

AUTORES

Manuel ALBA FERNÁNDEZ
Eduardo ALBORS
Juan José ÁLVAREZ RUBIO
Francisco Javier ARIAS VARONA
Pedro Jesús BAENA BAENA
Unai BELINTXON MARTÍN
Ana Belén CAMPUZANO
Xosé Manuel CARRIL VÁZQUEZ
Manuel F. CLAVERO TERNERO
Javier DEL CORTE LÓPEZ
Olga FOTINOPOLOU BASURKO
Julio Carlos FUENTES GÓMEZ
Belén GARCÍA ÁLVAREZ

José Luis GARCÍA-PITA Y LASTRES
Pablo GIRGADO PERANDONES
Julio LÓPEZ QUIROGA
Purificación MARTORELL ZULUETA
M.ª Victoria PETIT LAVALL
Javier Portales
Juan Luis PULIDO BEGINES
José-Alejo RUEDA MARTÍNEZ
Eliseo SIERRA NOGUERO
Mercedes ZUBIRI DE SALINAS
Aitor ZURIMENDI ISLA
Iñaki ZURUTUZA ARIGITA

ALBERTO EMPARANZA SOBEJANO
JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE
(Dirs.)

LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA: BALANCE DE SU APLICACIÓN PRÁCTICA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

LOS SEGUROS MARÍTIMOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Eliseo SIERRA NOGUERO

Profesor agregado de Derecho mercantil
Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: I. CONCEPTO Y CLASES. ESPECIAL REFERENCIA AL SEGURO P&I.—II. NATURALEZA JURÍDICA.—III. RÉGIMEN JURÍDICO.—IV. SEGURO OBLIGATORIO DE EMBARCACIONES DEPORTIVAS Y DE RECREO (REAL DECRETO 607/1999 Y LCS) CON CONSUMIDORES Y CON ARRENDADORES NÁUTICOS.—V. SEGUROS OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MARÍTIMA DE HIDROCARBUROS (CLC 1992 Y CONVENIO BUNKERS 2001).—VI. SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA MUERTE O LESIONES CORPORALES DE LOS PASAJEROS POR MAR (CONVENIO DE ATENAS 2002-DIRECTRICES OMI 2006 Y REGLAMENTO CE 392/2009).—VII. SEGURO OBLIGATORIO EN CASO DE ABANDONO Y EN CASO DE MUERTE, DISCAPACIDAD O ENFERMEDAD DE MARINEROS DISTINTOS DE BUQUES DE PESCA (CONVENIO DE TRABAJO MARÍTIMO 2006, CON ENMIENDAS DE 2014).—VIII. EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL PARA RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO (ART. 254 TRIPREM Y REAL DECRETO 1616/2011).—IX. EL ASEGURADO.—X. EL ASEGURADOR.—XI. CONSENSUALIDAD Y PRUEBA DEL SEGURO.—XII. RIESGOS INCLUIDOS.—XIII. RIESGOS EXCLUIDOS.—XIV. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR: 1. Legitimación activa. 2. Legitimación pasiva.—XV. EXCEPCIONES OPOSIBLES POR EL ASEGURADOR AL PERJUDICADO.

I. CONCEPTO Y CLASES. ESPECIAL REFERENCIA AL SEGURO P&I

La responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación marítima es un interés asegurable de gran tradición en la marina mercante. Cubre el riesgo de que el armador y/o el naviero deban indemnizar, como responsables civiles, a un tercero por los daños y perjuicios ocasionados. Por ejemplo, como responsables por daños en las mercancías transportadas, a los pasajeros a bordo, a los marineros enrolados, por contaminación imputable al buque, por abordaje a otro buque, por colisiones con elementos fijos portuarios y otras reclamaciones de Derecho marítimo de diferente naturaleza. Normalmente, el armador del buque mercante contrata un seguro de buques (que ofrece una limitada cobertura de responsabilidad civil por abordajes y choques, por salvamento y avería gruesa)¹ y el denominado seguro

¹ Esta cobertura no es el objeto del presente trabajo. Al respecto, *vid.* GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Curso de Derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2012, pp. 838-843, y bibliografía aquí citada.

de protección e indemnización (en adelante, seguro P&I). Por tradición desde el siglo XIX, en el sector marítimo, los seguros de responsabilidad civil son los seguros P&I. A veces ofrecidos por asociaciones mutuales de armadores y navieros con forma de club P&I; y, otras, en cambio, por aseguradores comerciales que utilizan también seguros P&I como producto para su clientela. En su virtud, el seguro P&I cubre la responsabilidad civil por todos los riesgos expresamente cubiertos en las reglas del seguro y otros que el asegurador considere dentro de la cobertura (regla *Omnibus*). Asimismo, el seguro P&I cubre otros gastos y costes imprevistos por los riesgos propios de la navegación marítima, que no encajan propiamente en la responsabilidad civil.

Los seguros P&I no son privativos de la marina mercante. Los buques de pesca suelen contratar solo un seguro de buques, pero también a veces también un seguro P&I u otro seguro de responsabilidad civil². Las embarcaciones deportivas y de recreo están obligadas a disponer de un seguro obligatorio de responsabilidad civil, normalmente contratado con aseguradores comerciales. No obstante, las grandes embarcaciones deportivas y de recreo también contratan seguros P&I cuando lo estiman conveniente.

El Derecho español ha ido cambiando paulatinamente para regular los seguros marítimos de responsabilidad civil. Las normas sobre seguros marítimos del Código de Comercio, ahora derogadas y sustituidas por las normas de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima (en adelante, LNM)³, no preveían referencia alguna a esta clase de seguro, ni como interés asegurable, ni con normas específicas al respecto. Ello no impidió naturalmente la difusión del seguro P&I ni otros de diferente clase que ofrecen también cobertura de riesgos marítimos de responsabilidad civil. Tampoco esta laguna era óbice para la legalidad del contrato. El Tribunal Supremo admitió que el interés del naviero⁴ en mantener la integridad de su patrimonio ante el nacimiento de deudas por las que deba responder era un interés asegurable: 1) En base a la amplitud de la fórmula de cierre del art. 743, ordinal 8.^º, CCo, conforme a la cual aquel podía recaer sobre «todos los objetos comerciales sujetos a riesgo de navegación cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada», y 2) en base al imperio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, característico de los seguros marítimos⁵.

Actualmente, el régimen jurídico español del seguro marítimo de responsabilidad civil se compone, por un lado, de la abundante normativa que exige que determinados riesgos sean cubiertos de un seguro obligatorio de responsabilidad civil⁶. La mayoría de estas normas «particulares» o «especiales», de origen interna-

² De origen autonómico, la Ley 11/2008, de diciembre, de pesca de Galicia, impone un seguro de responsabilidad civil para las embarcaciones pesqueras de bajura.

³ Sobre la nueva regulación, *vid. ARROYO MARTÍNEZ, I., y RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Del seguro de responsabilidad civil», en ARROYO, I., y RUEDA, J. A. (dirs.), Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, Cizur Menor (Navarra), Civitas Thomson Reuters, 2016, pp. 1384-1395; RUIZ LIMA, B., y MATA GARRIDO, V., «El seguro de responsabilidad civil en la Ley de navegación marítima», en VVAA, *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Madrid, Asociación Española de Derecho Marítimo y Dykinson, 2015, pp. 397-413; CAMPUZANO, A. B., «El contrato de seguro marítimo», en CAMPUZANO, A. B., y SANJUÁN, E. (dirs.), *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 433-470, especialmente sobre el seguro de responsabilidad civil, pp. 467-470, entre otros.*

⁴ Bajo el Código de Comercio no se había introducido la figura del armador, preponderante ya en la LNM (art. 145 y apdo. V de la Exposición de Motivos).

⁵ STS, Sala de lo Civil, de 20 de abril de 2009 (*La Ley* 40400/2009). Si no se indica nada, todas las sentencias del Tribunal Supremo corresponden a la Sala de lo Civil. En otro caso, se indicará expresamente.

⁶ Se remite a nuestro trabajo, SIERRA NOGUERO, E., *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, Madrid, Fundación Mapfre, 2016, donde abordamos en detalle el mercado asegura-

cial, comunitario o estatal, ya estaban vigentes junto con las normas de seguros marítimos del Código de Comercio y siguen en vigor con la LNM.

Por otro lado, las novedosas normas de los seguros de responsabilidad civil de la LNM son de aplicación general, esto es, se aplican a toda clase de seguro que tiene por objeto indemnizar los daños producidos por los riesgos propios de la navegación marítima (art. 406.1 LNM). Pueden ser seguros de responsabilidad civil, pero también coberturas del riesgo de nacimiento de determinadas obligaciones de indemnizar a terceros en seguros marítimos de otra clase (art. 463 LNM). Un ejemplo paradigmático de esto último es la citada cobertura de una parte de los riesgos de responsabilidad civil por abordaje en el seguro de buques, mencionado en el art. 443 LNM.

La dualidad entre seguros obligatorios y seguros voluntarios de responsabilidad civil no se plasma en la contratación de varios seguros, sino en la contratación de un único producto, con múltiples coberturas. Puede ser el citado seguro P&I u otra clase de seguro de responsabilidad civil. De esta forma, el armador cumple con sus obligaciones legales de aseguramiento, al tiempo que satisface su interés patrimonial en protegerse frente a los riesgos de la navegación marítima.

Especial referencia merece la naturaleza jurídica del seguro P&I, que la LNM no menciona expresamente. Tampoco la normativa que impone los seguros obligatorios lo cita. Por ejemplo, los convenios internacionales auspiciados por la Organización Marítima Internacional (en adelante, OMI) imponen la contratación de un seguro obligatorio para determinados riesgos, como la contaminación de hidrocarburos o la muerte o lesiones corporales de los pasajeros, pero no se refieren expresamente al seguro P&I. Sin embargo, en el seno de la OMI participa el Grupo Internacional de Clubs P&I, que agrupa a los principales aseguradores de riesgos marítimos, y, en la práctica, el seguro P&I es la forma usual de cumplir con las diferentes coberturas obligatorias que imponen respectivamente cada convenio OMI.

A veces en el ámbito marítimo el recurso al asegurador de responsabilidades civiles es la única posibilidad real de ser resarcido, especialmente cuando se trata de grandes daños causados por armadores de un solo buque, insolventes o ilocalizables. Sin embargo, la denominada «acción directa» en base a un seguro P&I no está exenta de dificultades.

En España, la doctrina más influyente al respecto la fijó el Tribunal Supremo en 2003 en la sentencia del caso del buque «Seabank»⁷, en un caso de reclamación por daños a las mercancías a bordo del buque. Son muy numerosas las sentencias de los tribunales inferiores emitidas con posterioridad que remiten al caso *Seabank*, tanto para cuestiones mercantiles⁸, como incluso sociales de daños a marinos⁹. En concreto, el Tribunal Supremo señaló que:

rador y reasegurador de responsabilidad civil derivada de la navegación de un buque, la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación marítima como interés asegurable en Derecho español y se ofrece un análisis de cada uno de los seguros marítimos de responsabilidades civiles de carácter obligatorio.

⁷ STS de 3 de julio de 2003 (*La Ley* 2609/2003).

⁸ SAP de Tenerife, Sección 4.^a, de 8 de octubre de 2018 (*La Ley* 233813/2008); SJM de Palma de Mallorca núm. 1, de 14 de julio de 2016 (*La Ley* 113178/2016), y SAP de A Coruña, Sección 6.^a, de 29 de junio de 2007 (*La Ley* 147960/2007), entre otras.

⁹ STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 5 de febrero de 2019 (*La Ley* 5405/2019); STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2019 (*La Ley* 91174/2019), de 31 de enero de 2013 (*La Ley* 168051/2016) y de 20 de julio de 2012 (*La Ley* 117628/2012), y STSJ de Valencia, Sala de lo Social, de 8 de julio de 2016 (*La Ley* 177056/2016).

1. El seguro P&I es un «seguro de responsabilidad civil del naviero [...]. No es el clásico seguro de responsabilidad civil, sino el seguro de indemnización efectiva, que cubre al asegurado quebranto patrimonial sufrido por haber indemnizado al tercero. De aquí que no contemple siquiera la posibilidad de acción directa del tercero frente a la aseguradora»¹⁰.

2. En cuanto a la ley aplicable, señala que «el seguro marítimo pertenece al grupo de seguros por grandes riesgos y en estos las partes pueden libremente elegir la ley aplicable [...] siendo válida la sumisión a una legislación determinada, que suele ser la inglesa y válida asimismo la cláusula de arbitraje en Londres, también usual: ambas figuran en el contrato de seguro del presente caso».

3. Respecto a la acción directa, el Tribunal Supremo la rechaza por considerar que «ni se contempla en el seguro P&I, ni existe en la legislación extranjera aplicable»¹¹.

Con anterioridad a la aprobación de la LNM, algunos autores habían propuesto varios argumentos para admitir la acción directa, incluso contra un club P&I en un seguro sometido a un Derecho extranjero: 1.º La aplicación imperativa del Derecho español a los seguros obligatorios, y 2.º la inaplicación en España de una norma extranjera que repugna al orden público. Sin embargo, estos argumentos no han sido aceptados tradicionalmente por los tribunales.

Por un lado, la principal respuesta judicial contraria a considerar la acción directa como integrante del orden público español la ha dado el Tribunal Supremo en el citado caso *Seabank*. El Alto Tribunal no niega expresamente la alegación de orden público, pero casa la SAP de A 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 alegación¹². 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.

Por otro lado, el 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 impues-

¹⁰ Por ejemplo, en SAP de Tarragona, Sección 1.^a, de 10 de enero de 2017 (JUR 2017/81464), se condena al asegurador P&I a pagar a su asegurado, una empresa de amarres del puerto de Tarragona, todos los gastos de prevención y limpieza del medio marino y otros buques afectados por el hundimiento de un buque petrolero de pequeño porte (una gabarra para el suministro de combustible). Sin embargo, hay que matizar que los clubes P&I han ido flexibilizando sus reglas de seguro, para ir adaptándolos y admitir el pago directo ante «determinados» perjudicados. Aquellos especialmente protegidos por la legislación internacional o nacional. En particular, el seguro P&I estándar de los clubes P&I del Grupo Internacional reconoce expresamente el derecho del tercero perjudicado reclamar al asegurador la indemnización cuando este emite un certificado específico que lo haga garante del pago. El club solo emite estos certificados para cumplir con ciertas normas nacionales e internacionales de seguros obligatorios, sin las cuales su asegurado no podría operar.

¹¹ En Derecho inglés, 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* núm. 2, de 14 de junio de 1990 (1991, AC 1), ratificó la legalidad de la cláusula de pago previo de los seguros P&I, al considerarla una *condition precedent* que debe cumplir 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 asegurador sea o no insolvente.

¹² La SAP de Madrid de 5 de marzo de 2002 (*La Ley* 48515/2002) señala que es exagerado invocar el orden público, sobre todo cuando quien reclama es otra aseguradora. También SJ Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria de 17 de febrero de 2011 (cit.) indica que ninguna norma interna asume que la acción directa sea de orden público español.

ta 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 tampoco ha encontrado todavía eco en las decisiones judiciales españolas¹³.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en 2016, al dictar la sentencia sobre la responsabilidad penal y civil por la contaminación de hidrocarburos causada por el buque «Prestige»¹⁴, no ha confirmado la doctrina del caso *Seabank*, sino una posición distinta, admitiendo la acción directa contra el club P&I sometido a un Derecho extranjero que no la permite. Ello en base a tres argumentos.

1. El seguro P&I es un seguro de responsabilidad civil. Considera «acreditado que el club P&I cubría como riesgo asegurado la producción de daños por contaminación en el ámbito de la explotación del buque», lo que «incluye los derivados de actos ilícitos cometidos por sus empleados en el desarrollo de esa actividad».

2. La configuración contractual del seguro P&I como de indemnización efectiva «tiene un efecto devastador sobre los perjudicados».

3. Como seguro de responsabilidad civil, es aplicable la acción directa del art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS). Menciona la acción directa del art. 467 LNM (sic art. 465), pero no es aplicable al caso. En este supuesto, con connotaciones penales, además, es aplicable también el art. 117 CP.

En conclusión, se condena al club P&I como responsable civil directo hasta el límite de la indemnización prevista en el contrato de seguro P&I (1.000 millones de dólares). Ha de observarse que el Tribunal Supremo no aplica la acción directa prevista en el art. VII CLC 1992.

En resumen, el Tribunal Supremo, en el caso *Prestige* admite la acción directa del perjudicado, sin negar la posibilidad de que las partes del contrato del seguro P&I elijan la ley nacional del contrato. El Alto Tribunal combina bien los dos intereses protegidos: la primacía de la autonomía de la voluntad en los seguros de grandes riesgos y la necesidad de garantizar la indemnización al perjudicado por hechos de los cuales el asegurado sea responsable civil.

El Alto Tribunal no discute que los seguros marítimos, incluido el seguro de responsabilidad civil de vehículos marítimos (comprendida la responsabilidad civil del transportista) sean calificados como seguros de grandes riesgos. Así se hace en el ordenamiento comunitario (art. 13.27 y Anexo 1.A.12 de la Directiva 2009/138/CE, de 25 de noviembre)¹⁵ y, por incorporación, también en el Derecho español (art. 11 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, en adelante, LOSSEAR)¹⁶. Esta calificación ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia¹⁷ y por la

¹³ En contrario, la SAP de Madrid de 5 de marzo de 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.

¹⁴ STS, Sala de lo Penal, de 14 de enero de 2016 (*La Ley* 177/2016).

¹⁵ Deroga y sustituye la Directiva 1988/357/CEE, de 22 de junio, que llevó a cabo originariamente esta calificación.

¹⁶ La Ley 21/1990, de 19 de diciembre, adaptó el art. 107 LCS para incorporar, entre otros aspectos, la calificación de seguros marítimos como seguros de grandes riesgos de la Directiva 88/357/CEE. Hoy esta calificación se ha trasladado al art. 11 LOSSEAR.

¹⁷ Mencionan expresamente la calificación de los seguros marítimos como seguros de grandes riesgos, entre otras, STS de 3 de julio de 2003 (cit.), SAP de Islas Baleares, Sección 5.^a, de 12 de diciembre de 2005 (*La Ley* 291368/2015); SJM de Palma de Mallorca núm. 1, de 26 de noviembre de 2018 (*La Ley* 232454/2018); SJM de Las Palmas núm. 1, de 17 de febrero de 2011 (*La Ley* 1694/2011); SAP de A Coruña, Sección 5.^a, de 30 de junio de 2014 (*La Ley* 105988/2014); SJM de Vigo núm. 3, de 16 de enero de 2018 (*La Ley* 70493/2018); SSTSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2019 (cit.), de 31 de enero de 2013 (cit.) y de 20 de julio de 2012 (cit.), y STSJ de Valencia, Sala de lo Social, de 8 de julio de 2016 (cit.).

doctrina¹⁸, pues el tenor literal de la norma admite pocas dudas interpretativas. La razón original de esta calificación como seguros de grandes riesgos era proteger la autonomía de la voluntad en contratos donde se considera que «el tomador no requiere de una tutela especial por parte de la ley ni de las autoridades administrativas [...] es conveniente dotar a dicho mercado, en lo referente a los grandes riesgos, de una mayor libertad de contratación, situando el principio de la autonomía de la voluntad en lugar preferente, tal y como el legislador español reconoció al seguro marítimo al no derogar los arts. 737 y ss. CCo, con motivo de la promulgación de la LCS» (Exposición de Motivos de la derogada Ley 21/1990, de 19 de diciembre, que incorpora al Derecho español la derogada Directiva 88/357/CEE). La voluntad de respetar la autonomía de la voluntad de los contratantes de seguros de grandes riesgos se ha plasmado, al menos, en tres efectos legales: 1) Las normas tiene preferentemente carácter dispositivo (arts. 407.1 LNM y 2 y 44 LCS)¹⁹; 2) en los seguros marítimos 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 del Reglamento UE 1215/2012), y 3) los contratantes tienen libertad de elegir el Derecho nacional que se aplica a su contrato de seguro de grandes riesgos [art. 7.2 del Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, de ley aplicable a las obligaciones contractuales, en adelante, Roma I, y art. 107.2 LCS].

Con el nuevo régimen de la LNM, un sector doctrinal señala que las decisiones de los tribunales británicos en los casos *The Fanti y Padre Island* núm. 2 pierden virtualidad con la entrada en vigor de la norma específica del art. 465 LNM sobre la acción directa en los seguros marítimos de responsabilidad civil²⁰. En cambio, se puede observar en la jurisprudencia analizada que se admite la supremacía del Derecho extranjero elegido en el seguro P&I y se niega la acción directa²¹. No obstante, algunas de estas sentencias resuelven casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la LNM.

En nuestra opinión, la jurisprudencia habría de cambiar después del caso *Prestige* y la entrada en vigor del art. 465 LNM. Si los tribunales españoles son competentes para conocer de la acción contra el asegurado, por conexidad, también lo son para conocer de la acción directa contra su asegurador. Ello por aplicación de la doctrina del caso *Prestige* en especial y de la naturaleza de seguro de responsabilidad civil en general, cuya finalidad no es solo proteger al asegurado, sino también al tercero perjudicado, sin restringir esta naturaleza a los seguros obligatorios. El reconocimiento legal expreso, con carácter imperativo, de la acción directa apunta a esta interpretación (art. 465 LNM).

II. NATURALEZA JURÍDICA

La responsabilidad civil por el ejercicio de la navegación marítimo es un interés asegurable [art. 409.d) LNM], específico del Derecho marítimo, pero que par-

¹⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I., y RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Del seguro...», *op. cit.*, p. 1394; CAMPUZANO, A. B., «El contrato...», *op. cit.*, p. 457.

¹⁹ El apartado X de la Exposición de Motivos LNM explica que: «La significación preferentemente dispositivo de sus normas, exigida por el Derecho de la Unión Europea sobre Seguros de Grandes Riesgos, obedece a la equiparable posición de fuerza que disfrutan ambas partes contratantes».

²⁰ ARROYO MARTÍNEZ, I., y RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Del seguro...», *op. cit.*, p. 1394; RUIZ LIMA, B., y MATA GARRIDO, V., «El seguro...», *op. cit.*, p. 409.

²¹ SJM de Vigo núm. 3, de 16 de enero de 2018 (cit.), STSJ; de Asturias, Sala de lo Social, de 5 de febrero de 2019 (cit.); STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2019 (cit.), y STSJ de Valencia, Sala de lo Social, de 8 de julio de 2016 (cit.).

ticipa de la misma naturaleza que otros seguros de responsabilidad civil. Ello es así porque el legislador marítimo no lo configura de forma distinta a la categoría general de seguros de responsabilidad civil de los arts. 73 a 76 LCS. Así resulta de la lectura de los arts. 463 y 465 LNM, que configura este seguro marítimo como un seguro de nacimiento de deuda; y con el art. 406.1, párrafo 2.º LNM, que dispone que «en lo no previsto en esta ley, será de aplicación la Ley del Contrato de Seguro».

El legislador marítimo tiene interés en dar una respuesta jurídica a la controversia tradicional, previa a la LNM, sobre si la LCS se aplicaba o no a los seguros marítimos. Así se decide expresamente, sin dotar tampoco al seguro marítimo de responsabilidad civil de una naturaleza jurídica distinta al régimen general. El Tribunal Supremo alude a lo que denomina «dependencia estructural» de la responsabilidad del asegurador respecto a la responsabilidad del asegurado²². Significa que la responsabilidad de este asegurador está condicionada a la existencia de responsabilidad civil del asegurado²³; el nacimiento de la obligación de resarcimiento a cargo del asegurador depende de que el hecho causante del daño sea imputable al asegurado. La inexistencia de responsabilidad civil del asegurado por el daño causado determina la inexistencia también de la obligación de indemnizar a cargo de su asegurador de responsabilidad civil. La LNM expresa en diferentes artículos esta misma configuración legal del seguro de responsabilidad civil como un seguro de nacimiento de deuda. Por un lado, el interés asegurable es la «responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación» [art. 409.d) LNM], no el mero ejercicio de la navegación. No se trata de un seguro de accidentes, como el seguro obligatorio de viajeros, donde producido el daño hay obligación de indemnizar. Por otro lado, el art. 463 LNM señala que el asegurado obtiene «coberturas del riesgo de nacimiento de determinadas obligaciones de indemnizar a terceros» (art. 463 LNM), tampoco por simplemente ejercer la navegación marítima. Más claro aún es el art. 465 LNM al señalar que «la obligación del asegurador de indemnizar en esta clase de seguros existe desde que surge la responsabilidad de su asegurado ante el tercero perjudicado».

Además, el art. 465 LNM contiene una norma esencial relativa a la configuración del seguro marítimo de responsabilidad civil como un seguro de nacimiento de deudas: «Será inválido cualquier pacto contractual que altere lo dispuesto en este artículo». Por consiguiente, de acuerdo con el art. 465 LNM, ningún contrato de seguro marítimo de responsabilidad civil *sujeto a Derecho español* puede incluir la cláusula de pago previo u otro término contractual que condicione la indemnización a otro hecho que no sea la declaración de responsabilidad del asegurado. Estas cláusulas son ilegales e inválidas en Derecho español. Además, siguiente la doctrina del Tribunal Supremo, en el caso *Prestige*, no es oponible al perjudicado ni una configuración contractual distinta, ni la alegación de un Derecho extranjero del contrato que no contemple la acción directa.

Algunos autores mantienen, en cambio, el legislador español puede configurar su propia ley, pero no impedir la sumisión a un Derecho extranjero en seguros de grandes riesgos²⁴.

²² STS, Sala de lo Civil, Pleno, de 5 de junio de 2019 (*La Ley* 71480/2019).

²³ SSTS de 11 de septiembre de 2018 (*La Ley* 116343/2018), 3 de de noviembre de 2008 (*La Ley* 175920/2008) y, específicamente para el seguro P&I como seguro de responsabilidad civil, la citada STS de 3 de julio de 2003 (cit.), entre otras.

²⁴ Asf, 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*,

III. RÉGIMEN JURÍDICO

La LNM ofrece un novedoso, pero incompleto, régimen jurídico del seguro marítimo de responsabilidad civil. No es la voluntad del legislador sustituir la autonomía de la voluntad de las partes para configurar su contrato como tengan por conveniente, sino dictar ciertas normas básicas y, algunas, de carácter imperativo.

En particular, se compone de los arts. 463 a 467 LNM; de las normas específicas sobre seguros obligatorios (arts. 164, 300, 312 y 389); de las disposiciones generales de los seguros marítimos (arts. 406 y 407); de las disposiciones comunes para los seguros marítimos (arts. 408 a 438); y, subsidiariamente, de las normas del seguro de buques que sean compatibles con su naturaleza y lo consientan las cláusulas acordadas por las partes (art. 452)²⁵.

Como resultado de la condición de seguros de grandes riesgos, las normas de los seguros marítimos de responsabilidad civil tienen, como regla general, carácter dispositivo, esto es, que las partes pueden integrar su contrato con disposiciones distintas a las dispuestas en la LNM. Lo anuncia la Exposición de Motivos de la LNM y lo confirma el art. 407.1 LNM: «Salvo que expresamente se disponga de otra forma, las partes del contrato pueden pactar libremente las condiciones de cobertura que juzguen apropiadas».

El régimen se completa con las normas de la LCS, que son aplicables en lo no previsto en la LNM (art. 406.1, párr. 2.º y apdo. X de la Exposición de Motivos LNM), que carecen como hemos avanzado también de naturaleza imperativa cuando se aplican a los seguros de grandes riesgos (arts. 2 y 44 LCS). La jurisprudencia menor confirma esta aplicación supletoria²⁶. La LNM responde así una de las controversias tradicionales bajo la vigencia del Código de Comercio: la aplicación o no de la LCS a los seguros marítimos, finalmente sí aceptada por el Tribunal Supremo²⁷.

A continuación analizamos los regímenes especiales aplicables a los seguros marítimos de responsabilidad civil de contratación obligatoria.

IV. SEGURO OBLIGATORIO DE EMBARCACIONES DEPORTIVAS Y DE RECREO (REAL DECRETO 607/1999 Y LCS) CON CONSUMIDORES Y CON ARRENDADORES NÁUTICOS

El art. 78 de la derogada Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, LPEMM), impuso el seguro marítimo de responsabilidad civil obligatorio para los buques civiles españoles y a los buques

Madrid, 1 y 2 de junio de 2005, Madrid, Thomson-Civitas, 2006, pp. 226 y 237. También HILL PRADOS, C., «El Proyecto de Ley General de Navegación Marítima», *RES*, núm. 131, 2007, p. 343.

²⁵ ARROYO MARTÍNEZ, I., y RUEDA MARTÍNEZ, J. A., «Del seguro...», *op. cit.*, p. 1389.

²⁶ Confirman el carácter supletorio de la LCS, entre otras, las SSAP de Pontevedra, Sección 1.ª, de 27 de marzo de 2019 (*La Ley* 54487/2019), de 20 de abril de 2017 (*La Ley* 55347/2017), de 9 de marzo de 2017 (*La Ley* 36006/2017) y de 14 de noviembre de 2016 (*La Ley* 177291/2016); SJM de Vigo núm. 3, de 3 de noviembre de 2017 (*La Ley* 242519/2017), y SJM de Palma de Mallorca núm. 1, de 26 de noviembre de 2018 (*cit.*), entre otras.

²⁷ Conforme al derecho anterior, había sido muy discutido doctrinal y judicialmente si la LCS se aplicaba o no a los seguros marítimos. El Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de enero de 2009 (RAJ 1743), dispuso la importante aplicación de los intereses moratorios del art. 20 LCS a los seguros marítimos y declaró la aplicación supletoria de la LCS a los seguros marítimos. Sin embargo, el Alto Tribunal reconoce que el contrato puede estar primariamente regulado, salvo que lo impidan normas de *ius cogens*, por la autonomía privada.

extranjeros que naveguen en aguas españolas. A diferencia de los Convenios OMI, la LPEMM no reconocía ningún tipo de acción directa contra el asegurador.

El art. 78 LPEMM ha sido desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 607/1999, de 16 de abril, del seguro obligatorio de responsabilidad civil de embarcaciones de recreo o deportivas. Las motos náuticas también deben estar aseguradas conforme al Real Decreto 607/1999 (art. 3 del Real Decreto 259/2002, de 8 de marzo, por el que se actualizan las medidas de seguridad de la utilización de las motos náuticas). El Real Decreto 607/1999 remite a la aplicación de la LCS, no al Código de Comercio (disp. adic.). Con anterioridad a la entrada en vigor de la LNM en sustitución de las normas de seguro marítimo del Código de Comercio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo declaraba la inaplicación del Código de Comercio a los seguros obligatorios exigidos por el Real Decreto 607/1999²⁸.

Ahora la LNM prevé un régimen jurídico diferenciado según quién sea el tomador. Por un lado, señala que los seguros obligatorios de las embarcaciones deportivas y de recreo (y también de las motos náuticas) «se regirán por lo dispuesto en la Ley del Contrato de Seguro, sin que valga pacto en contrario» (art. 406.2 LNM). El Real Decreto 607/1999 sigue vigente como norma especial y que remite a la LCS (disp. adic. del Real Decreto 607/1999). Por otro lado, el art. 406.2 LNM nada dice de la aplicación siquiera supletoria de la LNM. Incluso cuando declara la supletoriedad de la LNM a los seguros obligatorios exigidos por la LNM (art. 464 LNM), no hay que olvidar que este seguro es exigido no por la LNM, sino por el Real Decreto 607/1999²⁹.

En cambio, cuando quien contrata el seguro obligatorio de embarcaciones deportivas o de recreo es un empresario que va a dedicarla a una finalidad de lucro, como es el arrendamiento náutico, no hay razón para privar a las partes de su autonomía de la voluntad. El art. 312 LNM exige que estos tomadores aseguren la embarcación deportiva o de recreo «en los términos previstos reglamentariamente», esto es, mientras no haya una norma especial, el Real Decreto 607/1999. Añade que se asegure «de conformidad con lo dispuesto en el art. 464 LNM». Este precepto declara la prevalencia de las normas particulares y la supletoriedad de la LNM.

En conclusión, el seguro obligatorio de embarcaciones de recreo y deportivas se rige primariamente por el Real Decreto 607/1999. Sin embargo, tiene un régimen jurídico supletorio diferenciado atendiendo a la figura del tomador. Cuando es un consumidor se aplica el régimen general de los contratos de seguros de consumidores, esto es, la LCS con naturaleza imperativa (art. 2). Creemos que el legislador sustrae este tipo de contratos de la calificación de «seguros marítimos» y de seguros de grandes riesgos, y apuesta por equipararlos a los seguros de masa contratados por consumidores y usuarios. Para proteger al consumidor asegurado frente a cláusulas de ley nacional aplicable que le priven de la protección que le dispensa la LCS, por remitir a un Derecho extranjero, el seguro de embarcaciones de recreo debería regirse imperativamente por las normas sobre contratos de con-

²⁸ STS de 6 de mayo de 2015 (*La Ley* 59355/2015) y ATS de 28 de junio de 2017 (*La Ley* 84492/2015). En STS de 16 de diciembre de 2011 (*La Ley* 274088/2011) se acepta expresamente su condición de seguro marítimo, pero el régimen legal supletoriamente aplicable es la LCS, no el Código de Comercio. Ni siquiera se estimó aplicable en STS de 12 de marzo de 2013 (*La Ley* 18190/2013), en que las condiciones generales del seguro remitían expresamente al Código de Comercio, por entender que «la cláusula de que se trata no hace otra cosa que reproducir el régimen legal del contrato de seguro marítimo».

²⁹ La SAP de Alicante, Sección 4.ª, de 13 de marzo de 2015 (JUR 2015/16701), declara la falta de obligación de indemnizar a cargo del asegurador, pues recuerda que el art. 3 del Real Decreto 607/1999 exige contratar, además, la cobertura especial de regatas, pruebas y competiciones de todo tipo, lo que no se había hecho en el supuesto analizado.

sumo, que remiten a la ley del país de residencia del consumidor (art. 6.1 Roma I). Esta línea interpretativa que enmarca estos seguros en el Derecho del consumo se ve refrendada por la posición del Tribunal Supremo también atribuye la competencia judicial para resolver las cuestiones derivadas de seguros de embarcaciones de recreo y deportivas a los Juzgados de Primera Instancia³⁰. En cambio, frente a los Juzgados de lo Mercantil se ventilan las cuestiones sobre los demás seguros marítimos, «al tratarse las actuadas de "pretensiones relativas a la aplicación del Derecho marítimo", tal y como señala el art. 86 ter.2.c) LOPJ»³¹.

Como excepción, conforme al art. 312 LNM, cuando el tomador es un empresario dedicado al arrendamiento náutico mantiene su consideración de seguro marítimo, y se aplica la LNM supletoriamente (art. 464 LNM), cuyos preceptos son dispositivos, salvo que otra cosa se disponga de forma expresa (art. 407.1).

V. SEGUROS OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MARÍTIMA DE HIDROCARBUROS (CLC 1992 Y CONVENIO BUNKERS 2001)

El art. 389 LNM exige la contratación del que denomina «seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños por contaminación de las costas y aguas navegables». En realidad, es una categoría general que agrupa distintos tipos de seguros obligatorios, según la fuente de contaminación³².

Realmente los únicos vigentes en la actualidad son aquellos resultantes de la contaminación marítima por hidrocarburos. Por un lado, España ratificó en 1976 el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969 (CLC 1969)³³, pactado en el seno de la OMI. Su art. VII impone el seguro obligatorio de responsabilidad civil u otra garantía financiera al propietario del buque y reconoce al perjudicado acción directa contra el asegurador. El Protocolo de 1992 al Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos 1969 (CLC 1992)³⁴, ahora vigente, mantiene estos preceptos. El seguro obligatorio del CLC 1992 en caso de contaminación de hidrocarburos rige específicamente para buques petroleros que transporten más de 2.000 toneladas de hidrocarburos como carga y entren dentro de su ámbito de aplicación.

Por otro lado, en 2008, España ratificó el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques (en adelante, Convenio Bunkers 2001)³⁵. Su art. 7 incluye una fórmula similar a la del CLC 1992, de seguro obligatorio de responsabilidad civil y acción directa. El seguro obligatorio del Convenio Bunkers 2001 en caso de contaminación de hidrocarburos para combustible se aplica a cualquier buque

³⁰ STS de 6 de mayo de 2015 (cit.) y ATS de 28 de junio de 2017 (cit.). También SAP de Badajoz, Sección 2.^a, de 5 de julio de 2019 (JUR 2019/263733).

³¹ Por ejemplo, *vid.* AAP de Cádiz, Sección 2.^a, de 6 de septiembre de 2017 (JUR 2017/302484). La SAP de Islas Baleares, Sección 5.^a, de 28 de junio de 2019 (*La Ley* 109563/2019).

³² España no es todavía parte del Convenio internacional de Nairobi de 2007, sobre la remoción de restos de un naufragio (Convenio de Nairobi 2007), que también impone un seguro obligatorio para hacer frente a la responsabilidad y costes de esta operación.

³³ Instrumento de ratificación de España publicado en *BOE*, núm. 58, de 8 de marzo de 1976.

³⁴ Instrumento de ratificación de España del CLC 1969 publicado en *BOE*, núm. 58, de 8 de marzo de 1976. Instrumento de ratificación de España del Protocolo de 1992 al Convenio de 1969, publicado en *BOE*, núm. 225, de 20 de septiembre de 1995.

³⁵ Instrumento de ratificación de España publicado en *BOE*, núm. 43, de 19 de febrero de 2008.

no petrolero con un tonelaje superior a 1.000 y que entre dentro de su ámbito de aplicación.

La LNM tiene carácter supletorio a estas normas particulares, de aplicación preferente (arts. 391 y 464 LNM y apdo. X de la Exposición de Motivos).

En la práctica, el seguro P&I estándar ofrecido en el mercado internacional comprende no solo la responsabilidad civil por hidrocarburos, como cargamento y como combustible, sino también la responsabilidad del asegurado resultante del escape o descarga de sustancias contaminantes, no solo de hidrocarburos, sino de naturaleza distinta.

En cambio, no está en vigor el Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización en daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas de 1996 (Convenio SNP o, en inglés, *HNS Convention*), que impone al propietario de estos buques la contratación de un seguro de responsabilidad civil u otra garantía financiera y reconoce la acción directa del perjudicado frente al asegurador (art. 12). El Convenio modificado por el Protocolo de 2010 tampoco ha logrado el número de ratificaciones necesarias en el ámbito internacional. Asimismo, en transposición de la Directiva 2004/35/CE en España, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, requiere que los operadores transportando por carretera, tren, río, lago o mar, mercancías peligrosas o contaminantes mantengan un seguro u otra garantía financiera para cubrir su responsabilidad medioambiental derivada de esta ley (art. 26), pero no ha sido objeto todavía de desarrollo reglamentario³⁶, a diferencia de otros operadores para los que ya es exigible.

VI. SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA MUERTE O LESIONES CORPORALES DE LOS PASAJEROS POR MAR (CONVENIO DE ATENAS 2002-DIRECTRICES OMI 2006 Y REGLAMENTO CE 392/2009)

El art. 300 LNM exige la contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil por la muerte o lesiones corporales de los pasajeros por mar, pero remite a «lo que establezcan los Convenios internacionales y las normas de la Unión Europea». Estas normas particulares tienen carácter preferente sobre lo dispuesto en la LNM (art. 464 LNM).

En particular, en 2015, España ratificó el Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 1974, modificado por Protocolo 2002 (en adelante, Convenio de Atenas 2002)³⁷. Su art. 4 bis exige al porteador efectivo la contratación de un seguro o garantía obligatoria para el supuesto de muerte o lesiones corporales del pasajero. Antes incluso de la ratificación de España, como Estado parte de la Unión Europea, se aplica directamente el Reglamento (CE) 392/2009, en vigor desde 2013, que incorpora al acervo comunitario el Convenio de Atenas 2002, junto con la Reserva y Directrices OMI de 2006, y

³⁶ LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., «Responsabilidad civil por contaminación y aseguramiento obligatorio en la Ley de navegación marítima», *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 22, 2018, p. 193, admite la falta de desarrollo reglamentario, pero no parece descartar la exigencia del seguro marítimo medioambiental, también para contaminación por sustancias diferentes de hidrocarburos. En cambio, pensamos que la falta de desarrollo reglamentario de la Ley española y la falta de vigor del Convenio HNS produce la inexistencia de una obligación de aseguramiento de la responsabilidad por este tipo de contaminación.

³⁷ Instrumento de ratificación de España publicado en *BOE*, núm. 218, de 11 de septiembre de 2015.

extiende las exigencias al cabotaje nacional en buque de clase A (desde 2017) y de clase B (desde 2019), particularmente, sobre el seguro obligatorio y la acción directa (art. 4 bis)³⁸.

La Reserva y Directrices de 2006 de la OMI para la implementación del Convenio de Atenas 2002 exigen un seguro o garantía financiera para riesgos de no guerra y para riesgos de guerra y terrorismo. Ambos textos han sido ratificados por España y se aplican al transporte internacional³⁹.

Los buques de pasaje no sometidos al seguro obligatorio del art. 300 LNM pueden contratar voluntariamente un seguro de responsabilidad civil para este riesgo. Esta cobertura de los buques de pasaje la vienen ofreciendo aseguradores comerciales y, para *ferrys* de gran tamaño y cruceros, principalmente los clubes P&I del Grupo Internacional. Los de menor tamaño pueden ser asegurados en el mercado alternativo, con clubes distintos y algunos aseguradores comerciales.

En todo caso, la aprobación del Reglamento (CE) 392/2009 no ha supuesto la derogación del seguro obligatorio de viajeros impuesto por el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, que se mantiene hasta que no sea expresamente derogado⁴⁰. Ambos con compatibles.

VII. SEGURO OBLIGATORIO EN CASO DE ABANDONO Y EN CASO DE MUERTE, DISCAPACIDAD O ENFERMEDAD DE MARINEROS DISTINTOS DE BUQUES DE PESCA (CONVENIO DE TRABAJO MARÍTIMO 2006, CON ENMIENDAS DE 2014)

Una de las novedades más importantes que se han producido desde la aprobación y entrada en vigor de la LNM ha sido la implementación de un seguro o garantía obligatoria para cubrir determinados gastos y responsabilidad civil del armador frente a los marineros enrolados en buques de Estados parte del Convenio de Trabajo Marítimo de 2006 (en adelante, CMT). Siendo un tema muy sensible, falta su extensión a los marineros de buques de pesca, de tanta difusión en España.

En particular, el CMT promovido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue modificado por las enmiendas de 2014, que entraron en vigor en 2017. España es parte del CMT y de estas enmiendas⁴¹, las enmiendas al CMT disponen que es preceptivo que el buque de un Estado parte disponga de un sistema de garantía financiera que cumpla los requisitos estipulados en la presente norma. Se trata en realidad de dos garantías para cubrir dos hipótesis distintas. En ambos

³⁸ La SAP de Pontevedra, Sección 1.^a, de 8 de mayo de 2019 (*La Ley* 70503/2019), aplica al seguro obligatorio ya vigente y dispone que en ningún caso, según el tenor del art. 4 bis 1 Convenio Atenas 2002, puede tener una suma asegurada inferior a 250.000 unidades de cuenta por pasajero y accidente.

³⁹ Instrumento de ratificación de España publicado en *BOE*, núm. 218, de 11 de septiembre de 2015.

⁴⁰ La SAP de Islas Baleares, Sección 5.^a, de 28 de junio de 2019 (cit.), condena al transportista de pasajeros por daños en una pasajera por considerarlo responsable civil y añade que: «Las indemnizaciones reseñadas son independientes de las de por Seguro Obligatorio de Viajeros a abonar por la aseguradora codemandada, que se allanó a la demanda». En la STS de 8 de abril de 2016 (*La Ley* 24101/2016), sobre la reclamación de los afectados del buque «Costa Concordia», ocurrido en 2012, no estaba vigente aún el seguro obligatorio incorporado por el Protocolo de 2002 al Convenio de Atenas 1974, confirma la validez del criterio de la Audiencia Provincial de emplear las reglas del Baremo, de daños causados por vehículos a motor, como criterios orientadores para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a los viajeros del buque siniestrado.

⁴¹ Instrumento de Ratificación del Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, hecho en Ginebra el 23 de febrero de 2006, en *BOE*, núm. 19, de 22 de enero de 2013. La entrada en vigor de las enmiendas, publicadas en *BOE*, núm. 76, tuvo lugar el 30 de marzo de 2017.

casos, el sistema de garantía financiera podrá consistir en un régimen de seguridad social, un seguro o un fondo nacional u otro sistema similar. Esta garantía se prueba con un certificado a bordo emitido por el proveedor.

Por un lado, el armador ha de llevar a bordo un certificado que acredite que dispone de una garantía o seguro obligatorio que cubra los costes, gastos y salarios pendientes en caso de abandono de la dotación (Regla 2.5, Norma A2.5.1 y Norma A2.5.2).

Por otro lado, el mismo buque deberá llevar a bordo otro certificado similar que acredite la existencia de una garantía que cubra la responsabilidad contractual del armador por reclamaciones contractuales del marinero, esto es, por muerte, discapacidad prolongada, enfermedad o riesgos profesionales (Regla 4.2, Norma A4.2.1 y Norma A4.2.2).

Acostumbrados a la redacción uniforme del seguro obligatorio y acción directa en los Convenios OMI, el tenor de las enmiendas de 2014 al CMT revelan que se trata de un redactor distinto, aquí es la OIT. Sin embargo, el reconocimiento de la acción directa o el derecho del marinero a reclamar el cobro de los gastos, salarios o indemnizaciones al proveedor está fuera de duda. Así lo reconocen los clubes P&I que emiten estos certificados y que admiten en virtud de dicha emisión el pago directo a los marineros⁴². También el propio CMT lo deja meridianamente claro: en caso de abandono «la asistencia prevista por el sistema de garantía financiera deberá prestarse sin demora a solicitud de la gente de mar o de su representante designado» (norma A2.5.2.8). En caso de responsabilidad contractual del armador, «la garantía financiera deberá prever el pago de todas las reclamaciones contractuales incluidas en su cobertura que se presenten durante el periodo de validez del documento» (norma A4.2.10). Asimismo, las enmiendas prevén modelos de los pagos que realice el proveedor de la garantía financiera al marinero afectado.

Las reglas de los clubes P&I del Grupo Internacional ofrecen incluso coberturas más amplias que las exigidas en el CMT, pues cubre la responsabilidad del armador más amplia, para pagar daños o compensación por muerte o lesiones personales de cualquier marinero embarcado a bordo, así como gastos de hospitalización, funeral y repatriación, siempre y cuando no estén cubiertos por la legislación del pabellón del buque (seguros de accidentes de trabajo, Seguridad Social, etc.).

VIII. EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL PARA RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO (ART. 254 TRLPEMM Y REAL DECRETO 1616/2011)

En 2011, el art. 254 del vigente texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante (en adelante, TRLPEMM), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, reitera la exigencia del seguro obligatorio del anterior art. 78 LPEMM, que sustituye y deroga.

En desarrollo del art. 254 TRLPEMM, se adoptó el Real Decreto 1616/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula el seguro de los propietarios de los buques civiles para reclamaciones de Derecho marítimo. En concreto, el propietario registral, el arrendatario a casco desnudo u otra persona responsable de la explotación de buques de 300 o más toneladas de arqueo bruto que enarbolen el pabellón español y los extranjeros en el mar territorial español han de disponer de

⁴² Por ejemplo, *vid. regla 5.g) Rules & Articles 2019 UK P&I club* (en ukpandi.com, consultada el 3 de noviembre de 2019).

un seguro de responsabilidad civil que cubra las reclamaciones de Derecho marítimo previstas en el Convenio sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos de 1976, modificado por el Protocolo de 1996 (en adelante, Convenio LLMC). Este seguro obligatorio es el más general de los seguros de responsabilidades civiles marítimas, pues cubre la práctica totalidad de los buques mercantes, pues estos tienen normalmente más de 300 toneladas de arqueo bruto. La misma obligación de aseguramiento es aplicable a los buques de recreo, pesqueros, de puerto y cualesquier otros de 300 o más toneladas de arqueo bruto. Sin embargo, estas embarcaciones suelen ser más pequeñas y no se rigen por el Real Decreto 1616/2011.

El Real Decreto 1616/2001 también se dicta en transposición de la Directiva 2009/20/CE y en cumplimiento de la Resolución 898/21 de la Asamblea de la OMI. A diferencia de la LNM, los Convenios OMI y el CTM, el art. 254 TRLPEMM, el Real Decreto 1616/2011 y la Directiva 2009/20/CE no contempla la acción directa contra el asegurador⁴³. Sin embargo, la LNM no excluye estos contratos de su condición de seguros marítimos y entran dentro de su ámbito de aplicación (art. 406.1), incluida la acción directa del art. 465 LNM.

IX. EL ASEGURADO

La LNM regula los contratos de seguro marítimo con la voluntad de que quien tenga un interés asegurable pueda obtener cobertura. En particular, en el seguro marítimo de responsabilidad civil, toda persona que pueda resultar responsable civil por el ejercicio de la navegación marítima de un buque o embarcación pueden asegurar este riesgo. El requisito legal es que ha de tener un interés patrimonial, presente o futuro, expuesto al riesgo de la navegación marítima (art. 408.1 LNM). Lo podrá contratar personalmente o a través de otro, si bien se entiende legalmente concertado por cuenta de quien resulte titular del interés en el momento del siniestro (art. 412 LNM)⁴⁴.

Esta libertad opera sin perjuicio de que una norma particular canalice sobre una determinada persona la obligación de aseguramiento de su responsabilidad civil marítima.

Como norma general, el interesado en obtener cobertura aseguradora es el armador del buque. No es extraño que sea expresamente citado por el legislador en el apartado X de la Exposición de Motivos de la LNM: «En el tratamiento de las ramas singulares del seguro marítimo, la ley incorpora como novedad la cobertura aseguradora de la responsabilidad civil del armador». Esta focalización en el armador es la consecuencia de considerarlo como la persona legalmente responsable de la navegación marítima del buque (art. 145.1 LNM).

En efecto, al armador se dirige principalmente el mercado de seguros de responsabilidad civil y, en especial, de seguros P&I. El armador puede ser también el propietario registral del buque, disponer del mismo como arrendatario a casco desnudo o, bajo otro título, ser el operador del buque. El armador puede contratar el seguro P&I en su condición de *owner*. Se denomina *owner's entry*, pero como no

⁴³ El Grupo Internacional de clubes P&I se opuso públicamente al borrador de Directiva que sí la contemplaba.

⁴⁴ Por ejemplo, es usual que el gestor de un buque mercante o una flota (*shipmanager*) tenga el encargo de contratar el seguro del buque y el seguro P&I en nombre y por cuenta del armador. Sobre este contrato, *vid.* ampliamente SAP de Islas Baleares, Sección 5.^a, 14 de diciembre de 2017 (*La Ley* 202719/2017).

se restringe a la titularidad dominical, sino al control de la operación del barco, creemos que puede traducirse en castellano como «entrada de armador». El seguro P&I de armador *asegura* también toda persona o empresa afiliada o asociada con el asegurado (p. ej., filiales de la sociedad armadora), aunque estos no estén designados en el certificado de entrada que acredita la existencia y validez del seguro P&I.

Otra figura nítidamente distinta del armador y que puede resultar responsable civil es el fletador⁴⁵ por la navegación del buque que utiliza comercialmente, pero cuya gestión náutica mantiene el armador. Por ejemplo, si el buque se dedica al transporte de mercancías, el fletador opera como un porteador contractual, mientras que el armador es el porteador efectivo, y ambos responden solidariamente por los daños, pérdida o retraso en las mercancías transportadas (art. 278 LNM). También cabe el fletamiento de buques de pasaje⁴⁶. También hay un mercado asegurador para fletadores. Es habitual que el fletador del buque celebre contratos de seguros P&I por su respectivo interés asegurado (*charterer's entry*). Este seguro P&I presenta varias especialidades. La más importante es la existencia de unas coberturas más limitadas y una suma asegurada menor en el caso de buques petroleros. Menos usual es que el seguro P&I del armador del buque cubra, si lo acepta el club P&I, también al fletador o fletadores del mismo. Si es así, debe hacerse constar en el certificado de entrada del buque.

La jurisprudencia menor ha señalado que lo que permite calificar como marítimo al seguro es la índole del riesgo que con él queda cubierto, el cual ha de ser propio de la navegación marítima⁴⁷. En efecto, parece que la LNM no admite que sean asegurados de seguros marítimos de responsabilidad civil los que realizan actividades «auxiliares» de la navegación marítima. Por ejemplo, los astilleros, las empresas de desguace de buques, los consignatarios marítimos, las empresas de carga y descarga, agentes de aduanas, autoridades portuarias o transitarios, entre otros operadores del tráfico marítimo, disponen de contratos de seguros de responsabilidad civil que encajan dentro de la categoría general de estos seguros, no en la modalidad específica de seguro marítimo de la LNM. La razón es que su responsabilidad civil frente a terceros puede surgir de actividades complementarias o auxiliares, pero no propiamente de la navegación de un buque⁴⁸.

X. EL ASEGURADOR

El asegurador depende normalmente del tipo de buque. Los buques mercantes dedicados al transporte internacional suelen contar con el seguro más completo del mercado, el ofrecido por alguno de los clubes P&I que integran el Grupo

⁴⁵ Ejemplos de la disociación entre el armador y el fletador, *vid.* SSAP de Islas Baleares, Sección 5.^a, 26 de junio de 2017 (*La Ley* 118211/2017), de 30 de diciembre de 2016 (AC 2017/95), de 30 de julio de 2016 (*La Ley* 202911/2016). La SJM de Palma de Mallorca núm. 3, de 28 de noviembre de 2018 (*La Ley* 233472/2018), señala que en virtud del fletamiento por tiempo, se disocia la gestión náutica (que corresponde al armador fletante) y la comercial (que residirá en el fletador).

⁴⁶ Una aplicación en SJM de Madrid núm. 6, de 10 de septiembre de 2019 (*La Ley* 142165/2019). También SAP de Palma de Mallorca, Sección 5.^a, de 12 de diciembre de 2005 (cit.).

⁴⁷ SAP de Badajoz, Sección 2.^a, de 5 de julio de 2019 (cit.).

⁴⁸ Por ejemplo, STS de 14 de octubre de 2015 (RJ 2015/4920) admite que el criterio de la Audiencia Provincial de considerar que el seguro de responsabilidad civil medioambiental contratado por una empresa de desguace de buques no es una póliza de seguro marítimo. También la SAP de Madrid, Sección 20.^a, de 10 de marzo de 2016 (JUR 2016/93550), resuelve con la LCS y no con el Código de Comercio, vigente en el momento del siniestro en un club náutico, la responsabilidad del asegurador de la entidad encargada de tareas de carga y almacenaje en puerto.

Internacional de Clubes P&I, de base mutualística⁴⁹. El predominio no significa monopolio legal, y es posible recurrir a otros clubes y aseguradores comerciales en el llamado «mercado alternativo». En especial, los buques mercantes de menor tamaño o empleados en el cabotaje nacional se contratan con otras aseguradoras.

Las embarcaciones de pesca, tan comunes en España, suelen contratar seguros P&I en el mercado alternativo, pues estas embarcaciones normalmente son de menor tamaño y no necesitan contratar las coberturas tan amplias que comprende el seguro P&I para buques mercantes⁵⁰.

Los seguros de responsabilidad civil de embarcaciones de recreo y deportivos acostumbran a contratarse con aseguradores comerciales (mutuas y sociedades anónimas), especialmente cuando son contratados con consumidores y usuarios.

Las normas particulares que imponen la contratación de seguros obligatorios exigen que el asegurador esté autorizado para operar en el ramo de responsabilidad civil de vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad del transportista) de conformidad con el Anexo A, a), ordinal 12.^º LOSSEAR. Puede ser un asegurador establecido en España o, por razón de la liberalización de los servicios intracomunitarios, el asegurador puede estar establecido en un Estado del Espacio Económico Europeo. A veces, la normativa particular admite que los clubes P&I del Grupo Internacional sean reconocidos como posibles aseguradores en el seguro obligatorio de responsabilidad civil de grandes buques (Real Decreto 1616/2011), sin necesidad de estar establecidos ni autorizados en los Estados del Espacio Económico Europeo. No obstante, la mayoría de estos clubes P&I tienen domicilio o sucursales en el Espacio Económico Europeo.

Finalmente, la disp. adic. 1.^a LNM prevé que el Gobierno pueda establecer los supuestos en los cuales se pueda constituir mecanismos de garantías alternativos a los seguros obligatorios de buques de pasajeros (art. 300 LNM), de buques por contaminación (art. 389 LNM) y de otros seguros obligatorios (art. 464 LNM). Algunas normas de seguros obligatorios prevén en efecto la garantía financiera e incluso el autoseguro. Esta opción resulta de momento bastante hipotética, en cuanto no es acorde con los usos y costumbres marítimas.

XI. CONSENSUALIDAD Y PRUEBA DEL SEGURO

La válida celebración del contrato de seguro marítimo no exige la sujeción a forma determinada alguna (art. 407.2 LNM)⁵¹. A efectos de prueba del seguro, el asegurador debe entregar al tomador la póliza o el documento o certificado provisional de cobertura (art. 421 LNM). Antes de que estos documentos sean entregados, el contrato puede ser probado por cualquier medio que demuestre la aceptación de la cobertura por el asegurador (combinando arts. 407.2 y 421 LNM). Además, el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deben ser formalizadas por escrito (por aplicación supletoria del art. 5 LCS, según art. 406.1, apdo. 2 LNM).

⁴⁹ <https://www.igpandi.org/> (consultada el 3 de noviembre de 2019).

⁵⁰ Por ejemplo, una empresa española que ofrece seguros P&I para pesqueros es Murimar (muri-mar.com, consultada el 3 de noviembre de 2019). En las bases jurisdiccionales se observa la difusión de los contratos de seguro P&I contratados para embarcaciones de pesca por la empresa Marine Sunderland, se anuncia como una aseguradora a prima fija dependiente del club P&I del Grupo Internacional, North of England, y a su vez reaseguradora (sunderlandmarine.com, consultada el 3 de noviembre de 2019). También se observa la importancia de la aseguradora British Marine, en seguros P&I de embarcaciones de pesca (britishmarine.com/, consultada el 3 de noviembre de 2019).

⁵¹ También SJM de Vigo núm. 6, de 3 de noviembre de 2017 (cit.).

Los usos y costumbres marítimas, a los cuales hay que atender por aplicación del art. 2.1, apdo. 2 LNM, confirman que es habitual que el seguro de responsabilidad civil derivado del ejercicio de la navegación se formalice en documentos escritos y que sean llevados a bordo.

Por un lado, el art. 12 del Real Decreto 607/1999, sobre embarcaciones deportivas y de recreo, indica que el justificante del pago de la primera prima del periodo de seguro obligatorio en curso debe obrar a bordo de la embarcación de recreo.

Por otro lado, en relación al seguro P&I de buques mercantes y pesqueros, el asegurador también deberá emitir el certificado correspondiente. Por ejemplo, cada club P&I entrega al asegurado un certificado de entrada (*certificate of entry*) del buque para acreditar documentalmente la existencia del seguro P&I sobre el mismo. Deviene así un buque registrado en el club P&I (*entered vessel*). Por tanto, no se entrega una póliza de seguros. El certificado de entrada es prueba concluyente y vinculante de la existencia del contrato de seguro, incluyendo una remisión a las reglas del seguro P&I (*P&I rules*).

El certificado de seguro puede no ser suficiente, cuando la normativa particular de seguros obligatorios exija además un certificado estatal que acredite la existencia de dicho seguro. En concreto, la llamada tarjeta azul (*blue card*) es un documento que emite un club P&I para certificar ante las autoridades estatales que el singular buque está asegurado contra los riesgos de contaminación marítima previstos en el Convenio CLC 1992, en el Convenio Bunkers 2001 o en el Convenio de Atenas 2002. Con esta tarjeta azul, el asegurado puede solicitar normalmente al Estado de pabellón del buque, o a otro Estado parte, la emisión del certificado administrativo que acredita, respectivamente, la existencia y validez del seguro requerido en el respectivo Convenio. Al igual que la tarjeta azul, este proceso se ha de repetir cada año, lo que supone una carga administrativa, a cambio de la cual hay que abonar una tasa al Estado (disp. adic. 13.^a LPEMM, según cambio de la LNM y disp. adic. 34.^a LNM).

XII. RIESGOS INCLUIDOS

Dado el carácter preferentemente dispositivo de la LNM en materia de seguros marítimos, el contrato es la principal fuente de derechos y obligaciones de las partes. Por tanto, hay que atender al mismo y, en lo no previsto, a la LNM (arts. 406.1 y 452 LNM) y, supletoriamente, a la LCS (art. 406.1, apdo. 2 LNM).

Por ejemplo, las condiciones generales al uso de seguro P&I incluye determinadas coberturas de responsabilidad civil, contractual y extracontractual⁵², hasta alcanzar incluso al pago de ciertos gastos en que haya incurrido el armador asegurado e incluso de multas sujetas a cobertura. Por ejemplo, el modelo de seguro P&I ofrecido por un club P&I del Grupo Internacional incluye: responsabilidades frente a los marineros, respecto a los pasajeros y otras personas; gastos de desvío; responsabilidades y gastos incurridos con ocasión de polizones y refugiados; pagos a terceros por salvamento de vidas humanas del propio buque; responsabilidad por colisión con otros buques que no correspondan al seguro de cascos; responsabilidad por pérdida o daños a la propiedad; responsabilidad por contaminación; gastos de contratación de remolque; responsabilidad derivada de ciertos contratos celebrados por el asegurado; responsabilidades y gastos en caso de naufragio; gastos de cuarentena; responsabilidades vinculadas a la mercancía

⁵² CAMPUZANO, A. B., «El contrato...», *op. cit.*, p. 457.

transportada; contribuciones en avería gruesa que no sean recuperables de los propietarios de la mercancía; pago de la contribución del buque en avería gruesa, compensación de salvamento y otros que no sean recuperables por el seguro de cascos; responsabilidad por daños o pérdida a propiedades a bordo; pago de especial compensación a los salvadores; cobertura de determinadas multas impuestas por autoridades; gastos incurridos durante un procedimiento penal, y responsabilidades y gastos incurridos por el asegurador por instrucciones del club P&I. Además, en virtud de la cláusula «Omnibus», el club también cubre otras responsabilidades y gastos vinculados al negocio de ser propietario, operar o dirigir el buque, que de acuerdo con el club P&I entran dentro del rango de coberturas del contrato de seguro.

XIII. RIESGOS EXCLUIDOS

El art. 418 LNM enumera una serie de riesgos excluidos de cobertura del seguro, como la guerra, la piratería, o las huelgas o cierres patronales, así como las explosiones atómicas o nucleares, las radiaciones y las contaminaciones radiactivas. Ha de recordarse el carácter dispositivo de las normas del seguro marítimo en la LNM (art. 407.1) y la necesidad que puede tener el armador o el naviero en cubrir dichos riesgos. Existe en efecto un mercado de seguros de guerra y terrorismo, donde el armador puede contratar seguros de responsabilidad civil en que pueda incurrir en situaciones de guerra y terrorismo.

De hecho, para el transporte de pasajeros por mar, la cobertura de estos riesgos es obligatoria conforme a la Reserva y Directrices OMI de 2006 para la implementación del Convenio de Atenas de 2002, incorporado por Reglamento CE 392/2009 al Derecho comunitario. El seguro P&I estándar no cubre estos riesgos de guerra y terrorismo, por los que el armador contratará otro seguro de responsabilidad civil por guerra y terrorismo para cumplir con los seguros obligatorios y poder operar, o un seguro adicional con el mismo club P&I. Lo importante es que, frente a la administración pública de matrícula del buque se acredite la cobertura de un asegurador de los riesgos marinos y de los riesgos de guerra y terrorismo. En todo caso, hay ciertos límites a esta cobertura de riesgos de guerra y terrorismo, pues 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 ciberneticos, así como la rescisión y exclusión automáticas en caso de guerra entre las cinco potencias.

En la práctica, los buques mercantes han de disponer de varias coberturas obligatorias, si bien no necesitan disponer de varios seguros, sino un único seguro P&I con pluralidad de coberturas. Así, se incluye una enumeración de riesgos cubiertos; la cobertura de defensa jurídica; riesgos adicionales; riesgos especiales para fletadores, salvadores y de quienes realizan operaciones especiales; procedimiento de reclamación; limitaciones y exclusiones de cobertura; inicio y efectos del seguro; pago de cuotas, y administración del contrato⁵³.

Esta estructura del contrato es similar a otro ámbito distinto, como es la de responsabilidad civil de embarcaciones de recreo, donde predomina la contratación con aseguradores comerciales⁵⁴.

⁵³ Por ejemplo, *vid. P&I Rules 2019*, del club Shipowners (<https://bit.ly/35LiYBG>) (consultada el 18 de octubre de 2019).

⁵⁴ Por ejemplo, *vid. el condicionado general del «seguro de embarcaciones» de Liberty seguros, en <https://bit.ly/35OrYGj>*, consultada el 18 de octubre de 2019.

XIV. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR

El art. 465 LNM señala que la obligación de indemnizar a cargo del asegurador existe desde que surge la responsabilidad de su asegurado ante el tercero perjudicado. Si esta norma no se completase con la acción directa, se produciría la indeseada situación de que el perjudicado tendría primero que obtener la declaración de responsabilidad del asegurado y, luego, entablar otra acción judicial contra su asegurador si aquél no pagase voluntariamente. La acción directa es, sobre todo, un mecanismo de economía procesal, pues permite demandar al asegurador de responsabilidad civil del presunto responsable, antes de que sea imputada judicialmente la responsabilidad civil al asegurado. Como señala el Tribunal Supremo, mantiene que la acción directa «implica un derecho propio —sustitutivo y procesal— del perjudicado frente al asegurador, con el propósito, de una parte, de un resarcimiento más rápido»⁵⁵.

La acción directa, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, «es una acción autónoma e independiente de la acción que el tercero perjudicado tiene contra el asegurado y se configura como un derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado»⁵⁶. En el caso concreto de los seguros marítimos de responsabilidad civil, hay diversas fuentes legales. Está reconocida con carácter indisponible convencionalmente en el art. 465 LNM: «Este último (*sic* el perjudicado) tendrá acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de su obligación. Será inválido cualquier pacto contractual que altere lo dispuesto en este artículo». La LNM soluciona así un tema controvertido durante el régimen jurídico anterior: la extensión o no de la acción directa del art. 76 LCS a los seguros marítimos, que el Tribunal Supremo había resuelto negativamente⁵⁷.

La acción directa está reconocida, con mayor detalle en su contenido, en la normativa sectorial de seguros marítimos obligatorios de responsabilidad civil vigentes en España: art. VII CLC 1992 (contaminación por hidrocarburos desde petroleros); art. 7 Convenio Bunkers 2001 (contaminación por combustible desde buques); art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002 y Reglamento CE 392/2009 (muerte y lesiones corporales a pasajeros por mar). También hemos señalado que las reglas 2.5 y 4.2 CMT, enmendado por las enmiendas de 2014, reconocen acción directa del marinero abandonado, fallecido o lesionado.

1. Legitimación activa

El art. 465 LNM dispone que el «tercero perjudicado» por la responsabilidad del asegurado tiene acción directa contra el asegurador. Los Convenios OMI (CLC 1992, Bunkers 2001 y Convenio de Atenas 2002) aún son más abiertos, al usar el reflexivo: («Podrá promoverse una reclamación»). Se opta por no identificar qué tipo de perjudicados, podrá serlo quien haya sufrido daños personales o materiales de los cuales sea responsable civil el asegurado. Como resultado, de un mismo incidente puede el asegurador venir obligado a pagar a varios perjudicados. Tampoco debía excluirse que reclame quien se haya subrogado en los derechos del tercer perjudicado. Por ejemplo, la aseguradora de las mercancías dañadas a bordo y que

⁵⁵ SSTS de 5 de junio de 2019 (cit.) y de 4 de marzo de 2015 (*La Ley* 14135/2015).

⁵⁶ SSTS de 5 de junio de 2019 (cit.) y de 10 de septiembre de 2018 (*La Ley* 109952/2018).

⁵⁷ STS de 3 de julio de 2003 (cit.), sobre un transporte de mercancías por mar que resultaron dañadas, dispuso que el art. 76 LCS sobre la acción directa no es aplicable a los seguros marítimos.

haya adelantado la indemnización al propietario, puede formular la acción directa contra el asegurador del responsable civil si la subrogación es posible bajo el Derecho nacional aplicable a dicha acción⁵⁸. En España, la subrogación sería posible conforme a la aplicación supletoria del art. 43 LCS.

El ejercicio de la acción directa generalmente tiene lugar después de un periodo de negociaciones. Las conversaciones pueden ser realizadas por la propia aseguradora, ya que el seguro generalmente incluye defensa legal⁵⁹. Para quienes no aceptan la resolución extrajudicial, normalmente confidencial, tienen el derecho de presentar una demanda contra la aseguradora. Hoy en día, las acciones de clase de un grupo de personas lesionadas son bastante comunes.

2. Legitimación pasiva

La lectura del art. 465 LNM y de la normativa sectorial que reconoce la acción directa tiene un punto en común: no exige que la acción directa del tercero perjudicado se acumule en la acción que este tenga contra el asegurado presuntamente responsable del daño. En los Convenios OMI, solo se indica que el derecho del asegurador a exigir que el asegurador concurra con él en el procedimiento (arts. 7.8 CLC 1992, 7.10 Convenio Bunkers 2001 y 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002). En los demás casos no previstos, el asegurado que no haya sido demandado en el procedimiento, quizás por decisión estratégica del perjudicado, podría ser obligado a comparecer como codemandado si el asegurador invoca la intervención forzada del asegurado en juicio (art. 14 LEC).

La acción directa contra el asegurador se configura legalmente con autonomía respecto de la acción que el tercero perjudicado tenga contra el asegurado. La jurisprudencia del Alto Tribunal puntualiza que: «El derecho del tercero a exigir del asegurador la obligación de indemnizar no es el mismo que el que tiene dicho tercero para exigir la indemnización del asegurado, causante del daño. Es decir, el perjudicado tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones diferentes: "La del asegurado causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro y que está sometida al régimen especial del art. 76)"»⁶⁰. No hay un litisconsorcio pasivo necesario entre el asegurado y el asegurador. El tercero puede interponer la acción (directa) única y exclusivamente contra el asegurador o aseguradores de responsabilidad civil⁶¹ y no demandar en cambio al asegurado.

Este planteamiento procesal, de demandar solo al asegurador y no al asegurado, es realmente excepcional en la práctica. Ello porque como se ha adelantado

anteriormente es jurisprudencia consolidada al interpretar el art. 73 LCS que la obligación del asegurador depende estructuralmente de que surja la responsabilidad civil del asegurado frente al tercero. El Tribunal Supremo lo condensa así: «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»⁶². En otras palabras, el Tribunal Supremo ha añadido que «la acción directa, que permite dirigirse directamente contra la aseguradora, no elude la necesidad de acreditar la responsabilidad del asegurado»⁶³. De ahí que, para coordinar la reclamación, es habitual la demanda conjunta y solidaria frente al asegurado y a su asegurador⁶⁴.

XV. EXCEPCIONES OPONIBLES POR EL ASEGURADOR AL PERJUDICADO

El régimen jurídico de las excepciones oponibles está compuesto por los arts. 466 y 467 LNM, por otras normas de la LNM y de la LCS y por el régimen específico de excepciones previsto en el art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002, art. 7.10 Convenio Bunkers 2001 y art. VII.8 CLC 1992.

En primer lugar, la suma asegurada en el contrato es el límite de la indemnización (art. 466). Cuando sean aplicables, las excepciones de los Convenios OMI que reconocen la acción directa para ciertas coberturas rigen con carácter preferente. En particular, la suma asegurada (que cambia según cada Convenio) es aplicable como límite de la responsabilidad del asegurador u otra persona proveedora de garantía financiera, aun cuando el asegurado no tenga derecho a limitar su responsabilidad (art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002, art. 7.10 Convenio Bunkers 2001 y art. VII.8 CLC 1992).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo indica también que «el asegurador responde dentro de los límites del contrato y de la ley, con lo que ya tenemos una frontera ineludible para la acción directa»⁶⁵ y que «la obligación solo se extiende a los hechos previstos en el contrato, quedando excluida la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato»⁶⁶. En particular, la aseguradora no queda privada de la posibilidad de excepcionar las cláusulas delimitativas del riesgo, como es el capital máximo del siniestro⁶⁷.

Un ejemplo de esta aplicación es la condena del Tribunal Supremo al club P&I del buque «Prestige», si bien en base al art. 117 CP, hasta el límite de los 1.000 millones de dólares de cobertura prevista en el seguro P&I⁶⁸.

⁵⁸ URIARTE ÁNGEL, J. L., y CASADO ABAQUERO, M., *La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario*, Madrid, Fundación Mapfre, 2013, p. 75.

⁵⁹ STS de 11 de septiembre de 2018 (cit.).

⁶⁰ Una excepción es el caso analizado por la STS de 5 de junio de 2019 (cit.), donde la Administración Pública asegurada asumió su responsabilidad como consecuencia de la negligente actuación médica prestada al demandante, dictando resolución administrativa al efecto. El Tribunal Supremo señala que no es posible el reconocimiento en vía civil de una responsabilidad de la aseguradora distante a la que con carácter firme fue reconocida en el procedimiento administrativo y que fue consentida por los perjudicados al no acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, única que podía revisarla.

⁶¹ STS, Sala de lo Civil, Pleno, de 5 de junio de 2019 y STS de 20 de mayo de 2014 (*La Ley* 61892/2014).

⁶² STS de 5 de junio de 2019 (cit.), de 20 de diciembre de 2018 (*La Ley* 181990/2018) y de 25 de noviembre de 2004 (*La Ley* 10233/2005).

⁶³ STS de 5 de junio de 2019 (cit.) y de 12 de noviembre de 2013 (cit.).

⁶⁴ STS de 14 de enero de 2016 (cit.).

En segundo lugar, la suma asegurada es de máximos: el asegurador no renuncia a hacer valer las limitaciones que le correspondan legalmente para restringir la indemnización en caso de siniestro. Así se le reconoce en el art. 467 LNM, que 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 este gozase de acuerdo con la ley aplicable o el contrato del que derivase la responsabilidad. El apartado X de la Exposición de Motivos de la LNM aclara al respecto que el asegurador puede limitar su responsabilidad por créditos marítimos del Título VII LNM (*sic* el Convenio LLMC) y también oponer los límites de responsabilidad que corresponden al porteador de personas o cosas a quien asegure. Los Convenios OMI reconocen también este derecho del asegurador a beneficiarse de los medios de defensa que corresponden al asegurado, «incluidos los límites de responsabilidad» (expresamente art. 7.10 Convenio Bunkers 2001, mientras que el art. VII.8 CLC 1992 y art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002 no incluye esta mención específica, pero que ha de entenderse comprendida entre los medios de defensa).

En tercer lugar, el régimen de excepciones se completa con el art. 419 LNM, que dispone que el asegurador no responde de los daños causados al interés asegurado por dolo del asegurado, sin que valga pacto en contrario⁶⁹. Los Convenios de la OMI, como la LNM, prevén también la exclusión de cobertura aseguradora en caso de dolo del asegurado (no de sus auxiliares): «Además, el (asegurador) demandado podrá hacer valer como defensa que los daños resultaron de la conducta dolosa del asegurado» (art. 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002, art. 7.10 Convenio Bunkers 2001 y art. VII.8 CLC 1992).

Finalmente, por integración de lo dispuesto en el art. 76 LCS, el asegurador puede también «oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra este».

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, art. 7.10 Convenio Bunkers 2001 y art. VII.8 CLC 1992). El art. 76 LCS señala que «la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado».

⁶⁹ Constituye una norma especial frente al art. 76 LCS, que admite repetición del asegurador de lo pagado en caso de dolo de su asegurado. Así, STS de 17 de abril de 2015 (RJ 200/2015) señala que «cabalmente el art. 76 LCS rectamente entendido solo admite una interpretación a tenor de la cual la aseguradora, si no puede oponer el carácter doloso de los resultados (y según la norma no puede oponerlo en ningún momento: tampoco si eso está acreditado) es que está obligada a efectuar ese pago a la víctima, sin perjuicio de su derecho de repetir. Lo que significa en definitiva, y eso es lo que quiso, atinadamente o no, el legislador, es que sea la aseguradora la que soporte el riesgo de insolvencia del autor y nunca la víctima. El asegurado que actúa dolosamente nunca se verá favorecido; pero la víctima tampoco se verá perjudicada».

EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES. COMENTARIOS PRÁCTICOS AL RÉGIMEN DE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

Eduardo ALBORS
Javier PORTALES
Abogados

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONVENIO DE GINEBRA DE 1999.—III. SISTEMA DE FUENTES Y DISTINTOS RÉGIMENES.—IV. LOS CRÉDITOS MARÍTIMOS QUE DAN LUGAR AL EMBARGO DE UN BUQUE O DE UNA EMBARCACIÓN: 1. Créditos privilegiados. 2. Créditos ordinarios. 3. Créditos especiales.—V. LOS BUQUES EMBARGABLES: 1. Dimensión objetiva. 2. Dimensión subjetiva.—VI. LA OBTENCIÓN DEL EMBARGO: 1. La alegación del crédito. 2. La alegación de la embargabilidad del buque. 3. La decisión sobre el embargo. 4. La fianza para la obtención del embargo. 5. La práctica y la notificación del embargo.—VII. LA LIBERACIÓN DEL BUQUE EMBARGADO: CAUCIÓN SUSTITUTORIA.—VIII. LA OPOSICIÓN AL EMBARGO.—IX. LA RATIFICACIÓN DEL EMBARGO: 1. Determinación del Tribunal competente. 2. Plazo para la ratificación. 3. La necesaria coherencia entre solicitud de embargo preventivo y acción principal.—X. LA EJECUCIÓN DEL BUQUE EMBARGADO O DE LA FIANZA PRESTADA PARA SU LIBERACIÓN.—XI. LA RESPONSABILIDAD DEL EMBARGANTE.

I. INTRODUCCIÓN

El embargo de buques es una medida legal universalmente utilizada para la satisfacción de los créditos marítimos. Decimos universalmente porque muy pocos son los ordenamientos jurídicos que no prevén disposiciones especiales para la inmovilización de buques en garantía de determinados créditos. Sin embargo, el problema más significativo que plantea esta medida es la dificultad de conseguir a nivel internacional la uniformidad deseada. Como veremos más adelante, la regulación del embargo preventivo de buques en la Ley 24/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante, «LNM»), es exponente claro de esta situación. Comprobaremos que en dicha normativa conviven regímenes distintos en función del pabellón de los buques y del domicilio de los acreedores.

Antes de la ratificación y entrada en vigor en España del Convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques, 1999, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999 (en adelante, «Convenio de Ginebra»)¹, y desde la promulgación y entrada

¹ Instrumento de Adhesión de 31 de mayo de 2002 (BOE de 2 de mayo de 2011). Entrada en vigor el 14 de septiembre de 2011.