

1.6. Responsabilidad Civil

Obligación de indemnizar y acción directa frente al asegurador P&I

Obligation of payment and direct action against the P&I insurer

por

ELISEO SIERRA NOGUERO
Profesor agregado de Derecho mercantil
de la Universidad Autónoma de Barcelona

RESUMEN: Asegurado y asegurador de responsabilidad civil son solidariamente responsables frente al tercero, que además tiene legalmente reconocida acción directa contra el asegurador. La acción directa frente al asegurador P&I está reconocida en algunos Convenios internacionales de los que España es parte y en el artículo 465 Ley de navegación marítima, con carácter imperativo. También ha sido admitida previamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en una sentencia de 2009 y en la del caso «Prestige» en 2016. Sin embargo, cuando el seguro P&I está sometido a un Derecho extranjero que no la admite, como el inglés, es una cuestión pendiente de solución jurisprudencial. Pasa por considerar que la acción directa forma parte del orden público español, pues el seguro de responsabilidad civil no tiene solo por finalidad proteger el patrimonio del asegurado, sino también el resarcimiento del perjudicado, tanto en los seguros voluntarios como obligatorios.

ABSTRACT: Insured and liability insurer have joint and several liability. Besides, damage parties have a legal right to file a direct action against the insurer to be compensated. Direct action against the P&I insurer is recognized in some international treaties of which Spain is a party and in article 465 of the 2014 Maritime Navigation Law, with imperative character. It has also been previously admitted by the case law of the Supreme Court in a judgment of 2009 and in the case of the «Prestige» case in 2016. However, when P&I insurance is subject to a foreign law that does not admit it, such as the English, it is a pending issue of jurisprudential solution. It must be considered that the direct action is part of the Spanish public order, because the civil liability insurance is not only intended to protect the assets of the insured, but also the compensation of the injured party, both in voluntary and in mandatory insurances.

PALABRAS CLAVES: Seguro de responsabilidad civil. Acción directa. Seguro P&I.

KEY WORDS: Insurance of civil liability. Direct action. P&I insurance.

SUMARIO: I. SOLIDARIDAD ENTRE EL ASEGURADO Y SU ASEGURADOR DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS SEGUROS MARÍTIMOS.—II. EL SEGURO P&I Y LA ACCIÓN DIRECTA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA. 1. CASO "SEABANK" DE 2003. SEGURO P&I COMO SEGURO DE GRANDES RIESGOS. 2. STS DE 20 DE ABRIL DE 2009. 3. CASO "PRESTIGE" DE 2016.—III. RÉGIMEN JURÍDICO.—IV. ESPECIAL REFERENCIA A LOS SEGUROS OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA NORMATIVA PARTICULAR Y LA ACCIÓN DIRECTA: 1. CONTAMINACIÓN MARÍTIMA DE HIDROCARBUROS (CLC 1992 Y CONVENIO BUNKERS 2001). 2. MUERTE O LESIONES CORPORALES DE LOS PASAJEROS POR MAR (CONVENIO DE ATENAS 2002-DIRECTRICES OMI 2006 Y REGLAMENTO CE 392/2009). 3. ABANDONO, MUERTE, DISCAPACIDAD O ENFERMEDAD DE MARINEROS DISTINTOS DE BUQUES DE PESCA (CONVENIO DE TRABAJO MARÍTIMO 2006, CON ENMIENDAS DE 2014). 4. OTRAS RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO (ART. 254 TRLPEMM Y RD 1616/2011).—V. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR P&I: 1. DERECHO PROPIO SUSTANTIVO Y PROCESAL DEL PERJUDICADO Y DE OTROS LEGITIMADOS ACTIVAMENTE. 2. LEGITIMACIÓN PASIVA. 3. EXCEPCIONES OPONIBLES E INOPONIBLES POR EL ASEGURADOR AL PERJUDICADO. 4. ESPECIAL REFERENCIA A LA CLÁUSULA ARBITRAL Y DE LEY APPLICABLE DEL SEGURO P&I.—VI. CONCLUSIONES.—VII. JURISPRUDENCIA.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. SOLIDARIDAD ENTRE EL ASEGURADO Y SU ASEGURADOR DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS SEGUROS MARÍTIMOS

El asegurador de responsabilidad civil se obliga, de acuerdo con el art. 73 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (en adelante, LCS), a indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho. El Tribunal Supremo mantiene que se crea por ministerio de ley una solidaridad entre asegurador y asegurado frente al tercero (SSTS 10 de julio de 2019, y 1 de octubre de 2008, entre otras). El tercero tiene así reforzado su derecho a ser indemnizado, pues cuenta con la solvencia del asegurador. Este régimen de solidaridad se completa con el reconocimiento de la acción directa del tercero perjudicado frente al asegurador del presuntamente responsable (art. 76 LCS): podrá exigirle la indemnización, incluso judicialmente, antes de que la responsabilidad civil del asegurado sea reconocida o declarada judicialmente. Con todo, es claro que si no se imputa responsabilidad civil al asegurado, tampoco hay cobertura de su asegurador de responsabilidad civil.

La responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación marítima es un interés asegurable de gran tradición en la marina mercante¹. 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 gruesa²) y el denominado seguro de protección e indemnización (en adelante, seguro P&I). El fletador de buques también puede contratar un seguro P&I por las

responsabilidades civiles que puede asumir. Por tradición desde el siglo XIX, en el sector marítimo, los seguros de responsabilidad civil son los seguros P&I. A veces son 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 general, 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 *Omniibus*). 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 civil³.

Los seguros P&I no son privativos de la marina mercante. Los armadores de buques de pesca suelen contratar solo un seguro de buques, pero a veces también un seguro P&I con otro asegurador o como cobertura complementaria al seguro de buques⁴. Menos habitual, en cambio, es el seguro P&I para la cobertura de la responsabilidad civil de las embarcaciones deportivas y de recreo. Lo usual es contratar un seguro obligatorio de responsabilidad civil, conforme al Real Decreto 607/1999, de 17 de abril, con un asegurador comercial y no un seguro P&I.

El Derecho español ha ido cambiando paulatinamente para regular los seguros marítimos de responsabilidad civil, pero no menciona el seguro P&I. 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)⁵, no preveían referencia alguna a los seguros marítimos de responsabilidad civil, ni tampoco por supuesto al seguro P&I, ni como interés asegurable, ni con normas específicas al respecto. Ello no impidió 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 naviero⁶ en mantener la integridad de su patrimonio ante el nacimiento de deudas por las que debía responder era un interés asegurable: 1) En base a la amplitud de la fórmula de cierre del artículo 743, ordinal 8.º, del Código de Comercio, 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 marítimos⁷.

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 civil. La mayoría de estas normas «particulares» o «especiales», de origen internacional, 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 artículo 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 contrata-

ción 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.

II. EL SEGURO P&I Y LA ACCIÓN DIRECTA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Especial referencia merece la naturaleza jurídica del seguro P&I que, como hemos avanzado, la LNM no menciona expresamente. Este vacío normativo obliga a la calificación del contrato para determinar si encaja o no en la regulación de los seguros marítimos de responsabilidad civil, a efectos de desencadenar la aplicación de sus normas a estos contratos. La respuesta es positiva, pues el asegurador P&I cubre la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación marítima del asegurado, junto con coberturas de diferente naturaleza (gastos imprevistos, ciertas multas, etc.).

Tampoco la normativa internacional y comunitaria que impone los seguros obligatorios de responsabilidad civil por riesgos marítimos cita expresamente el seguro P&I. 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, 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. Este vacío normativo ha sido suplido parcialmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por la LNM. Analizamos a continuación las principales sentencias del Alto Tribunal y, luego, el régimen de Derecho positivo.

1. CASO «SEABANK» DE 2003. SEGURO P&I COMO SEGURO DE GRANDES RIESGOS

El Tribunal Supremo, en 2003, con la sentencia del caso del buque «Seabank»⁸, calificó el seguro P&I como un seguro de responsabilidad civil del naviero y reconoce sus especificidades contractuales como un seguro de indemnización efectiva y no de nacimiento de deuda. En concreto, señaló que: *«el contrato de seguro es del tipo llamado de protección e indemnización conocido como seguro P&I (protection and indemnity), carente de regulación positiva en Derecho español, seguro de responsabilidad civil del naviero, como seguro de base mutualista, en el que los propios armadores o personas relacionadas, se organizan mediante clubs para darse cobertura entre sí mismos, sometidos a la legislación del país en que se han constituido, 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. En este tipo de seguro, el riesgo asegurado es la responsabilidad que genera el daño que pueda causar a tercero, no en el sentido de que le cubren aquella indemnización que deba pagar, sino que le satisfacen aquella indemnización que ya ha tenido que pagar al tercero, de aquí que no contemple siquiera la posibilidad de acción directa del tercero frente a la aseguradora. No es el clásico seguro de responsabilidad civil, sino el seguro de*

*indemnización efectiva, que cubre al asegurado el quebranto patrimonial sufrido por haber indemnizado al tercero*⁹.

Los párrafos transcritos han sido reproducidos por numerosas sentencias de tribunales inferiores y por el Tribunal Supremo en 2016, en el caso «Prestige», que sin embargo llega a una solución distinta al caso «Seabank» y admite la acción directa.

El caso «Seabank» versaba sobre una «reclamación de carga» tan habitual en la práctica, esto es, de daños en las mercancías transportadas, donde el asegurador de mercancía abona su importe, se subroga en los derechos del fletador y repite contra el transportista y su club P&I. El Tribunal Supremo consideró que era oponible al demandante la cláusula arbitral del contrato de fletamiento pactada por el fletador asegurado, también incluida en el seguro P&I.

La doctrina del caso «Seabank» ha tenido una clara influencia posterior en el abandono de acciones directas en reclamaciones de carga y, además, ha sido aplicada por la jurisprudencia menor a reclamaciones de perjudicados de muy diversa naturaleza jurídica a los daños en las mercancías. El resultado ha sido claramente insatisfactorio y lesivo para la protección de los terceros perjudicados por la responsabilidad del asegurado P&I. Así, los tribunales han negado acción directa a pasajeros que han sufrido daños a bordo¹⁰ o, reiteradamente, a marineros a bordo que sufren un accidente de trabajo¹¹. También ha sido utilizada para negar acción directa al asegurador P&I en supuestos de abordajes entre buques¹² o contra el asegurador del remolcador causante del hundimiento de la pontona que remolcaba¹³. El fundamento ha sido la configuración del seguro P&I como un seguro de indemnización efectiva (regla de pago previo), sometido a un derecho extranjero que tampoco reconoce acción directa. Así, conforme al Derecho inglés, habitual en los seguros P&I, se admite la configuración del seguro P&I como de indemnización efectiva y se niega la acción directa al tercero (casos «The Fanti» y «Padre Island núm. 2»¹⁴). También se ha negado, como en el caso «Seabank», la aplicación de la acción directa del artículo 76 LCS, a los seguros marítimos.

El fundamento utilizado tanto por el Tribunal Supremo, como por la jurisprudencia menor, es que los seguros marítimos son «seguros de grandes riesgos». La calificación de los seguros marítimos, incluido el seguro de responsabilidad civil de vehículos marítimos (comprendida la responsabilidad civil del transportista), resulta del ordenamiento comunitario (art. 13.27 y Anexo 1.A.12 Directiva 2009/138/CE, de 25 de noviembre)¹⁵, como, por incorporación, también del Derecho español (art. 11 Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, en adelante, LOSSEAR)¹⁶. La calificación como seguros de grandes riesgos, ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia¹⁷ y por la doctrina¹⁸, pues el tenor literal de la norma admite pocas dudas interpretativas.

La razón original de esta calificación como seguros de grandes riesgos es 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 artículos 737 y siguientes del Código de Comercio, con motivo de la promulgación de la Ley de contrato de seguro» (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 tienen preferentemente carácter dispositivo (art. 407.1 LNM y 2 y 44 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, en adelante, 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 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 Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, de ley aplicable a las obligaciones contractuales, en adelante, Roma I, y art. 107.2 LCS].

Como puede verse, no es el propósito del legislador comunitario y español dotar al asegurador de grandes riesgos de un blindaje frente a las acciones directas de los terceros perjudicados por los actos del asegurado responsable, sin embargo, el resultado jurisprudencial ha sido este: se considera oponible al tercero perjudicado una cláusula contractual (regla del pago previo) y otra de ley aplicable (sumisión al Derecho inglés), que permiten al asegurador no pagar la indemnización si el asegurado no paga previamente. Si este no abona la indemnización, el tercero perjudicado queda frustrado, mientras que la aseguradora P&I sí ha percibido las primas.

2. LA STS DE 20 DE ABRIL DE 2009

El Tribunal Supremo, en cambio, admitió la acción directa contra el asegurador P&I en una sentencia de 2009. Se trataba de un supuesto de fallecimiento de un trabajador por naufragio de un buque de pesca, planteando sus herederos una reclamación contra la empresa armadora y su asegurador P&I, que se mantuvo ajena al proceso en primera instancia. El Tribunal Supremo condenó al asegurador P&I por considerar que «era la recurrente la que aseguraba la responsabilidad civil de la naviera y la propietaria del buque hundido o de alguna de las dos, la consecuencia jurídica del reconocimiento a favor de los perjudicados (...) de una acción directa contra quien había asumido la de su asegurada y había quedado obligada a pagar la indemnización debida por la misma – artículo 73 LCS, de aplicación supletoria al seguro marítimo, conforme al artículo 2 de la misma Ley»²⁰. Esta sentencia reitera que el seguro P&I es un seguro de responsabilidad civil y no se detiene en la configuración contractual del seguro P&I como de indemnización efectiva —no consta que se hubiera alegado para oponerse a la acción directa—. La novedad esencial con respecto al caso «Seabank» es que considera aplicable la acción directa de la LCS, de aplicación supletoria.

3. EL CASO "PRESTIGE" DE 2016

En 2016, el Tribunal Supremo, ahora la Sala de lo Penal, al dictar la sentencia sobre la responsabilidad penal y civil por la contaminación de hidrocarburos causada por el buque «Prestige»²¹, ha confirmado la viabilidad de la acción directa contra el asegurador P&I. El Tribunal Supremo reproduce la doctrina del caso «Seabank»: «Se tratan de seguros de responsabilidad civil del naviero, como segu-

ros de base mutualista, en los que los propios armadores o personas relacionadas se organizan mediante clubs para darse cobertura entre sí mismos, sometidos a la legislación del país en que se han constituido, siendo válida la sumisión a una legislación determinada. En este tipo de seguro, el riesgo asegurado es la responsabilidad que genera el daño que se pueda causar a tercero, en el sentido de que satisfacen aquella indemnización que ya se ha tenido que pagar al tercero, respecto al que no contemplan acción directa, con el devastador efecto que ello supone para los perjudicados». Sin embargo, ello no es suficiente, estima el Alto Tribunal, para blindar al asegurador frente a la acción directa del tercero perjudicado. La configuración contractual del seguro P&I como de indemnización efectiva tiene un «devastador efecto» sobre los terceros perjudicados, y resulta inhábil para privar al tercero de su derecho legal a interponer la acción directa contra el asegurador del responsable civil.

El Tribunal Supremo comparte la línea interpretativa de la sentencia de 2009 y crea jurisprudencia al estimar que sí cabe acción directa contra el asegurador P&I, por las siguientes razones:

1.^a. El asegurador P&I cubre la responsabilidad civil. El Alto Tribunal 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.^a. El club P&I no ha alegado «ninguna otra causa de oposición a su obligación de indemnizar que pudiera excusar la misma, por lo que a ella incumbe soportar las consecuencias de su comportamiento procesal, máxime cuando de pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil se trata. Además su actuación al constituir el fondo de garantía previsto en el CLC 92 en principio desborda los perfiles tradicionales de los seguros P&I, en cuanto que no se ha limitado a restituir a la asegurada el pago que ella hubiera hecho (pay to be paid), sino que ha efectuado el desembolso para hacer frente a las acciones directas de los perjudicados».

3.^a. Como seguro de responsabilidad civil, es aplicable la acción directa del artículo 76 LCS. Menciona también la novedad legislativa de la acción directa reconocida en el artículo 467 LNM (*sic* 465), aunque recuerda que no es aplicable al caso por haber ocurrido el siniestro con anterioridad. En este supuesto, con connotaciones penales, además, es aplicable también el artículo 117 del Código Penal.

En conclusión, el Alto Tribunal condena al club P&I como responsable civil directo hasta el límite de la indemnización prevista en el contrato de seguro P&I (1000 millones de dólares). Ha de observarse que, sorprendentemente, el Tribunal Supremo no aplica la acción directa prevista en el artículo VII CLC 1992. Se trata de uno de los supuestos de los Convenios OMI donde la acción directa está expresamente prevista y admitida, también por los propios clubs P&I en sus reglas de seguro.

En este contexto jurisprudencial, entra en vigor la LNM, con sus novedosas normas sobre el seguro marítimo de responsabilidad civil y el reconocimiento de la acción directa contra el asegurador, sin que quepa pacto contractual en contrario (art. 465), que se analiza a continuación.

III. RÉGIMEN JURÍDICO

En Derecho español, tras la entrada en vigor de la LNM, la configuración de los seguros P&I como de indemnización efectiva han de entenderse inválidos e ineficaces. Ello por decisión del legislador de vetar cualquier condición contractual del seguro que tenga por efecto restringir el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurador.

En particular, la responsabilidad civil por el ejercicio de la navegación marítima es un interés asegurable (art. 409.d LNM), específico del Derecho marítimo, pero que participa 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 artículos 73 a 76 LCS. En efecto, el régimen de Derecho marítimo se completa con las normas de la LCS, que son aplicables en lo no previsto en la LNM (art. 406.1, párrafo segundo y ap. X, exposición de motivos LNM). La jurisprudencia menor confirma esta aplicación supletoria²². 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 Supremo²³.

En un seguro de nacimiento de deuda, el denominador común es la responsabilidad del asegurado para que surja la obligación de indemnizar a cargo de su asegurador de responsabilidad civil. El Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno, alude a la «*dependencia estructural*» de la responsabilidad del asegurador respecto a la responsabilidad del asegurado²⁴. Significa que la responsabilidad de este asegurador está condicionada a la existencia de responsabilidad civil del asegurado²⁵: el nacimiento de la obligación de resarcimiento a cargo del asegurador depende que el hecho causante del daño sea imputable al asegurado. Por el contrario, 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 artículo 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 artículo 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*». Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 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.

Asimismo, el legislador marítimo completa este régimen jurídico con el reconocimiento específico de la acción directa del perjudicado. Está reconocida con carácter indisponible convencionalmente en el artículo 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».

IV. ESPECIAL REFERENCIA A LOS SEGUROS OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA NORMATIVA PARTICULAR Y LA ACCIÓN DIRECTA

Analizamos a continuación el régimen del seguro obligatorio y, en su caso, la acción directa, en las normativas especiales.

1. CONTAMINACIÓN MARÍTIMA DE HIDROCARBUROS (CLC 1992 Y CONVENIO BUNKERS 2001)

Se trata de una de las coberturas más tradicionales de los clubs P&I. El naufragio del buque petrolero «Torrey Canyon» delante de la costa sudoeste de Inglaterra en 1967 produjo un gran desastre medioambiental y también despertó la conciencia de los Estados y de los ciudadanos frente a un nuevo tipo de problema derivado del tráfico marítimo masivo de hidrocarburos. Nació así la idea de implantar un seguro obligatorio para este riesgo, que se manifestó en la adopción del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969 (CLC 1969), pactado en el seno de la OMI y ratificado por España en 1976²⁶. Su artículo 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)²⁷, mantiene estos preceptos. El seguro obligatorio del CLC 1992 en caso de contaminación de hidrocarburos rige específicamente para buques petroleros que transporten más de 2000 toneladas de hidrocarburos como carga y entren dentro de su ámbito de aplicación.

El CLC 1992 garantiza una indemnización a las personas que sufren daños debidos a contaminación resultante de fugas o descargas de hidrocarburos transportados a granel por la vía marítima. El buque asegurado es el petrolero. En cambio, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques (en adelante, Convenio Bunkers 2001), ratificado por España en 2008²⁸, tiene un ámbito de aplicación diferente. Garantiza la indemnización de los daños causados por hidrocarburos de origen mineral, incluidos los lubricantes, utilizados o que se vayan a utilizar para la explotación o propulsión del buque y todo residuo de los mismos (arts. 1.5 y 3). Se trata del combustible de los buques que no transportan hidrocarburos a granel, pues los daños por combustible de los petroleros siguen el CLC 1992.

El artículo 7 del Convenio Bunkers 2001 incluye una fórmula similar a la del CLC 1992, de seguro obligatorio de responsabilidad civil y acción directa. En particular, el seguro obligatorio del Convenio Bunkers 2001 en caso de contaminación de hidrocarburos para combustible se aplica a cualquier buque no petrolero con un tonelaje superior a 1000 y que entre dentro de su ámbito de aplicación.

Además de estos convenios, ambos vigentes en España, el artículo 389 LNM exige la contratación del que denomina «seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños por contaminación de las costas y aguas navegables». En reali-

dad, es una categoría general que agrupa distintos tipos de seguros obligatorios, según la fuente de contaminación. Realmente los únicos vigentes en la actualidad son aquellos resultantes de la contaminación marítima por hidrocarburos. En cambio, no está en vigor el Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas de 1996 (Convenio SNP o, 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 reglamentario²⁹, a diferencia de otros operadores para los que ya es exigible.

España tampoco es 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. A diferencia del Convenio HNS, sí está en vigor, desde el 14 de abril de 2015. Se trata de otro de los Convenios OMI que incluyen la cláusula-tipo de seguro obligatorio y acción directa.

En la práctica, los operadores necesitan estabilidad para desarrollar su negocio y no depender de si una cobertura es o no obligatoria en un país y en otro no. Esta inseguridad jurídica la suple el mercado asegurador, ofreciendo un producto de seguro muy completo, que se extiende no solo a las coberturas obligatorias, sino también a otras de responsabilidad civil de interés para el armador. Así, el seguro P&I estándar ofrecido por los clubs P&I del Grupo Internacional contiene coberturas de responsabilidad civil no solo por la contaminación de hidrocarburos, sino por otras sustancias de naturaleza distinta, así como por responsabilidad civil por la remoción de pecios.

2. MUERTE O LESIONES CORPORALES DE LOS PASAJEROS POR MAR (CONVENIO DE ATENAS 2002-DIRECTRICES OMI 2006 Y REGLAMENTO CE 392/2009)

Los buques de pasaje han de disponer de un seguro obligatorio de responsabilidad civil que sea conforme a la normativa vigente. En concreto, el artículo 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)³⁰. Su artículo 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 comu-

nitario el Convenio de Atenas 2002, junto con la Reserva y Directrices OMI de 2006, y 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)³¹.

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 internacional³².

Los buques de pasaje no sometidos al seguro obligatorio del artículo 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 clubs 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 RD 1575/1989, de 22 de diciembre, que se mantiene hasta que no sea expresamente derogado³³. Ambos con compatibles.

3. ABANDONO, 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 enmiendas³⁴, que 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 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 profesional (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 la enmiendas de 2014 al CMT revelan que

se trata de un redactor distinto, aquí es la OIT. Sin embargo, la acción directa o el derecho del marinero a reclamar el cobro de los gastos, salarios o indemnizaciones al proveedor es posible. Así lo reconocen los clubs P&I que emiten estos certificados y que admiten en virtud de dicha emisión el pago directo a los marineros³⁵. 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 clubs P&I del Grupo Internacional ofrecen, incluso coberturas más amplias que las exigidas en el CTM, 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.).

4. OTRAS RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO (ART. 254 TRLPEMM Y RD 1616/2011)

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

En 2011, el artículo 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 artículo 78 LPEMM, que sustituye y deroga.

En desarrollo del artículo 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 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 artículo 254 TRLPEMM, el Real Decreto 1616/2011 y la Directiva 2009/20/CE no contempla la acción directa contra el asegurador³⁶. 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 artículo 465 LNM.

V. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGUADOR P&I

1. DERECHO PROPIO SUSTANTIVO Y PROCESAL DEL PERJUDICADO Y DE OTROS LEGITIMADOS ACTIVAMENTE

El artículo 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. El Tribunal Supremo mantiene que la acción directa «*implica un derecho propio —sustantivo y procesal— del perjudicado frente al asegurador, con el propósito, de una parte, de un resarcimiento más rápido*»³⁷.

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*»³⁸. La acción directa surge frente a cualquier responsabilidad del asegurado, sea de naturaleza contractual o extracontractual. No obstante, ha de tratarse de una responsabilidad cubierta por el contrato de seguro específico, pues de otro modo no hay cobertura, ni responsabilidad directa del asegurador ni frente al asegurado ni frente al tercero. En el caso concreto de los seguros marítimos de responsabilidad civil, hay diversas fuentes legales: la LNM, la LCS y la normativa sobre seguros obligatorios de responsabilidad civil, para ciertas categorías específicas de perjudicados.

El artículo 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 debe 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 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 acción³⁹. En España, la subrogación sería posible conforme a la aplicación supletoria del artículo 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 legal⁴⁰. 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

El artículo 72 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (LEC), admite la acumulación subjetiva de acciones en un mismo proceso, como ocurre habitualmente en las acciones dirigidas tanto frente al presunto responsable asegurado como frente a su asegurador de responsabilidad civil.

La lectura del artículo 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, se reconoce el derecho del asegurador a exigir que el asegurado concorra 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). También podría intervenir voluntariamente quien no haya sido demandado (art. 13.1 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 artículo 76)*»⁴¹. Asegurado y asegurador de responsabilidad civil, si hay imputación de responsabilidad, están obligados solidariamente a indemnizar al perjudicado. Por ello, no hay un litisoconsorcio 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 civil⁴² 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 artículo 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*»⁴³. Y «*la acción directa, que permite dirigirse directamente contra la aseguradora, no elude la necesidad de acreditar la responsabilidad del asegurado*»⁴⁴. De ahí que, para coordinar la reclamación, es habitual la demanda conjunta y solidaria frente al asegurado y a su asegurador⁴⁵.

3. EXCEPCIONES OPOSIBLES E INOPOSIBLES POR EL ASEGURADOR AL PERJUDICADO

Planteada la acción directa frente al asegurador de responsabilidad civil, éste puede oponer tanto la falta de responsabilidad de su asegurado por los daños causados, como la ausencia de cobertura contractual de ese tipo de responsabilidad civil. El asegurador se obliga en los términos de su contrato. No obstante, determinados pactos contractuales no pueden contradecir las normas imperativamente aplicables a ese contrato, como negar la acción directa o el régimen legal de excepciones opositivas y no opositivas.

El régimen jurídico específico de las excepciones opositivas está compuesto por los artículos 466 y 467 LNM, por otras normas de la LNM y de la LCS y por el régimen específico de excepciones previsto en el artículo 4 bis 10 Convenio de Atenas 2002, artículo 7.10 Convenio Bunkers 2001 y artículo 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, artículo 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*»⁴⁶ 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*»⁴⁷. En concreto, la aseguradora no queda privada de la posibilidad de excepcionar las cláusulas delimitativas del riesgo, como es el capital máximo del siniestro⁴⁸.

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 artículo 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 ap. 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 artículo 7.10 Convenio Bunkers 2001, mientras que el artículo VII.8 CLC 1992 y artículo 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 artículo 419 LNM, que dispone que el asegurador no responde los daños causados al interés asegurado por dolo del asegurado, sin que valga pacto en contrario⁴⁹. 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, artículo 7.10 Convenio Bunkers 2001 y art. VII.8 CLC 1992).

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

Finalmente, el asegurador también pueden oponer al tercero perjudicado la existencia de riesgos excluidos. El artículo 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 radioactivas. 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 acredeite 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 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, artículo 7.10 Convenio Bunkers 2001 y art. VII.8 CLC 1992). El artículo 76 LCS señala que «*la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado*».

4. ESPECIAL REFERENCIA A LA CLÁUSULA ARBITRAL Y DE LEY APlicable DEL SEGURO P&I

La Ley española no contiene normas especiales sobre la jurisdicción para conocer de la acción directa contra el asegurador de responsabilidad civil. Los tribunales suelen considerar que la jurisdicción es la misma que la que el perjudicado tiene contra el asegurado. Hay aplicaciones de este principio de «conexidad» en normativa específica, como el reglamento Roma II y el Convenio de Atenas 2002: al asegurador se le puede demandar donde se pueda demandar el asegurado.

Especial referencia sobre la oponibilidad o no al tercero merecen las habituales, cláusulas de ley aplicable y de sumisión arbitraje en los seguros P&I. Se trata de dos cláusulas normalmente predispostas en los seguros P&I por el propio asegurador, que difícilmente podrán ser cambiadas por el asegurado si es que necesita disponer de un seguro de esta naturaleza. El asegurador intenta condensar en un foro y conforme a un derecho nacional de su interés los litigios que puedan surgir con su asegurado. Admitida la validez de la acción directa

en Derecho español en el artículo 465 LNM, con carácter imperativo, contra el asegurador de responsabilidad civil (y el asegurador P&I lo es), la cuestión es si estas cláusulas son oponibles al tercero perjudicado. La existencia de la acción directa no excluye el planteamiento de las excepciones.

En primer lugar, respecto a la cláusula de arbitraje del seguro P&I, pensamos que la solución ha de ser desestimatoria de la excepción de arbitraje en caso de acción directa. Ello es así porque mientras el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que reconoce el artículo 24 Constitución, la sumisión a arbitraje es una manifestación de la autonomía de la voluntad. La posición consolidada del Tribunal Constitucional, en sentencias 259/93, de 20 de julio, y 176/1996, de 11 de noviembre, vincula el arbitraje con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. La base consensual del arbitraje requiere una interpretación estricta respecto a la posibilidad de extender el convenio arbitral a terceros. Sin embargo en el caso «Seabank» se opuso, con éxito, si bien, como se ha comentado, frente al fletador vinculado por una cláusula arbitral en el contrato de fletamiento con el fletante asegurado. El Tribunal Supremo declina su competencia para conocer de la acción directa, pues «además de estar contenida en el contrato de fletamiento la cláusula arbitral, lo está en el contrato de seguro marítimo, en el Libro de reglas que constituyen su normativa privada y que rige plenamente el seguro. Debe aplicarse al presente caso dicha cláusula, que excluye la jurisdicción española». En cambio, en aquellos casos en que el tercero perjudicado no sea parte de ninguna cláusula arbitral con el asegurado, la excepción debería desestimarse. Una solución diferente puede ser aplicable cuando la remisión no sea a arbitraje, sino a los tribunales ordinarios⁵⁰.

En relación a la excepción de ley aplicable, es una cuestión pendiente de resolver, pues ni la jurisprudencia ni la LNM ofrecen certeza. A la vista de este régimen jurídico, la doctrina mantiene una opinión distinta. Unos autores señalan que las decisiones de los tribunales británicos en los casos «The Fanti» y «Padre Island num. 2» pierden virtualidad con la entrada en vigor de la norma específica del artículo 465 LNM sobre la acción directa en los seguros marítimos de responsabilidad civil⁵¹. Otros autores mantienen, en cambio, que el legislador español puede configurar su propia ley, pero no impedir la sumisión a un Derecho extranjero en seguros de grandes riesgos⁵².

Por lo que respecta a las decisiones judiciales, algunas sentencias que han sido dictadas para juzgar hechos anteriores a la entrada en vigor de la LNM han destacado el cambio que supone el reconocimiento legal de la acción directa. Así, la propia sentencia del Tribunal Supremo en el caso «Prestige» alude a este cambio legislativo, pero su falta de vigor es irrelevante por la aplicación supletoria de la acción directa del artículo 76 LCS. Más recientemente, la sentencia del Juzgado Mercantil de Palma de Mallorca, núm. 1, de 14 de julio de 2016⁵³, de reclamación de daños en un pasajero a bordo contra la naviera y su asegurador P&I, una mutua española. Opuso la aseguradora el carácter de seguro de indemnización efectiva. El Juzgado descarta la existencia de la acción directa en el ámbito marítimo y la configuración del seguro P&I como de indemnización efectiva, de acuerdo con el caso «Seabank», «no obstante, tales razonamientos cambian» con el artículo 465 LNM, «haciendo posible la acción directa» la sentencia del Juzgado Mercantil de Vigo, núm. 3, de 16 de enero de 2018⁵⁴, indica que el artículo 465 LNM «hace posible el ejercicio de la acción directa frente a tales Clubes de P&I, obviando los obstáculos típicos planteados por tales pólizas, generando que estos aseguradores hayan de responder de modo directo». No obstante, esta norma tampoco era aplicable al caso porque los daños a las mercancías a bordo tuvieron lugar antes de su entrada en vigor.

En nuestra opinión, la configuración del seguro P&I como un seguro de indemnización efectiva por remisión a un derecho extranjero debería ser inaplicable en España, si ello supone dejar sin efecto la acción directa y frustrar la indemnización. Ello por dos razones. Por un lado, la naturaleza jurídica del seguro P&I como un seguro de responsabilidad civil. Acreditada judicialmente o reconocida la responsabilidad del asegurado por el asegurador, surge la obligación de indemnizar, siendo inválido cualquier pacto contractual en contrario (art. 465 LNM). El seguro P&I cubre la responsabilidad civil del asegurado, y su finalidad no es solo proteger al asegurado, sino también al tercero perjudicado, sin restringir esta naturaleza a los seguros obligatorios. 2.^a El reconocimiento legal expreso, con carácter imperativo, de la acción directa (art. 465 LNM) apunta a la inoponibilidad al tercero perjudicado de condiciones contractuales o de ley aplicable que frustren el resarcimiento.

Sin embargo, parece que no basta con afirmar que la acción directa es una norma imperativa en Derecho español, sino que es parte integrante del orden público español, de forma que ninguna ley extranjera que la niegue podrá ser aplicada por los tribunales españoles (art. 12.3 CC). Con anterioridad a la aprobación de la LNM, algunos autores han 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, pero ahora la jurisprudencia y la ley ha cambiado de forma sustancial. 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 sentencia de la Audiencia Provincial 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 alegación⁵⁵. 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 impuesta por la ley española» (art. 107.1.b LCS). Sería una excepción al principio general de libre elección en los seguros de grandes riesgos (art. 107.2 LCS). Este argumento tampoco ha encontrado todavía eco en las decisiones judiciales españolas⁵⁶.

VI. CONCLUSIONES

I. Ningún contrato de seguro P&I sujeto a Derecho español puede ser redactado de acuerdo con la configuración usual de los seguros P&I como seguros de indemnización efectiva. Sin que valga pacto en contrario, la obligación de indemnizar a cargo del asegurador existe desde que surge la responsabilidad del asegurado frente al tercero, quien además dispone de acción directa contra el asegurador para percibir la indemnización (art. 465 LNM).

II. En el caso usual en que el seguro P&I se someta a una ley extranjera, como la inglesa, que admite la configuración del seguro como de indemnización

efectiva (regla de pago previo) y niega la acción directa, subsisten las dudas. Cuando se ha opuesto por el asegurador, se ha admitido y negado acción directa (caso «Seabank»). Cuando el asegurador no lo ha opuesto, el Tribunal Supremo ha condenado al asegurador P&I al admitir la acción directa por aplicación del artículo 76 LCS (sentencia de 2009 y caso «Prestige»). En nuestra opinión y como sugieren algunos tribunales, con la entrada en vigor del artículo 465 LNM, no debería prosperar frente al tercero la excepción de ley aplicable extranjera. Ello pasa por considerar que la acción directa forma parte del orden público español (art. 12.3 CC), pues el seguro de responsabilidad civil no tiene solo por finalidad proteger el patrimonio del asegurado, sino también el resarcimiento del perjudicado, tanto en lo seguros voluntarios como obligatorios.

VII. JURISPRUDENCIA

Española:

- SAP Islas Baleares de 28 de junio de 2019
- STS de 5 de junio de 2019
- STSJ Galicia, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2019
- SAP Pontevedra de 8 de mayo de 2019
- SAP Pontevedra de 27 de marzo de 2019
- STSJ Asturias, Sala de lo Social, de 5 de febrero de 2019
- SJM Palma de Mallorca, núm. 1, de 26 de noviembre de 2018
- STS de 20 de diciembre de 2018.
- STS de 11 de septiembre de 2018
- STS de 10 de septiembre de 2018
- SJM Vigo, núm. 3, de 16 de enero de 2018
- SJM Vigo, núm. 3, de 3 de noviembre de 2017
- SAP Pontevedra de 20 de abril de 2017
- SAP Pontevedra de 9 de marzo de 2017
- SAP Tarragona de 10 de enero de 2017
- SAP Pontevedra de 14 de noviembre de 2016
- SJM Palma de Mallorca, núm. 1, de 14 de julio de 2016
- STSJ Valencia, Sala de lo Social, de 8 de julio de 2016
- STS de 8 de abril de 2016.
- STS de Sala de lo Penal, de 14 de enero de 2016
- STS de 17 de abril de 2015
- STS de 4 de marzo de 2015
- SAP A Coruña de 30 de junio de 2014
- STS de 20 de mayo de 2014
- STS de 12 de noviembre de 2013
- STSJ Galicia, Sala de lo Social, de 31 de enero de 2013
- STSJ Galicia, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2012
- SJM Las Palmas, núm. 1, de 17 de febrero de 2011
- STS de 20 de abril de 2009
- STS de 3 de noviembre de 2008
- SAP Tenerife de 8 de octubre de 2008
- SAP A Coruña de 29 de junio de 2007
- SAP Islas Baleares de 12 de diciembre de 2005
- SAP Guipúzcoa de 5 de abril de 2005.

- STS de 25 de noviembre de 2004
- STS de 3 de julio de 2003
- SAP Madrid de 5 de marzo de 2002
- STC de 11 de noviembre de 1996
- STC de 20 de julio de 1993

Británica

- «The Fanti» y «Padre Island núm. 2», de 14 de junio de 1990 (House of Lords británica)

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J. A. (2016). Del seguro de responsabilidad civil. En: I. Arroyo y J. A. Rueda (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 1384-1395.
- CAMPUZANO, A. B. (2016). El contrato de seguro marítimo. En: A. B. Campuzano y E. Sanjuán (dirs.), *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Valencia: Tirant lo Blanch, 433-470.
- GABALDÓN GARCÍA, J. L. (2012). *Curso de Derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Marcial Pons, 2012.
- HILL PRADOS, C. (2007). El Proyecto de Ley General de Navegación Marítima. *Revista Española de Seguros*, núm. 131.
- LEIÑENA MÉNDIZABAL, E. (2018). Responsabilidad civil por contaminación y aseguramiento obligatorio en la Ley de navegación marítima. *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 22, 2018, 81-122.
- RUIZ LIMA, B. y MATA GARRIDO, V. (2015). El seguro de responsabilidad civil en la Ley de navegación marítima. En: *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Madrid: Asociación Española de Derecho Marítimo y Dykinson S.L., 397-413.
- RUIZ SOROA, J. M. (2006). Contrato de seguro marítimo. Disposiciones generales y especiales referidas al seguro de buque, mercancías y responsabilidad. En: I. Arroyo (dir.), Asociación Española de Derecho Marítimo. *Jornadas sobre la propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima*, Madrid, 1 y 2 de junio de 2005. Madrid: Thomson-Civitas.
- SOMMERS, E. (2013). The Costa Concordia Incident and Liability for Passenger Damage: An International and European Law Approach. En: I. Govaere. y otros (eds.), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishing, 341-364.
- SIERRA NOGUERO, E. (2016). *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, Madrid. Fundación Mapfre.
- URIARTE ÁNGEL, J. L. y CASADO ABARQUERO, M. (2013). *La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario*. Madrid: Fundación Mafpre.

NOTAS

¹ Se remite más ampliamente a nuestro trabajo, SIERRA NOGUERO, E. (2016). *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*. Madrid. Fundación Mapfre, y a la doctrina y jurisprudencia allí citada.

² Esta cobertura no es el objeto del presente trabajo. Al respecto, *vid GABALDÓN GARCÍA, J. L. (2012). Curso de Derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Marcial Pons, 2012, 838 a 843, y bibliografía aquí citada.

³ Por ejemplo, *vid* las condiciones generales al uso de seguro P&I ofrecido por un club P&I del Grupo Internacional, como las *P&I Rules 2019*, del club Shipowners (<https://bit.ly/35LiYBG>) (consultada el 13 de noviembre de 2019).

⁴ 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.

⁵ Sobre la nueva regulación, *vid ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J. A. (2016). Del seguro de responsabilidad civil*. En: I. Arroyo y J. A. Rueda (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters (pp. 1384-1395); RUIZ LIMA, B. y MATA GARRIDO, V. (2015). El seguro de responsabilidad civil en la Ley de navegación marítima. En: *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Madrid: Asociación Española de Derecho Marítimo y Dykinson S.L (397-413); y, CAMPUZANO, A. B. (2016). El contrato de seguro marítimo. En: A. B. Campuzano y E. Sanjuán (dirs.), *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Valencia: Tirant lo Blanch (433-470), especialmente sobre el seguro de responsabilidad civil, 467-470, entre otros.

⁶ Bajo el Código de Comercio no se había introducido la figura del armador, preponderante ya en la LNM (art. 145 y ap. V exposición de motivos).

⁷ STS, Sala de lo Civil, 20 de abril de 2009 (*La Ley* 40400/2009). Si no se indica nada, todas las SSTs corresponden a la Sala de lo Civil. En otro caso, se indicará expresamente.

⁸ STS de 3 de julio de 2003 (*La Ley* 2609/2003).

⁹ Por ejemplo, en SAP de Tarragona, sección 1.^a, 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).

¹⁰ SJM de Palma de Mallorca, núm. 1, 14 de julio de 2016 (*La Ley* 113178/2016), de reclamación de daños en un pasajero a bordo contra la naviera y su asegurador P&I, una mutua española. Opuso la aseguradora el carácter de seguro de indemnización efectiva. El Juzgado descarta la existencia de la acción directa en el ámbito marítimo y la configuración del seguro P&I como de indemnización efectiva, de acuerdo con el caso «Seabank», «no obstante, tales razonamientos cambian» con el artículo 465 LNM, «haciendo posible la acción directa».

¹¹ STSJ de Asturias, Sala de lo Social, 5 de febrero de 2019 (*La Ley* 5405/2019), de fallecimiento de pescadores por hundimiento de la embarcación, niega la condición de aseguradora P&I a la entidad española, sino solo de intermediaria con el club realmente asegurador, que no ha sido demandado. Alude a la sentencia del caso «Seabank», añadiendo que el contrato habitual se rige por el derecho inglés y al arbitraje inglés; SSTSJ de Galicia, Sala de lo Social, 14 de junio de 2019 (*La Ley* 97174/2019), de accidente de trabajo de cocinero a bordo, desestima la acción directa contra el asegurador P&I por la configuración contractual como seguro de indemnización efectiva, remisión al derecho inglés y sin acción directa, de acuerdo con el caso «Seabank»; 31 de enero de 2013 (*La Ley* 16805/2013), de accidente de trabajo de marinero, desestima la acción directa por la configuración como seguro de indemnización efectiva y la posibilidad de elegir la ley aplicable, conforme al caso «Seabank», añadiendo que «al margen de las críticas de lege ferenda que esta solución pueda suponer por socavar uno de los pilares del régimen español de contrato de seguro»; y 20 de julio de 2012 (*La Ley* 117628/2012), de accidente de trabajo de marinero, se desestima la acción directa de acuerdo con el caso «Seabank» y por admitir la oponibilidad de las cláusulas de ley aplicable y de arbitraje del seguro P&I; y, en el mismo sentido, STSJ Valencia, Sala de

lo Social, 8 de julio de 2016 (*La Ley* 177056/2016), de accidente de trabajo, no acepta la acción directa por remisión al caso «Seabank». También SAP A Coruña, sección 6, 29 de junio de 2007 (*La Ley* 147960/2007), de fallecimiento de pescador por mala maniobra del patrón con resultado de hundimiento de la embarcación. Acepta la configuración contractual del contrato como de indemnización efectiva y cita el caso «Seabank».

¹² SAP de Tenerife, sección 4, 8 de octubre de 2008 (*La Ley* 233813/2008), de indemnización por los daños y prejuicios sufridos por un navío propiedad de la actora por culpa, según la demandante, de la incorrecta maniobra de un barco de la naviera demandada, dirigiéndose tanto contra esta como su club P&I. No se opone la excepción de arbitraje extranjero, pero se aceptó el archivo de actuaciones del JPI a favor del Juzgado de lo Mercantil. La AP Tenerife alude a la libre elección de ley aplicable en los seguros P&I, según el caso «Seabank».

¹³ La SAP de Guipúzcoa, sección 1, 5 de abril de 2005 (*La Ley* 74730/2005), de reclamación de daños a un remolcador y su asegurador P&I por hundimiento de una pontona durante el remolque, rechaza la acción directa contra el asegurador en base a los argumentos del caso «Seabank», que reproduce.

¹⁴ 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, A.C. 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.

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

¹⁶ La Ley 21/1990, de 19 de diciembre, adaptó el artículo 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 artículo 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, 12 de diciembre de 2005 (*La Ley* 291368/2015); SJM de Palma de Mallorca, núm. 1, 26 de noviembre de 2018 (*La Ley* 232454/2018); SJM Las Palmas, núm. 1, 17 de febrero de 2011 (*La Ley* 1694/2011); SAP de A Coruña, sección 5, 30 de junio de 2014 (*La Ley* 105988/2014); SJM de Vigo, núm. 3, 16 de enero de 2018 (*La Ley* 70493/2018); SSTSJ de Galicia, Sala de lo Social, 14 de junio de 2019 (*cit.*), 31 de enero de 2013 (*cit.*) y 20 de julio de 2012 (*cit.*); y, STSJ de Valencia, Sala de lo Social, 8 de julio de 2016 (*cit.*).

¹⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J. A. *op. cit.*, 1394 y CAMPUZANO, A. B., *op. cit.*, 457.

¹⁹ El apartado X de la exposición de motivos LNM explica que: «*La significación preferentemente dispositiva 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 STS de 20 de abril de 2009 (*cit.*).

²¹ STS, Sala de lo Penal, 14 de enero de 2016 (*La Ley* 177/2016).

²² Confirman el carácter supletorio de la LCS, entre otras, las SSAP de Pontevedra, sección 1, de 27 de marzo de 2019 (*La Ley* 54487/2019), 20 de abril de 2017 (*La Ley* 55347/2017), 9 de marzo de 2017 (*La Ley* 36006/2017) y 14 de noviembre de 2016 (*La Ley* 177291/2016); SJM de Vigo, núm. 3, 3 de noviembre de 2017 (*La Ley* 242519/2017); y, SJM de Palma de Mallorca, núm. 1, 26 de noviembre de 2018 (*cit.*), entre otras.

²³ 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 artículo 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.

²⁴ STS, Sala de lo Civil, Pleno, 5 de junio de 2019 (*La Ley* 71480/2019).

²⁵ STS de 11 de septiembre de 2018 (*La Ley* 116343/2018), 3 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.

²⁶ Instrumento de ratificación de España publicado en *BOE*, núm. 58, de 8 de marzo de 1976.

²⁷ Instrumento de ratificación de España del Protocolo de 1992 al Convenio de 1969, publicado en *BOE*, núm. 225, de 20 de septiembre de 1995.

²⁸ Instrumento de ratificación de España publicado en *BOE*, núm. 43, de 19 de febrero de 2008.

²⁹ LEIÑENA MENDIZABAL, E. (2018). Responsabilidad civil por contaminación y aseguramiento obligatorio en la Ley de navegación marítima. *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 22, 2018, 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.

³⁰ Instrumento de ratificación de España publicado en *BOE*, núm. 218, de 11 de septiembre de 2015.

³¹ 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 artículo 4 bis 1 Convenio Atenas 2002, puede tener una suma asegurada inferior a 250.000 unidades de cuenta por pasajero y accidente.

³² Instrumento de ratificación de España publicado en *BOE*, núm. 218, de 11 de septiembre de 2015.

³³ La SAP de Islas Baleares, sección 5.^a, de 28 de junio de 2019 (*La Ley* 109563/2019), 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.

³⁴ 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.

³⁵ Por ejemplo, *vid* regla 5.g *Rules & Articles 2019 UK P&I club* (en ukpandi.com, consultada el 3 de noviembre de 2019).

³⁶ El Grupo Internacional de clubes P&I se opuso públicamente al borrador de Directiva que sí la contemplaba.

³⁷ SSTS de 5 de junio de 2019 (*cit.*) y 4 de marzo de 2015 (*La Ley* 14135/2015).

³⁸ SSTS de 5 de junio de 2019 (*cit.*) y STS de 10 de septiembre de 2018 (*La Ley* 109952/2018).

³⁹ URIARTE ÁNGEL, J. L. y CASADO ABARQUERO, M. (2013). *La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario*. Madrid: Fundación Mafpre, 75.

⁴⁰ Por ejemplo, SOMMERS, E. (2013). The Costa Concordia Incident and Liability for Passenger Damage: An International and European Law Approach. En: I. Govaere, y otros (eds.), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishing, 362, resalta que, en el tema del «Costa Concordia, una in-

demnización mejorada respecto al límite legal ha permitido llegar a acuerdos amistosos, evitando así largos y costosos procedimientos judiciales.

⁴¹ SSTS de 5 de junio de 2019 (*cit.*), 17 de abril de 2015 (*RJ* 2015, 200) y 12 de noviembre de 2013 (*La Ley* 174951/2013).

⁴² En caso de concurrir más de un seguro de responsabilidad civil, si cubren riesgos distintos, cada asegurador responderá por los respectivos riesgos cubiertos. Por ejemplo, conforme al Convenio de Atenas 2002 y Directrices OMI 2006 y el Reglamento (CE) 392/2009, en materia de responsabilidad civil por muerte o lesiones de los pasajeros por vía marítima, suelen haber dos aseguradores, uno para cubrir el riesgo de responsabilidad civil por riesgos marítimos y otro para el riesgo de responsabilidad civil por riesgos de guerra.

⁴³ SSTS de 5 de junio de 2019 (*cit.*) y 3 de julio de 2003 (*cit.*).

⁴⁴ STS de 11 de septiembre de 2018 (*cit.*).

⁴⁵ 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.

⁴⁶ SSTS de 5 de junio de 2019 (*cit.*) y 20 de mayo de 2014 (*La Ley* 61892/2014).

⁴⁷ SSTS de 5 de junio de 2019 (*cit.*), 20 de diciembre de 2018 (*La Ley* 181990/2018) y 25 de noviembre de 2004 (*La Ley* 10233/2005).

⁴⁸ SSTS de 5 de junio de 2019 (*cit.*) y 12 de noviembre de 2013 (*cit.*). Un ejemplo de esta aplicación es la citada condena del Tribunal Supremo al club P&I del buque «Prestige», si bien en base al artículo 117 Código Penal, hasta el límite de los 1000 millones de dólares de cobertura prevista en el seguro P&I.

⁴⁹ Constituye una norma especial frente al artículo 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 (*cit.*) señala que «cabalmente el artículo 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 insolencia del autor y nunca la víctima. El asegurado que actúa dolosamente nunca se verá favorecido; pero la víctima tampoco se verá perjudicado».

⁵⁰ El Reglamento UE 1215/2012 señala en su artículo 13 que «en materia de seguros de responsabilidad civil, el asegurador podrá ser demandado, en el marco de acciones acumuladas, igualmente ante el órgano jurisdiccional que conozca de la acción de la persona perjudicada contra el asegurado, cuando la ley de este órgano jurisdiccional lo permita». Sin embargo, el artículo 15 del mismo Reglamento añade que «Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos: (...) 5) que se refieran a un contrato de seguro que cubra uno o varios de los riesgos enumerados en el artículo 16». A su vez, el artículo 16 indica que «Los riesgos contemplados en el artículo 15, punto 5, son los siguientes: (...) 2) toda responsabilidad, con excepción de la derivada de los daños corporales a los pasajeros o de los daños a sus equipajes: a) resultante de la utilización o la explotación de los buques (...).

⁵¹ ARROYO MARTÍNEZ, I. y RUEDA MARTÍNEZ, J. A.: Del seguro..., *op. cit.*, 1394 y RUIZ LIMA, B. y MATA GARRIDO, V.: El seguro..., *op. cit.*, 409.

⁵² Así, RUIZ SOROA, J. M., Contrato de seguro marítimo. Disposiciones generales y especiales referidas al seguro de buque, mercancías y responsabilidad, en: Arroyo, I. (Dir.), Asociación Española de Derecho Marítimo. Jornadas sobre la propuesta de Anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima, Madrid, 1 y 2 de junio de 2005, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, 226 y 237. También, HILL PRADOS, C., El Proyecto de Ley General de Navegación Marítima, en *RES*, núm. 131, 2007, 343.

⁵³ *Cit.*

⁵⁴ *Cit.*

⁵⁵ La SAP Madrid 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 Las Palmas de Gran Canaria 17 de febrero de 2011 (*cit.*) indica que ninguna norma interna asume que la acción directa sea de orden público español.

⁵⁶ En contrario, la SAP de Madrid 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.