

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

Consejo Científico:

Presidente: Rafael Illescas Ortiz

Vicepresidente: Ricardo Alonso Soto

Vocales: Alberto Tapia Hermida
Juan Bataller Grau
Jean Bigot
Ricardo de Ángel Yáguez
Mercedes Vérguez Sánchez
Rafael La Casa García

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



Luis Miranda Serrano
María José Morillas Jarillo
José Luis García-Pita y Lastres
Vicente Cuñat Edo
Agostino Gambino
Javier Tirado Suárez

Consejo de Redacción:

Pablo Girgado Perandones
Profesor Titular de Derecho Mercantil.
Universidad Rovira i Virgili

Javier Camacho de los Ríos
Catedrático de Derecho Mercantil.
Universidad de Granada

Victor Fuentes Camacho
Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Complutense de Madrid

María Jesús Peñas Moyano
Catedrática de Derecho Mercantil.
Universidad de Valladolid

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
Catedrática de Derecho Mercantil.
Universidad de La Coruña

Teresa Rodríguez de las Heras Balléll
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
Catedrático de Derecho Mercantil.
Universidad de Almería.

Suscripción anual (4 números): España: 135 €. Unión Europea: 166 €. Otros países: 171 €.
Números sueltos: España: 34 €. Unión Europea: 42 €. Otros países: 46 €. Artículos sueltos: 20 €

Impreso por: Anzós; Maquetado por: TPI Edita, 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

2020
Enero
•
Marzo
.....
número
181

SUMARIO

Págs.

Seguros de Transporte Marítimo y Terrestre.

5º Aniversario de Ley Navegación Marítima (LNM) y
10º de la Ley de Contrato de Transporte Terrestre (LCTT)

ESTUDIOS

- | | |
|---|----|
| La aplicación judicial en materia de seguros marítimos tras la aprobación de la LNM | 7 |
| <i>Pablo Girgado Perandones</i> | |
| Acerca de la aplicación del régimen jurídico del seguro de buques previsto en la Ley de navegación marítima | 41 |
| <i>José Manuel Martín Osante</i> | |
| Los seguros obligatorios de responsabilidad civil por muerte o lesiones del pasajero marítimo | 73 |
| <i>Eliseo Sierra Noguero</i> | |
| Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en los contratos marítimos después de la Ley de Navegación marítima | 85 |
| <i>Carlos Salinas Adelantado</i> | |

R.E.S. 2020, 181



LOS SEGUROS OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR MUERTE O LESIONES DEL PASAJERO MARÍTIMO

ELISEO SIERRA NOGUERO

DOCTOR EN DERECHO, PROFESOR AGREGADO DE DERECHO MERCANTIL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA Y PRESIDENTE DE SEAIDA-CATALUÑA

SUMARIO: I. LOS SEGUROS OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO DE PASAJEROS. 1. Régimen jurídico. 1.1. El Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 2002 (Convenio de 1974 modificado por su Protocolo 2002). 1.2. La Reserva y Directrices OMI de 2006 para la implantación del Convenio de Atenas 2002. 1.3. El Reglamento (CE) 392/2009, sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente. 1.4. Derecho nacional. 2. Los aseguradores de responsabilidad civil. 3. Sujeto obligado a asegurar su responsabilidad civil por el transporte marítimo de pasajeros. II. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR. 1. Legitimación activa. 2. Legitimación pasiva. 3. Límites de la indemnización a cargo del asegurador. 4. *Otras excepciones oponibles por el asegurador.* 5. Tribunal competente para conocer de la acción directa. 6. Ley aplicable a la acción directa

RESUMEN: La ponencia analiza el régimen jurídico del seguro obligatorio de responsabilidad civil que deben contratar los armadores de buques de pasaje dedicados al transporte internacional y al transporte de cabotaje nacional (salvo las embarcaciones de clase C y D). Se completa con un estudio de las cuestiones que plantea el reconocimiento legal del derecho a reclamar la indemnización directamente al asegurador del armador del buque de pasaje.

I. LOS SEGUROS OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO DE PASAJEROS

1. Régimen jurídico

Para comenzar, es necesaria una enumeración clara y precisa sobre las fuentes legales de los seguros obligatorios de responsabilidad del transportista marítimo en caso de muerte o lesiones del pasajero. Son las siguientes: 1) El Convenio de Atenas de 2002, que se aplica al transporte marítimo internacional; 2) La Reserva y Directrices de la Organización Marítima Internacional (OMI) de 2006, que recomiendan que el Estado parte haga una reserva para limitar la responsabilidad del transportista y su asegurador en caso de responsabilidad civil por supuestos de guerra y terrorismo; 3) El Reglamento (CE) 392/2009, que amplía el alcance del Convenio de Atenas de 2002 para aplicarlo también al transporte marítimo nacional e introduce un régimen regional dentro de la Unión Europea (UE) / Espacio Económico Europeo (EEE); y, 4) El Derecho nacional de los Estados miembros de la Unión Europea en cumplimiento del régimen comunitario de responsabilidad y aseguramiento del porteador marítimo de pasajeros.

1.1. El Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 2002 (Convenio de 1974 modificado por su Protocolo 2002)

El Convenio de Atenas 2002 se aplica al transporte internacional de pasajeros si se da alguna de las siguientes condiciones: 1) Cuando el buque tenga la nacionalidad de un Estado parte; 2) Cuando el contrato haya sido concertado en un Estado o parte; o, 3) Cuando, conforme al contrato, el lugar de partida o de destino se sitúen en un Estado parte (art. 2.1). En realidad, muy pocos Estados son parte del Convenio de Atenas 2002. La OMI publica que, en diciembre de 2019, sólo 31 Estados son parte. La mayoría son los países de la Unión Europea (como España), pero incluso en este ámbito regional hay numerosas e importantes excepciones: Alemania, Austria, Chipre, Chequia, Estonia, Hungría, Italia, Luxemburgo y Polonia.

Los Estados parte del Convenio de Atenas 2002 se obligan a expedir un certificado administrativo que acredite que, cuando los pasajeros viajen a bordo de un buque matriculado en su país y que esté autorizado a transportar más de doce pasajeros, y el presente Convenio sea aplicable, cualquier transportista que efectúe de hecho la totalidad o parte del transporte habrá de mantener un seguro u otra garantía financiera, tal como una garantía bancaria o de entidad financiera similar, que cubra su responsabilidad en virtud del presente Convenio con respecto a la muerte y lesiones de los pasajeros. El límite del seguro obligatorio u otra garantía financiera no será inferior a 250.000 unidades de

cuenta por pasajero en cada caso concreto (art. 4 bis 1 Convenio de Atenas 2002). En el caso de un buque que no esté matriculado en un Estado Parte, este certificado lo podrá expedir o refrendar la autoridad competente de cualquier Estado Parte (art. 4 bis 2).

1.2. La Reserva y Directrices OMI de 2006 para la implantación del Convenio de Atenas 2002

Este documento aprobado en el seno de la OMI no es vinculante ni directamente aplicable, pues la OMI no tiene capacidad legislativa. La manera ideada de convertir las Directrices OMI en normas jurídicas obligatorias ha sido pactar que los Estados miembros de la OMI, cuando ratifiquen el Convenio de Atenas 2002, introduzcan la Reserva y Directrices para la implantación del Convenio. Es una técnica legislativa no habitual, pues la fórmula más apropiada hubiera sido pactar un nuevo instrumento internacional. El problema derivaba de la falta de aceptación entre Estados del Protocolo de 2002 al Convenio de Atenas 1974 por la falta de cobertura aseguradora de la responsabilidad civil por guerra o terrorismo por los clubs P&I. Este tema ponía en riesgo la totalidad del Protocolo y se buscó una solución en el seno de la OMI.

La Reserva y Directrices OMI disponen, en primer lugar, que cada Estado certifica que cada buque matriculado en su país y que presta transportes internacionales dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Atenas 2002 cuenta con un asegurador o garante de responsabilidad civil por riesgos de guerra y terrorismo en los términos exigidos por la Reserva y Directrices OMI. Por ejemplo, para cubrir la responsabilidad por no salir de zona de guerra o por falta de control en el acceso de un terrorista o armas o bombas a bordo. A su vez, cada Estado parte certifica también que el mismo buque cuenta con un seguro de responsabilidad civil por otros riesgos marinos y que ambos aseguradores responden de sus riesgos respectivos, sin solidaridad entre ellos.

En segundo lugar, la Reserva y Directrices indican que la responsabilidad civil del transportista y su asegurador de responsabilidad civil en caso de guerra y terrorismo se limita 250.000 unidades de cuenta por pasajero y siniestro o a 340 millones de unidades de cuenta por buque y siniestro, la que sea menor.

1.3. El Reglamento (CE) 392/2009, sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente.

Se ha mencionado que algunos países de la Unión Europea no son parte del Convenio de Atenas 2002, mientras que otros sí lo son. Esta diferencia legislativa es susceptible de crear distorsiones en el funcionamiento del mercado interior. Para paliarlas, el Reglamento (CE) 392/2009 establece un régimen uniforme de responsabilidad del transportista de pasajeros por mar y de aseguramiento obli-

gatorio en caso de muerte o lesiones. El Reglamento es de aplicación directa en los Estados de la Unión Europea (los 28) y del Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein). Consiste en incorporar al acervo comunitario la mayor parte de las normas del Convenio de Atenas 2002 y la Reserva y Directrices OMI 2006, además de incluir algunas normas especiales propias del Derecho comunitario. Se aplica en todos los Estados, sean o no parte del Convenio de Atenas 2002, obsérvese pues cómo la Unión Europea suple las diferencias legislativas arriba citadas entre Estados, parte o no de este Convenio.

El art. 2 Reglamento (CE) 392/2009 señala que se aplica (por tanto, también se exige el seguro obligatorio al transportista de hecho):

1º A todo transporte internacional en el sentido del artículo 1, punto 9, del Convenio de Atenas; y,

2º Al transporte marítimo dentro de un mismo Estado miembro a bordo de buques de las clases A y B según el artículo 4 de la Directiva 98/18/CE. No obstante, su art. 11 preveía moratorias para facilitar la adaptación del sector del cabotaje nacional. Así, no entró en vigor hasta enero de 2017 para buques de clase A y hasta enero de 2019 para buques de clase B.

La aplicación del Reglamento (CE) 392/2009 al transporte internacional y nacional se condiciona al cumplimiento de algunas de las siguientes condiciones: Que: a) el buque enarbole el pabellón de un Estado miembro o esté matriculado en un Estado miembro; b) el contrato de transporte se haya concertado en un Estado miembro, o c) el lugar de partida o destino, de acuerdo con el contrato de transporte, estén situados en un Estado miembro.

En cambio, el Reglamento (CE) 392/2009 no se aplica al transporte de pasajeros de cabotaje nacional en buques de pasaje de clase C y D, salvo que así lo decida cada Estado (art. 2 Reglamento CE 392/2009. Por ejemplo, en Holanda no se distingue un régimen jurídico distinto para sus cabotajes nacionales de pasajeros.

1.4. Derecho nacional

La Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima (en adelante, LNM), remite al régimen de responsabilidad del porteador de pasajeros al Convenio de Atenas 2002 y a la normativa comunitaria y a esta ley (art. 298) y, en cuanto, al seguro obligatorio de responsabilidad civil de los buques de pasaje, a los convenios y normas de la Unión Europea (art. 300). Las normas sobre el seguro de responsabilidad civil de la LNM tienen carácter supletorio a estas normas especiales de seguros obligatorios (art. 464 LNM).

Asimismo, para garantizar el cumplimiento del Reglamento (CE) 392/2009 se ha dictado el Real Decreto 270/2013, de 19 de abril, sobre el certificado del seguro o la garantía financiera de la responsabilidad civil en el transporte de pasajeros por mar en caso de accidente.

Por último, cada contrato de seguro pactado en cumplimiento de la obligación de asegurarse está sometido a un Derecho nacional elegido libremente por las partes, al tratarse de seguros de grandes riesgos (art. 7.2 Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, de ley aplicable a las obligaciones contractuales, *Roma I*, y art. 107.2 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, LCS). Salvo que se considere que, al tratarse de un seguro obligatorio, la ley del contrato de seguro ha de ser la española (art. 107.1.b LCS).

2. Los aseguradores de responsabilidad civil

El art. 4 bis 1 Convenio de Atenas 2002 exige que el transportista que ejecute total o parcialmente el transporte “habrá de mantener un seguro u otra garantía financiera”. En la práctica suelen ser necesarios dos, uno para riesgos de guerra y otro para riesgos que no son de guerra, tal y como se exige en la Reserva y Directrices OMI.

Por un lado, el seguro de cobertura de responsabilidad civil por riesgos que no son de guerra es normalmente un seguro P&I. Es el seguro de responsabilidad civil tradicional de los buques mercantes. Puede contratarse bien con un club P&I, bien con otro asegurador que no sea una mutua como el club P&I, pero sí ofrece seguros denominados P&I. Se trata, sin embargo, de un mercado muy restringido, pues los grandes ferris y cruceros contratan normalmente un seguro P&I con un club del selecto Grupo Internacional de clubs P&I. Estos clubs ofrecen la cobertura más amplia, la única que puede cubrir la responsabilidad civil derivada por el empleo de los grandes buques de pasaje. El Grupo Internacional ha sido reconocido de interés público por la Comisión Europea, después de haber mantenido un control de sus pactos internos para no vulnerar la competencia. No obstante, siguen siendo pactos confidenciales entre competidores. El problema para el Derecho de la competencia es que mercado alternativo a estos clubs tiene una capacidad aseguradora más limitada.

Por otro lado, el seguro de responsabilidad civil por riesgos de guerra cubre ésta, el terrorismo y otros riesgos detallados en la Directriz 2.2 de la Reserva y Directrices OMI 2006 para la implantación del Convenio de Atenas 2002. El mercado asegurador de riesgos de guerra es reducido y volátil. El armador debe contratarlo con un asegurador especial (clubs P&I de riesgos de guerra, aseguradores especializados o el propio club P&I, como seguro adicional al seguro P&I).

En el seno de la OMI, se descartó expresamente que un seguro de accidentes sea suficiente. Es preceptivo contratar un seguro o garantía de responsabilidad civil. Se pretende así generalizar el habitual seguro P&I, con el que cuentan voluntariamente los grandes buques de pasaje. Por tanto, el transportista español que viene cumpliendo con la obligación legal de disponer del seguro obligatorio de viajeros (SOV) ha de contratar también otro de responsabilidad

civil, si no lo tenía. El SOV sigue vigente, es compatible y acumulable con el de responsabilidad civil, pero por sí solo no basta para cumplir con la obligación de aseguramiento del Convenio de Atenas 2002.

3. Sujeto obligado a asegurar su responsabilidad civil por el transporte marítimo de pasajeros

El obligado a asegurarse conforme al Convenio de Atenas 2002 / Reglamento (CE) 392/2009 es quien realiza de hecho la totalidad o parte del transporte de personas por mar (art. 4 bis 1 Convenio de Atenas 2002). Este transportista de hecho encaja en la categoría del armador del buque, definido como aquel que "siendo o no su propietario, tiene la posesión de un buque o embarcación, directamente o a través de sus dependientes, y lo dedica a la navegación en su propio nombre y bajo su responsabilidad" (art. 145 LNM).

Si el buque de pasaje está fletado, el fletador no está obligado a cumplir con el aseguramiento obligatorio del Convenio de Atenas 2002 / Reglamento (CE) 392/2009. La razón es que no ejecuta de hecho el transporte; esta operación la lleva a cabo el armador. El fletador sólo ostenta la gestión comercial (art. 204.2 LNM).

El armador ha de solicitar de sus respectivos aseguradores de riesgos de guerra y de riesgos de no guerra un certificado que acredite la existencia de cada seguro. Es la tradicional carta azul emitido por el club P&I u otro asegurador, que se presenta ante las autoridades de matrícula del buque para obtener, además, el certificado administrativo, que se llevará a bordo. Si está matriculado en un tercer Estado, puede emitirlo cualquier Estado parte (art. 4 bis 2 Convenio de Atenas 2002). El art. 4 bis 7 Convenio de Atenas 2002 añade que "el Estado de matrícula del buque determinará, a reserva de lo dispuesto en el presente artículo, las condiciones de expedición y validez del certificado". En España, el citado Real Decreto 270/2013 fija el procedimiento conforme al cual las autoridades españolas emitirán el certificado administrativo, exigido por el Convenio de Atenas 2002.

II. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR

1. Legitimación activa

El art. 4 bis 10 Convenio Atenas 2002 se enmarca entre los Convenios internacionales elaborados en el seno de la OMI que reconocen acción directa

frente al asegurador de responsabilidad civil (CLC, Bunkers 2001, HNS, Nairobi). En concreto, este precepto señala que "Podrá promoverse una reclamación de indemnización, cubierta por un seguro u otra garantía financiera de conformidad con el presente artículo, directamente contra el asegurador u otra persona proveedora de la garantía financiera". No cabe pacto en el contrato de seguro que deje sin efecto esta obligación de indemnización directa del asegurador para con el perjudicado. En particular, no es oponible al tercero la habitual cláusula de pago previo (*pay to be paid*) de las reglas de los seguros P&I, por la cual el asegurador no asume obligación alguna frente al tercero perjudicado, sino sólo frente a su asegurado. De forma coherente con esta norma, las reglas de los seguros P&I hacen una excepción a la regla de pago previo para cubrir la muerte o lesiones de los pasajeros, al disponer que el club P&I emite la tarjeta azul para cada buque a los efectos de que su asegurado cumpla con el Convenio de Atenas 2002 y el Reglamento (CE) 392/2009.

La legitimación activa corresponde al perjudicado por la muerte o lesiones corporales del pasajero. Puede haber una pluralidad de perjudicados por el mismo daño, por ejemplo, cabe la reclamación de varios hijos del pasajero fallecido. Asimismo, se puede tratar de una acción individual o colectiva. Si la ley nacional lo permite (como en España, el art. 43 LCS), cabe subrogación en los derechos del perjudicado. Por ejemplo, el asegurador de viaje que indemniza al pasajero y se subroga en sus derechos frente al armador. O el fletador (o su asegurador) que ha subcontratado con el transportista de hecho y abona la indemnización al pasajero, y se subroga en sus derechos frente al armador y su asegurador P&I.

2. Legitimación pasiva

Dado que puede haber diversos aseguradores, para riesgos marinos y de riesgos de guerra y terrorismo, puede demandarse a ambos. La causa próxima del daño es un criterio utilizado, en el ámbito anglosajón, para dilucidar la responsabilidad entre aseguradores.

El art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002 no exige que la acción directa del perjudicado contra el asegurador se acumule con la acción que aquel tenga contra el asegurado presuntamente responsable del daño. El asegurador demandado tendrá en todo caso el derecho de exigir al transportista y al transportista ejecutor que concurren con él en el procedimiento.

Aunque no hay un litisconsorcio pasivo necesario entre el asegurado y el asegurador, demandar sólo al asegurador y no al asegurado es realmente excepcional en la práctica. Ello porque la obligación del asegurador depende estructuralmente de que surja la responsabilidad civil del asegurado frente al tercero: "la autonomía procesal de la acción directa, en el sentido de que no hay que reclamar ni antes ni conjuntamente al asegurado, no le priva de su carácter accesorio, en el sentido de que no prosperará si no se acredita la responsabilidad del asegurado" (SSTS 5 junio

2019, *La Ley 71480/2019* y 3 julio 2003, *La Ley 2609/2003*, entre otras). El Alto Tribunal añade que “la acción directa, que permite dirigirse directamente contra la aseguradora, no elude la necesidad de acreditar la responsabilidad del asegurado” (STS 11 septiembre 2018, *La Ley 116343/2018*). De ahí que, para coordinar la reclamación, es habitual la demanda conjunta y solidaria frente al asegurado y a su asegurador, quien por otra parte suele también ofrecer la cobertura de defensa jurídica.

3. Límites de la indemnización a cargo del asegurador

El asegurador no responde de forma ilimitada, sino en los términos que disponga su contrato y la ley.

En primer lugar, la suma asegurada en el contrato es el límite de la indemnización (art. 466). Puede ser igual o superior a la que fija la ley, pero no inferior, pues si fuese así no sería suficiente para cumplir con la norma del aseguramiento obligatorio. En concreto, el art. 4 bis 1 Convenio de Atenas 2002 señala que “el límite del seguro obligatorio u otra garantía financiera no será inferior a 250.000 unidades de cuenta por pasajero en cada caso concreto”. El art. 4 bis 10 añade que “la cuantía que figura en el apartado 1 es aplicable como límite de la responsabilidad del asegurador u otra persona proveedora de garantía financiera, aun cuando el transportista o el transportista ejecutor no tengan derecho a limitar su responsabilidad”.

La unidad de cuenta se corresponde con el Derecho Especial de Giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional. En diciembre de 2019, 1 Derecho especial de Giro del FMI vale 1,38 dólares (1,23 euros). Por tanto, 250.000 DEGs se corresponden a una suma asegurada de 345.423 dólares (310.340 euros) por pasajero y siniestro. Constituye una suma asegurada muy alta¹, que se corresponde con el régimen de responsabilidad civil por muerte o lesiones del pasajero que asume el transportista en sucesos relacionados con la navegación (art. 3 Convenio de Atenas 2002).

En la práctica, el asegurador puede ofrecer una suma asegurada más alta que la mínima exigida en el Convenio de Atenas 2002. No en vano, el transportista asegurado puede asumir una responsabilidad de hasta 400.000 DEGs por muerte o lesiones del pasajero en cada siniestro e, incluso, ilimitada si así lo dispone el Derecho nacional (art. 7 Convenio de Atenas 2002). Si el asegurador se limitase a 250.000 DEGs, el asegurado queda sólo parcialmente cubierto. De ahí su interés en disponer de un seguro de responsabilidad civil más completo del que exige la Ley. En particular, el seguro de mayor cobertura es el seguro P&I de club P&I del Grupo Internacional, que prevé una suma asegurada por buque, por responsabilidad civil a pasajeros de 2.000 millones de dólares por

¹ Contrasta esta cuantía con la reducida cifra de 46.666 unidades de cuenta por pasajero y siniestro del Convenio de Atenas 1974, modificado por su Protocolo de 1976 (art. 7).

siniestro y por responsabilidad civil a pasajeros y marineros de 3.000 millones de dólares por siniestro.

En segundo lugar, “el (asegurador) demandado podrá valerse también de los medios de defensa (que no sean los de quiebra o liquidación de bienes) que el transportista al que se hace referencia en el apartado 1 hubiese tenido derecho a invocar de conformidad con el presente Convenio” (art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002). En Derecho español, el art. 467 LNM, aplicable supletoriamente (art. 464 LNM) dispone que el asegurador se beneficia de las mismas excepciones que corresponderían a su asegurado, y especialmente de las limitaciones cuantitativas de responsabilidad de que éste gozase de acuerdo con la ley aplicable o el contrato del que derivase la responsabilidad. El ap. X de la Exposición de motivos de la LNM aclara al respecto que el asegurador puede limitar su responsabilidad:

- a. Por créditos marítimos del título VII LNM, esto es, los previstos en el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976 (Convenio LLMC). El art. 5.1 Reglamento (CE) 392/2009 deja claro que no se admitirán límites globales nacionales inferiores a los del Convenio LLMC. En particular, su art. 7 dispone que, respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de los pasajeros de un buque surgidas en cada caso concreto, 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 esté autorizado a transportar de conformidad con su certificado. El art. 1.6 Convenio LLMC extiende este límite al asegurador de responsabilidad civil del asegurado.
- b. El asegurador puede oponer los límites de responsabilidad que corresponden al porteador de personas a quien asegure. En este caso, los límites previstos en caso de muerte y lesiones en el Convenio de Atenas 2002, de 250.000 DEGs (art. 3) o de 400.000 DEGs (art. 7), por pasajero y siniestro.

Una cuestión controvertida es la coordinación entre ambos límites: por pasajero y global por buque. Algún autor indica que es oponible al pasajero uno y otro límite, según le interese al transportista. No nos convence esta opción, pues los límites son inderogables por voluntad de una de las partes, son normas imperativas. Si un pasajero fallece, su familia podrá reclamar al asegurador del transportista conforme al Convenio de Atenas 2002 hasta un máximo de 250.000 unidades de cuenta u otra suma asegurada aceptada en el contrato de seguro. En los grandes siniestros con multitud de víctimas, el asegurador puede oponer a cada afectado la reducción de la indemnización

máxima del Convenio de Atenas 2002, sólo cuando la suma de las reclamaciones reconocidas es superior al límite global del Convenio LLMC.

Cuando la causa del accidente sea un riesgo de guerra o terrorismo, rige como *lex specialis* la Reserva y Directrices OMI. Los límites de responsabilidad del transportista y de su asegurador de riesgos de guerra son más bajos: 250.000 DEGs con respecto a cada pasajero en cada caso concreto, o 340 millones de DEGs en total por buque en cada caso concreto, el que sea menor (directrices 1.2 y 1.6). El art. 5.2 Reglamento CE 392/2009 avala esta limitación específica. Para grandes buques, donde el límite global para buques del Convenio LLMC 1996 sea mayor que 340 millones DEGs, el transportista y su asegurador pueden usar el tope indemnizatorio de las Directrices OMI. Para barcos más pequeños donde el límite global será inferior a 340 millones DEGs, podrán oponer los límites más bajos del Convenio LLMC 1996. Estos límites se adaptan a las exigencias y capacidad aseguradora del mercado de riesgos de guerra, que en todo caso es muy volátil. Podría responder a un primer siniestro y desaparecer inmediatamente, quedando el armador sin posibilidad de cobertura. Además, la Reserva y Directrices OMI admiten la exclusión de cobertura por contaminación radiactiva y armas químicas, biológicas, bioquímicas y electromagnéticas; y, la exclusión por ataques cibernéticos así como la rescisión y exclusión automáticas en caso de guerra entre las cinco potencias.

4. Otras excepciones oponibles por el asegurador

El art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002 y el art. 419 LNM prevén que el asegurador no responde de los daños en caso de dolo del asegurado. La exclusión del dolo (*willful misconduct*) del asegurado fue objeto de un debate expreso en el seno de la OMI al pactar el contenido del Protocolo de 2002. Obsérvese que se limita a la conducta dolosa del propio asegurado, pero se mantiene la cobertura cuando el dolo proviene de los auxiliares del asegurado.

Asimismo, el asegurador también puede invocar, en caso de acción directa, los medios de defensa del transportista frente al perjudicado (art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002), como la culpa exclusiva del perjudicado (art. 6). Lo mismo ocurre por integración de lo dispuesto en el art. 76 LCS, aplicable supletoriamente a los seguros marítimos (art. 406.1 LNM).

En cuanto a las excepciones inoponibles, el asegurador “no podrá valerse de ningún otro de los medios de defensa que le hubiera sido posible invocar en una demanda incoada por el asegurado contra él” (art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002).

5. Tribunal competente para conocer de la acción directa

Es conocido que los clubs P&I suelen oponer la cláusula arbitral del contrato de seguro en caso de acción directa de un tercero. En el caso de muerte o lesiones a pasajeros, esta cláusula no es oponible al perjudicado (art. 16.2 Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil).

El art. 17.2 Convenio de Atenas 2002 regula específicamente el foro de la acción directa contra el asegurador del responsable de la muerte o lesiones del pasajero. Señala que “Las acciones que puedan incoarse en virtud del artículo 4 bis del presente Convenio serán entabladas, a elección del demandante, ante uno de los tribunales competentes para entender en acciones interpuestas contra el transportista o el transportista ejecutor, según lo dispuesto en el párrafo 1”. En concreto, el párrafo 1 del art. 17 dota al demandante de varias opciones para reclamar al transportista, ante uno de los tribunales citados a continuación, a condición de que el tribunal se encuentre en un Estado Parte en el presente Convenio y sujeto a la legislación interna del Estado Parte mediante la que se regule la jurisdicción debida en los Estados con posibles jurisdicciones múltiples:

- a) el tribunal del Estado de residencia habitual o del establecimiento principal del demandado; o,
- b) el tribunal del Estado de partida o del de destino señalados en el contrato de transporte; o,
- c) el tribunal del Estado en que se encuentren el domicilio o la residencia habitual del demandante si el demandado tiene un establecimiento en ese Estado y está sujeto a su jurisdicción; o,
- d) el tribunal del Estado en que se concertó el contrato de transporte si el demandado tiene un establecimiento en ese Estado y está sujeto a su jurisdicción.

Como puede verse, no se contempla la posibilidad del demandante de reclamar en su propio domicilio, salvo que coincida con alguno de los foros que, a modo de *numerus clausus*, tiene a su disposición para entablar la demanda.

Asimismo, conforme al art. 17.3, después de ocurrido el suceso causante del daño, las partes podrán acordar que el litigio sea sometido a la jurisdicción de cualquier tribunal o a arbitraje.

Los foros especiales del Convenio de Atenas 2002 tienen primacía sobre los foros de competencia del Reglamento (UE) 1215/2012. Así resulta de la Decisión 2012/23/UE, punto 4 del Preámbulo, por la que la Unión Europea

se adhiere al Convenio de Atenas 2002: "Tras la adhesión de la Unión al Protocolo de Atenas, las normas sobre competencia judicial incluidas en el artículo 10 de dicho Protocolo deben prevalecer sobre las normas correspondientes de la Unión". En efecto, el Reglamento CE 392/2009 no incorpora las normas sobre competencia judicial y ejecución de sentencias de los arts. 17 y 17 bis Convenio de Atenas, por técnica legislativa, pero sí se aplican desde la ratificación del Convenio de Atenas por la Unión Europea (punto 11 Preámbulo Reglamento CE 392/2009). La Unión Europea, como organismo supranacional autorizado por el mismo Convenio de Atenas, lo ratificó mediante Decisiones 2012/22 y 2012/23.

El pasajero de un viaje de crucero es consumidor y puede tener derecho a reclamar en su propio domicilio, según el Reglamento UE 1215/2012, si es parte de un contrato de transporte que incluye una combinación de viaje y alojamiento (art. 18). Sin embargo, tal contrato celebrado por el consumidor normalmente con un fletador no es oponible al armador y a su asegurador, si aquel sólo ha ofrecido un contrato de transporte bajo el Convenio de Atenas 2002.

6. Ley aplicable a la acción directa

El contrato de seguro está sometido a una ley elegida por las partes del contrato, pero el tercero no es parte del mismo, ni por ello necesariamente queda vinculado a dicha ley contractual. Para la selección de la ley aplicable a la acción directa, rige la norma general del art. 12.6 CC, según el cual: "Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español". No obstante, no hay foro especial para la acción directa. Una solución es la conexión con el derecho del reclamante. Normalmente, tendrá un contrato de transporte con el armador, incluso en los buques de crucero, con el ticket emitido por el armador, por lo que rige la norma de conflicto de las obligaciones contractuales. Como resultado, puede resultar aplicable la *lex fori* o un derecho extranjero.

LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS MARÍTIMOS DESPUÉS DE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

CARLOS SALINAS ADELANTADO

PROF. TITULAR DE DERECHO MERCANTIL

UNIVERSIDAD DE VALENCIA

SOCIO MA ABOGADOS

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en los fletamentos de mercancías determinadas 1.- Situación anterior a la Ley 14/2014 y análisis crítico de la jurisprudencia del TJUE .1.1.- Caso Tilly Russ de 19 de junio de 1984.1.2.- Caso Spiethoff's de 27 de octubre de 1998.1.3.- Caso Castelletti de 16 de marzo de 1999.1.4.- Caso Coreck Maritime de 9 de noviembre de 2000.1.5.- Caso Samskip de 15 de noviembre de 2012.1.5.- Caso Refcom de 7 de febrero de 2013.1.6.- Caso Profit Investment de 20 de abril de 2016.1.7.- Conclusiones que nos proporciona la jurisprudencia del TJUE y reflexiones sobre la Jurisprudencia española anterior a la LNM.2.- Situación posterior a la Ley 14/2014: La correcta exégesis de los artículos 468 y 251 LNM..2.1.- La literalidad de los arts. 468 y 251 LNM.2.2.- La recepción que dicha norma ha tenido en la jurisprudencia posterior a la LNM.2.2.1.- La LNM no se aplica nunca.2.2.2.- La LNM se aplica siempre.2.2.3.- La LNM se aplica sólo en algunos casos.2.2.4.- La problemática específica de la aplicación a los Transitarios.2.3.- Propuesta de interpretación de los arts. 468 y 251 LNM.2.3.1.- Cláusulas de sumisión a Tribunales de fuera de la UE y del EEE. Especialidades en el caso del Convenio de la Haya de 2005.2.3.3.- Cláusulas de sumisión a arbitraje.2.3.4.- Supuestos excluidos en cualquier caso por no ser de materia contractual.2.3.4.1.- Transitarios no partes del conocimiento de embarque.2.3.4.2.- Destinatarios de las cartas de porte marítimas.2.3.4.3.- El merchant que aparece en los conocimientos de embarque.2.3.4.4.- Las cláusulas Himalaya y la aplicación de la cláusula de sumisión.2.3.4.5.- La subrogación de los aseguradores. III.- Tratamiento de las cláusulas de sumisión a ley extranjera. IV.- las cláusulas de sumisión en otros contratos marítimos: especial referencia a los contratos de seguro marítimo.