Vérguez Sánchez

Consejo de Redacción:

Juan Bataller Grau
Catedrático de Derecho Mercantil,
Universidad Politécnica de Valencia
Javier Camacho de los Ríos
Profesor Titular de Derecho Mercantil,
Universidad de Granada
Víctor Fuentes Camacho
Profesor Titular de Derecho Internacional
Privado
Universidad Complutense de Madrid
Rafael La Casa García
Catedrático de Derecho Mercantil,
Universidad de Sevilla
Mariano Medina Crespo
Abogado,
Profesor Asociado de Derecho Civil,
Universidad Rey Juan Carlos
Asunción Olmos Pildain
Abogado
María José Otazu Serrano
Profesora Titular de Derecho Mercantil,
Universidad Pública de Navarra

Luis Manuel Piloñeta Alonso
Profesor Titular de Derecho Mercantil,
Universidad de Oviedo
Eliseo Sierra Noguero
Profesor Agregado de Derecho Mercantil,
Universidad Autónoma de Barcelona
Rocío Quintans Eiras
Profesora Titular de Derecho Mercantil,
Universidad de La Coruña
Teresa Rodríguez de las Heras Ballell
Profesora Titular de Derecho Mercantil,
Universidad Carlos III de Madrid
Joaquín Ruiz Echauri
Profesor de Responsabilidad Civil,
Universidad Pontificia Comillas (ICADE)
Francisco Sánchez-Gamborino Ortiz
Abogado
Milagros Sanz Parrilla
Abogado,
Carlos Vargas Vasserot
Profesor Titular de Derecho Mercantil,
Universidad de Almería.

Suscripción anual (4 números): España: 130 €. Unión Europea: 160 €.
Otros países: 165 €. Números sueltos: España: 32,50 €. Unión Europea: 40 €. Otros países: 45 €.

Impreso por: Anzós; Maquetado por: LUAL Producciones, S.L.
La Zarzuela, 6. Pol. Ind. Cordel de la Carrera - 28940 Fuenlabrada (Madrid)

Depósito Legal: M. 2.208-1958

ISSN: 0034-9488

REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS respeta las opiniones expuestas en los artículos
por sus autores, pero no se hace responsable de los conceptos contenidos en los mismos.
Los artículos publicados en esta revista pueden ser reproducidos citando su procedencia
y el nombre de su autor.

Revista Española de Seguros

2015
Julio
Diciembre
número
163-164

SUMARIO

Págs.

I CONGRESO NACIONAL DE SEAIDA "El contrato de seguro entre
el 35º aniversario de la Ley y el Anteproyecto de Código Mercantil",
7 y 8 de mayo 2015, Córdoba (España)

Codirectores:

- Luis Miranda Serrano
- Enrique Montero Fuentes-Guerra

Coordinador

- Félix Benito Osma

PRÓLOGO

- Félix Benito Osma

PONENCIAS Y COMUNICACIONES

- El nuevo Código Mercantil

Alberto Bercovitz

289

295

297

R.E.S. 2015, 163-164



LA ACCIÓN DIRECTA EN LOS SEGUROS MARÍTI- MOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

ELISEO SIERRA NOGUERO

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

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL. 1. Novedad legislativa. Seguro frente al nacimiento de deuda. Acción directa del perjudicado. Aplicación supletoria de la Ley del contrato de seguro. Mantenimiento de la calificación de los seguros marítimos como seguros de grandes riesgos. Inaplicación a seguros P&I sometidos a un derecho extranjero. II. LA ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO FRENTE AL ASEGURADOR. 1. Fundamento y efectos sustantivos y procesales del reconocimiento de la acción directa. 2. Excepciones oponibles por el asegurador al perjudicado. 3. Preferencia del régimen de la acción directa prevista en normativa de seguros obligatorios. 4. La acción directa en España frente a aseguradores P&I sometidos contractualmente a una jurisdicción y derecho extranjero. Estado judicial y doctrinal de la cuestión antes de la aprobación de la LNM. 4.1. Competencia judicial internacional para conocer de la acción directa. Opinión judicial favorable a la admisión de la declinatoria de jurisdicción o arbitraje extranjero frente al tercero perjudicado. Posición doctrinal favorable a la aplicación de foros generales en materia de seguro. 4.2. Ley aplicable a la acción directa y al contrato de seguro P&I. Calificación judicial de la acción directa como una acción de naturaleza contractual. 4.2.1. La atribución de naturaleza extracontractual a la acción directa. 4.2.2. La excepción de orden público para mantener la acción directa. 4.2.3. La acción directa del Derecho español cuando el contrato se concluya en cumplimiento de una obligación de asegurarse. 4.2.4. Hipótesis de exclusión del seguro de embarcaciones de recreo con consumidores de la categoría de grandes riesgos. Aplicación del Derecho español y jurisdicción española a residentes en España.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

1. Novedad legislativa. Seguro frente al nacimiento de deuda. Acción directa del perjudicado. Aplicación supletoria de la Ley del contrato de seguro. Mantenimiento de la calificación de los seguros marítimos como seguros de grandes riesgos. Inaplicación a seguros P&I sometidos a derecho extranjero

La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima (en adelante, LNM) identifica la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación como un interés asegurado (art. 409.d). El apartado X de su Exposición de motivos destaca la novedad legal que supone la cobertura de la responsabilidad civil del armador. Contrasta con el silencio del derogado libro III del Código de Comercio de 1885. No obstante, el Tribunal Supremo y la doctrina habían reconocido que la responsabilidad civil del armador podían asegurarse en base a la autonomía de la voluntad y a la fórmula abierta de intereses asegurados del derogado art. 743.8 del Código de Comercio.

La LNM configura el seguro marítimo de responsabilidad civil como una modalidad específica de la categoría general de seguros de responsabilidad civil. En lo no previsto en la LNM, es de aplicación la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS), según dispone expresamente el art. 406.1, ap. 2º LNM. Al ser un seguro de grandes riesgos, la LCS no reviste carácter imperativo (arts. 2, 44 y 107.2 LCS).

La segunda novedad de los seguros marítimos de responsabilidad civil es el reconocimiento de la acción directa (art. 465 LNM). Se diferencia así del derecho anterior, donde se dudaba de la aplicación supletoria a los seguros marítimos de la acción directa del art. 76 LCS. La LNM sanciona ya, y además con carácter indisponible para los contratantes, una acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil marítima. La LNM se suma así al reconocimiento de la acción directa ya vigente frente a aseguradores de petroleros (Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1992, en adelante, Convenio CLC 1992), frente a aseguradores de buques no petroleros por contaminación producida por combustible (Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques de 2001, en adelante, Convenio Bunkers) y frente a aseguradores de buques de pasaje en caso de accidente (Reglamento (CE) 392/2009, en los términos del Protocolo de 2002 al Convenio de Atenas).

También es muy importante lo que la LNM no cambia: la calificación de los seguros marítimos como seguros de grandes riesgos y los efectos que de ello se derivan. Es una calificación a la cual España está vinculada desde la incorporación a la Comunidad Europea. Con la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, se adaptaron a la LCS las normas de conflicto en materia de seguros de grandes

riesgos y, particularmente, los principales seguros marítimos quedaron encuadrados en esta calificación (art. 107.2.a LCS). Ello obedece a la equiparable posición de fuerza que disfrutaban ambas partes contratantes (ap. X Exposición de motivos LNM y Exposición de motivos Ley 21/1990). Nos parece relevante que el legislador marítimo español se refiera a la necesidad de cumplir con las "exigencias" de las normas de la Unión Europea sobre seguros de grandes riesgos (ap. X Exposición de motivos LNM). Los seguros de grandes riesgos tienen tres características esenciales en la regulación comunitaria y española. En primer lugar, el asegurador no está obligado a respetar los derechos mínimos que la LCS reconoce imperativamente al tomador y asegurado de un seguro ordinario (arts. 2 y 44 LCS). En segundo lugar, frente a los foros generales de competencia en materia de seguros (arts. 10 y ss. Reglamento UE 1215/2012, de 12 de diciembre) son válidos los acuerdos de jurisdicción contenidos en seguros que cubran toda responsabilidad, con excepción de la derivada de los daños corporales a los pasajeros o de los daños a sus equipajes, resultante de la utilización o la explotación de los buques (art. 16 Reglamento UE 1215/2012)¹. En tercer lugar, los contratantes tienen libertad de elegir el derecho rector del contrato de seguro (art. 107.2, ap. 1º LCS).

La LNM rige siempre que los contratantes del seguro de responsabilidad civil marítima se sometan al Derecho español. Esto supone que cuando un asegurador incluya la cláusula de sujeción al Derecho español en un seguro de responsabilidad civil de un buque o embarcación o en un seguro de cascos multiriesgo con cobertura de responsabilidad civil (admitido en el art. 463 LNM), su riesgo de exposición al tercero perjudicado es mayor, al serle reconocida legalmente la acción directa (art. 465 LNM y art. 76 LCS).

La LNM parece que no se aplicaría a los contratos de seguro P&I u otro de responsabilidad civil marítima en que las partes hayan decidido elegir un derecho extranjero. El legislador español puede configurar su propia ley, pero no impedir la sumisión a derechos extranjeros en seguros de grandes riesgos². Es el caso de los usuales seguros de protección e indemnización (en adelante, seguros P&I). Estos están configurados contractualmente como contratos de seguro de

1 El Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 1968, tras la ratificación de Gran Bretaña y otros países en 1978, incorporó un nuevo art. 12 bis (luego incorporado al derogado art. 44 Reglamento CE 44/2001 y también en el vigente art. 16 Reglamento UE 1215/2012), precisamente en materia de convenios atributivos de competencia en los seguros marítimos, entre ellos, en los "de responsabilidad resultante de la utilización o la explotación de buques". Fundamentalmente, la reforma refuerza la validez del convenio atributivo de competencia en los seguros marítimos, pues pone en juego importantes intereses económicos británicos.

2 Así, RUIZ SOROA, J. M., "Contrato de seguro marítimo. Disposiciones generales y especiales referidas al seguro de buque, mercancías y responsabilidad", en: ARROYO, I. (Dir.), *Asociación Española de Derecho Marítimo. Jornadas sobre la propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima*, Madrid, 1 y 2 de junio de 2005, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pp. 226 y 237. También, HILL PRADOS, C., "El Proyecto de Ley General de Navegación Marítima", en RES, núm. 131, 2007, p. 343.

responsabilidad civil de reembolso, no de nacimiento de deuda. Los aseguradores P&I no aceptan en general la acción directa del perjudicado mediante la regla del pago previo por parte del asegurado al tercero. El asegurador sólo se obliga a reembolsar lo abonado, no a adelantar la indemnización al tercero. Esta configuración del contrato de seguro P&I tiene el respaldo del ordenamiento jurídico inglés (caso "The Fanti" y "Padre Island núm. 2", resuelto por la House of Lords en 1990), que es el derecho mayoritariamente elegido en los seguros P&I suscritos por clubes P&I del Grupo Internacional.

II. LA ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO FRENTE AL ASEGURADOR

1. Fundamento y efectos sustantivos y procesales del reconocimiento de la acción directa

El reconocimiento legislativo de la acción directa en materia de seguros de responsabilidad civil marítima es una manifestación sectorial de la acción directa. Es análoga a lo que ocurre en materia de circulación de vehículos a motor, caza, etc., y que de forma general para todos los seguros de responsabilidad civil está recogida en el art. 76 LCS. La acción directa ofrece garantías de indemnización a los perjudicados por hechos ilícitos, contractuales o extracontractuales, derivados de la navegación marítima y cubiertos por un seguro de responsabilidad civil. En su virtud, los perjudicados cuentan con un derecho para exigir la indemnización al asegurador, cuya solvencia es en principio presumible, sin perder su derecho a reclamar contra el armador o fletador asegurado que sea responsable del daño. La acción directa del tercero perjudicado frente al asegurador de responsabilidad civil también es beneficiosa para el patrimonio del asegurado. Normalmente supone que el asegurado no tiene que desembolsar primero la indemnización al tercero perjudicado y luego reclamarla al asegurador.

La obligación del asegurador de responsabilidad civil de indemnizar en este clase de seguro existe desde que surge la responsabilidad de su asegurado frente al tercero perjudicado (art. 466 LNM). La responsabilidad del asegurado podrá haber sido reconocida extraprocesalmente por el asegurado. De no ser satisfecho el perjudicado, tiene una "acción" procesal para que se obligue al asegurador del responsable a que le pague la indemnización de seguro. En España, no es necesario demandar primero al asegurado para demandar luego al asegurador en caso de impago. Es habitual la demanda conjunta y solidaria frente al asegurado y a su asegurador.

La acción directa del perjudicado frente al armador y su asegurador de responsabilidad civil, sobre todo un club de protección e indemnización (en adelante, club P&I), ha sido interpuesta en varias ocasiones. Sin embargo, la ob-

servación previa es el escaso número de sentencias que traten el tema, al menos en comparación con la acción directa derivada de otros hechos ilícitos, singularmente de automóviles. Esto puede deberse sobre todo al menor número de siniestros marítimos, pero también, creemos, a la influencia del caso "Seabank" del Tribunal Supremo, el cual admitió la declinatoria de jurisdicción formulada por el club P&I frente a la acción directa³.

2. Excepciones oponibles por el asegurador al perjudicado

El art. 467 LNM añade que, frente a la acción directa del tercero, el asegurador puede oponerle las mismas excepciones que corresponderían a su asegurado, y especialmente las limitaciones cuantitativas de responsabilidad de que éste gozase de acuerdo con la ley aplicable o el contrato del que derivase la responsabilidad. La Exposición de motivos de la LNM tiene una redacción más clara: el asegurador puede limitar su responsabilidad por créditos marítimos del título VII LNM y también oponer los límites de responsabilidad que corresponden al porteador de personas o cosas a quien asegure.

Además, el perjudicado que no es parte del contrato de seguro se beneficia, sin que quepa pacto en contrario, de los términos de la acción directa del art. 76 LCS (art. 406.1, ap. 2º LCS). En concreto, el perjudicado tiene derecho a que el asegurado le revele información sobre el seguro de responsabilidad civil y goza de inmunidad frente a las excepciones personales entre asegurado y asegurador.

3. Preferencia del régimen de la acción directa prevista en normativa de seguros obligatorios

El régimen jurídico de la acción directa de la LNM se aplica a todos los seguros de responsabilidad civil marítima, con independencia de si se trata de seguros obligatorios o voluntarios. No obstante, si son seguros obligatorios, la acción directa se rige en primer lugar por sus normas particulares y, en su defecto, por las normas de la acción directa de la LNM (arts. 465-467 LNM). Es el caso de las acciones directas contempladas en el art. 7.8 Convenio CLC 1992; en el art. 7.10 Convenio Bunkers; y, en el art. 4.bis.10 del Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 1974, tal y como ha sido modificado por el Protocolo de 2002. Estas normas comunitarias e internacionales, redactadas bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional y vigentes en España, dotan al tercero perjudicado por las acciones u omisiones del asegurado de una acción directa frente al asegurador de responsabilidad civil y una limitación de excepciones oponibles por parte de éste.

3 STS 3 julio 2003 (RAJ 4324/2003).

4. La acción directa en España frente a aseguradores P&I sometidos contractualmente a una jurisdicción y derecho extranjero. Estado judicial y doctrinal de la cuestión antes de la aprobación de la LNM

El art. 493.2 del Proyecto de Ley general de navegación marítima de 2008 contenía una norma según la cual “los seguros de protección e indemnización se regirán por sus propias pólizas y reconocerán la acción directa contra el asegurador cuando así se prevea en los Convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de la Unión Europea”. Este precepto fue suprimido en el Proyecto de Ley de navegación marítima de 2013 y tampoco se recoge en el texto final de la LNM. Se plantea cómo queda, pues, la relación del Derecho marítimo español con la práctica marítima de los seguros P&I. Las exigencias del Derecho de la Unión Europea sobre seguros de grandes riesgos ofrece la respuesta. El legislador español no puede prohibir que las partes, en ejercicio de las prerrogativas comunitarias otorgadas a la autonomía de la voluntad, se sometan a un derecho extranjero que admita la configuración usual del seguro P&I.

Como se ha adelantado en la introducción, el seguro P&I se redacta contractualmente como un seguro de responsabilidad civil de reembolso, no como un seguro de nacimiento de deuda. Significa que, como regla general ⁴, el tercero perjudicado no puede reclamar directamente al asegurador. El asegurador P&I, sea un club u otro asegurador, sólo se obliga a pagar a su armador o fletador asegurado, a condición de que éste acredite haber pagado previamente al tercero perjudicado. Es la regla del pago previo incluida invariablemente en los seguros P&I. La *House of Lords* inglesa, en el caso “Fanti” y “Padre Island núm. 2” ha reconocido la validez de la regla del pago previo y ha desestimado la acción directa del tercero ⁵.

Se analiza a continuación el estado de la cuestión judicial y doctrinal, previo a la aprobación de la LNM, sobre la viabilidad de la acción directa ante tribu-

4 El club P&I en general 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&I. 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 (Convenio CLC 1992), o por combustible procedente de buques (Convenio Bunkers 2001) y en caso de accidente de buques de pasaje (Protocolo de 2002 al Convenio de Atenas y Reglamento CE 392/2009).

5 A la vista de la *Third parties (rights against insurers) Act 1930*, la *House of Lords*, en una decisión conjunta de los casos conocidos como “The Fanti” y “Padre Island nº 2”, de 14 de junio de 1990 (1991, A.C. 1) ratificó la legalidad de la cláusula de pago previo de los seguros P&I, al considerarla una “condition precedent” que debe cumplirse por el armador asegurado. Indicó que no resulta admisible negar el derecho del club P&I a excepcionar el incumplimiento de esta cláusula tampoco cuando quien reclama sea un tercero, pues la Ley de 1930 no pretende situar al tercero en una mejor situación que la que tendría el asegurado. Además, la *House of Lords* señala que la regla del pago previo es oponible y aplicable, con independencia de que el armador asegurado sea o no insolvente.



nales españoles frente a aseguradores P&I, que como es habitual incluyen una cláusula de sumisión a una jurisdicción y un derecho extranjero.

4.1. Competencia judicial internacional para conocer de la acción directa. Opinión judicial favorable a la admisión de la declinatoria de jurisdicción o arbitraje extranjero frente al tercero perjudicado. Posición doctrinal favorable a la aplicación de foros generales en materia de seguro

Las reglas de seguros P&I del Grupo Internacional de clubes P&I remiten al arbitraje o a los tribunales judiciales del lugar de gestión principal del club, principalmente Londres, pero, según el origen del club, a Oslo, Estocolmo, Nueva York o Tokio. Los otros clubes P&I que no son del Grupo Internacional y aseguradoras comerciales que se reaseguran con clubes a veces prevén la remisión similar a un derecho extranjero.

La primera cuestión es la relativa a la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de una acción directa del tercero perjudicado contra el club P&I del armador responsable del hecho ilícito. Como se ha adelantado, ha tenido mucha influencia el caso “Seabank”, resuelto negativamente contra la acción directa frente al club P&I por parte del Tribunal Supremo ⁶. En esta sentencia de 2003, el Alto Tribunal acepta la declinatoria y declara la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de una acción directa formulada contra el club P&I del transportista de mercancías. Por un lado, considera que a la aseguradora de mercancías que reclamaba subrogada en los derechos del fletador le era oponible la cláusula de arbitraje en Londres estipulada por su asegurado en la póliza de fletamento. Por otro lado, el Tribunal Supremo añade que la cláusula de arbitraje también estaba prevista en las reglas del seguro P&I.

Otras sentencias posteriores de tribunales inferiores también han aceptado la declinatoria en reclamación de daños de mercancías en virtud de la cláusula de arbitraje en Londres del seguro P&I ⁷. En base al caso “Seabank”, una sentencia ha aceptado incluso la declinatoria formulada por una aseguradora española de un seguro P&I por daños personales de accidente de marinero en base a la sumisión de arbitraje en Londres ⁸.

El Tribunal Supremo no ha consolidado la doctrina del caso “Seabank” en jurisprudencia reiterada, tal y como exige el art. 1.6 CC. Sin embargo, este precedente parece haber tenido un claro efecto disuasorio, al menos, en las reclamaciones más habituales: las de pérdida o avería de las mercancías a

6 STS 3 julio 2003 (cit.).

7 SAP Málaga 8 julio 2003 (JUR 2003/225920) declara que no son competentes los tribunales españoles para conocer de una acción directa del asegurador de mercancías subrogado en los derechos del destinatario de un conocimiento de embarque contra un club P&I del transportista en virtud de la cláusula de arbitraje en Londres del seguro P&I.

8 STSJ Galicia, Sala de lo Social 20 julio 2012 (AS 2012/1983).



bordo del buque, esto es, las denominadas en la práctica como “reclamaciones de carga”.

En Inglaterra, en la reclamación judicial formulada por el Estado español contra el club P&I del buque “Prestige”, resuelto por la *Commercial Court* en 2013, éste considera oponible al Estado español la cláusula de arbitraje del seguro P&I, confirmando así la posición previa de los tribunales ingleses⁹. Defender que el tercero queda vinculado por el convenio arbitral del seguro P&I se considera razonable, pues el club responde en los términos y condiciones del contrato y el tercero se quiere beneficiar de dicho contrato de seguro cobrando la indemnización.

En cambio, la doctrina española ha manifestado que las cláusulas atributivas de competencia del seguro de grandes riesgos tienen una eficacia *inter partes* entre el asegurador P&I y el asegurado. Por razón del principio de relatividad de los contratos y de la inmunidad del tercero frente a las excepciones que el asegurador tenga frente al asegurado (art. 76 LCS), ésta cláusula atributiva de jurisdicción o arbitraje no sería oponible al tercero que ejerce la acción directa. La razón es que la autonomía de la voluntad reconocida en los seguros de grandes riesgos no alcanza ni afecta a terceros que no sean parte de dicho seguro. De acuerdo con esta posición doctrinal, procedería aplicar el foro especial en materia de seguro, en detrimento de la prevalencia de la autonomía de la voluntad en los seguros de grandes riesgos, pues el tercero no es parte del contrato. En particular, *los que permiten al tercero perjudicado demandar al asegurador de responsabilidad civil ante los tribunales que conozcan de la acción contra el asegurado responsable, si la ley del tribunal que conoce del asunto reconoce la acción directa* (art. 13 Reglamento UE 1215/2012). Visto el reconocimiento general de la acción directa en el art. 465 LNM y en el art. 76 LCS, de aplicación supletoria, si los tribunales españoles son competentes para conocer de la acción contra el armador o fletador asegurado, lo son también para conocer de la acción directa contra su asegurador P&I.

Los arts. 468-469 LNM restringen la validez de las cláusulas de jurisdicción y arbitraje contenidas en contratos de utilización del buque, como fletamentos y transporte bajo conocimiento de embarque. Su carácter restrictivo (son nulas cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente) contrasta con los habituales contratos de adhesión en conocimientos de embarque y a la usual falta de pacto en las pólizas de fletamento.

4.2. Ley aplicable a la acción directa y al contrato de seguro P&I. Calificación judicial de la acción directa como una acción de naturaleza contractual.

El vigente art. 7.2 Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, de ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, Roma I) permite que las

9 “London Steam Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd v Spain (The Prestige)” 2013 WL 5338209. *Queen’s Bench Division (Commercial Court)*.



partes elijan libremente el derecho aplicable en los seguros de grandes riesgos. Falta, no obstante, una norma en Roma I que disponga expresamente cuál es la ley aplicable en caso de acciones directas por parte de terceros perjudicados en seguros de grandes riesgos.

En algunas ocasiones, los tribunales españoles que se declaran competentes para conocer de la acción directa frente al armador y frente a su asegurador o club P&I resuelven aplicando el Derecho español¹⁰. Otras veces, los tribunales españoles explican que la acción directa tiene naturaleza contractual y, como resultado, aplican las normas de conflicto de las obligaciones contractuales¹¹. Esto supone generalmente que el tribunal español resuelve el asunto teniendo en cuenta la ley del contrato del seguro P&I, esto es, un derecho extranjero. Cuando es el Derecho inglés, desestima la acción directa por efecto del caso “The Fanti” y “Padre Island núm. 2”¹².

4.2.1. La atribución de naturaleza extracontractual a la acción directa

El art. 18 del Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio, de Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, Roma II, dispone que la persona perjudicada podrá actuar directamente contra el asegurador de la persona responsable para reclamarle resarcimiento si así lo dispone la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro. Como regla general, la responsabilidad extracontractual se rige por la ley del lugar del daño. Como el art. 76 LCS y el nuevo art. 465 LNM sancionan la acción directa, el art. 18 Roma II puede fundamentar la acción directa en España. Ello aunque la ley rectora

10 Así, SAP Castellón 12 enero 2000 (AC 2000/31). La SAP Islas Baleares 12 diciembre 2005 (JUR 2008/71165) condena a la naviera de un ferry y a su club P&I en rebeldía por daños a los pasajeros atribuibles a haber zarpado con mal tiempo. El ATS, Sala de lo Social, 17 diciembre 2009 (JUR 2010/49683) condena al armador pesquero y a su club P&I por muerte en accidente de trabajo de marinero. La STS, Sala de lo Civil, 20 abril 2009 (RJ 2009/3340) condena a armador y a su club P&I por fallecimiento de pescadores. SAP Vizcaya 22 julio 2005 (JUR 2012/118709) condena al armador y a su club P&I a reembolsar a SASEMAR los gastos en limpieza de buque embarrancado en base a la aplicación de la LPEMM que condena al naviero y a su asegurador.

11 Como en la STS 3 julio 2003 (cit.), por atribuir naturaleza contractual a la acción directa al considerar que si fuera competente aplicaría la norma de conflicto de las obligaciones contractuales (art. 10.5 CC), esta interpretación es común en la jurisprudencia menor que ha conocido de una acción directa frente al club P&I. Así, varias audiencias provinciales han atribuido naturaleza contractual a la acción directa frente al club P&I, aplicando así las normas de conflicto sobre obligaciones contractuales. Así, SAP Málaga 8 julio 2003 (cit.), SAP Madrid 5 marzo 2002 (JUR 2003/40891) y SAP Castellón 12 enero 2000 (cit.).

12 Vid STS 3 julio 2003 (cit.), SAP Madrid 5 marzo 2002 (cit.), SAP A Coruña 29 junio 2007 (JUR 2007/309496), SJ Mercantil nº 1 Las Palmas de Gran Canaria 17 febrero 2011 (JUR 2011/53849) y SSTSJ Galicia, Sala de lo Social, 20 julio 2012 (cit.) y 30 enero 2013 (JUR 2013/100867). La SAP Castellón 12 enero 2000 (cit.) reconoce el derecho del asegurador de mercancías subrogado en los derechos de su asegurado a ser indemnizado por el transportista y su club P&I por no quedar acreditado el contenido del Derecho inglés.



del contrato no la contemple, especialmente el derecho inglés, como derecho rector más común en los seguros P&I. Dado el ámbito de aplicación de Roma II, la doctrina ha señalado que las acciones directas que podrían comprenderse en dicho art. 18 nacerían sólo de la responsabilidad extracontractual del asegurado¹³. De esta manera, la acción directa tiene una naturaleza que variará según el tipo de hecho ilícito del asegurado: si es contractual, la acción directa sería contractual; y, si es extracontractual, la acción directa sería extracontractual.

Esta calificación tampoco está exenta de dificultades jurídicas que entorpecen su aplicación. No hemos encontrado ninguna sentencia española que lo acoja. Está por ver si con el nuevo art. 465 LNM será aceptado por los tribunales españoles.

En Francia, la *Cour de Cassation* ha manifestado que la acción directa, tanto si surge de un hecho contractual como de un hecho extracontractual del asegurado, se rige por la ley del tribunal que conoce del asunto. Sin embargo, la ley nacional del seguro se aplica al cumplimiento del contrato¹⁴.

La posición judicial en Inglaterra es, en este ámbito, de la mayor importancia, pues al ser el lugar del domicilio de la mayor parte de clubes P&I del Grupo Internacional, es en última instancia donde se deben ejecutar, en su caso, forzosamente, las sentencias extranjeras condenatorias dictadas frente a ellos. En la citada acción directa del Estado español contra el club P&I del buque "Prestige", la *Commercial Court* considera que la acción directa tiene un naturaleza contractual, pues otorga a un tercero el derecho a que se cumpla a su favor un contrato de seguro. En este supuesto, el hecho ilícito del asegurado era notoriamente de naturaleza extracontractual (daños por contaminación de hidrocarburos a terceros no cubiertos por el Convenio CLC 1992). Sin embargo, la *Commercial Court* niega la acción directa al Estado español frente al club P&I del "Prestige".

4.2.2. La excepción de orden público para mantener la acción directa

El Derecho internacional privado no concluye todavía su función cuando "localiza" la ley nacional aplicable a la pretensión. El tribunal español debe valorar si la ley extranjera contradice las normas de orden público español. Si es así, estas normas extranjeras no pueden ser aceptadas por el tribunal español. La doctrina ha defendido que negar la acción directa ante los tribunales espa-

13 Así JIMÉNEZ BLANCO, P., "Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II", *RES*, núm. 140, p. 743.

14 Sobre seguros de responsabilidad civil de carácter no marítimo, *vid Cour de Cassation*, Civil 1^o, 20 diciembre 2000 (*Legifrance* 98-15546 98-16103). Un principio aplicado recientemente también por *Court d'Appel de Rennes*, 2^a Cámara, 1 diciembre 2011 (en *Droit Maritime Français*, núm. 736, 2012, p. 429), que no admite la acción directa por no estar prevista en Italia, como ley del contrato de seguro.



ños por aplicación de un derecho extranjero vulnera los principios del orden público español. Considerar la acción directa del tercero perjudicado como integrante del orden público español supone que ésta rige también cuando las partes del seguro de grandes riesgos han decidido someterse voluntariamente a un derecho extranjero.

La principal respuesta judicial a la argumentación del orden público la ha dado el Tribunal Supremo en la sentencia del citado caso "Seabank"¹⁵. El Alto Tribunal no niega expresamente la alegación de orden público, pero casa la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña que sí la había aceptado. Posteriormente, algunas sentencias de tribunales inferiores sí han negado de forma expresa la alegación de orden público utilizada para basar la acción directa contra el club P&I. Literalmente se ha considerado "exagerada" su alegación¹⁶. Aparte de la sentencia casada de la Audiencia Provincial de A Coruña no se ha localizado ninguna otra que admita la acción directa contra el club P&I por razones de orden público.

En este contexto de división de opiniones doctrinal y judicial respecto a la consideración de la acción directa como integrante o no del orden público español llega la respuesta legislativa: se reconoce con carácter imperativo la acción directa en todos los seguros de responsabilidad civil marítima en los que rija la ley española (art. 465 LNM). Por nuestra parte, creemos que la alegación de orden público, basada en el reconocimiento explícito en la LNM ha de ser aceptada en determinadas ocasiones, cuando de otro modo la aplicación de la ley extranjera del seguro P&I sea contraria al predominante principio de protección de la parte débil, como marineros fallecidos o heridos.

4.2.3. La acción directa del Derecho español cuando el contrato se concluya en cumplimiento de una obligación de asegurarse

Otro argumento para defender la acción directa frente al club P&I del armador responsable señala que la ley española será de aplicación cuando "el contrato se concluya en cumplimiento de una obligación de asegurarse impuesta por la ley española" (art. 107.1.b LCS). Sería una excepción al principio general de libre elección en los seguros de grandes riesgos (art. 107.2 LCS).

Este argumento no ha encontrado todavía eco en las decisiones judiciales españolas¹⁷. La cuestión es si los clubes P&I, que indefectiblemente se someten

15 STS 3 julio 2003 (*cit.*).

16 La SAP Madrid 5 marzo 2002 (*cit.*) señala que es exagerado invocar el orden público, sobre todo cuando quien reclama es otra aseguradora. También SJ Mercantil Las Palmas de Gran Canaria 17 febrero 2011 (*JUR* 2011/53849) indica que ninguna norma interna asume que la acción directa sea de orden público español.

17 En contrario, la SAP Madrid 5 marzo 2002 (*cit.*) dice que aunque el contrato de seguro se formalice para cumplir el seguro obligatorio, es un seguro de grandes riesgos que permite elegir la ley aplicable.



al derecho rector más conveniente para sus intereses, aceptarán asegurar en condiciones de ley española a los armadores españoles obligados a asegurar su responsabilidad civil. El problema es el poder que tiene el oligopolio que ostentan los clubes P&I del Grupo Internacional, los cuales ofrecen un producto en principio hábil para cubrir incluso riesgos catastróficos, sin parangón con ninguno otro ofrecido en el mercado, gracias al *pool* y al reaseguro colectivo. Por más que se imponga la aplicación de la ley española, de nada sirve si no hay aseguradores españoles dispuestos a ofrecer la cobertura y, como resultado, el armador español no puede asegurar su responsabilidad civil. A la vista de lo anterior, parece lógico admitir que cuando un armador español que no dispone de aseguradores españoles con quien contratar y sale al extranjero para cumplir con la obligación de asegurar su responsabilidad civil impuesta por la ley española, éste habrá de seguir las condiciones establecidas por los clubes P&I del Grupo Internacional. De hecho, el RD 1616/2011, el Convenio Bunkers, el Convenio CLC 1992 o el Reglamento (CE) 392/2009 imponen seguros obligatorios, especialmente a buques mercantes, pero no imponen que tales seguros se contraten conforme a la ley española. Otra opción legislativa hubiera sido quizás imprudente, pues podría dejar a los armadores mercantes españoles sin opción de cumplir con el aseguramiento obligatorio. Parece preferente que los buques españoles estén asegurados con un seguro de primer nivel, aunque este contrato se someta a una ley extranjera.

4.2.4. Hipótesis de exclusión del seguro de embarcaciones de recreo con consumidores de la categoría de grandes riesgos. Aplicación del Derecho español y jurisdicción española a residentes en España

Si el seguro obligatorio de embarcaciones de recreo se trata como un seguro de grandes riesgos, las partes podrían en principio someter el contrato a un derecho extranjero (art. 107.2 LCS). Sin embargo, esta interpretación no se corresponde con la generalidad de los seguros de embarcaciones de recreo, que son contratos de adhesión con consumidores y usuarios que lo dedican a uso particular, no comercial, y los cuales no tienen un poder de negociación equiparable al asegurador. En este caso, en nuestra opinión, debe prevalecer la condición de parte débil, ajena en los seguros de grandes riesgos, y por aplicación del art. 6 Roma I, el seguro de embarcaciones de recreo debería regirse por la ley del país de su residencia. De acuerdo con esta opinión, la LNM y su acción directa se aplicaría a contratos de seguro marítimo de responsabilidad civil de embarcaciones de recreo cuyo asegurado fuera residente en España. En consecuencia, la sumisión en un seguro P&I o de otro tipo contratado con un residente español, el derecho rector del contrato habría de ser el español, siendo inválido cualquier pacto en contrario.



LA VALORACIÓN CONVENCIONAL DEL INTERÉS ASEGURADO EN LA NUEVA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA¹

PABLO GIRGADO PERANDONES

Profesor titular de Universidad. Universitat Rovira i Virgili (Tarragona)

SUMARIO: I. Introducción; II. Antecedentes legislativos y propuestas de reforma; 1. Antecedentes legislativos; 2. Propuestas de reforma; III. La regulación en la nueva LNM; A) La presunción legal de estima en el art. 414 LNM; B) Requisitos formales; C) Particularidades de la estima en algunas modalidades de seguros marítimos; 1. En los seguros de cascos; 2. En los seguros de mercancías; 3. En los seguros de flete; 4. En la cobertura del beneficio esperado; IV. Efectos del acuerdo de estima; V. Causas de impugnación; A) Enumeración de las causas; B) El dolo como causa de impugnación; C) La valoración “notablemente superior”; D) Plazos para el ejercicio de la impugnación; 5. Efectos de la impugnación; 6. Renuncia a la impugnación; VIII. Bibliografía.

RESUMEN: Tradicionalmente, a la hora de determinar el valor del interés asegurado en los seguros marítimos, el pacto de estima se revela como un mecanismo eficaz para la resolución de los conflictos que puedan surgir entre las partes. El objetivo del presente trabajo no es sólo interesarse en su formulación por la nueva legislación marítima, sino también poner al día los trabajos doctrinales y decisiones judiciales más recientes, prestando una atención especial a los efectos jurídicos de dicho acuerdo negocial y a las causas en las que se admite su impugnación. El resultado nos permite poner de manifiesto la aptitud de dicha figura para adaptarse en cada momento a las necesidades del tráfico.

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2014-59182, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

